

# Revista del Ministerio Fiscal

nº 10, 2021



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

---

C/ Fortuny 4, 28071 Madrid  
[www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)

## **La transversalidad del principio de igualdad y género**

Revista del Ministerio Fiscal, año 2021, número 10

### **Directoras de este número:**

Pilar Martín Nájera

Fiscal de Sala de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo

Rosario Lacasa Escusol

Presidenta de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal

### **Consejo de Redacción de la Revista del Ministerio Fiscal**

Dolores Delgado García, Fiscal General del Estado

Juan Ignacio Campos Campos, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo

María Antonia Sanz Gaité, Fiscal Inspectora Jefe

Álvaro García Ortiz, Fiscal de Sala de la Secretaría Técnica

Francisco Moreno Carrasco, Fiscal de Sala de la Unidad de Apoyo

Pilar Fernández Valcarce, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

Consuelo Madrugal Martínez-Pereda, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de Sala de la Unidad de Cooperación Internacional

Pedro Crespo barquero, Fiscal de Sala de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional

Pilar Martín Nájera, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

NIPO: 056160021

ISSN: 2530-0113

### **Edita**

Fiscalía General del Estado

C/ Fortuny 4, 28071 Madrid

[www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)

### **Maquetación**

Servicios Gráficos Kenaf, S. L.

# Índice

PRESENTACIÓN .....	5
PILAR MARTÍN NÁJERA	
1. IGUALDAD FORMAL ‘VERSUS’ IGUALDAD REAL .....	7
MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA	
1. Antecedentes históricos .....	7
2. Igualdad formal .....	8
3. El principio de transversalidad .....	8
4. Interpretación de las normas .....	10
5. Principio integrador .....	11
6. Aplicación de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales .....	12
6.1. Resoluciones en las que se ha aplicado, aludiendo expresamente a la perspectiva de género .....	12
6.1.1. Tribunales Superiores de Justicia .....	12
6.1.2. Sala Cuarta del Tribunal Supremo .....	13
6.2. Resoluciones judiciales en las que se ha aplicado, sin aludir expresamente a la perspectiva de género, si bien se invocan los arts. 1.1, 4 de la LOIMH y la consecución de la igualdad efectiva .....	14
6.3. Resoluciones judiciales en las que se ha aplicado sin aludir expresamente a la perspectiva de género, si bien se invoca el art. 14 de la Constitución .....	15
6.4. Resoluciones que no han aplicado la perspectiva de género .....	15
6.4.1. Comité sobre la eliminación de la discriminación de la mujer -CEDAWLa- .....	17
2. LA CARRERA FISCAL, SIEMPRE UN PASO ADELANTE EN MATERIA DE IGUALDAD .....	18
MARÍA ROSARIO LACASA ESCUSOL,	
1. Introducción .....	18
2. Breve reseña histórica .....	19
3. Intervención del fiscal en materias de igualdad .....	20
4. La igualdad dentro de la carrera fiscal .....	20
5. Estadísticas .....	20
6. Normativa .....	22
6.1. Constitución .....	22
6.2. Normativa básica .....	23
6.3. Instrumentos internacionales .....	23
6.4. Tribunal Constitucional .....	25
6.5. Normativa interna .....	25
7. Órganos de intervención .....	26
7.1. El Consejo Fiscal, la Comisión de Igualdad .....	26
7.2. Comisión de Seguimiento .....	27
7.3. El/la mediador/a .....	28
8. La importancia de la formación .....	28
9. Plan de igualdad de la carrera fiscal .....	29
10. Protocolo de acoso de la carrera fiscal .....	30
11. Plan de actuación en materia de igualdad .....	31
12. Plan de actuación 2021-22 .....	32
13. Conclusiones .....	33
14. Bibliografía .....	33

3. RETRIBUCIONES EN LA CARRERA FISCAL. ¿IGUALDAD O BRECHA SALARIAL? .....	34
FRANCISCO JAVIER MONTERO JUANES	
1. Aproximación a los conceptos de brecha de género y brecha salarial de género .....	34
2. Causas de la brecha salarial de género .....	36
3. Legislación nacional y de la UE. Directivas y Recomendaciones del Parlamento y de la Comisión Europeos. Planes de actuación en materia de igualdad en las Administraciones Civil y de Justicia de España .....	37
4. La brecha de género en la Administración Pública, en la Administración de Justicia y en la Abogacía .....	38
5. Estructura retributiva de la Carrera Fiscal .....	39
6. Análisis sociológico y de género de la Carrera Fiscal .....	41
7. ¿Existe la brecha salarial de género en la Carrera Fiscal? .....	42
8. La carrera profesional u horizontal. Su posible incidencia .....	43
9. Sobre brecha de género en las pensiones de los miembros del Ministerio Fiscal .....	44
10. Conclusiones .....	46
4. LA FISCALÍA DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER COMO INSPIRADORA DEL CAMINO DE LA IGUALDAD .....	48
FLOR DE TORRES PORRAS	
1. Introducción .....	48
2. Nuestra historia .....	51
3. Nuestro presente .....	54
4. Nuestro futuro .....	57
5. Reflexiones finales .....	58
5. CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DE LA LIBERTAD SEXUAL COMO BIEN JURÍDICO. UNA VISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO .....	60
INÉS HERREROS HERNÁNDEZ	
1. Perspectiva de género .....	60
2. La Constitución Española como condición de posibilidad .....	62
3. Bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual .....	64
4. Delitos contra la honestidad .....	64
5. Delitos contra la libertad sexual .....	67
6. Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual .....	68
6. MUJERES DE VIDA ALEGRE .....	70
MABEL LOZANO	
1. De la mano .....	70
2. Puerta de salida .....	71
3. (Des)protegidas .....	72
4. Negocio redondo .....	75

# Presentación

**Pilar Martín Nájera**

ex-Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia de Género

Tengo el honor de presentar el décimo número de la revista del MF dedicado a la igualdad de Género, que ve la luz con un cierto retraso motivado por LA COVID 19.

La idea nació en la Comisión de Igualdad donde se evidenció la necesidad de dar a conocer a toda la carrera el principio y criterio de la igualdad de género que impregna todas y cada una de las facetas de nuestro trabajo y de nuestra vida laboral. Se concluyó que la dedicación de un número de la revista del MF a esta materia, permitiría abordar, reflexionar y profundizar sobre la importancia del principio de igualdad de género en nuestro ordenamiento jurídico, su transversalidad y su fuerza y capacidad de cambios como principio interpretativo, las dificultades en su aplicación en todo los órdenes jurisdiccionales y el camino que nos queda por recorrer, proyecto que fue acogido de forma inmediata y secundado con entusiasmo por la Fiscal General del Estado.

No fue ajena a esta idea el hecho de que el año 2020, ya finalizado, se conmemorase y celebraran los 25 años desde que la Plataforma de Acción de Beijing estableció el modo de eliminar las barreras sistémicas que impiden la participación igualitaria de las mujeres en todas las esferas de la vida, ya sea en público o en privado. La Plataforma de Acción de Beijing fue un fenómeno mundial de inspiración entonces y en la actualidad.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en septiembre de 1995, logró una asistencia sin precedentes: 17.000 participantes y 30.000 activistas llegaron a Beijing para participar en la inauguración. Pese a su gran diversidad y distinta procedencia mundial, compartían un único objetivo, la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres, en todas partes. Tras dos semanas de intenso debate político y paralelamente de foros de discusión de activistas no gubernamentales, el evento finalizó con la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing: el plan más progresista que jamás había existido para promover los derechos de la mujer.

Sin embargo, los amplios y ambiciosos compromisos fijados en doce ámbitos de especial preocupación, todavía no han sido alcanzados en ninguna parte del mundo, pero constituyen en la actualidad, una importantísima fuente de inspiración y orientación.

En palabras de ONU Mujeres, a pesar de algunos progresos, el cambio real ha sido desesperadamente lento para la mayoría de las mujeres y las niñas del mundo. Hoy en día, ningún país puede pretender que ha alcanzado la igualdad de género. Como resultado la igualdad entre hombres y mujeres no se ha alcanzado y sigue siendo un problema global como global debe ser la lucha.

Por otra parte, pero en la misma línea, entre los objetivos incluidos en la Agenda de desarrollo sostenible 2030 de Naciones Unidas se incluye la igualdad de género en su eje quinto.

En este marco internacional e institucional de compromiso por la igualdad y lucha contra toda clase de discriminación y violencia que sufren las mujeres, la Fiscalía General del Estado ha apostado desde el primer momento y con total firmeza por la igualdad de género, desde, pero no sólo, el papel proactivo, protagonista y próximo a las víctimas que la LO 1/2004 atribuye al MF en los delitos de violencia de género, creando la Fiscalía Delegada de violencia sobre la mujer, materia que expone Flor de Torres, Fiscal Delegada para la violencia sobre la mujer de Málaga y de la Comunidad Autónoma de Andalucía que con su lucha y trabajo de cada día, sensibilidad e implicación ha sabido desde el inicio de la ley, traducir ese protagonismo, aproximarse a las víctimas comprendiendo el drama que viven y vencer una a una todas las dificultades que la puesta en marcha de una nueva ley, pionera e innovadora y por ello tan criticada, conlleva.

Junto a los delitos de violencia sobre la mujer contemplados en la LO 1/2004, quizás los tipos delictivos más profundamente afectados por el pensamiento social, moral y político imperante son los que atacan la libertad sexual, cuyas víctimas mayoritarias son mujeres y niñas, donde persisten los roles y estereotipos sociales que discriminan a las mujeres. El aumento de estas agresiones y su comisión en grupo ha provocado una importantísima movilización social en los últimos años, reclamando una reforma legal acorde con el Convenio de Estambul en que se aborde su regulación desde el consentimiento o más bien, desde la ausencia de consentimiento. El análisis de su configuración y la evolución legislativa y la inminente reforma de los mismos ha corrido a cargo de Inés Herreros, fiscal de Canarias y miembro del Consejo Fiscal.

Y si continuamos en el ámbito penal, no podíamos dejar de acoger aquí, la más cruel manifestación de la discriminación y violencia de género, la prostitución, la trata sexual de mujeres y niñas, víctimas vendidas, torturadas, golpeadas, humilladas y coaccionadas para vender su resistencia a ser explotadas. Contra todo pronóstico la prostitución está en aumento en sociedades formalmente igualitarias que han alcanzado mayores cotas de libertad. Mabel Lozano, directora de cine, panelista y reconocida experta en trata, nos aproxima o más bien nos enfrenta con su maestría y sensibilidad a esta cruda realidad, a este infierno que requiere de forma urgente cambios legales

El lugar cardinal que dentro de la carrera ocupa la igualdad de género, tuvo su reflejo en la aprobación del 1º Plan de Igualdad de 2015 impulsado por la Comisión de igualdad del Consejo Fiscal, al frente de la cual su Presidenta, Rosario Lacasa Escusol lidera la elaboración de los planes de actuación y nos introduce en su diseño y ambiciosos objetivos, analiza los mecanismos e instrumentos que se han habilitado, entre ellos el protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y al acoso y violencia en la carrera fiscal, el fomento de la corresponsabilidad, en definitiva, los avances y proyectos de futuro del 2º Plan de Igualdad en nuestra carrera, donde las mujeres ya representan el 65%.

Indudablemente la igualdad de género real se traduce en igualdad de oportunidades e igualdad salarial, tema complejo y con múltiples aristas que es abordado con detalle y rigor por Javier Montero Juanes, Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, analizando la brecha salarial de género existente, que se ha visto incrementada por la crisis económica derivada de la COVID a nivel mundial y nacional y dentro de la carrera fiscal y el altísimo porcentaje femenino que aún refleja la solicitud de excedencias o licencias con repercusión en el salario.

Para concluir he dejado en último lugar pero no menos importante, el análisis de la aplicación pionera y vanguardista del principio de igualdad de género en la esfera laboral, ámbito donde la mujer ha tenido con mucha frecuencia un lugar precario y donde ha sido discriminada, la integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción Social, tanto en temas salariales, de pensiones y cotizaciones, de bajas maternales e incapacidad laboral permanente ha ido esencial para ir avanzando en soluciones más igualitarias. M<sup>a</sup> Luisa Segoviano Astaburuaga, Presidenta de la Sala 4ª del TS, primera mujer en ostentar una presidencia de Sala, hace un minucioso recorrido sobre la trayectoria en la integración de la perspectiva de género en este ámbito a través de las sentencias relevantes de los TSJ, del TS o del TJUE.

Esta revista, aunque incompleta –sería imposible en el espacio limitado de que se dispone contemplar todos los aspectos donde se refleja la igualdad de género y que exige introducir la perspectiva de género–, quiere ser un compromiso renovado, una voluntad revitalizada de la Fiscalía y de todos las/os Fiscalas y Fiscales en esta lucha, porque la igualdad de género es un anhelo aún no alcanzado que nos define como sociedad, y nos marca el avance y los logros obtenidos en esta lucha contra los estereotipos.

# Igualdad formal ‘versus’ igualdad real

María Luisa Segoviano Astaburuaga

Presidenta de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo

## 1. Antecedentes históricos

La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal, reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destacan:

- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983.
- La Conferencia Mundial sobre la Mujer de Nairobi de 1985.
- La Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General.
- Las resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer, celebrada en Beijing en septiembre de 1995.
- La resolución WH A 49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud, declarando la violencia como problema prioritario de salud pública, proclamado en 1996 por la OMS.
- El informe del Parlamento Europeo de julio de 1997.
- La resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997.
- La Declaración de 1999 como Año Europeo de lucha contra la violencia de género.
- La Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres, y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne II), fijando la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto.
- El Convenio del Consejo de Europa –Convenio de Estambul– sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, abierto a la firma el 11 de mayo de 2011, que entró en vigor el 1 de agosto de 2014.
- En el ámbito de la Unión Europea, la igualdad es asimismo un principio fundamental. El Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999 proclamó, como uno de los objetivos que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros.

Con amparo en el antiguo art. 111 del Tratado de Roma, se ha desarrollado un acervo comunitario sobre la igualdad de sexos, del que cabe destacar la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

## 2. Igualdad formal

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de igualdad aparece recogido en el artículo 14 de la Constitución, que, con toda rotundidad, proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, estableciendo el artículo 9.2 la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud..

La LO 3/2007, de 22 de marzo de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, de 22 de marzo, incorpora al ordenamiento interno las dos Directivas en materia de igualdad de trato anteriormente señaladas.

La LO 3/2007 tiene por objetivo conseguir la igualdad plena, efectiva entre hombres y mujeres, aquella «perfecta igualdad que no admita poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill, hace casi ciento cuarenta años.

El art. 1 dispone que la Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cualquiera su circunstancia o su condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural, para alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

Si bien en nuestro ordenamiento está plenamente reconocida la igualdad formal ante la Ley –artículo 14 de la Constitución– este reconocimiento se ha demostrado insuficiente, subsistiendo aún manifestaciones de desigualdad, como la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de jubilación, el mayor desempleo femenino, la escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar.

Por todo ello, es necesaria una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla, tal y como establece el artículo 9.2 de la Constitución.

## 3. El principio de transversalidad

La desigualdad entre hombres y mujeres, subsistente en la actualidad, aunque quizás de forma más larvada sutil u oculta que en épocas anteriores, actuales discriminaciones indirectas, nos obliga a buscar una respuesta, integrando la dimensión de género en la actividad jurídica, incorporando elementos encaminados a la equiparación real de ambos sexos y a evitar que continúe la subordinación de las mujeres a través de los estereotipos sociales asociados al sexo.

Aparece el principio de transversalidad de la dimensión de género para luchar contra la institucionalización de la discriminación. Se supera así el tradicional concepto de igualdad, que supone la comparación de dos términos homogéneos para conseguir la efectiva igualdad de trato y oportunidades.

En la Exposición de motivos de la Ley 3/2007 se señala que la mayor novedad de la Ley radica en la prevención de conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción supone una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental de la Ley.

La Ley se ocupa en su articulado de la proyección general del principio en los diferentes ámbitos normativos y concreta, en sus disposiciones adicionales, la correspondiente modificación de las muy diversas leyes que resultan afectadas. De este modo, la Ley nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres.



Como ya hemos señalado el artículo 1 define el objeto de la Ley, en el que aparece el principio de transversalidad al disponer que el objeto de hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades se proyecta en cualesquiera ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

Por su parte, el art. 3 establece: «El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta, por razón de sexo, y especialmente las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil».

El título IV se consagra a «El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades», dedicando el capítulo I a «La igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral» -Programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres y promoción de la igualdad en la negociación colectiva-, el capítulo II a «Igualdad y conciliación» -Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral-, el capítulo III a «Los planes de igualdad en las empresas» y el IV a «Distintivo empresarial en materia de igualdad».

La igualdad de trato supone la prohibición de toda discriminación directa o indirecta, en tanto la igualdad de oportunidades va más allá, supone una potenciación del derecho a la igualdad, haciéndolo real y efectivo, a través de las medidas de acción positiva, de igualdad de oportunidades y de participación equilibrada.

La dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, aparece como principio fundamental de la Ley.

Las medidas que adopta la Ley pueden clasificarse en tres grandes grupos:

- a) La prevención de conductas discriminatorias.
- b) La previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad.
- c) La proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad.

Este alcance horizontal del principio de igualdad se manifiesta en que la Ley se refiere a la generalidad de las políticas públicas en España, tanto estatales como autonómicas y locales.

El principio de transversalidad de la dimensión de género ha de aplicarse también en el ámbito de la actividad jurídica.

El artículo 15, bajo el epígrafe «Trasversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.», incardinado en el título II «Políticas públicas para la igualdad», dispone que «el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones Públicas lo integrarán de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades».

El artículo 14, por su parte, enumera los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos:

- Compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad.
- Integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística.
- La colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades.
- La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones.

- La adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
- Consideración de las dificultades de mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad, emigrantes, niñas, personas con discapacidad, mujeres mayores, viudas, víctimas de violencia de género.
- Protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia.
- Establecimiento de medidas que aseguren la conciliación de la vida laboral, personal y familiar de mujeres y hombres, y fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y atención a la familia.
- Fomento de cooperación entre Administraciones Públicas y agentes sociales, asociaciones de mujeres y otras entidades privadas.
- Fomento de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares.
- Implantación de lenguaje no sexista.
- Se promoverán todos estos puntos también en la política española de cooperación internacional.

Ante el tenor literal de las normas, hemos de concluir que el principio de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial.

La vinculación del poder judicial deriva de su sumisión al imperio de la ley, artículo 117 de la Constitución, existiendo en nuestro ordenamiento una serie de normas antidiscriminatorias que contemplan diferentes aspectos.

Podemos destacar, en el ámbito orgánico, los juzgados especializados en violencia de género.

En materia procesal y procedimental, la orden de protección, las medidas cautelares, el carácter preferente y sumario de algunos procedimientos. De singular importancia se revelan las normas sobre distribución de la carga de la prueba en litigios sobre discriminación.

En el aspecto sustantivo, aparecen normas específicas como la prohibición de la discriminación directa o indirecta, medidas de acción positiva, derechos de maternidad y conciliación de la vida familiar, personal y laboral, y medidas de protección frente a la violencia de género.

El principio de transversalidad exige la integración de la dimensión de género en la aplicación de todas las normas.

#### **4. Interpretación de las normas**

Tal y como señala Fernando Lousada Arochena en su artículo «La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción Social», la herramienta más trascendental, a los efectos de integrar la dimensión de género en la aplicación e interpretación de la totalidad de las normas jurídicas, se deriva de la consideración de la igualdad como valor supremo del ordenamiento jurídico, tal y como lo proclama el artículo 1 de la Constitución y del carácter de derecho fundamental que le reconoce el artículo 14 de la Carta Magna.

El artículo 4 de la LO 3/2007, bajo la rúbrica «Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas» establece: «La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas»

Señala el citado autor que la interpretación de las normas a la luz del principio de igualdad de sexos requiere considerar, tanto el aspecto de la igualdad de trato entre mujeres y hombres,

como el aspecto de la igualdad de oportunidades, lo que conlleva que haya de realizarse bajo el prisma de la ponderación. En concreto:

- La interpretación y aplicación de las normas jurídicas bajo el principio de la igualdad de trato se aplica cuando surge una duda de derecho, y se aplica respecto a todas las normas, con independencia de que sean de derecho sustantivo o procesal. No es necesario que haya sido planteada por alguno de los litigantes ya que en la aplicación de las normas rige el principio *iura novit curia*.
- La interpretación ha de hacerse a favor del principio de igualdad de trato y de oportunidades, debiendo tenerse en cuenta la potenciación de la igualdad que supone la igualdad de oportunidades.
- La interpretación a favor de la igualdad es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, ha de ser el faro a cuya luz se interpreten las normas. Ha de aplicarse la ponderación que supone examinar cuál de las soluciones posibles hace más efectivo el principio de igualdad, logra el principio de igualdad de oportunidades.
- Se han de evitar los efectos perversos de las normas jurídicas, como, por ejemplo, conceder pensión de viudedad al ex esposo condenado por violencia de género.

Respecto a esta cuestión, dada la regulación existente en la materia, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género –LMPVG– inicia la restricción de los derechos a pensión de viudedad de los agresores.

Su DA 1.ª, establece:

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

Su antecedente es la OM de 13 de febrero de 1967, que estableció que las prestaciones por muerte y supervivencia se extinguen «Por declaración en sentencia firme de culpabilidad en la muerte del causante».

Es muy criticada esta regulación, ya que solo contempla los supuestos extremos de homicidio y lesiones, y solo en los supuestos de cónyuges o excónyuges

La Ley 40/2007, de 23 de diciembre, reforma el precepto de la LMPVG, y queda redactado así:

«Quien fuera condenado por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio, en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos».

La Ley 26/2015, de 28 de julio, introduce en la LGSS los apartados ter, quater, quinquies y sexties del artículo. 179 –actualmente artículos 231 a 234 LGSS–, que regulan efectos específicos en los supuestos de condena por violencia de género, como la devolución de prestaciones en caso de condena o la suspensión cautelar del percibo de la pensión, en el caso de resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de responsabilidad del beneficiario.

## 5. Principio integrador

El art. 4 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, dispone, bajo la rúbrica «Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas»: «La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas»

En este precepto se reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y de oportunidades, al figurar en el epígrafe «Integración del principio...» y en el precepto «...se integrará...». Al ser un principio informador del ordenamiento jurídico, se aplica lo dispuesto en el artículo. 1.4 CC: «Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico».

La función integradora supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación, bien por no observar en la misma el valor de igualdad de sexos que debió haberse tenido en cuenta.

En este último caso es más difícil la integración del valor igualdad, al existir una regulación positiva (supuesto de pensión de viudedad a favor del excónyuge de la víctima de violencia de género. Por ejemplo, el excónyuge que ha tenido una conducta de violencia de género hacia su esposa no la mata, pero la sume en una profunda depresión que la conduce al suicidio ¿Se podría denegar al ex cónyuge el derecho a la pensión de viudedad?.

En este caso habría que aplicar la perspectiva de género integrando el valor igualdad, lo que conduciría a examinar la causa real del suicidio de la que fue víctima de violencia de género y, en su caso, resolver si resulta aplicable la regulación establecida en la DA 1ª DE LA Ley 1/2004.

## 6. Aplicación de la perspectiva de género en las resoluciones judiciales

### 6.1. Resoluciones en las que se ha aplicado, aludiendo expresamente a la perspectiva de género

#### 6.1.1. Tribunales Superiores de Justicia

- Voto particular a la sentencia de 4 de junio de 2018, recurso 1739/2017, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede Las Palmas).

La demandante es una camarera de pisos de un hotel, que lleva trabajando desde el año 1978, tiene 61 años y ha de limpiar 23 habitaciones diarias. Se le impuso una sanción por falta muy grave, por dejar de limpiar un día del mes de marzo una habitación, tres habitaciones ese mismo mes, y otro día de abril, dos habitaciones, si bien los clientes no requirieron limpieza. Había sido advertida con anterioridad el 15 de febrero por la comisión de falta muy grave por dejar de limpiar habitaciones en un total de 24 días entre julio 2016 y febrero 2017. El servicio de prevención de Asepeyo había realizado una evaluación ergonómica calificando como «tolerable» la carga de trabajo.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, quedando confirmada la sanción por falta muy grave. La sentencia de suplicación realiza unas consideraciones acerca de que, al estar en presencia de un recurso de suplicación que solo puede resolverse por unos motivos tasados, ha de resolverse en los propios términos que el recurso plantea, sin que pueda ir más allá introduciendo debates jurídicos que no han sido objeto de censura jurídica.

La Sala entiende que ha habido un retraso o demora, que es falta leve, pero no un incumplimiento, por lo que, no existiendo intencionalidad ni perturbación importante en el servicio, no es falta muy grave y autoriza al empresario a imponer la sanción adecuada a la falta.

El voto particular señala que la perspectiva de género ha de integrarse en las sentencias, aun cuando las partes no lo soliciten expresamente, tal como resulta de la regulación normativa -recomendación general 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer; la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, art. 31.1; Constitución Española, art. 10.2 y 14; LO 3/2007, de 22 de marzo, arts. 4, 6.2, y 15. ET, art. 17.1, perspectiva aceptada por las sentencias del TC que cita. Parte de la realidad de un trabajo feminizado y de la asignación de una carga de trabajo impuesta unilateralmente por la empresa

a partir de un estudio realizado sobre la actividad de dos camareras, cuya edad no consta, durante 62 minutos, en presencia de representantes de la empresa, no de los trabajadores, realizada después de haber sancionado a la hoy recurrente. Supone que la camarera dispone de 19,56 minutos para limpiar cada habitación. No hay correcta valoración de riesgos psicosociales para ponderar el riesgo de la carga de trabajo sobre la salud.

- Sentencia de 3 de julio de 2018, recurso 260/2018, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede Las Palmas), que aplica la perspectiva de género para resolver si la solicitante tiene derecho a la RAI, que le era denegada por el SEPE por haber transcurrido un dilatado periodo de tiempo desde que se extinguió la prestación por desempleo hasta que solicitó la RAI, entendiendo la Entidad Gestora que no se cumplían los requisitos previstos en el art. 2 del RD 1369/2006, de 24 de noviembre. Pone de relieve la sentencia el impacto de género que tiene la RAI, ya que existe una mayoría de desempleo femenino y la norma protege también a la víctima de violencia de género.
- Sentencia de 22 de febrero de 2019, recurso 3317/2018, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que aplica la perspectiva de género para reconocer una pensión de viudedad a favor de la actora, separada judicialmente el 8 de noviembre de 1985 y a la que no se había reconocido pensión compensatoria, únicamente alimentos para el hijo. La sentencia utiliza la técnica de la posicionalidad como método de enjuiciamiento de género para evitar el prejuicio de no creer a quien dice ser víctima de violencia y a la vez enfrentarla a una prueba cuasi diabólica. La actora, en la demanda de separación, invocaba la existencia de malos tratos e injurias verbales habituales y graves, agresividad y malos tratos físicos. La sentencia de la Sala de lo Social razona que hay que situarse en el contexto de la época en la que se dictó la sentencia de separación —año 1985— en la que no estaba visibilizada la violencia de género, en la que la esposa no tenía posibilidades razonables de denunciar penalmente con éxito al esposo, por lo que acudió al proceso civil, donde obtuvo la sentencia de separación. Más de treinta años después se encuentra con la carga de probar el maltrato que entonces alegaba, con la dificultad que lógicamente acarrea el paso del tiempo, por lo que la sentencia concluye que existe un panorama indiciario que, conforme a un criterio racional y humano, sustentado en el art. 386 de la LEC, permiten tener acreditada la violencia de género, lo que conduce a reconocer la pensión de viudedad, en virtud de lo establecido en el art. 220.1, párrafo tercero, de la LGSS.

### **6.1.2. Sala Cuarta del Tribunal Supremo**

- Sentencia de 29 de enero de 2020, recurso 3097/2016, aplica la perspectiva de género, reconociendo prestación a favor de familiares a la hija de una trabajadora afiliada al SOVI, invocando la transversalidad del principio de igualdad. Interpretación de los artículos 216.1 e), 217.1 c) y DT 2º de la LGSS.
- Sentencia de 6 de febrero de 2020, recurso 3801/2017, aplica la perspectiva de género, reconociendo el derecho a pensión de jubilación anticipada a una trabajadora a la que faltaban siete días de cotización para tener el periodo de carencia. Se computa el periodo de Servicio Social de la Mujer a efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada, ex artículo 208. 1 b) último párrafo de la LGSS. Interpretación de conformidad con el artículo 4 de la LOIEMH, interpretación con perspectiva de género.
- Sentencia de 2 de julio de 2020, recurso 201/2018, aplica la perspectiva de género declarando que la incapacidad permanente absoluta reconocida por el INSS a una trabajadora, como consecuencia de complicaciones y lesiones sufridas en el parto, se ha de considerar accidente laboral y no enfermedad común. Interpretación de los artículos 117.1 (actual 158.1) 117.2 (actual 158.2) de la LGSS.
- Sentencia de 14 de octubre de 2020, recurso 2753/2018, aplica la perspectiva de género reconociendo pensión de viudedad a la mujer, que había formado pareja de hecho y en el momento del fallecimiento de quien fuera su pareja, no estaba ya unida ni convivía con el

causante por razón de violencia de género. Interpretación del artículo 174.3 (actual artículo 221.1) de la LGSS,+

## **6.2. Resoluciones judiciales en las que se ha aplicado, sin aludir expresamente a la perspectiva de género, si bien se invocan los arts. 1.1, 4 de la LOIMH y la consecución de la igualdad efectiva**

- Sentencia de 21 de diciembre de 2009, recurso 201/2009, La sentencia examina la acreditación de cotizaciones al extinguido régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) a efectos de completar el periodo mínimo de carencia que se exigía en el mismo para la adquisición del derecho a pensión. Más en concreto, lo que pretende la actora y recurrente en casación unificadora es que se le computen como cotizados, asimilados por parto, los 112 días de bonificación establecidos en la Disposición adicional cuadragésimo cuarta (DA 44.<sup>a</sup>) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), introducida por el epígrafe veintitrés de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo contenido literal es el siguiente:

«Periodos de cotización asimilados por parto. A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda.»

La sentencia interpreta la norma en clave de igualdad, y lo hace acudiendo a los específicos preceptos de la LO 3/2007, de 22 de marzo, arts. 1.1 y 4, y a la consideración de la transversalidad de la norma.

- Sentencias de 26 de enero de 2011, recurso 4587/2009, 20 de enero de 2016, recurso 3106/2014 y 26 de septiembre de 2017, recurso 2445/2015, concediendo pensión de viudedad a mujeres divorciadas, sin pensión compensatoria, víctimas de violencia de género. Interpretación del artículo 174 de la LGSS.
- Sentencia de 27 de mayo de 2015, casación 103/2014, declara no ajustado a derecho el que compute negativamente, a efectos de devengar la retribución variable, la suspensión del contrato a las trabajadoras durante las seis semanas posteriores al parto.
- Sentencia de 10 de enero de 2017, recurso 283/2015, declarando contraria a derecho la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal así como la baja por riesgo en el embarazo a los efectos de días productivos para tener derecho a determinados incentivos establecidos por la empresa.
- Sentencia de 24 enero de 2017, recurso 1902/2015, declarando discriminatoria la minoración salarial de una MIR, debido a que no podía hacer guardias en el octavo mes de embarazo, por riesgo durante el embarazo y no se le abona la retribución que hubiera correspondido a dichas guardias.
- Sentencia de 10 de diciembre de 2019, recurso 2932/2017, fijando como debe computarse la antigüedad, a efectos de devengo de los trienios en la AEAT, ya que el precepto del Convenio Colectivo que los regula es discriminatorio, al resultar perjudicial para las personas trabajadoras fijas discontinuas, que en su mayoría son mujeres. Sigue lo resuelto por el auto del TJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos C-439/18 y C-472/18
- Sentencia de 16 de julio de 2019, casación 69/2018, declarando discriminatorio el complemento CPAV establecido en el Convenio Colectivo de ENAIRE ya que a los controladores/as aéreos no se les computan como horas trabajadas, a efectos del devengo de dicho complemento, el tiempo de suspensión del contrato por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, adopción o acogimiento.

- Sentencia de 13 de noviembre de 2019, casación 75/2018, declarando que las personas trabajadoras de una ETT tienen derecho a que se les apliquen las medidas contenidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria.

Hay que poner de relieve que el RD 901/2020, de 13 de octubre, en el artículo 3.1 establece que a efectos de cuantificar el número de personas trabajadoras de la empresa, que den lugar a la obligación de elaborar un plan de igualdad, computan las personas con contratos de puesta a disposición.

- Sentencia de 23 de septiembre de 2020, casación 70/2019, declarando discriminatoria por razón de sexo la regulación de la retribución variable establecida por acuerdo entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras, ya que desincentiva el reparto equilibrado de cargas familiares pues computa en negativo las ausencias al trabajo, aún justificadas, salvo las debidas a baja por riesgo en el embarazo o en la lactancia, permisos de maternidad, hora de lactancia y baja por IT en el embarazo, lo que provoca que el otro progenitor, distinto de la madre biológica, no disfrute del entonces vigente permiso de paternidad, por no perder la retribución variable.

### **6.3. Resoluciones judiciales en las que se ha aplicado sin aludir expresamente a la perspectiva de género, si bien se invoca el art. 14 de la Constitución.**

- Sentencias de 14 de enero de 2015, recurso 104/2014 y de 10 de julio de 2018, recurso. 2708/2016, despido individual de trabajadora embarazada en el seno de un despido colectivo ajustado a derecho. Se ha apreciado que existía causa para proceder al despido colectivo, pero se ha declarado nulo el despido de la trabajadora. La razón es que la empresa -a la que incumbía probar que su actuación obedeció a causas reales y objetivas absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales- no ha justificado qué criterio había seguido para la extinción del contrato de la trabajadora, cual era el motivo de que se prescindiera de ese concreto puesto de trabajo -subsistían varios de su misma categoría-, teniendo en cuenta la incidencia de las causas económicas en la supresión del mismo, debiendo añadirse que la empresa no había fijado los criterios de selección de los trabajadores afectados, a pesar de que había sido requerida por la Inspección de Trabajo.

El RD Ley 6/2019, de 1 de marzo, ha modificado el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, quedando redactado en los siguientes términos:

“Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:...

- b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral...

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. Para considerarse procedente deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere concretamente la extinción del contrato de la persona referida”.

### **6.4. Resoluciones que no han aplicado la perspectiva de género**

- La STS, Sala Cuarta, de 18 de abril de 2011, recurso 2893/2010, despido de trabajadora embarazada en periodo de prueba, se resolvió que no se aplica a este supuesto la doctrina

judicial sobre la nulidad del despido de la trabajadora embarazada. La sentencia tiene voto particular, suscrito por seis magistrados, de un total de trece que forman la Sala.

- La STC 173/13, de 10 de octubre de 2013, resuelve el recurso de amparo presentado por la trabajadora recurrente en el asunto anterior, recurso 2893/2010, denegando el amparo solicitado. Contiene el siguiente razonamiento: «En definitiva, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) si se produce con vulneración de derechos fundamentales, como sucederá si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora (STC 17/2007, de 12 de febrero). Ello sentado, y aplicando la doctrina constitucional en materia de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero), entiende el Tribunal que en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora».

Uno de los votos particulares de la sentencia consigna:

«[...] la regulación del art. 55 LET no es un plus infraconstitucional inspirado por el art. 14 CE; es, muy antes al contrario, la expresión o concreción de un imperativo de ese derecho fundamental. Una recalificación de la tutela antidiscriminatoria como la ahora defendida obliga a afirmar que el legislador, al limitar el alcance del art. 55 LET, ha dejado extramuros de su ámbito objetivo parte de los supuestos en los que la extinción del contrato de trabajo de las trabajadoras embarazadas ha de contar, por mandato directamente deducible del art. 14 CE, de una protección reforzada, entre los que se encuentra, precisamente, la extinción en periodo de prueba [...] los desistimientos contractuales decididos por el empresario durante el periodo de prueba, respecto de las mujeres embarazadas, disfrutan de una tutela directa, sin necesidad de una previa intermediación legislativa, ya que aquella nace del contenido esencial del art. 14 CE.»

Hay que poner de relieve que el RDL 6/2019, de 1 de marzo, ha modificado el art. 14 ET, que regula el periodo de prueba.

En el apdo. 2 aparece: «Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora...». En la redacción anterior figuraba: «Durante el periodo de prueba, el trabajador...»

Se añade un segundo párrafo del siguiente tenor literal:

«La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere el art. 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.»

La nueva redacción del precepto supone la recepción expresa en nuestro ordenamiento de la nulidad objetiva de la extinción del contrato en periodo de prueba cuando la trabajadora se encuentre embarazada, salvo que concurran motivos para dicha extinción ajenos al embarazo o maternidad. Dicha nulidad objetiva había sido defendida en los votos particulares de las STS de 18 de abril de 2011, recurso 2893/10, y STC 173/13, de 10 de octubre de 2013.

De esta forma, se equipara la protección dispensada a la trabajadora embarazada, cuyo contrato se extingue durante el periodo de prueba, con la regulación del despido objetivo y del disciplinario de la trabajadora embarazada contenido en los arts. 53.4 b) y 55.5 b) ET.

- La STS, Sala Cuarta, de 20 de noviembre de 2015, recurso 104/2015, despido colectivo de camareras de piso por externalización del citado servicio. Hoteles Meliá. La sentencia entendió que no existía discriminación indirecta, ya que la decisión de la empresa de externalizar dicho servicio -el 92 % de las personas trabajadoras son mujeres- no se encuentra directa o indirectamente relacionada con un tratamiento peyorativo de la mujer, pues dicha decisión es ajena al sexo de las trabajadoras afectadas. La sentencia tiene voto particular, suscrito por cuatro magistrados.
- La STJUE de 22 de febrero de 2018, Jessica Porrás contra Bankia, C-103/16. En el despido colectivo de Bankia, que afectó a más de 3.000 trabajadores, se llegó a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores que fijaron, fundamentalmente, como



criterios de selección de los trabajadores afectados, el perfil profesional, la adaptación al puesto de trabajo y la calificación obtenida en una evaluación que se había efectuado un año antes del despido, de la que no se había dado traslado a los trabajadores —no pudieron oponerse a la calificación o formular alegaciones— ni se les había informado de la finalidad de la misma. La empresa procede a despedir a la actora, que estaba embarazada, comunicándole que cumple los criterios de selección.

El TJUE declara: 1) que el art. 10.1 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre, no se opone a una normativa nacional que permite el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo. 2) El apdo. 2 del citado artículo no se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados. 3) El art. 10.1 de la Directiva se opone a una normativa nacional que no prohíbe, en principio, con carácter preventivo, el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, y que establece únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando sea ilegal. 4) Dicho apdo. 1 no se opone a una normativa nacional que, en el marco de un despido colectivo, a efectos de la Directiva 98/59, no establece ni una prioridad de permanencia en la empresa ni una prioridad de recolocación en otro puesto de trabajo aplicables con anterioridad a ese despido.

Hay que poner de relieve que numerosos convenios colectivos provinciales de hostelería están regulando los salarios a percibir por las personas trabajadoras cuando la empresa principal —generalmente el hotel— externaliza algún servicio —generalmente el de limpieza de habitaciones, camareras de piso— y disponen que el mismo no puede ser inferior al que corresponde a la misma categoría en la empresa principal, es decir el hotel.

### **6.4.1. Comité sobre la eliminación de la discriminación de la mujer -CEDAW-**

La Sala tercera del Tribunal Supremo ha dictado una importante sentencia el 11 de julio de 2018, casación 1002/2017, en la que ha reconocido el carácter vinculante de los dictámenes de la CEDAW ya que España ha ratificado los dos instrumentos internacionales.

La sentencia reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado y fija una importante indemnización —600.000 €— a favor de la reclamante, al haber suprimido el Juzgado la vigilancia en el régimen de visitas del padre a la menor —separado legalmente de la demandant— quien en una visita sin vigilancia mató a su hija.

El Dictamen 47/2012 de 16 de julio del Comité de la CEDAW condenó al Estado español por incumplimiento de las obligaciones de los artículos 2 a), b), c), d) y f), 5 a) y 16 párrafo 1 d) de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, ratificada por España por Instrumento de 18 de diciembre de 1983 y su Protocolo Facultativo, hecho en Nueva York el 6 de octubre de 1999 y ratificado por España mediante Instrumento de 14 de marzo de 2000.

# La carrera fiscal, siempre un paso adelante en materia de igualdad

María Rosario Lacasa Escusol

Presidenta de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal;  
fiscal de la Fiscalía Provincial de Madrid

## 1. Introducción

El principio de igualdad ante la Ley para alcanzar la no discriminación está presente en todas las actuaciones que como fiscales desarrollamos en el ejercicio de nuestra función, por lo que trasponer este reto a la carrera fiscal debe de ser tarea compartida por todos y todas.

El objetivo que se pretende con el presente artículo es no solo transmitir el entusiasmo respecto de la idea de igualdad dentro de la carrera fiscal, sino también reflejar la importancia del esfuerzo compartido que se sigue realizando, aun en este momento en el que existe gran labilidad emocional y en el que dejar de lado lo urgente para afrontar lo importante resulta complicado.

La crisis del COVID-19 nos ha instalado en un periodo de incertidumbre y este debe de ser un motivo más para abordar intensamente cuestiones que nos afectan en materia de igualdad, ello implica reflexionar sobre lo alcanzado dentro de la carrera y lo que ello supone para nuestros derechos e interiorizar un poco más los valores que todos asumimos y que tanto prestigio atesora para nuestra función.

El año 2020 ha sido especialmente difícil para toda la ciudadanía, los integrantes de la carrera fiscal han realizado un esfuerzo especial para atender de la forma más ágil y eficaz a los servicios urgentes que han sido demandados por la sociedad, especialmente a los más vulnerables. En esta labor han colaborado de forma ejemplar los funcionarios.

En este momento se mantiene la situación y las circunstancias excepcionales derivadas de la evolución del coronavirus COVID-19. Ello no obstante no puede impedir sino más bien fomentar la lucha por los principios inspiradores que se proclaman en el Plan de Igualdad para la carrera fiscal. Estos aspectos inciden directamente en la conciliación y corresponsabilidad y por ende en la puesta en práctica de los principios proclamados en todos y cada uno de los documentos que afectan a la Igualdad dentro de la carrera fiscal.

Para mí es un gran honor presidir la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal, y poder exponer lo conseguido hasta ahora. Transformar las relaciones en todos los ámbitos de conocimiento es un compromiso no solo personal sino institucional que nos compele y apremia, en base al cual debemos seguir generando mecanismos imparables que sirvan de espejo de referente a la sociedad a la que estamos constitucionalmente obligados a defender.

Hay que dejar claro que no se trata de emprender una batalla contra el género masculino más bien como relata Nuria Varela: *“tomar conciencia de las discriminaciones, remover la forma de estar en el mundo. Las mujeres como actores de nuestra propia vida sin que queramos ni ambicionemos equipararnos a los hombres”*. *“Es el momento de encontrar fórmulas para apreciar los avances alcanzados en los últimos años sin caer en la complacencia de que todo está bien como esta, que ya hemos alcanzado la meta y por tanto no puede ser mejor de lo que ya es. La verdad es que aún queda mucho camino por recorrer”*. (1)

En el camino recorrido, hay que destacar que desde el 2019 se ha avanzado en cuestiones de conciliación como los derechos derivados de la paternidad, que permiten a los fiscales disfrutar

del permiso de paternidad a partir de 2019. Es importante resaltar que los compañeros fiscales comparten la situación en la batalla por la igualdad, hoy se habla de aliados, que no solo entienden, sino que son conscientes del rol que atribuye a la masculinidad en aspectos como el estatus social, la seguridad. En palabras de Octavio Salazar *“Asumir parte de la responsabilidad que corresponde Ante lo que está ocurriendo lo primero que tenemos que hacer los hombres es ponernos delante del espejo, analizarnos y darnos cuenta de la situación privilegiada que tenemos por el simple hecho de ser hombres. Y justo después asumir la parte de responsabilidad que nos corresponde para transformar el estatus quo “.* (2)

No podemos dejar de recordar la defensa y lucha realizada por las mujeres históricamente sobre los derechos de la mujer, en nuestra historia reciente no en fechas tan lejanas. Debemos unirnos, compartir y fomentar la igualdad, nuevas experiencias y nuevos retos que nos deben hacer reflexionar sobre nuestra identidad de seres humanos. Especialmente a aquellas mujeres que de forma silenciosa han ido abriendo camino hacia la igualdad plena, nuestras abuelas, madres y hermanas.

En la actualidad muchas mujeres y hombres continúan en todos los ámbitos de la vida esta lucha por la igualdad, lucha que cada vez se adelanta más porque la actualidad nos atropella con nuevas necesidades. Mujeres como Gloria Steinem que han sentado las bases de la revolución feminista de segunda ola, referente desde hace medio siglo, con el peso de la experiencia y la autoridad de quien no la necesita, habla de *“esto no es una reforma es una revolución”*, Ángela Davis *“No estoy aceptando las cosas que no puedo cambiar estoy cambiando las cosas que no puedo aceptar”*, y la jurista de calado internacional recientemente fallecida Ruth Bader Ginsburg... ellas representan el sentir de la sociedad actual que continua adelante con la lucha por la igualdad, como adelante también ha ido la carrera fiscal.

Como no, la perspectiva de género es el eje de lo que vamos a abordar, tal como decía Faludi 1991: *“y pese a todas las fuerzas que la reacción reunió... las mujeres nunca se rindieron”*.

El presente trabajo recoge la trayectoria seguida en la carrera fiscal, la normativa que fundamenta nuestra actuación, los mecanismos, órganos e instrumentos que se han habilitado para ello, los objetivos alcanzados y retos de futuro que, mediante los planes de actuación periódicos, se deben seguir implementando. Las/os fiscales debemos liderar e ir por delante en esta lucha. Teniendo en consideración lo expuesto, la carrera fiscal debe de avanzar, ahora mucho más si cabe en la consecución de la Igualdad plena.

## 2. Breve reseña histórica

*“Pese que desde el siglo XVIII los ilustrados franceses ya comenzaron a defender ideas de libertad igualdad y fraternidad en ellas no se incluía a las mujeres”.* (1)

En el siglo VIII el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación fue una aspiración recogida por el movimiento constitucional del siglo XVIII, convirtiéndose en una de las reivindicaciones de los revolucionarios liberales, tras la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la y utilidad social (art. 1)”*. La idea de igualdad no se recoge expresamente en nuestro ordenamiento jurídico hasta bien entrado el siglo XX, con la aprobación de la Constitución Republicana de 1931. En los años anteriores a la República sólo dos mujeres, Clara Campoamor y Victoria Kent, llegaron a actuar como letrados en un juicio.

Es un hito histórico la lucha por los derechos de la mujer, siempre presente la lucha de tantas mujeres a lo largo de la historia, recordar a la gran Concepción Arenal, mujer que en el siglo XIX fue pionera en movimientos feministas que se enfrentó a las normas establecidas, jurista especializada en derecho penitenciario inspira hoy en día muchas de nuestras actuaciones, a Victoria Kent que continuó su labor y luchó incesantemente por la dignidad del voto femenino.

Términos como acoso sexual han sido acuñados recientemente en la historia, apareció por primera vez en 1986 con el proceso sobre Anita Hill en EE.UU., hecho que significó un gran avance respecto del concepto atribuido a la credibilidad femenina. (3)

La primera jueza del mundo Débora, fue elegida en el asentamiento del pueblo de Israel en Canaán hasta la monarquía con potestades militares y para administrar justicia (3). Si bien esta habilitación para administrar justicia que registra la Biblia se perdió en el tiempo, imponiéndose restricciones al ejercicio de la judicatura por las mujeres en diferentes culturas y cuerpos legales.

En España el poder cursar las mujeres a la carrera de Derecho abrió las puertas a ocupar puestos de fiscal o juez. De esta forma Elvira Fernández-Almoguera se pudo convertir en la primera mujer abogado fiscal interina de distrito. No fue hasta el año 1974 que Belén del Valle Díaz accedió por oposición a la carrera fiscal la primera en formar parte de nuestra carrera, ya que hasta la Ley 96/1966, de 28 de diciembre, con su artículo único no se suprimió la limitación establecida en el apartado c) del número dos del artículo tercero de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos de la mujer, permitiendo de este modo la admisión de la mujer en la carrera judicial y fiscal, es a partir de éste momento como se verá cuando comienza el incremento progresivo en el ejercicio de la judicatura de mujeres. En “La cumbre de mujeres en el poder” en 1992, se comenzó a reivindicar la democracia paritaria como instrumento imprescindible para corregir la infrarrepresentación de las mujeres en la vida pública.

En los últimos años se han producido importantes avances respecto de la participación de la mujer en la administración de justicia, pese a lo cual la participación de las mismas en puestos representativos de decisión y gobierno dentro de las estructuras propias de la institución, no se corresponde con el mayor número de mujeres que integran las carreras judicial y fiscal. (4)

No fue hasta 2004 que fue nombrada por primera vez fiscal de sala una mujer, Pilar Fernández Valcarce. Más adelante tres mujeres han ocupado la Fiscalía General del Estado, en 2016 Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, en 2018 María José Segarra Crespo y en la actualidad Dolores Delgado García.

La igualdad implica la inexistencia de prebendas, preferencias y valoraciones proteccionistas, patriarcales. No podemos permanecer ajenos a la realidad ante realidades que cada vez son más extendidas, ello sin caer en la histeria social, movimientos como “me too” y teorías sobre el género como queer son muestra de ello, cada vez más corrientes reivindican derechos experiencias y alianzas entre mujeres que propician el reconocimiento mutuo, pero no podemos permitir que el castigo prescinda de la justicia.

La batalla de las mujeres por ser tratadas como seres humanos con derecho a la vida, a la libertad y la búsqueda de participación en la arena política y cultural continúa y, a veces, es una batalla bastante desalentadora. (1)

### 3. Intervención del fiscal en materias de igualdad

Pese a tratar la materia desde el punto de vista de la planeación dentro de la carrera y sobre la misma, resulta imprescindible recordar que la actuación del Fiscal ha ido aumentando sus competencias en este sentido, en defensa de los derechos de los ciudadanos en especial de los más vulnerables, en estos aspectos intervenimos en múltiples materias como violencia de género, sexual, trata de seres humanos que afecta a la igualdad por tener como víctimas a la mujer principalmente, en un mundo en el que perduran matrimonios forzados, algunos con menores, pies vendados, lapidaciones, infibulaciones, explotación sexual y reproductiva, ablaciones genitales, violaciones, apaleamientos, y ya por último la nefasta inmersión de la tecnología con aplicaciones como Absher para controlar a las mujeres. A la vez es preocupante el notable incremento de la violencia de género digital, especialmente entre adolescentes y jóvenes pues las redes sociales constituyen el principal medio de comunicación entre ellos y a la vez, facilita el control, vigilancia, presión sobre la pareja, aprovechando sin duda el anonimato y la gran repercusión que la red propicia.

Es necesario hacer una breve alusión a la intervención y especialización de los fiscales en materias que afectan a la igualdad en el ejercicio de nuestra variada función, incidiendo en la violencia de género y trata de seres humanos: La Jurisdicción de Violencia de género alcanzara este año los 16 años de funcionamiento, a fecha de hoy 1.082 mujeres muertas por violencia de género desde que hay datos, cada vez más son los jóvenes los afectados por esta lacra . Respecto de la trata de seres humanos, recientemente se presentó una guía de criterios de actuación frente a la trata de seres humanos por el CGPJ en conjunción con la Fiscalía. Desde el año 2017 se mantiene la coordinación de los Fiscales Delegados de Extranjería (FDE) y de los Fiscales de Enlace de la Fiscalías Superiores y de Área en materias tan dispares como la persecución de los delitos de trata de seres humanos y el tráfico ilícito de inmigrantes (con sus delitos conexos como son los de prostitución, matrimonios forzados, y explotación laboral de ciudadanos extranjeros en cualquiera de sus modalidades), la medida de expulsión sustitutiva de la pena de prisión o del proceso penal de ciudadanos extranjeros, el internamiento cautelar de extranjeros en C.I.E.S y las labores de inspección y control de los mismos, algunos aspectos de la adquisición de la nacionalidad y la ordenación del Registro Civil, y la compleja supervisión de los expedientes de determinación de la edad de los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad.

### 4. La igualdad dentro de la carrera fiscal

Dentro de nuestra institución también se ha avanzado para la implementación de la igualdad de género bien directamente aprobando el Plan de Igualdad, desarrollado por el primer Plan de Actuación, bien indirectamente con la aprobación del Protocolo de Acoso para la carrera fiscal. Tres fechas por tanto importantes de cara a la implementación de la igualdad en la carrera fiscal: el 3 de diciembre de 2015 se aprobó el Plan de Igualdad, el 13 de junio de 2019 se aprobó el Protocolo de Acoso y el 14 de mayo de 2019 se aprueba el primer Plan de Actuación.

### 5. Estadísticas

Hoy el 65 % de la carrera Fiscal son mujeres, las mujeres tenemos la opción de acceder a la carrera judicial y la fiscal, y dedicarnos libremente a cualquier profesión. Existe por tanto una amplia feminización de la carrera fiscal, no obstante hay cuestiones que deben hacernos reflexionar sobre si este aumento se debe también a determinados sesgos, como el que el cursar una oposición es un recurso por el que cada vez más optan las mujeres por la seguridad que puede aportar; si dentro de la oposición a judicatura los hombres prefieren ser jueces y las mujeres se decantan por la carrera fiscal debido a que al juez se le atribuye mayor poder de decisión que al fiscal y por último en qué medida afecta la cuestión de género a la hora de solicitar y ocupar cargos de dirección dentro de la carrera fiscal.

Los indicadores sociológicos de la carrera fiscal los podemos encontrar en el portal de [fiscal.es](http://fiscal.es). La Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado los ha definido un conjunto de indicadores sobre el perfil sociológico de la carrera fiscal. Los mismos se agrupan en 6 grandes categorías: 1. Antigüedad-edad. 2. Sexo. 3. Fiscales/población. 4. Rotación de personal. 5. Personal: titulares/sustitutos. 6. Situaciones administrativas de los miembros del Ministerio Fiscal.

En la carrera fiscal este año 2021 el 65% son mujeres. Es importante reseñar que en las últimas promociones de los/as fiscales que ingresan en la Carrera tras haber superado la oposición y el Curso de Formación Inicial en el Centro de Estudios Jurídicos hay una amplia mayoría de mujeres alcanzando el 74% en la última promoción. La edad también constituye un factor importante, hasta la edad de 56 años existe mayoría de mujeres en la carrera fiscal y si se observan los escalones de edad inferiores, se puede inferir una tendencia clara hacia una composición femenina de la carrera fiscal.

Sin embargo, los nombramientos discrecionales deben cubrirse en muchas ocasiones con fiscales con amplia antigüedad son necesarios 10, 15 y 20 años de ejercicio en la carrera. En conse-

cuencia, muchas veces, los nombramientos recaen sobre promociones en las que no accedían a la carrera fiscal tantas mujeres, lo que incide en que el porcentaje de mujeres que ocupan cargos directivos en la carrera fiscal baje sustancialmente a un 38%, por lo que el 64% de los puestos directivos de la carrera fiscal están cubiertos por hombres, habiendo considerado como puestos directivos a los Fiscales de Sala, Fiscales Superiores, Fiscales Jefes Provinciales y Fiscales Jefes de Área

Mientras que en la segunda y tercera categoría el número de mujeres es mayoritario, en la primera para el nombramiento de fiscales de sala no es así; hay que considerar que para acceder a la misma se requiere no solo un tiempo de antigüedad de 20 años en la carrera fiscal sino también que se realice designación especial al tratarse de un puesto discrecional. Recientemente se ha implementado el número de nombramientos de mujeres en la primera categoría y ha aumentado también el número de peticionarias a estos puestos.

Respecto de la distribución por sexo en las distintas Fiscalías, la Comunidad Autónoma con mayor porcentaje de mujeres entre su plantilla de Fiscales es Madrid, donde casi el 79% de los Fiscales son mujeres, seguida de Cataluña donde el porcentaje de Fiscales que son mujeres es el 72%. El menor porcentaje el correspondiente a los órganos centrales 40% que son a la vez los que mayores medias poseen de antigüedad y edad.

Pese a la abrumadora mayoría femenina que presentan las estadísticas la distribución por sexos en los cuadros directivos invierte los porcentajes ya que tan solo el 38 % ocupa puestos directivos en la carrera fiscal.

A la vista de las estadísticas debemos plantearnos ¿Qué pasa con la limitación de la mujer para acceder a puestos de responsabilidad, con el famoso techo de cristal, tan solo afectan los límites temporales?

La reflexión sobre la ausencia de mujeres en los más altos puestos de la judicatura ha sido objeto de estudio por autores como Bohórquez; Damiá; y Rioseco .desde 2005, que ponen de manifiesto que tal carencia manifiesta con más claridad cuanto más alto sea el cargo al que se quiere acceder, llegando a su máxima expresión en el caso de los Tribunales y Cortes de Justicia Internacional . Cuando llega la hora de nominar candidatos para puestos de rango internacional, rara vez se opta por una mujer candidata, y cuando existe esta opción es generalmente para un cuerpo de Derechos Humanos y derechos de las mujeres. (4)

## 6. Normativa

Hoy en día todas las instituciones nacionales, europeas e internacionales señalan la obligatoriedad de implementar medidas para garantizar el derecho de las personas a no sufrir discriminación por razón de sexo, ello se traduce en la eliminación del ordenamiento jurídico de las discriminaciones por razón de sexo.

### 6.1. Constitución

La Constitución Española de 1978, como norma suprema del ordenamiento jurídico español, concibe el principio de igualdad y no discriminación como piedra angular de todo el edificio constitucional, especialmente en el ámbito de los derechos y libertades públicas, establece formalmente el derecho de igualdad de todos los españoles y prohíbe la discriminación por razón de sexo, pero queda mucho camino por recorrer. La brecha de desigualdad no se cerrará hasta dentro de 100 años según el informe del Foro Económico Mundial.

Son varias las disposiciones jurídico-constitucionales sobre la igualdad. En primer lugar, el art. 14 de la Constitución consagra la igualdad ante la ley (igualdad formal) de todos los españoles, excluyendo toda clase de discriminación, con mención expresa de determinados motivos que son considerados supuestos de discriminación cualificada (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión). En segundo término, el art. 1.1 de la Norma fundamental concibe la igualdad como uno de

los valores superiores del ordenamiento jurídico español. Por último, el art. 9.2 del texto constitucional recoge la ineludible igualdad material, que se aúna así a la igualdad formal, como un mandato dirigido a los poderes públicos para la remoción de todos los obstáculos que impidan su efectiva realización. Se trata de una cuestión de orden público. (5)

Asimismo el principio de igualdad está implícito dentro de nuestra función como fiscales, tal como establece en el Art 124: *“el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados...”*.

## 6.2. Normativa básica

Siguiendo la cronología de las normas que han supuesto avances en igualdad dentro de nuestro ordenamiento jurídico hay que reseñar en primer lugar, la Ley Orgánica 1/ 2004, del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Según la Exposición de Motivos de la ley, la violencia de género *“se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”*. La ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, además de la respuesta punitiva frente a los actos de violencia sobre la mujer.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, conocida como “Ley de Igualdad”, referente indiscutible en la normativa general existente sobre el principio de igualdad y no discriminación y constituye el fundamento jurídico para avanzar hacia la efectiva igualdad en todos los ámbitos de la vida social, económica, cultural y política. Su publicación es consecuencia necesaria de la integración de dos Directivas europeas sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres (las Directivas 2002/73/CE y 2004/113/CE). Lo novedoso de esta Ley es que afronta determinadas conductas discriminatorias para las mujeres y a tal fin, apuesta por la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesional, a la vez que proscribire el acoso sexual y por razón de sexo (con independencia de lo que ya establece el Código Penal) o la discriminación por embarazo o maternidad, entre otras medidas. También prevé políticas activas para la efectividad del principio, tanto en la esfera política, como civil, laboral, económica, social y cultural. (5)

## 6.3. Instrumentos internacionales

El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación se encuentra recogido en las más relevantes declaraciones internacionales de derechos, hay que destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículos 1, 2 y 7); el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.1º y 2º, 20.2, 26 y 27); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 (artículos 2.2º y 3º), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 (artículos 1 y 10), todas ellas de las Naciones Unidas. (5)

Asimismo, la igualdad entre mujeres y hombres es un principio universal reconocido jurídicamente en todos los textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en diciembre de 1983.

Como no podía ser de otra forma los diferentes Tratados Internacionales suscritos por España, en relación con el principio de igualdad y no discriminación, y las declaraciones internacionales y supranacionales en la materia, contemplan el principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación, tanto desde un punto de vista general, sin referencia a relaciones jurídicas concretas, a

semejanza de lo que hace el artículo 14 de la Constitución, como desde una perspectiva más específica, al hilo de ámbitos concretos, tal y como hacen las distintas leyes estatales y autonómicas.

La IV Conferencia Mundial de Mujeres, celebrada en Pekín en 1995, puso de relieve de manera destacada y por vez primera que el principio de igualdad de mujeres y hombres nunca llegaría a hacerse efectivo si su aplicación continuaba realizándose de manera sectorial y aislada. El verdadero cambio en la situación de las mujeres tan sólo se lograría mediante la implicación de la sociedad en su conjunto a través de “la integración de la perspectiva de género en todas las políticas y los programas, para analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres respectivamente, antes de tomar decisiones”.

Nuestra legislación se inspira en la normativa de la Unión Europea (a partir de ahora UE). La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres también constituye un valor fundamental de la Unión Europea, recogido en los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, en los artículos 8, 153 y 157 del Tratado de Funcionamiento de la UE y en los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Desde su creación, la por entonces Comunidad Económica Europea y ahora Unión Europea ha adoptado un importante número de normas que, en su conjunto, constituyen un pilar fundamental de la política de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Así, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, completada con la Directiva 2010/41/UE, de 7 de julio de 2010 sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma; la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro; la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental; la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos; y la más reciente Directiva 2019/1158/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.(6)

En el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos su artículo 14 prohíbe las desigualdades por razón de sexo en relación con todos los derechos. En este ámbito es fundamental reseñar el Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado el 11 de mayo de 2011. El Consejo de la UE, consciente de la necesidad de reafirmar y apoyar la estrecha relación entre la Estrategia de la Comisión Europea para la igualdad entre mujeres y hombres (2010-2015) y la Estrategia Europa 2020, reafirmó su compromiso de cumplir las ambiciones de la UE en materia de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y adoptó un segundo Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), en el que se insta a los Estados miembros y a la Unión Europea a adoptar medidas para cerrar las brechas de género, animando a los Estados miembros y a las Instituciones Europeas a integrar la perspectiva de género en todos sus programas y a promover políticas de igualdad entre los sexos.

En marzo de 2010, para conmemorar el 15º aniversario de la Declaración y de la Plataforma de Acción de Pekín y el 30º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Comisión Europea adoptó la Carta de la Mujer, en la que renueva su compromiso por la igualdad entre mujeres y hombres e insiste en la necesidad de incorporar la igualdad de trato y oportunidades, de forma transversal, en todas sus políticas. (6)

La “Estrategia de Igualdad de Género 2014-2017”, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en noviembre de 2013, ya recoge entre sus recomendaciones la implementación de estrategias sobre género.



En marzo de 2015, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de Naciones Unidas, coincidiendo con la conmemoración de Beijing+20, aprobó una declaración política que, bajo el lema “50/50 en 2030”, se fijaba ya un plazo concreto de 15 años para alcanzar la meta de la igualdad de género. En esta misma línea se sitúan las Estrategias para la igualdad de género 2018-2023, dentro de las que garantizar el acceso igualitario de las mujeres a la Justicia se considera objetivo estratégico.

### 6.4. Tribunal Constitucional

La jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en materia de Igualdad es de enorme importancia y significación, desde su inicio ha potenciado su protección. La mayoría de las sentencias recaídas en los procedimientos de amparo por violación de derechos y libertades, se han centrado en lo concerniente principio de igualdad y no discriminación previsto en el art 14 de la C.E., además del derecho a la tutela judicial y sus correlativas garantías procesales.

Según establece el profesor González Trevijano en relación con el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley, el TC ha establecido requisitos a efectos de apreciar la vulneración de este (STC 11/2013, de 28 de enero, entre otros los siguientes:

- La acreditación de un *tertium comparationis* (término de comparación), puesto que el juicio de igualdad solamente puede realizarse sobre la confrontación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria.
- La identidad de órgano judicial. Ello permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o si, por el contrario, constituye un cambio de criterio puramente arbitrario, carente de fundamentación suficiente y razonable. Si los órganos judiciales son distintos, huelga hablar de vulneración del principio de igualdad.
- La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio. La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE33), obliga a que un mismo aplicador del derecho no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales, sin una argumentación razonada que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*.

Para la jurisprudencia constitucional, el principio de igualdad previsto en el art. 14 CE se despliega, en todo caso, en dos niveles, estos son la igualdad ante la ley (en su aplicación) y la igualdad en el contenido de la ley. A este respecto, ya la STC 103/1983, de 22 de noviembre, señaló lo siguiente: *“el art. 14 de la Constitución, al consagrar el principio de igualdad ante la Ley ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo. Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias, y el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota”*. El Tribunal Constitucional ha establecido que la vulneración de la igualdad ante la ley exige que se haya producido un trato desigual en supuestos sustancialmente idénticos.

### 6.5. Normativa interna

Dentro de nuestra carrera existe un compromiso legal e institucional para promover la eficacia de la ley. Es importante ejecutar lo que la ley prevé, tal como establece el art 14 de la Constitución la ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, y no puede ser menor nuestro compromiso con la Igualdad.

## El estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

El Consejo Fiscal, en el desarrollo de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y de la normativa de la Unión Europea, considera oportuno la elaboración de un Plan de Igualdad que concrete los objetivos y medidas de actuación, a fin de hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

Con tal fin se modificó el artículo 14.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, añadiendo un último párrafo al apartado primero, disponiendo: *«Habrá de integrarse en el seno del Consejo Fiscal una Comisión de Igualdad para el estudio de la mejora de los parámetros de igualdad en la Carrera Fiscal cuya composición quedará determinada en la normativa que rige la constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal».*

Otra modificación importante para implementar la igualdad fue la de las normas de elección de los vocales electivos del Consejo Fiscal; para lo que se precisó adaptar el sistema electoral a los parámetros de igualdad modificando los artículos 17 y 25 del Real Decreto 437/1983, con el fin de que el número de candidatos se adaptase a criterios de igualdad de sexo.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, determinaba que en las elecciones a cargos públicos (a diputados al Congreso, municipales y de miembros de los Consejos insulares y de los Cabildos insulares canarios, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) sólo podían concurrir candidaturas equilibradas de mujeres y hombres en porcentajes que asegurasen un mínimo del 40 por 100 para cada sexo. Son las denominadas, de forma coloquial, “listas cremallera”. Pues bien, la STC 12/2008, de 29 de enero, declaró constitucional dicha prescripción, expresada en los arts. 44 bis y concordantes de la LOREG, con las únicas excepciones de los arts. 187.2 y 201.3 LOREG, argumentado que éstas *“persiguen la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Ello supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE”.* En palabras del TC, *el precepto “expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal, sino también la igualdad sustantiva; pero no impone una regulación como la cuestionada, aunque sí le presta apoyo para la sustanciación de la igualdad y la participación efectivas de hombres y mujeres”.*

Actualmente todas las candidaturas presentadas por las asociaciones respetan la paridad presentando igual número de mujeres y hombres.

## 7. Órganos de intervención

### 7.1. El Consejo Fiscal, la Comisión de Igualdad

Es un órgano del Ministerio Fiscal que asiste en sus funciones al Fiscal General del Estado. Debemos recordar que el Consejo Fiscal se compone de doce miembros, de los cuales tres son natos –el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Jefe Inspector– y otros nueve elegidos por un periodo de cuatro años por todos los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo. Entre las atribuciones del Consejo Fiscal están: *“Elaborar los criterios generales... en lo referente a la estructuración y funcionamiento de sus órganos”.* Para lograr la efectiva integración del principio de igualdad en la estructura y funcionamiento de la Carrera Fiscal, es necesario con carácter previo hacer un análisis que nos permita definir cuáles son los problemas y establecer cuáles son las prioridades de actuación dentro de la carrera Fiscal, objetivo que requería la elaboración de un Plan de Igualdad ajustado a las peculiaridades y necesidades de la institución.

En la modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por Ley 24/2007, de 9 de octubre, se creó la Comisión de Igualdad, desde ese momento por la Comisión se promovió la elaboración de un Plan de Igualdad, donde se definen las estrategias y medidas necesarias

para garantizar que las/los Fiscales presten su trabajo en condiciones de igualdad y obtener un Protocolo para la prevención del acoso moral o sexual o por razón de sexo, o acoso discriminatorio, en el seno de las Fiscalías.

Con el fin de llevar a efecto las medidas sobre igualdad en el Pleno del Consejo Fiscal celebrado el día 29 de mayo de 2007 adoptó el acuerdo de: «El Consejo Fiscal integra en su seno la Comisión de Igualdad prevista en el artículo 14 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificado por la Ley Orgánica, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Asimismo, el Consejo Fiscal decide que dicha Comisión sea integrada por tres de sus miembros. Consecuentemente el Real Decreto 437/83 de 9 de febrero, se modificó por el Real Decreto 1372/2009, de 28 de agosto, por el que se regula la constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal en dos aspectos:

- En el seno del Consejo Fiscal se integrará una Comisión de Igualdad para el estudio de la mejora de los parámetros de igualdad de la carrera fiscal.
- Dicha comisión estará formada por tres vocales designados por el Pleno y será presidida por el de mayor antigüedad de entre ellos. Se renovará bienalmente, pudiendo sus miembros ser reelegidos.

La Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal debe asesorar al Pleno del Consejo sobre las medidas necesarias o convenientes para integrar activamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres, así como ordenar y articular los principios y objetivos para garantizar que las/los Fiscales desempeñen su trabajo en condiciones de igualdad.

Entre las funciones de la Comisión de Igualdad, se aconsejó la elaboración de un protocolo de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y al acoso y violencia en la carrera fiscal.

En el Consejo Fiscal, celebrado en fecha 20 de mayo de 2015, a iniciativa de la Comisión de Igualdad, se asumió el compromiso de la elaboración del Plan de Igualdad de la Carrera Fiscal.

### 7.2. Comisión de Seguimiento

Al efecto de articular las medidas necesarias para hacer efectivo este empeño se creó la Comisión de Seguimiento del Plan de Igualdad que nace como instrumento que permita actualizar y revisar el cumplimiento de los objetivos implementados a través del Plan. Se prevé que quien ejerza la presidencia de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal presida también la Comisión de seguimiento y tenga la iniciativa para la convocatoria de sus reuniones.

El Plan de Igualdad de la Carrera Fiscal no debe convertirse en una mera declaración de intenciones. La eficaz implementación de este exige la creación, en el seno de la Carrera Fiscal, de una Comisión de Seguimiento que, periódicamente, realizará valoraciones, revisiones y propuestas a fin de lograr el efectivo cumplimiento de los objetivos establecidos en el Plan de Igualdad.

El 3 de octubre de 2018, constituido el nuevo Consejo Fiscal y tras la reunión de la Comisión de Seguimiento se constata que la excesiva rigidez en la composición y periodicidad anual de las reuniones de la misma no favorece el trabajo de seguimiento de un Plan de Igualdad que ni siquiera está aún implantado, por lo que tal como se propuso por la citada Comisión, a finales de 2018 el Consejo Fiscal acordó modificar su composición e integrar a todos los componentes de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal, una representación de la Unidad de Apoyo y otra de la unidad de Violencia de Género; asimismo la formaran un/a representante de cada una de las Asociaciones de la Carrera Fiscal; también se acuerda flexibilizar la periodicidad de las reuniones a fin de adaptarse a las necesidades de implantación del Plan de Igualdad. Recientemente en 2020, a propuesta de la Comisión, se aprobó por el Consejo Fiscal la participación de un miembro de la Secretaría Técnica.

### 7.3. El/la mediador/a

El fiscal que realiza la función de mediador/a debe encargarse de tramitar el procedimiento informal y de asesorar y apoyar a la víctima para la mejor efectividad de las medidas conducentes a favorecer la recuperación del proyecto profesional de la/el fiscal perjudicado/a por dichas conductas. Podrá dirigir, en el ejercicio de sus funciones, consulta a la Comisión de Prevención de Riesgos Laborales y la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal.

El protocolo prevé que en cada provincia exista un/a mediador/a que ejerce sus funciones en el ámbito territorial de su provincia y en el del resto de las provincias de su respectiva Comunidad Autónoma, también lo puede hacerlo, en supuestos especiales, en el ámbito territorial de una provincia no perteneciente a su Comunidad Autónoma. En el caso de Fiscalías de Comunidad Autónoma uniprovinciales, el Fiscal afectado podrá acudir no solo al mediador/a de su ámbito provincial respectivo, sino al de la/s provincia/s colindante/s. En la Fiscalía General del Estado, la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, la Fiscalía de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales existirá un/a mediador/a que ejercerá sus funciones en ese ámbito y que, además, también podrá ejercerlas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid. En circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, el Fiscal General del Estado podrá designar un/a mediador/a al margen de los criterios establecidos en el Protocolo.

Una vez aprobado el Protocolo y tras la correspondiente oferta dirigida a todos los integrantes de las plantillas se procedió a su nombramiento por la Fiscal General del Estado.

Es preciso destacar que el mediador o mediadora ejercerá su mandato por un periodo de cinco años, que podrá ser renovado mediante el mismo procedimiento que para su designación, así como que deberá tener escrupuloso deber de secreto y no podrá ser llamada/o a declarar en el supuesto de que, en relación con los hechos objeto de queja, se siguiere con posterioridad expediente disciplinario.

El Protocolo prevé que la mediadora o mediador reciban la formación necesaria para el cumplimiento de sus funciones, a cuyo efecto podrá acudir a los cursos organizados dentro de los Programas de Formación Continua sin que ello le suponga pérdida de expectativas respecto a otros cursos a los que desee acudir, para ello en los planes de formación continua deberá existir un curso específicamente dedicado a esta materia, al que necesariamente deberían asistir los designados como mediadoras o mediadores, sin perjuicio de que, en atención a su número, las demás plazas quedan abiertas al sistema de petición y selección ordinario.

La Fiscalía General del Estado garantizará de manera efectiva la debida protección de la mediadora o mediador frente a las represalias o las retorsiones derivadas del ejercicio de cualquiera de sus funciones.

## 8. La importancia de la formación

La educación juega un importante papel para cambiar la mentalidad de los más jóvenes, aprender sobre la igualdad que proclama nuestra constitución, de futuro es deseable la igualdad plena, la igualdad supone un cambio cultural y social por el que debemos seguir luchando. A la vez es preocupante el notable incremento de la violencia de género digital, especialmente entre adolescentes y jóvenes pues las redes sociales constituyen el principal medio de comunicación entre ellos y a la vez, facilita el control, vigilancia, presión sobre la pareja, aprovechando sin duda el anonimato y la gran repercusión que la red propicia.

Como establece el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul en 2011, es imprescindible insistir en la importancia de que las Administraciones competentes adopten las medidas que seas precisas para garantizar en el ámbito de la educación la transmisión de valores de igual-

dad, respeto y no discriminación y en el ámbito de los profesionales implicados, su especialización a todos los niveles,

Dentro de la carrera fiscal queda mucho por conseguir en materia de igualdad. En el ámbito interno la formación es esencial para no dejarnos llevar por estereotipos de género, como derecho fundamental la igualdad debe continuar implementándose. En 2019 el Plan de Formación Continua de la carrera fiscal giro en torno a cinco ejes estratégicos, perspectiva de género, lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada, modernización y gestión del cambio, transparencia y comunicación, y especialización. En materia de formación se presenta como novedad la puesta en marcha de tres proyectos pilotos que son el de formación de formadores con el fin de fomentar la descentralización como herramienta al servicio de la conciliación laboral y personal, el de cursos itinerantes para posibilitar la iniciación a la especialización para todos aquellos que quieran especializarse en una materia o que no cuenten con la experiencia suficiente en la especialidad correspondiente y el acercamiento de cursos de formación a fiscales en situación de licencia por maternidad o excedencia por cuidado de hijos. Dentro de este apartado debemos incluir la propuesta para formación e información en materia de conciliación. Ante la escasa repercusión de la corresponsabilidad familiar en la carrera fiscal, se deben analizar los motivos incidiendo en la necesidad de conocer datos reales. En el año 2020 se han realizado los cursos de “Formación para Formadores en Igualdad “que han incidido en este objetivo.

Quedan por abordar en este aspecto algunas cuestiones como son la paridad en los ponentes de los cursos de formación y en tribunales de oposición.

Importante es también el inicio de cursos de formación para los mediadores con el fin de aportarles material que pueda servir en el desarrollo de su función tal como establece el apartado 5.3 párrafo 1 del protocolo: *“La mediadora o mediador recibirá la formación necesaria para el cumplimiento de sus funciones, a cuyo efecto podrá acudir a los cursos organizados dentro de los Programas de Formación Continua sin que ello le suponga pérdida de expectativas respecto a otros cursos a los que desee acudir. Los Programas de Formación contemplaran inexorablemente la perspectiva de género”*.

## 9. Plan de igualdad de la carrera fiscal

El 3 de diciembre de 2015 se aprobó el Plan de Igualdad; los principios inspiradores del plan son: la presencia y de composición equilibrada, transversalidad de género, fomento de la corresponsabilidad y el uso no sexista del lenguaje y de la imagen.

Tal como predica el propio Plan de Igualdad, *“tiene como objetivo la valoración del grado de necesario cumplimiento del principio de igualdad en aspectos relativos al acceso al puesto de trabajo, promoción profesional, reparto de trabajo, prevención y eliminación de actitudes sexistas y de acoso sexual, así como medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral. En definitiva, se trata de buscar un mejor equilibrio entre el número de personas de cada sexo en las diferentes categorías, en los lugares y en los niveles de responsabilidad”*.

*El Plan de Igualdad de oportunidades forma parte de la estrategia de la organización destinada a alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres, eliminando estereotipos, actitudes y obstáculos. Esta estrategia es a largo plazo y requiere la definición de planes de acción para horizontes temporales concretos (de dos a tres años). (6)*

El Plan acaba cuando se alcanza la igualdad real entre mujeres y hombres. Para su elaboración se precisó de un diagnóstico consistente en el estudio cuantitativo y cualitativo de la situación de la Fiscalía mediante la recopilación exhaustiva de datos sobre la plantilla y las políticas de personal y empleo, así como el posterior análisis y publicación de los mismos, a fin de identificar los ámbitos prioritarios de actuación.

Fueron analizados, de forma trasversal, factores cualitativos como la composición de la plantillas, la participación de las mujeres en las distintas categorías profesionales, condiciones de trabajo,

retribuciones salariales, pruebas de selección, formación, sistemas de promoción, organización de los tiempos de trabajo y distribución de los puestos de trabajo, excedencias y permisos, valoración de tareas y puestos de trabajo y análogos y cualitativos, valorando aptitudes, opiniones y experiencias prácticas de los/las integrantes de la carrera fiscal, analizándose por tanto, la cultura y el sentir respecto a la igualdad de oportunidades, análisis de la normativa para detectar posibles preceptos que actúen como freno a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Para lograr los objetivos se fijaron los siguientes principios de actuación:

- Fomento de la corresponsabilidad. La conciliación se veía como un “problema” no como una “solución” a las desigualdades de género. Se debe favorecer el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, como manifestación de los derechos de las mujeres y de los hombres.
- Principio de presencia y de composición equilibrada. Se trata de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad, de forma que, en el conjunto al que se refiere, las personas de cada sexo no superen o el 60% ni sean menos del 40%.
- Transversalidad de género. Consiste en potenciar la perspectiva de género con el fin de que esté presente en la elaboración, ejecución y seguimiento de las disposiciones normativas, de las políticas en todos los ámbitos de actuación.
- Uso no sexista del lenguaje y de la imagen. Encaminado a eliminar el uso sexista de la lengua e imagen de las mujeres y de los hombres. A esta cuestión responde entre otras el recientemente publicado Manual de Estilo para la carrera fiscal en el que, desde la más absoluta corrección lingüística, se recoge este objetivo dando una orientación documentada acertada y práctica para la elaboración de escritos utilizando lenguaje inclusivo. (6)

## 10. Protocolo de acoso de la carrera fiscal

Hemos de poner en valor la aprobación y puesta en marcha elaboración del Protocolo de Acoso para la carrera fiscal frente al acoso sexual, por razón de sexo, acoso discriminatorio y a todas las formas de acoso y violencia, cuyos trabajos se iniciaron a partir del borrador elaborado a iniciativa de Ana María Tárrago Ruiz, Presidenta de la Comisión de Igualdad en el anterior Consejo Fiscal. El Protocolo ha empezado su andadura en 2019, para ello se realizaron importantes aportaciones previas, destacando las de la de la Comisión de Prevención de Riesgos Laborales de la Fiscalía General del Estado que realizó estudios durante todo un año en los que debemos destacar la labor desarrollada por Concepción López Yuste Pardial, fiscal de la Unidad de Apoyo en esa época, y de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal. El 13 de junio de 2019, dentro de su autonomía funcional establecida en el art. 124 CE y art. 2 EOMF, y en aplicación del mandato legal del art. 22.2 del EOMF, oído el Consejo Fiscal y las asociaciones profesionales de fiscales se aprobó el Protocolo.

El Protocolo de Acoso de la Carrera Fiscal de actuación frente al acoso sexual, al acoso por razón de sexo, al acoso discriminatorio y frente a todas las formas de acoso y violencia en la carrera fiscal es un documento que, vinculado a la materia que se desarrolla en el Plan de Igualdad, tiene sustantividad propia, está enfocado en aspectos muy concretos dentro de este campo de acción y cumple una función muy específica. (7)

Se configura así el Protocolo como un instrumento a favor de la persona que entienda que es víctima de acoso o en prevención de una posible situación de acoso, que garantice el derecho a un ambiente de trabajo sin acoso de una manera informal, rápida y confidencial, y evitar los inconvenientes de un procedimiento disciplinario. Se pretende con ello la generación de entornos laborales protegidos de los riesgos que pueden derivarse de las relaciones interpersonales en las Fiscalías, regulando en un único protocolo el acoso en cualquiera de sus modalidades, evitando así duplicidades regulatorias y organizativas. (7)

Es un instrumento que facilita un sistema ágil y sencillo para la resolución de situaciones de acoso, para ello han sido designados mediadores en las distintas fiscalías comenzando su labor en el mes de noviembre de 2019. La figura del mediador ha sido muy bien acogida por la carrera fiscal.

## 11. Plan de actuación en materia de igualdad

El plan fue trazado tras las reuniones de la Comisión de seguimiento del Plan de Igualdad en fechas 3 de octubre y 10 de diciembre de 2018. Paralelamente a su elaboración se impulsaron acciones en pro de esa efectiva igualdad, que podrían ser desarrollo del Plan de Igualdad, y que para el periodo abril a marzo de 2019, principalmente consistieron en:

- 1) la promoción de la comisión de seguimiento del Plan de Igualdad, con ampliación de sus miembros para el efectivo apoyo por parte de FGE, y la convocatoria conjunta de dicha Comisión con la Comisión de Igualdad, para lo cual se modificó el propio texto del Plan.
- 2) la atención a la equidad en la designación de directores de cursos de formación.
- 3) la consideración de la formación en género como un eje temático esencial, y en concreto el diseño del primer plan piloto de formación de formadores.
- 4) la implementación, de facto, de una política de nombramientos que tome en consideración estos aspectos.
- 5) por último y no por ello menos importante la aprobación puesta en marcha elaboración del Protocolo de Acoso para la carrera fiscal.

Con el Plan de Actuación se trata de traducir los objetivos del Plan de Igualdad en objetivos tangibles mediante la realización de distintas acciones, que tienen un responsable asignado. (8)

El primer objetivo del plan es conocer la situación del ministerio fiscal en materia de perspectiva de género, para alcanzarlo se deben recoger y analizar la información que sirva de base a un estudio sociológico, objeto de publicación.

El segundo objetivo es sensibilizar a la carrera fiscal en igualdad y perspectiva de género, ello se traduce en facilitar información a la carrera de los indicadores sociológicos, complementándola con la divulgación mediante la publicación en el portal fiscal, introduciendo la temática de forma sistemática en las Juntas de Fiscalía por el correspondiente Fiscal Jefe o Fiscal General del estado, en su caso y en la Memoria Anual del Ministerio Fiscal. Respecto la formación en perspectiva de género, a través de su inclusión como parte del temario tanto en los planes de formación inicial y continua, de un modo transversal, asimismo es necesario promover la paridad en la designación de ponentes.

El tercer objetivo es promover el ejercicio de los derechos sociales de las fiscales. Ello precisa de su previo conocimiento tanto de la norma y del modo en que los Tribunales la vienen aplicando. Para ello, por un lado, se preveía la elaboración de un documento de información específicamente diseñado al efecto, que ya ha sido elaborado por la Inspección Fiscal y que se colgará en el portal fiscal.es, por otro se ha de proceder a la generación de un buzón o correo de consultas en la mencionada web. También se ha dado a conocer el Protocolo de Acoso.

El cuarto objetivo consiste en promover la utilización de lenguaje incluyente y no sexista. El resultado es promover el lenguaje inclusivo en las comunicaciones de la FGE Para ello se desarrollarán una serie de acciones como la elaboración de las directrices mínimas para el uso no sexista del lenguaje, la comunicación de las directrices a todas las unidades de la FGE y la publicación en la web de las directrices.

## 12. Plan de actuación 2021-22

Tal como se recogía en el Plan de Actuación 2019-20, la política de igualdad de oportunidades debe concretarse con unos objetivos específicos a corto y medio plazo, por todo ello y siempre dando un paso adelante, en la última reunión de la Comisión de Seguimiento para la Igualdad en la carrera fiscal, se acordó proponer los objetivos de cara a la elaboración del Plan de Actuación en Igualdad para los años 2021-2022, algunos son de continuidad como el principio de transversalidad, que se hará patente en cada uno de los puntos de este plan, también se debe de seguir realizando el informe anual y seguimiento, revisión y ejecución del plan de igualdad y emitir el informe de impacto de género en la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado, en que se lleve a cabo un análisis de evolución del Plan. Se debe de dar continuidad a la información y participación, manteniendo actualizada la información a través de la página web y potenciando el buzón de sugerencias en materia de igualdad e implementando el uso del lenguaje no sexista.

De continuidad, pero con novedades es el objetivo de garantizar la plena igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso a la carrera fiscal con la elaboración periódica de un diagnóstico de la situación, habrá además que garantizar la paridad en la composición de los tribunales, especialmente en las presidencias, y que quienes accedan cuenten con una adecuada formación en materia de igualdad, lucha contra la violencia de género.

Novedoso resulta el realizar, de forma coordinada con la carrera judicial, las adaptaciones precisas en los exámenes de ingreso en la carrera fiscal para aquellas personas que presenten necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y profesional (embarazo, parto, etc...); y desarrollar, con participación del Centro de Estudios Jurídicos y la Comisión de Igualdad, las adaptaciones curriculares adecuadas durante la fase de formación teórico-práctica.

Especial relevancia presenta el objetivo de la imagen que se presenta de la justicia en sociedad, garantizando la visibilidad de las fiscales en los actos públicos.

En el objetivo de formación profesional, entendiendo que la carrera profesional está conformada por el conjunto de oportunidades y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, y se manifiesta fundamentalmente en el acceso a los cargos de máxima responsabilidad de nombramiento discrecional, así como en la selección para participar en labores docentes. Novedad implica la aplicación del principio de igualdad en la en actividades internacionales como una de las formas más eficaces y reconocidas de construir un currículum que favorezca la promoción profesional.

En este año hay que contemplar de manera especial la situación ocasionada por COVID-19, por ello es necesario impartir actividades específicas de formación continua, tener en cuenta las circunstancias personales y familiares de cara a la conciliación y seguir las indicaciones de salud laboral que se han establecido.

Respecto del objetivo sobre conciliación la adecuación del trabajo a la persona se considera como otro principio fundamental para conciliar la vida profesional con la vida personal y familiar, se trata de facilitar la continuidad de la prestación de servicios sin desatender las responsabilidades familiares. En este aspecto se ha logrado la publicación en la web de un Prontuario sobre derechos, licencias, permisos y medidas de conciliación de la carrera fiscal, que incluye toda la información sobre la normativa reguladora de tales derechos y los criterios de aplicación de dicha normativa. Relacionado con la conciliación está el objetivo de la estabilidad territorial, son muchas las fiscales que se preguntan cuándo podrán reunirse con su familia, se debe garantizar el arraigo territorial de los fiscales como elemento esencial para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En materia de seguridad y salud laboral. Las condiciones de seguridad y salud profesional en la carrera fiscal tienen un marcado componente de género que necesariamente se debe tomar en consideración en la implementación de las políticas de prevención de riesgos, para ello debemos instar la creación de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales en el que se incluya



la integración de la igualdad y conciliación en el que se contemplen las situaciones de estrés derivadas de la asunción de cargas familiares se garantice la protección de la salud laboral de embarazadas con la adopción de medidas que faciliten la adaptación del puesto de trabajo, garantizándose en todo caso la integridad retributiva.

El objetivo de acoso y violencia es otro objetivo con marcadas connotaciones de género y se manifiesta no solo en el acoso sexual o sexista, también en otras formas de acoso y violencia. Igualmente, la violencia que los miembros de la carrera fiscal pueden sufrir en su vida personal, de pareja o familiar puede tener consecuencias en la vida profesional para lo que hay que potenciar el uso del protocolo de acoso y proporcionar formación especializada a los mediadores.

Objetivo novedosos supone la intervención en nuevas tecnologías, las mismas constituyen un valioso instrumento no sólo para la mejora del servicio público prestado por la Administración de Justicia, y favorecen la corresponsabilidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de quienes están llamados a prestar dicho servicio. Es importante promover la implantación del expediente electrónico y de las nuevas tecnologías de manera eficiente y facilitar el teletrabajo judicial basado en el principio de voluntariedad y la igualdad de cargas con respecto al trabajo presencial.

Por último se contempla la gestión de la edad como objetivo a valorar, referido a la próxima jubilación de fiscales.

### 13. Conclusiones

- El principio de Igualdad es eje fundamental en el ejercicio de nuestra función y como tal inspira nuestro trabajo diario e inspira nuestro devenir personal.
- En Igualdad queda mucho camino por recorrer pero la carrera fiscal no deja de luchar porque el derecho de igualdad se implemente en todos los ámbitos de la vida, con un paso siempre hacia adelante para lograr el objetivo. Es un reto ilusionante al que hacemos frente con el empuje que caracteriza a los fiscales.
- Es importante escuchar a los/as fiscales en las carencias sobre la igualdad e incentivar las demandas que se sugieran, sobre todo por las nuevas promociones. Hagamos que la voz de los fiscales se oiga en la sociedad y aliente conductas que impliquen un compromiso que comienza dentro de nuestra propia institución.

### 14. Bibliografía

1. Nuria Varela (2008). *Feminismo para principiantes*. Barcelona, Ediciones B.
2. Octavio Salazar, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba (2008). *El hombre que no deberíamos ser*. Planeta.
3. Rebeca Solnit (2007). *Los hombres me explican cosas*. Traducción: Paula Martín Ponz. Capitán Swing.
4. Pilar Fernández Pérez (2006). *Presencia de mujeres en la carrera fiscal. Programa de doctorado: "Procesos políticos contemporáneos"*. Curso 2006-2007.
5. Pedro González-Trevijano Sánchez, Magistrado del Tribunal Constitucional de España y catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos (2020). *Los principios de igualdad y no discriminación, una perspectiva de derecho comparado*. Servicio de Estudios del Parlamento Europeo.
6. *Plan de Igualdad de la carrera fiscal* (2015).
7. *Protocolo de Acoso de la carrera fiscal, frente al acoso sexual, por razón de sexo, acoso discriminatorio y todas las formas de acoso y violencia* (2019).

# Retribuciones en la Carrera Fiscal. ¿Igualdad o brecha salarial?

Francisco Javier Montero Juanes

Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

## 1. Aproximación a los conceptos de brecha de género y brecha salarial de género

La brecha de género es una forma de representar porcentualmente la disparidad entre mujeres y hombres en cuanto a los derechos, recursos y oportunidades; de cómo se comportan o son tratados ambos géneros en una sociedad determinada. Se aplica a campos diferentes como el trabajo, la política, la economía o la educación.

Se suelen distinguir varias categorías: brecha laboral, que produce una tasa de desempleo femenino 2,5 puntos más alta que el masculino y con más de un 20% de empleo a tiempo parcial frente a menos de un 10% en los hombres; de brecha salarial en sus modalidades de ajustada y no ajustada, referenciadas a las menores retribuciones obtenidas por similares desempeños; de brecha de poder, ya sea en los poderes públicos, en los consejos de administración y puestos directivos de las grandes empresas o de los medios de comunicación; y, por fin, de brecha familiar, por el tiempo destinado a cuidados de hijos y familiares que suponen, de hecho, una minoración de sus expectativas, ya que solamente la llamada penalización maternal reduce en un 11.4% los ingresos de las madres en el primer año de maternidad. A pesar de ello, según el Instituto IPSOS<sup>1</sup> y el King's College, uno de cuatro hombres no cree que exista la brecha salarial, mientras que un 17% de mujeres también la niegan.

Las llamadas brechas salariales de género especifican las diferencias existentes entre las retribuciones por el trabajo entre hombres y mujeres. Se distinguen dos modalidades: la ajustada (*equalpay gap*) y la no ajustada (*gender pay gap*). La primera tiene en cuenta y separa en los salarios el efecto de las diferencias existentes en los empleos: la edad, antigüedad, formación, duración de la jornada de trabajo, sector de la economía en que se desarrolla la actividad o posición en la estructura de puestos de trabajo; mientras que la segunda solamente considera los ingresos brutos por hora de trabajo desagregados por género<sup>2</sup>. Como indica Susana Marcos, CEO de PeopleMatters, la brecha no ajustada identifica el valor global de las diferencias salariales y la ajustada la equidad de los puestos de igual valor.

Se considera la brecha de género salarial ajustada como el parámetro más fiel para determinar si los hombres y mujeres reciben la misma retribución por la misma actividad laboral o, dicho de otra forma, igual salario por trabajo de igual valor. En este sentido, la Unión Europea (UE), insiste en que hay que tener en cuenta para determinar la brecha salarial tanto los complementos salariales como los no salariales, y también las circunstancias objetivas y subjetivas de cualquier clase que concurren en el trabajador/a y en las que el género ejerza algún efecto directo sobre su productividad.

En lo que se refiere a las condiciones salariales y no salariales, Antón y Muñoz de Bustillo<sup>3</sup> sugieren que las mujeres soportan peores condiciones que los hombres con similares características profesionales de empleo en materia de cualificación, salario y perspectivas de futuro, aunque

<sup>1</sup> El Instituto IPSOS es una de las mayores organizaciones privadas de encuestas del mundo y la primera de habla hispana.

<sup>2</sup> El ingreso bruto por hora de trabajo es la unidad de medición de la brecha salarial más extendida.

<sup>3</sup> Universidad de Salamanca y Fundación Ramón Areces.

sostienen que son mejores en términos de calidad de trabajo, entorno físico e intensidad, asociando estas condiciones favorables al mayor empleo parcial. En cualquier caso, la magnitud de las desigualdades de género no meramente económicas es notablemente inferior a la brecha salarial, que estiman que dependiendo de los diferentes países y el método de análisis empleado oscila entre un 9 y un 20%.

Las cifras son significativas. Las Naciones Unidas (ONU) calculan que la brecha salarial en el mundo es de un 23%, mientras que la Organización Mundial del Trabajo (OIT) la reduce a un 15%. Eurostat<sup>4</sup> la cifra en 2018 para los países de la UE en un 23% respecto a los salarios y en un 33% para las pensiones. Se calcula que el coste de la brecha salarial de género en Europa es de 320.000 millones de €, que supone un 2,8% de su producto interior bruto (PIB)<sup>5</sup>. En el mundo, el índice Glosingap<sup>6</sup> afirma que eliminar la desigualdad bruta de género sumaría más de 23 billones al PIB mundial.

En España, los últimos datos oficiales sobre salarios desagregados por género del Instituto Nacional de Estadística (INE) son relativos a 2018, y fija el salario medio de todos los trabajadores en España en 24.009,12 €; pero mientras que el de los hombres es de 26.738,19 €, el de las mujeres es de 21.011,98, lo que arroja una tasa bruta negativa de un 21,42% para ellas. Si se toma en consideración la tasa ajustada en retribuciones por hora de trabajo, bajaría a un 11,3%. Con datos de 2020, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) estima que en España la brecha salarial ajustada es de un 12,2%, mientras que la no ajustada es de un 14%.<sup>7</sup>

Diversos organismos internacionales, sindicatos, agrupaciones empresariales y entidades públicas y privadas que han estudiado la brecha salarial de género no arrojan perspectivas demasiado esperanzadoras acerca del momento en que llegue a su fin. Ni siquiera sus previsiones temporales son parecidas. En este sentido, las predicciones para España se mueven entre los 43 años del sindicato de funcionarios CSIF o los 121 años del de técnicos de Hacienda GESTHA. Para el mundo la ONU lo fija en 48 años, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en 99,5 años, en más de 100 el FMI y en unos decepcionantes 257 años Miguel Ángel García Vega que analiza datos tomados de Eurostat, Goldman Sachs, la OCDE y el INE.

De otra parte, la pandemia de la COVID-19 que asola al mundo desde principios de 2020 no ha contribuido precisamente a disminuir, y mucho menos a cerrar, esta brecha. Christine Lagarde y Jerome Powell, Presidentas respectivamente del FMI y de la Reserva Federal USA, han alertado de que las mujeres han sido significativamente más afectadas por las consecuencias económicas y sociales de la extensión generalizada de la enfermedad, ya que ha golpeado en mayor medida a aquellos sectores productivos en los que están más representadas en el mercado de trabajo: turismo, hostelería y restauración, comercio y servicios inmobiliarios.

La crisis económica derivada de la crisis sanitaria ha elevado la brecha de empleo a niveles que no se conocían desde la crisis financiera del año 2008<sup>8</sup>. Y hay que lamentar especialmente que España ha sido el país de la UE donde más ha crecido el paro femenino en 2020 y 2021, invirtiendo negativamente la tendencia existente desde el año 2010, en los que el desempleo femenino se reducía con una mayor intensidad que el masculino, y así, en 2019 bajaba 1,19 puntos frente a 0,67 puntos porcentuales. Estas cifras positivas de empleo de los últimos años han tenido fiel reflejo en la brecha de género salarial bruta, ya que entre los años 2010 a 2018 pasó en la UE de un 17,1% a un 15,7% y en España de un 14,1% a un 11,9%<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Eurostat es la oficina estadística de la UE y se encarga de publicar estadísticas e indicadores de alta calidad a escala europea.

<sup>5</sup> Datos de Eurostat de 2020.

<sup>6</sup> Glosingap es un clúster empresarial formado por 12 de las mayores empresas nacionales e internacionales radicadas en España y que aglutinan a más de un millón de trabajadores, y está centrado en analizar el coste económico y social de la desigualdad de género y en la promoción de medidas para cerrar la brecha salarial.

<sup>7</sup> Los datos sobre brecha de género salarial en España, Europa y el mundo difieren según la persona o entidad que realice el cálculo.

<sup>8</sup> BBVA Research en su informe "Diversidad de género y formación".

<sup>9</sup> Fuente: OCDE.

Sin embargo, la brecha salarial va a crecer significativamente en 2020 y 2021. Las encuestas trimestrales de población activa del INE ya ponen de relieve el demoledor efecto que en el empleo está teniendo la pandemia, particularmente en el femenino: si al finalizar el cuarto trimestre de 2019 la tasa de paro de las mujeres en España era de un 15,55% y la de los hombres un 12,23 %, un año después, las tasas son de un 18,33% y un 14,17% en cada caso. Es decir, en el año 2020 el paro masculino ha crecido 1,94 puntos, mientras que el femenino lo ha hecho en 2,78 puntos, nada menos que un 43% más.

Las expectativas para comienzos de 2021 no son halagüeñas, y todos los indicios apuntan a que las cifras de la encuesta del INE correspondiente al primer trimestre de este año no harán más que profundizar en las tasas de desempleo, con el probable más que efecto perverso en la brecha de género salarial.

## 2. Causas de la brecha salarial de género

Se viene admitiendo generalmente que la brecha salarial de género se produce por la concurrencia de una o varias de las siguientes circunstancias:

- a) La sobrerrepresentación de la mujer en puestos de trabajo muy feminizados y situados en sectores económicos con bajos salarios, como los servicios domésticos, cuidados de personas, hostelería y comercio<sup>10</sup>.
- b) El desempeño de más del triple de actividades laborales a tiempo parcial que los hombres. En Europa, la UE indica que el 8,7% del género masculino desempeñan este tipo de trabajo, mientras que en el género femenino representa un 31,3%.
- c) La realización por parte de ellas de un número mayor de trabajos no remunerados, así como también una cantidad superior de horas extraordinarias no compensadas.
- d) El 80% de los trabajos en sectores de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) o el de las ingenierías, que en la actualidad están entre los mejor retribuidos, son desempeñados por hombres. Asimismo, se señala el grupo de banca y seguros como muy masculinizados y con una importante brecha salarial de género<sup>11</sup>.
- e) La dedicación al cuidado de hijos y familiares, que suponen mayores interrupciones y afectan negativamente a su salario y a su desarrollo profesional, ya que solicitan excedencias y reducciones de jornada en proporción muy considerable. Telefónica S.A., una de las mayores empresas de capital privado de España, indica que el 70% de las reducciones de jornada y excedencias en esa entidad las piden las mujeres. Lo mismo se puede afirmar respecto a la Carrera Fiscal, como se verá después.
- f) La conocida como penalización maternal, que disminuye los ingresos de las mujeres en una media de un 11,4% en el primer año de maternidad.
- g) El llamado “*techo de cristal*”, esto es, la menor presencia femenina en puestos de responsabilidad. Según datos de EUROSTAT, en Europa las mujeres ocupan el 36% de los puestos directivos, mientras que en España esa cifra se reduce hasta un 34%. En las empresas españolas cotizadas en el índice IBEX-35 el porcentaje disminuye hasta un 31%.
- h) El menor devengo de complementos salariales, como horas extraordinarias, penosidad o nocturnidad, entre otros.
- i) La infravaloración del trabajo femenino, que no se retribuya igual el trabajo de igual valor en función del género de la persona.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> La Comisión Europea mantiene que este factor supone un 30% de la brecha salarial

<sup>11</sup> Fuente: GESTHA.

<sup>12</sup> Fuentes: Instituto de la Mujer, EUROSTAT, UE.

### 3. Legislación nacional y de la UE. Directivas y Recomendaciones del Parlamento y de la Comisión Europeos. Planes de actuación en materia de igualdad en las Administraciones Civil y de Justicia de España

Las principales normas legales nacionales e internacionales y otros instrumentos jurídicos relativos a la igualdad entre hombres y mujeres, con especial relevancia a la igualdad laboral y salarial son, principalmente:

- a) Constitución Española de 1978, artículos 14 y 35, que consagran la igualdad de todos ante la Ley y la no discriminación en el trabajo por razones de sexo.
- b) Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con disposiciones destinadas a la prevención de las conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad.
- c) Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RDL 2/15 de 23 de octubre, que en sus artículos 22,3 y 28 proscribire la discriminación por razón de sexo.
- d) RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Su exposición de motivos señala que está destinada a reducir la situación de desigualdad entre hombres y mujeres, visible en la brecha salarial que no ha sido reducida a pesar de la LO 3/2007. Por esta norma, desde el 1 de enero de 2021, las empresas con más de 100 trabajadores están obligadas a elaborar y registrar un plan de igualdad, estableciendo diagnósticos obligatorios y fijación de objetivos para su consecución.
- e) RD 901/2020 de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.
- f) RD 902/20 de 13 de octubre de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. Tiene como objeto establecer medidas específicas para evitar la discriminación de género en materia retributiva, fijando como principios básicos la transparencia retributiva y de igual retribución por trabajo de igual valor. Se implementa un registro retributivo y auditorías salariales en las empresas, debiendo dar publicidad sobre los salarios medios y las diferencias porcentuales entre hombres y mujeres. En caso necesario, deberán justificar las diferencias salariales advertidas. Este RD, junto al 901/2020, entra en vigor el 14 de abril de 2021, pero no es aplicable a la administración pública.
- g) RDL3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social
- h) Tratado fundacional de la UE de 1957, artículos 137, 141,3 y 141,4 sobre igualdad de hombres y mujeres en cuanto a las oportunidades en el mercado laboral y en el trato en el trabajo, así como a la igualdad de retribuciones.
- i) Carta de derechos fundamentales de la UE, artículo 23, sobre igualdad entre hombres y mujeres y que permite las políticas de discriminación positiva a favor del sexo menos representado.
- j) Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.
- k) Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en cuanto a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.
- l) Artículo 2 del Tratado de la UE de 7 de febrero de 1992 sobre igualdad entre hombres y mujeres.

- m) Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, referida a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación
- n) Recomendación de la Comisión, de 7 de marzo de 2014, acerca del refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia.
- o) Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2017, respecto a la igualdad entre mujeres y hombres en la UE.
- p) Estrategia de la Comisión Europea de diciembre de 2020 para reforzar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la UE. Mención especial a la igualdad de trato en el empleo.
- q) Estrategia para la igualdad de género de la UE 2020-2025, con uno de sus objetivos fundamentales enmarcado en abordar la brecha salarial y la brecha de las pensiones por razones de género.
- r) Propuesta de Directiva de la UE de 4 de marzo de 2021, cuya finalidad es garantizar una mayor transparencia salarial y un mejor acceso a la justicia de las trabajadoras que sufran discriminación, con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para las empresas infractoras.
- s) Plan de igualdad en la Carrera Fiscal de 29 de diciembre de 2018.
- t) II Plan de Igualdad de la Carrera Judicial de enero de 2020
- u) Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2020 por el que se aprueba el III Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado.

#### **4. La brecha de género en la Administración Pública, en la Administración de Justicia y en la Abogacía**

El artículo 51 de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres señala que *“las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo”*.

El principio de igualdad retributiva implica que las personas a los que se aplica deben estar en una situación idéntica o similar, considerándose la necesidad de igualdad salarial por un desempeño profesional de igual valor.

El Ministerio de Política Territorial y Función Pública ha aprobado por resolución de 29 de diciembre de 2020<sup>13</sup> el III plan para la igualdad de género en la administración general del estado, (AGE), y en los organismos públicos dependientes, constituyendo uno de sus ejes vectores lograr la igualdad retributiva entre hombres y mujeres, eliminando la brecha salarial de género. Según el diagnóstico efectuado por el propio Ministerio, la diferencia salarial entre hombres y mujeres en la AGE es del 5,2%, con un salario medio bruto por hora para los empleados públicos de 18,33 € y de 17,39 € para las empleadas públicas. Sin embargo, el sindicato Unión General de Trabajadores la eleva hasta un 14%, mientras que Comisiones Obreras, sin aportar más datos, señala que existen grandes diferencias por género en los niveles de complemento de destino comprendidos entre el 27 al 30. Estas cifras deben de ser entendidas como brecha salarial no ajustada, ya que los Presupuestos Generales del Estado contemplan anualmente las retribuciones de los funcionarios públicos sin diferencias salariales entre géneros, por lo que los desajustes para cada caso concreto vendrán condicionados por una diferente antigüedad, por ocupar los hombres un porcentaje mayor de puestos de trabajo directivos y por el muy

<sup>13</sup> BOE 1 de enero de 2021

superior número de licencias y excedencias relacionadas para el cuidado de hijos y familiares por parte de las funcionarias públicas.

En la Abogacía, aun existiendo paridad en el número de graduaciones en Derecho, el porcentaje de nuevas incorporaciones a los despachos profesionales es mayoritariamente femenino, un 63%, mientras que solamente un 20% de mujeres llegan a alcanzar la categoría de socias y un más escaso 5,4% ocupan puestos de dirección o gerencia<sup>14</sup>.

En lo que respecta a la Carrera Judicial, el pleno del CGPJ aprobó en enero de 2020 el II plan de igualdad de la Carrera Judicial, que revisa la implementación de las medidas del anterior de 2013, y define las que son necesarias para seguir avanzando en esta materia. Se pretende garantizar una representación equilibrada de mujeres y hombres en los distintos niveles de la Carrera Judicial y por facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de sus miembros.

En la Carrera “hermana”, desempeñan sus funciones 2.918 mujeres y 2.402 hombres, representando un 54,85 y un 45,15%, respectivamente, del escalafón judicial. Sin embargo, su presencia en los altos Tribunales no es proporcional a su número. Así, significan un escaso 21,9% de la categoría de Magistradas del Tribunal Supremo, un 45,2% de los puestos en la Audiencia Nacional y un 38,1% en los de los Tribunales Superiores de Justicia. Por el contrario, su porcentaje en órganos jurisdiccionales unipersonales es ligeramente superior a un 60%, y en la categoría de Juez, de sus 569 miembros, 368 son mujeres, un 64,67%, prácticamente las dos terceras partes<sup>15</sup>.

En el ámbito propio del Ministerio Fiscal, el 29 de diciembre de 2018 se publicó el Plan de Igualdad de la Carrera Fiscal, creándose en el seno del Consejo Fiscal una Comisión de Igualdad de conformidad con el artículo 14 párrafo final del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 (EOMF) para el estudio de la mejora de los parámetros de igualdad en la Carrera Fiscal, con fomento de la corresponsabilidad y bajo el principio de presencia y composición equilibrada y la transversalidad de género. Aunque no contiene una especial consideración a la posible brecha de género salarial, si hace referencia al diagnóstico cuantitativo de la participación de mujeres en las distintas categorías profesionales, condiciones de trabajo y retribuciones salariales, tanto fijas como variables.

## 5. Estructura retributiva de la Carrera Fiscal

Para hacer un análisis riguroso en relación a la posible existencia de brecha salarial de género en la Carrera Fiscal, poder determinar sus causas y llegar a conclusiones precisas para reducir o eliminar, en su caso, esas diferencias, se hace necesario partir del estudio de las retribuciones de los miembros de la misma.

Las percepciones económicas de los Fiscales están reguladas para 2021 en las siguientes normas legales:

- a) Ley 15/2003 de 26 de mayo, del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal.
- b) Ley 11/20 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, por remisión directa del artículo 1.3 de la Ley 15/2003 específicamente para la Fiscal General del Estado y los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo. Además, contiene la actualización económica de los diversos conceptos retributivos de los miembros del Ministerio Público.
- c) En la Orden PRE/1416/2003 de 3 de junio, por la que se regulan las retribuciones complementarias por servicios de guardia de las Carreras Judicial y Fiscal.
- d) En el RD 700/2013, por el que se fijan las retribuciones por sustituciones internas en las Carreras Judicial y Fiscal y por la prestación de servicios extraordinarios sin relevación de funciones.

---

<sup>14</sup> Fuente: María Eugenia Gay, Decana del ICAB y Vicedecana CGAE.

<sup>15</sup> Datos obtenidos del informe de estructura de la Carrera Judicial a 1 de enero de 2021 publicados por el CGPJ y elaboración propia.

- e) La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 403 por remisión del artículo 33,1 del EOMF, que establece que los miembros de la Carrera Fiscal están equiparados en honores, categorías y retribuciones a los de la Carrera Judicial.

Los diversos conceptos retributivos que conforman el salario de los Fiscales se dividen en retribuciones básicas, complementarias, variables y especiales, y son:

- a) Sueldo. De cuantía fija para cada una de las tres categorías en las que articula la Carrera: Fiscal de Sala, Fiscal o Abogado Fiscal, conocidas como primera, segunda y tercera categorías. También singularizado para los Fiscales Superiores.
- b) Trienios. Reconoce la permanencia en la administración o en la Carrera Fiscal durante un tiempo, continuado o no, de tres años. Su cuantía es siempre de un 5% del sueldo base de la tercera categoría con independencia de la que se posea en el momento de su perfección.
- c) Complemento de destino. Se determina en función del grupo de población, las condiciones objetivas de representación y otras circunstancias especiales asociadas al destino. Existen cinco grupos y su importe es muy variable. Los Fiscales de Sala tienen una retribución singularizada anualmente en la Ley de presupuestos.
- d) Complemento específico. Reconoce la especial responsabilidad, formación, complejidad o penosidad de la plaza ocupada.
- e) Complemento de destino por circunstancias especiales. Se denomina también indemnización por residencia en determinadas zonas, ciudades, islas o comunidades autónomas de España.
- f) Complemento variable o productividad. Vinculado al rendimiento individual de los Fiscales en el desempeño de sus funciones. Su importe no podrá ser inferior al 5%, ni superior al 10% de las retribuciones del Fiscal, aunque actualmente está establecido en el 5%.
- g) Servicios de guardia. Retribuye la prestación de los servicios de guardia, siendo su cuantía muy diferente en función de la disponibilidad o no de la misma, de si son localizadas o de permanencia, de su duración o del número o clase de juzgados que se atiendan.
- h) Sustituciones internas. Implican el desempeño conjunto, total o parcial, de otras funciones fiscales junto a las propias. Las sustituciones de cargos de jefatura tienen una cuantía fija, mientras que las demás están remuneradas con el 80% del complemento de destino asignado a la plaza sustituida.
- i) Servicios extraordinarios sin relevación de funciones.

La cuantía de las retribuciones básicas (sueldo y trienios) son, con independencia del cargo ocupado o lugar de destino, iguales para cada categoría profesional del Ministerio Fiscal, con reducidas diferencias entre las tres existentes; mientras que las retribuciones complementarias y variables traen aparejadas unas mayores divergencias salariales en función de la ya reseñada categoría profesional, la clase de Fiscalía en que se prestan los servicios, el puesto de trabajo desempeñado, el grupo poblacional y otras circunstancias singulares como guardias, sustituciones o productividad. Esta estructura salarial nos permite deducir algunas pautas para llegar a conclusiones sobre la posible brecha salarial de género en la Carrera Fiscal. Las cantidades que se van a consignar son brutas y aproximadas<sup>16</sup>, y en ningún caso incluyen los conceptos de antigüedad, guardias, sustituciones, servicios extraordinarios, circunstancias especiales o productividad por su casi infinita singularidad. Las dividiré en cinco grandes grupos:

- a) Las mayores retribuciones se encuentran en la primera categoría, en torno a los 132.000 a 135.000 € anuales.

<sup>16</sup> Proceden de elaboración propia a partir de los datos salariales contemplados en los Presupuestos Generales del Estado para 2021, Ley 11/20 de 30 de diciembre, y en la Ley 15/2003 de 26 de mayo reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal actualizada por la anterior norma.



- b) A continuación, se situarían las de los Fiscales de la Fiscalía General del Estado y de sus órganos centrales, Fiscalías de ámbito nacional, los Fiscales Superiores, y, por fin, Tenientes Fiscales y Fiscales Coordinadores o Decanos pertenecientes al grupo primero de población de la Ley 15/2003. Sus emolumentos se encuentran comprendidos entre 87.500 y 98.200 € al año.
- c) Un tercer grupo lo formaríamos con los Fiscales no comprendidos en el apartado anterior del grupo primero de población y aquellos destinados en los grupos dos, tres y cuatro que ostenten cargos de Jefatura, Tenencia, Coordinación o Decanato. Sus percepciones salariales se mueven en una horquilla entre 75.700 y 86.300 € por anualidad.
- d) El cuarto grupo comprendería a los Fiscales que poseyendo la segunda categoría de los grupos poblacionales dos, tres y cuatro no ocupen plaza de Decanos o Coordinadores. Sus haberes se sitúan entre 68.000 a 72.000 € por año.
- e) Por último, todos los integrantes de la tercera categoría profesional, integrados en el grupo cinco de población y con una retribución idéntica con independencia del lugar de destino, que asciende a unos 52.200 € anuales aproximadamente.

Hay que tener en cuenta que los cargos de Jefatura y Tenencia desempeñados por Fiscales de la segunda categoría en las diversas Fiscalías territoriales no tienen una gran diferencia salarial con los de Decano o Coordinador, que se puede estimar en una media aproximada de entre un 2 a un 8%<sup>17</sup>, sin olvidar que en ocasiones la retribución bruta anual de los mismos acaba siendo inferior a las de otros Fiscales de la plantilla merced a no efectuar guardias o dejar de percibir semestralmente el complemento de productividad.

## 6. Análisis sociológico y de género de la Carrera Fiscal

La posible existencia de brecha salarial de género en el Ministerio Fiscal requiere partir de un análisis sociológico y de género<sup>18</sup> de sus miembros, ya que puede aportar datos significativos y coadyuvar a interpretar las cifras absolutas de ella, así como a colegir las causas de su producción.

A fecha de 31 de diciembre de 2020 componían la Carrera Fiscal un total de 1.643 mujeres y 904 hombres, o lo que es lo mismo, un 64,50% pertenece al género femenino. Sin embargo, esta proporción es asimétrica en función de la edad y antigüedad profesional. En el rango de edad superior a los 60 años nos encontramos con una presencia mayoritariamente masculina, 224 sobre un total de 379 Fiscales, o un 59,1%, y no es hasta la franja de entre los 55 y 59 años sino cuando las mujeres comienzan ser numéricamente superiores, para llegar a adquirir un protagonismo absoluto en la horquilla de edad comprendida entre los 25 y 49 años, que suponen prácticamente un 70%.

La proporción de las Fiscales en la primera categoría es reducida: a fecha de marzo de 2021 ocupan 9 plazas sobre 32 existentes, lo que equivale a un 28,12%. En las plazas de segunda categoría con destino en la Fiscalía General de Estado, Fiscalías de Órganos Centrales, Estatales y Especiales ascienden a un 45% sobre 139 puestos; mientras que en lo que concierne a los cargos de jefatura de las Fiscalías territoriales, en los de las Comunidades suponen un porcentaje del 33%, en las Provinciales de un 40% y en las de Área de un 67%. Del total de

<sup>17</sup> La casuística es enorme dependiendo de los diferentes órganos Fiscales y grupos de población a efectos retributivos. Los porcentajes son orientadores.

<sup>18</sup> Los datos que se ofrecen están obtenidos del estudio de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado cerrado a 31 de diciembre de 2020 y publicados en [fiscal.es](http://fiscal.es). Asimismo, mediante elaboración propia a partir del escalafón que consta en la intranet fiscal, habiendo sido desechado el publicado en el BOE de 23 de marzo de 2021 actualizado al 15 de marzo al haber sido dejado sin efecto por Resolución de 26 de marzo de 2021, de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia. Se han corregido manualmente a virtud de los nombramientos efectuados por la Fiscalía General del Estado en enero y marzo de 2021 y de los ascensos a la segunda categoría por Real Decreto 95/2021, de 16 de febrero, sobre promociones en la Carrera Fiscal. No se han tenido en cuenta las situaciones de excedencias, comisiones de servicios o reducciones de jornada desde el 1 de enero de 2021 al 30 de marzo de 2021, por lo que pueden existir mínimas desviaciones respecto a las cifras auténticas.

cuadros directivos, las mujeres representan un 41%, o lo que es equivalente: 48 cargos sobre un total de 118<sup>19</sup>.

Por categorías profesionales, la distribución por género es muy dispar, y así si en la primera categoría eran un 28,12%, en la segunda representan un 61,83% y en la tercera se corresponden con un 77,25% a fecha de 30 de marzo de 2021.

Si solamente tenemos en cuenta el criterio de antigüedad, los 200 primeros puestos del escalafón son ocupados mayoritariamente por hombres, un 62,5%, y si ampliamos la cifra hasta los 500, el porcentaje baja hasta un 56,2% de prevalencia masculina. Por el contrario, y tal y como se ha señalado antes, en los puestos más bajos la mujer Fiscal es muy predominante, hasta casi ocho de cada diez. Hay que tener en cuenta que una buena parte de los más importantes cargos de la Carrera Fiscal se nutren de esos primeros puestos de antigüedad y que son los que presentan salarios más elevados, y que los situados en los últimos lugares del escalafón se corresponden todos con la tercera categoría, con retribuciones comparativamente reducidas.

A partir de la intranet Fiscal he examinado la presencia femenina en los puestos a los que corresponden los mayores salarios en las Fiscalías territoriales. En concreto, han sido analizadas las plazas de Fiscal Superior, Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, Fiscales Decanos y Coordinadores en las Fiscalías -solo de las capitales de provincia o autonómicas- de Madrid, Barcelona, Sevilla, Granada, Cádiz, Málaga, Murcia, Zaragoza, Valencia, Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife, Bilbao, La Coruña, Valladolid, Albacete, Islas Baleares y Asturias. Suponen la totalidad de los grupos de población primero y segundo a los efectos salariales de la Ley 15/2003, y algunas de las más importantes en cuanto a número de Fiscales del grupo tercero. La plantilla orgánica de todas ellas es aproximadamente de un 40% de la Carrera Fiscal, por lo que tienen una alta representatividad. Estos cargos son (s.e.u.o.), 397, de los que 182 son ocupados por hombres y 215 por mujeres, que equivalen a unos porcentajes de un 45,84% y un 54,16%, respectivamente.

Por último, un dato estadístico relevante que tiene incidencia en la diferencia salarial por género radica en las excedencias y reducciones de jornada relativas al cuidado, lactancia o enfermedades de los hijos y familiares. Las cifras no son especialmente importantes en términos absolutos en cuanto a la masa salarial de la Carrera Fiscal desagregada por género, pero sí muy indicativas en términos relativos y con una gran y evidente incidencia en las retribuciones individuales. Así, en 2020, las excedencias voluntarias por cuidado de hijos han sido de 27 para mujeres y ninguna para hombres; las licencias por lactancia se han elevado hasta 73 y 8 en las/ los Fiscales respectivamente y, por último, las reducciones de jornada por cuidados o enfermedad grave de hijos o familiares han alcanzado las 12 en ellas y ninguna en ellos. Es decir, sobre un total de 120 excedencias o licencias con repercusión en el salario, 112 han sido solicitadas por las Fiscales, un porcentaje abrumador de un 93,33%.

## 7. ¿Existe la brecha salarial de género en la Carrera Fiscal?

Al inicio de este trabajo identificaba dos tipos de brecha salarial de género: la no ajustada y la ajustada, representando esta última fielmente la equidad de retribución en los puestos de igual valor con abstracción del género de quién lo desempeña. La brecha ajustada tiene en cuenta para hacer los análisis comparativos y los diagnósticos de situación las diversas circunstancias que pueden concurrir en la persona del trabajador como la antigüedad, la categoría personal y la posición que ocupa en las estructuras de los puestos de trabajo.

Respecto a la brecha salarial ajustada, se puede sostener que no existe en la Carrera Fiscal, ya que todos sus miembros reciben las retribuciones que se consignan anualmente en la Ley de Retribuciones para las Carreras judicial y Fiscal y en la de los Presupuestos Generales del Estado. La categoría profesional, el órgano Fiscal ante el que se desarrollan las funciones, el puesto ocupado en la estructura de cargos, el grupo de población o lugar en el que están situadas las diferentes Fiscalías, la antigüedad, la prestación del servicio de guardia u otros extraor-

<sup>19</sup> Fuente: Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado

dinarios, las sustituciones y la productividad son los conceptos que integran las retribuciones económicas de los Fiscales.

Sin embargo, en la llamada brecha salarial no ajustada, en la que no se computan las circunstancias antedichas, sí que se pueden encontrar desajustes de género. No se cuenta con el dato de retribuciones de los Fiscales separados por género, para lo cual sería preciso conocer la masa salarial de cada uno de ellos y dividirla por el número de mujeres y hombres Fiscales, respectivamente. En este sentido, las cifras aportadas por la AGE indican una brecha salarial no ajustada de un 5,2%, lo que simplemente podría resultar meramente orientador para la Carrera Fiscal, pero en ningún caso exacto y, quizás, ni siquiera aproximado.

La existencia de una brecha salarial de género no ajustada se produce, sin duda alguna, por la concurrencia de las siguientes concausas:

- a) Aunque las mujeres son una amplia mayoría de la plantilla Fiscal, representan un 41% de los cargos directivos. Además, la proporción es asimétrica, en tanto en cuanto que la antigüedad media es menor en las Fiscales, con una presencia inferior en los puestos más altos del escalafón -que generalmente nutren los puestos más representativos- y, de forma opuesta, una abrumadora mayoría de los puestos más modernos, que llevan aparejada una retribución sustancialmente más reducida y escasa antigüedad con incidencia directa en los trienios.
- b) La proporción de mujeres Fiscales en la primera categoría es muy baja, con un 28,12% de las plazas. En esta categoría es en la que se encuentran los salarios más altos, aunque hay que tener en cuenta que el número de sus integrantes es tan reducido en relación al total de la Carrera que su incidencia en la brecha salarial ha de ser necesariamente escasa.
- c) De igual forma, coadyuva negativamente que la plantilla femenina en la Fiscalía General del Estado, Órganos Centrales y Fiscalías no territoriales se encuentre a diez puntos porcentuales de la masculina.
- d) Una especial incidencia, a mi juicio la mayor y con diferencia respecto a las demás concausas, es la importante mayoría de mujeres en la tercera categoría, en la que de sus 664 plazas ocupan 513, casi un 80% de las mismas. Por ello debe de ser considerada como más eficiente para la existencia de la brecha salarial, pues no solamente constituyen un número considerable, sino que además sus retribuciones se encuentran muy alejadas de las de las categorías superiores, a lo que se debe de añadir que el plazo para ascender a Fiscal se acerca actualmente, si no supera en algunos casos, a los diez años.
- e) Que la práctica totalidad de las excedencias y licencias por razones de cuidados de hijos o familiares son solicitadas por mujeres Fiscales.

Sin embargo, considero que no tienen efectos demasiado perceptibles en cuanto a una posible brecha salarial o, en todo caso, de muy escasa incidencia, (y pudiera resultar tanto a favor tanto de uno como de otro género), la distribución de plazas de Fiscal Superior o Jefe, Teniente Fiscal, Decano o Coordinador en las Fiscalías territoriales, pues en el estudio hecho sobre estos cargos en los principales órganos nacionales las mujeres superan a los hombres en más de ocho puntos.

Por último, indicar que la pandemia de la COVID-19 ha demostrado que determinadas funciones fiscales pueden desarrollarse a distancia, y que será un reto organizativo y tecnológico consolidar estas nuevas modalidades de trabajo, que pueden y deben coadyuvar a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y tener un significativo efecto en las licencias y excedencias por motivos familiares y, por ende, en la brecha salarial.

## 8. La carrera profesional u horizontal. Su posible incidencia

La Carrera profesional u horizontal es un incentivo profesional y económico que tiene su fundamento en la excelencia profesional y en la fidelidad al cuerpo o carrera, y que no supone ni un cambio de puesto de trabajo ni la asunción de nuevas funciones.

Legalmente solo existe una mención en el art. 403,3 párrafo 2º de la LOPJ, que señala que: “*son retribuciones complementarias el complemento de destino, el complemento específico y el complemento de Carrera profesional*”. Sin embargo, no se cita en la Ley 15/2003 de 26 de mayo de Retribuciones de las Carreras Judicial y Fiscal, ni tiene desarrollo normativo alguno. También está recogido para los funcionarios de la administración central en el RDL 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En cuanto a su aplicabilidad para la Carrera Fiscal, conviene recordar la homologación salarial de las Carreras judicial y Fiscal prevista en el artículo 33,1 del EOMF.

El derecho de acceso a la carrera profesional y al complemento retributivo es normalmente voluntario y nacería en el momento de la adquisición de la condición de Fiscal de carrera, aunque las sentencias de la sala III del Tribunal Supremo de 6 de marzo y 29 de octubre de 2019 reconocen ese derecho a los funcionarios interinos, por lo que analógicamente sería aplicable a los Fiscales sustitutos. El sistema se compone de grados sucesivos que se alcanzan por el paso del tiempo establecido normativamente, usualmente periodos de cinco o seis años consecutivos o alternos, aunque las normativas existentes en otras esferas de la Administraciones públicas en las que está vigente consideran como desempeño laboral efectivo las excedencias voluntarias por hijos, por cuidados a familiares o por violencia de género, así como a las bajas por enfermedad o embarazo, lo que contribuye decisivamente a no ahondar en la brecha de género salarial.

Considero que, debido a la menor antigüedad media de las mujeres Fiscales y a su muy superior presencia en la tercera categoría profesional, la implementación de este complemento tendría una incidencia directa, aunque escasa, en la minoración de las diferencias salariales por género. Veamos un ejemplo: la Ley de Retribuciones 15/2003, modificada por el art. 27 de la Ley 11/2020 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2021, establece para la categoría de Abogado Fiscal una retribución total de unos 52.200 €, mientras que el grupo cuarto para la categoría Fiscal asciende a aproximadamente 68.000 € como mínimo. Es decir, la categoría tercera tiene un salario total -no se incluyen los posibles trienios u otros conceptos- un 23,24% menor al más bajo de la segunda categoría. Si aceptamos hipotéticamente que a los cinco años de carrera se pudiera adquirir un grado y que este suponga un 15% del salario básico (22.960,42 y 26.241,32 € respectivamente), este reconocimiento de grado supondría 3.444,06 y 3.936,20 € para cada categoría. El salario total anual ascendería a unos 55.600 € para la tercera categoría y de 71.900 € para la segunda, por lo que la diferencia salarial se minora hasta un 22,67%, que sería mayor según se acrediten nuevos grados de carrera profesional. Similar efecto -que obviamente no es sustancial, pero que disminuye livianamente las diferencias económicas- tendría en relación con los puestos de trabajo más altos de la Carrera Fiscal, ya que las cuantías de los grados están proporcionalmente vinculados al sueldo base de cada una de ellas, donde las diferencias retributivas son menores.

## 9. Sobre brecha de género en las pensiones de los miembros del Ministerio Fiscal

Se denomina pensión de jubilación a la asignación que una persona recibe de forma periódica por su retiro del mundo del trabajo, ya sea por haber cumplido la edad señalada en la ley o por otras circunstancias igualmente previstas normativamente.

Según datos de la Seguridad Social, la pensión media mensual en España en 2021 es de 1.360 € para los hombres y de 905 € para las mujeres, (19.040 y 12.670 € anuales respectivamente); o sea, una diferencia negativa para ellas de un 33,45% y sustancialmente mayor que la brecha salarial de género. Esta diferencia en la cuantía de las pensiones es inversamente proporcional a la cualificación profesional, y así es de un 53% cuando se tienen estudios primarios y desciende hasta un reducido 3% cuando son superiores<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Chuliá y Ayuso para BBVA pensiones.

Se aducen para explicar esta diferencia en las pensiones las siguientes razones:

- a) Que las mujeres reciben un mayor número de las prestaciones no contributivas.
- b) Que son beneficiarias del 92% de las pensiones de viudedad, que suponen una cuarta parte de las más de diez millones existentes en España.
- c) Haber desempeñado más trabajos en sectores con menor remuneración.
- d) El mayor porcentaje de empleo a tiempo parcial.
- d) Una vida laboral más corta debido a la dedicación a cuidados de hijos y/o familiares.
- f) Una tasa de actividad más baja, el mayor paro femenino.

Para disminuir esta brecha, la DA 18ª de la ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 introdujo el llamado “complemento por maternidad” en las pensiones contributivas, pero acotaba su aplicación exclusivamente a las mujeres, por motivo de su aportación demográfica a la Seguridad Social. La concesión de este complemento fue convalidada por el Pleno del Tribunal Constitucional el pasado 26 de octubre de 2018. No obstante, la STJUE de 12 de diciembre de 2019, resolvió que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, entraba en colisión con la norma española, al ser esta última discriminatoria hacia los padres.

En consecuencia, el RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, y que modifica la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y el RDL del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (TRLRPE), sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que los hijos es el único criterio objetivo que se utiliza para generar el complemento, al que pueden tener derecho tanto las madres como a los padres. A partir de la entrada en vigor de esta norma se sustituyen los porcentajes de incremento de la pensión por una cuantía fija por hijo de 378 € anuales, que solo será atribuible a uno de los progenitores, concretándose en aquél cuya vida laboral haya sido más perjudicada por los descendientes. En el caso de que ninguno de ambos se hubiera visto perjudicado o lo fueran de igual intensidad, se atribuirá por defecto a la madre. Las novedades de esta norma son, además, que se aplica desde el primer hijo y tanto para la jubilación voluntaria como obligatoria.

¿Qué ocurre con las pensiones de los miembros de la Carrera Fiscal? Previamente, indicar que en la actualidad coexisten dos adscripciones diferentes a sistemas públicos de pensiones: aquellos Fiscales que accedieron a la función pública antes de 2011 y los que ingresaron en la Carrera con posterioridad a esa fecha, ya que el RDL 4/2000, de 23 de junio, en su art. 2 sancionó que desde el 1 de enero de 2011 ningún funcionario público puede formar parte del régimen de clases pasivas, manteniéndose solamente vigente y con el carácter “*para extinguir*” respecto los incorporados antes de esa fecha. Como es obvio, no se espera que haya a corto o medio plazo jubilaciones ordinarias por razón de edad entre los Fiscales que se incorporaron a partir de 2011, por lo que me referiré a la situación de nuestras pensiones de acuerdo con el RDL 670/87, de 30 de abril, TRLRPE.

Según el art. 46.1.2 EOMF, 386 LOPJ y 28.2.4 del RDL 670/87 las jubilaciones de los miembros del Ministerio Fiscal se producen forzosamente a los 70 años, si bien se puede prolongar la actividad laboral hasta los 72 de forma voluntaria con un preaviso de dos meses de antelación a la fecha de la jubilación. De forma anticipada, es posible jubilarse a los 60 años, siempre que se cuenten con 30 años completos de cotización al sistema, o a los 65 si se tienen al menos quince años de cotización y con un preaviso de seis meses de antelación.

La cuantía de la prestación se calcula en función de tres variables: edad de jubilación, tiempo de cotización al sistema y el haber regulador, que en el sistema de pensiones de la Seguridad Social es denominado bases de cotización. Tanto en la jubilación voluntaria como en la forzosa,

si no se cuentan con 35 y 30 años, respectivamente, de cotización al sistema, se aplican unos coeficientes reductores de la pensión.

En 2021, la pensión máxima del sistema para toda España es de 2.707,49 € mensuales o 37.904,86 € anuales, mientras que el haber regulador de clases pasivas para el grupo A1 –en el que nos encontramos los Fiscales– es de 3.040.26 € mensuales o 42.563,64 € anuales, que es la cantidad sobre la que operan, en su caso, los coeficientes reductores.

No hay datos estadísticos desagregados por género de las pensiones de los Fiscales jubilados. Pero puede aceptarse, con escaso margen de error, que muy pocos lo hacen sin cumplir las condiciones que llevan aparejadas que se genere el derecho al cien por cien de la pensión máxima. Si tenemos en cuenta que a partir aproximadamente de la mitad de nuestra vida profesional los salarios que percibimos no son inferiores a 60.000/70.000 € al año, y que sobrepasan ampliamente el haber regulador para la pensión, la primera consecuencia es que la práctica totalidad accederemos, como mínimo, a la pensión máxima del sistema. Por tanto, la segunda consecuencia es que la brecha de género en las pensiones de los Fiscales es inexistente o, incluso, puede ser muy ligeramente favorable para las mujeres.

En párrafos anteriores hacía referencia a dos conceptos: pensión máxima del sistema y haber regulador, que son diferentes pero complementarios. El segundo es el parámetro que se tiene en cuenta para calcular la pensión, que tiene un máximo fijado en la Ley. Sin embargo, esta cifra máxima no es infranqueable ya que puede superarse con el límite ya no superable bajo ningún concepto del haber regulador. Es decir, un Fiscal puede tener derecho a una pensión entre 37.904,86 y 42.563,64 € anuales. Las dos condiciones por las que podemos superar la pensión máxima hasta llegar al haber regulador son la prolongación de la vida laboral por encima de los 65 años y el complemento de maternidad/paternidad. En el primer caso se aplican unos porcentajes de revalorización en función de la prolongación del trabajo y del tiempo de cotización, mientras que, en el segundo, como ya se ha señalado, la pensión se incrementa en 378 € anuales por cada hijo natural o adoptado.

Examinaré la cuestión con dos ejemplos prácticos para ver la diferencia que podría existir en las pensiones de los/las Fiscales. El primero sería una jubilación anticipada con 65 años de edad y dos hijos, habiendo cotizado 35 años, por lo que no hay complemento por prolongación de la función, aunque sí por hijos. Como no hay penalización alguna, se acredita la pensión máxima de 37.904,86 €, a la que se añadirán 756 € por los dos descendientes, haciendo un total de 38.660,86 €. Si el complemento se genera a favor de la madre, que será lo más habitual, la diferencia de pensión a favor de la mujer es de un muy exiguo 2,26%.

El segundo supuesto lo concretaremos en una jubilación forzosa a los 70 años y también con dos hijos, con un periodo de cotización de 40 años. En éste se obtienen los dos complementos, el lineal de 756 € por los dos hijos y el porcentual del 20% de la pensión máxima por los cinco años de exceso laboral, a razón de un 4% anual. Ambos son compatibles y por ello acumulables, arrojando una pensión final de 46.241,83 €, que como supera ampliamente la cuantía del haber regulador es reducida a 42.563,64 € anuales que es el tope máximo. En estas circunstancias, da exactamente igual a qué progenitor se atribuya el complemento por hijos, pues la cuantía de la pensión será igual.

## 10. Conclusiones

Después de lo expuesto en este trabajo, se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- a) En el mundo del trabajo existe una importante brecha salarial de género, muy especialmente si nos referimos a la brecha no ajustada, que mide la desigualdad bruta de salarios. En la Carrera Fiscal, aunque no existen cifras oficiales, esta brecha es considerablemente menor que en el sector privado y respecto a la ajustada es inexistente, al no haber desigualdad retributiva en puestos de trabajo de igual valor que no sea motivada por la simple antigüedad.

- b) Las causas de la brecha salarial absoluta entre los las mujeres y hombres integrantes del Ministerio Fiscal hay que encontrarlas en la menor antigüedad media de ellas, en su también menor presencia proporcional en los puestos mejor retribuidos, en el casi monopolio femenino de la tercera categoría y, por fin, en que la casi totalidad de excedencias y reducciones de jornada motivadas por los hijos o los cuidados a familiares son solicitadas por mujeres.
- c) Sería deseable que las Administraciones públicas, y más en concreto el Ministerio de Justicia, implementara los criterios de transparencia y publicidad respecto a los salarios desagregados por género que son exigidos a las empresas privadas.
- d) El desarrollo generalizado del teletrabajo podría contribuir a minorar la brecha salarial, ya que al ser más compatible con la conciliación de la vida personal y familiar tendría un efecto directo sobre el número de excedencias y licencias que se solicitan por esas causas.
- e) La implementación de la carrera horizontal o profesional supondría una ligerísima disminución de la brecha salarial, aunque mejoraría sustancialmente los salarios de la tercera categoría en el momento de la adquisición de los grados de carrera.
- f) En lo que respecta a las pensiones de los Fiscales, se concluye que son de igual cuantía para hombres y mujeres, incluso pudiendo ser muy levemente superiores para ellas en términos globales a causa del llamado complemento de jubilación por aportación demográfica.

# La Fiscalía de Violencia sobre la Mujer como inspiradora del camino de la igualdad

Flor de Torres Porras

Fiscal Delegada de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla

## 1. Introducción

Siempre tengo presente en mi trabajo como Fiscal de Violencia sobre la Mujer y en mi vida las palabras del Fiscal General del Estado, el Exmo. Sr. Javier Ugarte, recogidas en la Memoria de la Fiscalía General del Estado el día 15 de Septiembre de 1907:

“Hablar de crimen pasional para enmascarar infamias, hacer del asesinato de mujeres leyenda que ennoblece groseros sadismos y exalta honores canallescios –al par que en ocasiones vindica honras conyugales, con letra de Calderón y Lope de Vega– es una gran vergüenza, reveladora de la negligente indefensión social que pide a gritos rigores de ley, inflexibilidades de Jueces, reparaciones de derechos, a cuyo amparo cuenten con verdaderas garantías la inocencia y la seguridad de la mujer.

Reconocidas están en nuestros Códigos todas las libertades; pero ¿Hay pretexto para respetar una libertad que signifique “anarquía”, es decir, atropello de todos los derechos, olvido de todos los deberes, harapos de todas las ideas, escombros de todas las Instituciones, escuela de todos los crímenes, protesta viva y violenta de toda la Ley?...

¿Puede tampoco invocar la ley en su amparo el que de conculcarla y escarnecerla hace dogma y principio de conducta?”

Han pasado ya 114 años de esta fotografía de la desigualdad hecha por este Magnífico Fiscal General. Además de reflejar la desigualdad de una época, evocaba e incitaba al Fiscal a ser *“Orador y escritor, o por lo menos ágil de lengua y suelto de pluma para dirigir un enjuiciamiento, para utilizar todos los recursos legales en la forma adecuada a cada caso”*

Qué inspiradora fue esa doble condición que nos atribuyó al Ministerio Fiscal: Una Institución activista contra la desigualdad, contra los atropellos de derechos que son la causa de la violencia de género y que a la vez nos empujaba a ser oradores y escritores.

Actividades que desplegamos en nuestra función y fuera de ella. Con estricto respeto a nuestro Código Ético del Ministerio Fiscal de 2020 y Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/81 en su última actualización publicada el 11/03/2010)

De esa forma comenzamos a sentirnos comprometidos con el sistema que defendemos dentro de los Tribunales. Porque intentamos ser el reflejo social de nuestros actos dentro de los procesos y la legalidad. Como contrapeso a la desigualdad instaurada socialmente como ya manifestaba en 1907 el Exmo. Fiscal General del Estado Javier Ugarte.

En ese constante *feedback* entre nuestra función Constitucional dentro y fuera de los Tribunales nos vimos inmersos en la obligación de deconstruir falsas verdades y realidades instauradas socialmente. Falsos argumentarios dados por ciertos. Como forma construida de perpetuación de la desigualdad.

En las Memorias de la Fiscalía General del Estado desde el Año 2009 en nuestra especialidad como Fiscales de violencia sobre la Mujer, hemos dado argumentos científicos y empíricos que combaten los falsos mitos de las denuncias falsas. Con objetividad e imparcialidad pero con compromiso frente a una realidad que pretendía deslegitimar nuestro trabajo y revictimizar a las víctimas de violencia de género. Y por ello hemos dado respuesta con una realidad Judicial



contrastada de un total de denuncias falsas contabilizadas desde 2009 de un 0,00069% que hace un total de 121 condenas desde 2009.

En esa labor de derribar falsos mitos, hay que abonar ese terreno que vamos derribando, construyendo realidades frente a las *Fake news* que circundan la realidad de la violencia de género. Me permito transmitir lo que entiendo dentro de nuestra función de un Ministerio Fiscal inspirador del camino de la Igualdad. Una Fiscalía artífice, como las líneas Maestras de un Arquitecto, que dibuja el sólido Edificio de la Igualdad.

Concibo la Igualdad como un sólido Edificio. Robusto en sus pilares pero aun por construir. Sigue estando debilitado por su constante cuestionamiento. Por dudas impuestas en argumentarios de personas: Hombres pero también Mujeres que nunca han luchado por la igualdad porque no creen en ella, que fortalecen sus discursos con falsos mitos y afirmaciones sin apoyo científico, empírico o empático. Sombras lanzadas a una Igualdad que estamos construyendo quienes si trabajamos cada día, en cada acto procesal, con cada víctima y por esa inmensa palabra: Igualdad. Argumentos y discursos que solo sirven para perpetuar el sistema contra el que cada día luchamos: Un sistema patriarcal asentado con agentes ejecutores que cuestionan el más hermoso derecho fundamental y por el que transitan necesariamente los demás derechos. Sombras lanzadas hacia la igualdad que solo coadyuvan a perpetuar la desigualdad.

Este hermoso Edificio de la Igualdad, donde nos hemos de asentar de forma estable, ha de tener sus niveles dibujados con la precisión de un Arquitecto ante una nueva construcción. Con la rotundidad y maestría de lo permanente que impida su demolición. Esta construido excavando un terreno impregnado de construcciones patriarcales, micro machismos, sumisiones, desigualdades, ideas de amores románticos, salvadores, dependencias y apegos.

Y tras la nivelación y demolición del terreno hemos de abonarlo con derechos. Todos ellos han de transitar necesariamente por la igualdad. Esta será la auténtica cimentación: La que fortalezca el Edificio de la Igualdad haciéndolo invulnerable y sólido.

La primera planta del edificio es la destinada a la prevención. La educación en valores de nuestros y nuestras menores. Que las palabras igualdad y genero nunca vayan separadas. Que sean un binomio indestructible unido por la preposición “de” para expresar siempre y de forma conjunta al sustantivo género con el valor y el derecho fundamental de la igualdad. Que “*Igualdad de género*” sea una expresión llena de contenido y de sonido para ellos y ellas.

La segunda planta es la consolidación de la educación en la igualdad. Afianzada en la familia, en la sociedad, en el trabajo, en la vida. En esta planta se desterraran de una forma intensa las tretas de dominación ocultas de género que tanto daño hacen a la igualdad, que aún siguen invisibles en formas de conductas micro machistas que impiden consolidar, nivelar en igualdad y solidez la construcción de este edificio.

La tercera y última planta es el de la rehabilitación de los maltratadores. A los delincuentes de género. Y es que es necesario no desterrar a los autores de delitos de violencia de género en condenas y penas, en medidas y alejamientos a sus víctimas. Estigmatizándolos a su suerte. Es una obligación nuclear de la lucha contra la violencia de género trabajar con los maltratadores en tratamientos de reeducación y programas penitenciarios específicos contra la violencia de género. Ellos son los padres de hijos e hijas que han estado sometidos a la violencia de género de forma directa como sus madres.

Y es que no hay modelo de sociedad igualitaria, de estado social y democrático de Derecho que no sea creado, entendido y dirigido por hombres y mujeres con plena igualdad. Donde no se entrecrucen sectorialmente como planos que las atraviesan las desigualdades superpuestas a las mujeres como: Brecha salarial, desigualdad estructural, acoso laboral y sexual, techo de cristal, agresiones sexuales y todas las demás violencias de género que sufrimos las mujeres por ser mujeres.

Pero dentro del corazón de la Igualdad, como eje y motor, sigue avanzando una Justicia robustecida, íntegra, con compromiso, empatía y perspectiva de género.

Una perspectiva y visión de género que avanza, que derriba esos falsos mitos, también instaurados en la Justicia, a los que hemos asistido expectantes y combativos desde la Fiscalía de violencia sobre la Mujer.

En ella y con ella y desde la especialización como Ministerio Fiscal a través de la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer, figura instaurada en nuestra carrera a través de la Construcción de los Fiscales Especialistas como Ministerio Público como digno reflejo de una sociedad desarrollada. Figura instaurada por el Excmo. Fiscal General de Estado Sr. D. Cándido Conde Pumpido que nos impulsó como Fiscales especializados en violencia sobre la Mujer en 2005, tras la entrada en vigor de la parte Orgánica y Procesal de la LO 1/2004 Ley Orgánica de medidas de Protección contra la Violencia de Género.

A partir de ahí vimos crecer la igualdad. Contribuimos a que este valor fundamental que es la Igualdad fuera para nosotros los Fiscales de Violencia un Derecho de Derechos.

Ampliado como valor incuestionable. Como eje construido, sólido. Supimos desde nuestra experiencia que solo desde un pleno derecho de igualdad se afianzaría el maravilloso concepto constitucional de la "Paz Social".

Y así la Fiscalía como órgano dinámico supo transformarse y renovarse para una sociedad compleja y también plural, que seguía conviviendo con la desigualdad como forma de construcción social al estar plenamente interiorizada e invisibilizada.

Con nuestra preparación y especialización en género supimos comenzar nuestra andadura como Fiscales especialistas, llevando a los Tribunales nuestra perspectiva de género como forma de afrontamiento penal y procesal, de lucha contra la violencia de género. Pero también como ciencia Penal y metodológica hoy reconocida y plenamente argumentada por el Tribunal Supremo en la Sala Penal.

Pero nos queda una revolución pendiente: La de los hombres que renuncien a perpetuar ese modelo desigualitario. Que esa renuncia abarque la negación de una vez y para siempre a ser utilizados como Instrumentos de control social. Hombres que miren cara a cara al Machismo y a lo que Marcela Lagarde nombro como "*La escisión del Género*" y que les otorga la naturalización del patriarcado como la única forma de convivencia.

Y sobre este entramado sociológico la Justicia tiene mucho que decir y reconocer en la historia de la Lucha por la Igualdad. Y lo está haciendo. No en vano y de forma contemporánea al propio Fiscal Javier Ugarte, como hombre sensible y comprometido con las desigualdades supo visionar que la mujer sometida a la violencia de género seguiría proyectando su sumisión al maltratador incluso iniciado un proceso Judicial.

Fue Stuart Mill (1806-1873) precisamente en esos años de producciones legislativas y cuando se fraguaba la ley de Enjuiciamiento Criminal, quien centró la visión de género de que adolece la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando el manifestaba:

*'La mujer es la única persona (...) que, después de probado ante los jueces que ha sido víctima de una injusticia, se queda entregada al injusto, al reo. Por eso las mujeres apenas se atreven, ni aún después de malos tratamientos muy largos y odiosos, a reclamar la acción de las leyes que intentan protegerlas; y si en el colmo de la indignación o cediendo a algún consejo recurren a ellas, no tardan en hacer cuanto sea posible por ocultar sus miserias, por interceder en favor de su tirano y evitarle el castigo que merece.'*

De esta forma Stuart Mill y Javier Ugarte nos dieron las claves de la perspectiva de género hace ya más de un siglo para un Ministerio Fiscal que inspire el camino hacia la igualdad.

## 2. Nuestra historia

Es reconfortante volver nuestra mirada con la perspectiva de una experiencia consolidada de casi 16 años de Fiscalías especializadas. De la creación de las Secciones de violencia sobre la Mujer. Y fue un 29 de Junio del año 2.005. Ese día entró en vigor la parte penal y procesal de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género. Se culminaban en esta fecha todas las apuestas legislativas de contribuir al reequilibrio de género que la sociedad demandaba. Comenzaron su andadura los Juzgados de Violencia sobre la mujer y las Secciones de Violencia sobre la Mujer en las Fiscalías que proporcionan el marco legal especializado de respuesta ante esta forma de delincuencia amparada en el hecho diferencial del género. Se inicia así una nueva etapa que en ámbito del derecho penal ha supuesto una auténtica revolución. No solo por el nuevo mapa Judicial descrito, sino en cuanto a contenidos.

No se trata tan solo de criminalizar aún más el delito de violencia de género y propiciar la desigualdad en la respuesta del castigo según el autor del delito sea hombre o mujer, porque eso es simplificar un problema de enorme magnitud. Se pretende responder íntegramente ante el fenómeno ascendente de la violencia de género con un derecho penal que reequilibre el concepto de género y que incida en la medida que la prevención social, educativa, de comunicación y formativa, que están ya en vigor y presente en la misma Ley, no responda a los objetivos marcados en la misma.

La ley arranca con rotundidad expresando que la violencia de Género ya no es un problema que afecte al ámbito privado, al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Por ello estamos todos implicados en contribuir a la visibilidad del delito y en que cada uno de nuestros actos en esta materia suponga la regeneración de la igualdad de género como única forma de controlar social y penalmente la violencia de género. El Ministerio Fiscal se siente absolutamente involucrado y comprometido en la persecución de este tipo de delincuencia dado el carácter de defensor activo de los derechos fundamentales y el interés social consagrado en el Art. 124 de la Constitución. Es ese mandato Constitucional el que nos da un especial protagonismo en la materia, pues cualquier acto de violencia de género es un atentado directo a valores tan fundamentales e íntimos a la mujer y reconocidos en la Constitución Española. Tales como:

La dignidad de la persona como derecho inherente al libre desarrollo de su personalidad. (Art. 10) .El respeto al derecho de igualdad. (Art. 14). Derecho a la vida e integridad física y moral. No sometimiento a tratos degradantes o vejatorios. (Art. 15).La libertad y seguridad. (Art. 17). Derecho al honor y a la intimidad familiar (Art. 18).Derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. (Art. 27). Derecho al hombre y mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. (Art. 32).Protección social, económica y jurídica de la familia, de los hijos, (Art. 39)

Desde nuestros inicios, desde nuestra andadura contra la más brutal muestra de la desigualdad plasmada a través de la violencia de género, interiorizamos como Fiscales Especialistas que existen dos indicadores que diariamente vemos repetirse en los Juzgados de violencia sobre la mujer: La pérdida de la autoestima y voluntad en la mujer así como la manipulación de sentimientos dentro de un modelo de masculinidad posesiva que considera a la mujer como algo de su exclusiva propiedad incluso dentro del propio proceso. Víctimas manipuladas y cosificadas a los designios de los maltratadores y que conviven con un sistema procesal y una arcaica y denostada L.e.cr. Sin perspectiva de género que perpetua el Art. 416 de la L.e.cr como una forma de control procesal hacia víctimas y al proceso. Un artículo que en la práctica se alía con sus silencios como una nueva forma de convertir en privados delitos considerados por esencia públicos dentro de un fenómeno criminal como es la violencia de género considerada como cuestión de estado.

Ello hacía necesaria una respuesta especializada al problema de tanta complejidad y que esta sea un punto fuerte en el nuevo mapa Judicial. Se apuesta por una respuesta integral que abarca la necesidad de un Ministerio Fiscal especializado sin que se pueda tener un enfoque sesgado de un problema integral, pues seguir identificando violencia de género con agresión es dejar impunes muchas conductas, en opinión de expertos metodológicos casi un 95% de las víctimas.

La primera Ley con plena perspectiva de Género en nuestro sistema procesal se publicaba un año antes de la LO 1/2004, fue la LO 27/2003 de 31 Julio reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia domestica la cual de forma pionera reconocía un tratamiento integral a la víctima de violencia y no solo penológico. Fue impulsora de lo que un año después marco el camino de la Ley Integral LO 1/2004.

La Orden de protección instaurada en el novedoso 544 ter visibilizaba las necesidades de cada víctima de violencia de género y les daba respuesta desde la misma denuncia de forma individualizada y coordinada, cuando existieran situaciones objetivas de riesgo, con medidas no solo penales, sino civiles, asistenciales, económicas, sociales, laborales. Se comenzaba a legislar oyendo a expertos y las recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial, Instituto de la Mujer, Fiscalía General del Estado y de organismos como la ONU, Consejo de Europa, instituciones de la UE.

Y quienes desde Fiscalía ya como Fiscales Coordinadores de las Secciones especializadas de Violencia doméstica en ese año 2003 solicitábamos las órdenes de protección integrales a las víctimas y a la vez sentíamos que realmente se las podía proteger con medidas integrales y coordinadas con otras Instituciones. Así les garantizábamos una atención plena, integral, coordinada. Se les dotaba además de autonomía económica y recursos sociales y laborales que luego un año después desarrollaría plenamente la LO 1/2004.

La especialización en la violencia sobre la mujer es decisiva a la hora de afrontar el problema jurídico. Ello es la determinante para que la reforma operada en las Fiscalías fruto de la LO 1-04 de Medidas de protección Integral contra la violencia de género sea real y efectiva tras los Art. 70 y siguientes de la referida Ley. Se concibe, por la relevancia de su función, a través de la designación de un Fiscal perteneciente a la primera categoría: Fiscal de Sala, con una estructura vertical de nombramientos territoriales de Fiscales delegados de violencia sobre la mujer en cada provincia que actúan como Delegados de Jefatura en materia de violencia de género. Se trata de una Fiscalía auténticamente especializada como así desarrolló la Instrucción Numero 7-2005 de la F.G.E., muy por encima de una respuesta individualizada y voluntariosa de cada miembro del Ministerio Fiscal, en las Fiscalías de Violencia sobre la mujer se asume que la respuesta debe de ser eficaz, integral y coordinada a las necesidades de cada intervención Judicial .

Tal y como venía recogiendo previamente en numerosas instrucciones, en concreto la Numero 4-2005 de la F.G.E. al manifestar:

*“La mujer que acude a cualquier oficina del Ministerio Fiscal está denunciando un hecho delictivo, pero al propio tiempo, está exteriorizando su confianza en que los mecanismos jurídicos de protección van a funcionar eficazmente. Y el Fiscal representa una pieza clave a la hora de activar esa respuesta jurídica de salvaguardia y tutela”*

Nuestra Constitución atribuye al Fiscal en el Art. 124 al Ministerio Fiscal “Promover las acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por Ley”.

Esta función le impele a velar de modo particular por aquellos derechos que la propia Constitución consagra como fundamentales. En efecto, el artículo 3.3 del Estatuto Orgánico de Ministerio Fiscal, encomienda al Fiscal la tarea de velar por los derechos fundamentales por tanto es mandato Constitucional la exigencia de un Ministerio Fiscal activo, comprometido en la defensa de los derechos fundamentales, y sobre todo y ante todo, al lado de las víctimas de los delitos cometidos por razón de género, lo que lleva a una mayor empatía con las victimas cuya dependencia emocional y económica a los maltratadores les hace mantenerse cerca de ellos alimentando la espiral de la violencia en la cual están inmersas.

Es por ello que nuestra labor diaria transcurre en las vías: Propiciando la labor represiva del delito y el efecto disuasorio de la pena. Potenciando la protección integral a la víctima y que las medidas de protección sean no solo reales, sino también efectivas. Postulando en defensa de los intereses de los menores, victimas silenciosas del maltrato. Hoy como concepto Jurídico in-

cuestionable que los y las menores son víctimas directas de la violencia de género padeciendo esa misma violencia. Llevando a cabo toda la coordinación institucional que sea necesaria para que la víctima de violencia de género tenga la respuesta integral que nos demanda y no sesgada y unitaria de cada Institución.

Y pronto el componente profesional de compañeras y compañeros Fiscales especialistas, supimos enredar el trabajo desde la más estricta legalidad con las cualidades subjetivas plenas de empatía con las víctimas, de compromiso por la igualdad. Nos dimos cuenta que teníamos que consolidar con la razón jurídica pero también los lazos de comprensión y empatía ante el fenómeno social y delictivo que se asienta en la desigualdad.

Y es que nuestro trabajo, inicialmente como coordinadores de Secciones Especializadas, y luego como Fiscales Delegados y/o Decanos comenzaba a tener respaldo en la Fiscalía General con doctrina específica a través de Instrucciones, Consultas y Circulares:

1. Instrucción 1/1988 sobre “Persecución de malos tratos a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias, fijadas en los procesos matrimoniales”.
2. Circular 1/1998 sobre “Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar”.
3. Circular 3/2003 sobre “Cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección”.
4. Circular 4/2003, sobre “Nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica”.
5. Instrucción 4/2004, sobre “Protección de las víctimas y reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica”.
6. Instrucción 2/2005, sobre “Acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género”. Modificada por la Reforma de la LO1/2004, de 28 de diciembre por RD 9/2018, de 3 de agosto)
7. Consulta 2/2006, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del art. 153 del Código Penal. Límite de su duración
8. Consulta 1/2008, de 28 de julio, acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendentes, descendentes, hermanos para la imputación de los hechos como delito de violencia doméstica previstos en los arts. 153 y 173 del CP.
9. (Instrucción 7/2005, de 23 de junio, sobre el Fiscal contra la violencia sobre las mujeres y las Secciones de violencia de las Fiscalías, modificados por le EOMF vigente.
10. Circular 2/2004, sobre la aplicación de la reforma del CP operada por la LO1/2003 (modificada por la LO 1/2015, de 30 de marzo de reforma del CP).
11. Circular 6/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del MF en relación a la violencia sobre la mujer (modificada por las reformas del CP posteriores, la L.e.cr., la LOPJ y la propia LO1/2004, de 28 de diciembre).
12. Circular 4/2005, relativa a los criterios de aplicación de la LO1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (modificada por las reformas del CP, de la L.e.cr. de 2015 y de la LO1/2004 de 28 de diciembre).
13. Consulta 2/2006, de 10 de julio, sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del art. 153 CP. Límite de duración.

Pero la auténtica consolidación doctrinal como Fiscalía especializada con perspectiva de género tiene un capítulo muy específico con la magnífica Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado marcándose los criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

Una Circular pionera en doctrina y perspectiva de Género que recogió la experiencia de todos y todas los compañeros Fiscales Especialistas en violencia sobre la Mujer en materia doctrinal, experiencia y perspectiva de Género.

Sirva como ejemplo la experiencia adquirida en la Fiscalía de Málaga para el tratamiento de la Transexualidad y que pude aportar como Especialista desde el inicio de la Ley Integral de 2004 para la incorporación a sus conclusiones. Derivada esta de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga (Rollo nº 206/10), a través de Auto dictado el día 3 de mayo de 2010, que resuelve que una cuestión de competencia planteada por un Juzgado de Violencia sobre la mujer para la tramitación e investigación de una denuncia interpuesta por una mujer transexual (originariamente varón), contra un hombre con el que mantenía una relación sentimental y que correspondía al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Málaga. Se basó en que la prueba médico forense practicada permite determinar que el denunciante se encuentra intervenido quirúrgicamente de cambio de sexo y presenta “una identificación acusada y persistente con el sexo femenino”. Y que “desde el punto de vista conductual y emocional el denunciante está más cerca del género femenino que del masculino».

Tras reconocer la Sala que el denunciante carecía de documento oficial acreditativo de su identidad (“que por otra parte no puede tramitar según manifiesta el interesado por carecer de nacionalidad española»), no aplicar al mismo la LO 1/2004, “supone desconocer una realidad social representada por un colectivo de personas que se identifican intensamente con el otro sexo; consideraciones que en definitiva conducen a la estimación de la cuestión de competencia planteada» Por lo tanto, aun cuando la mujer transexual no haya acudido al Registro Civil para rectificar el asiento relativo a su sexo, si se acredita su condición de mujer a través de los informes médico-forenses e informes psicológicos por su identificación permanente con el sexo femenino, estas mujeres transexuales, nacionales y extranjeras, pueden ser consideradas como víctimas de violencia de género”

Con esta importante Resolución se validaba la postura del Ministerio Fiscal desde el inicio de la referida cuestión de competencia a través de la Sección Especializada de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía de Málaga.

Y es que desde el inicio el grupo de la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer se compuso mayoritariamente por Fiscales Delegadas. Fiscales Mujeres, cuyas secciones se nutrieron con compañeras con una muy escasa presencia de compañeros de viaje a 16 años vista. Y eso ha sido así porque las mujeres manejamos un saber que equilibra la razón técnica y legal con la habilidad en el manejo humano del sufrimiento que los casos de violencia de género llevan en sí mismos.

Y las mujeres, continuamos bregando con la deconstrucción de los prejuicios del sistema patriarcal instaurado también en nuestra Justicia. Es por ello que ese componente humano (Fiscales) también tiene género (somos mayoritariamente mujeres) que afrontamos como Fiscales, y como mujeres, ese coste añadido al proceso de violencia contra la mujer y que crean además códigos de actuación y conducta en femenino, incluso en los mismos procesos en los que se afianzan lazos de solidaridad con las víctimas de violencia de género. Tal y como reconocemos en el estudio que compartí con la Doctora en Antropología Belén Lorente Molina “Violencia dóxica y cultura patriarcal”, relativo al proceso de feminización de la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer (Tirant lo Blanch, 2014), dentro del Proyecto de Investigación de la Universidad de Málaga “Diversidad cultural, género y derecho”.

Hoy el panorama ha cambiado muy tímidamente siendo las compañeras las que sustentamos esta digna función del Ministerio Fiscal con presencia masculina maravillosa pero escasa.

### 3. Nuestro presente

La LO 1/2004 ha sido un referente Mundial y Europeo en el tratamiento de la Violencia sobre la Mujer. Para Europa supuso el espíritu, el impulso y el alma de un Instrumento Jurídico Europeo vinculante: El Convenio de Estambul de 2011.

El Convenio de Estambul ha marcado las obligaciones de los Estados en el tratamiento de todas las violencias sufridas por las mujeres por el hecho de serlo y con plena perspectiva de género, diligencia debida y en la necesaria protección de los y las menores.

Es prioritario que los conceptos y definiciones de violencia sobre la mujer sean afines y homogéneos, siguiendo los postulados del Convenio para conseguir el arduo objetivo de que toda Europa utilice el mismo lenguaje y tratamiento contra la violencia de género.

Los cumplimientos han sido asimétricos en todos los países que lo hemos suscrito. Así conforme a las Recomendaciones del Grevio en España (2020) se ha de impulsar legislativamente un concepto Jurídico uniforme de Violencia sobre la Mujer (Ya reconocido en el Pacto de Estado contra la violencia de Género de España en 2017)

Un concepto amplio y no estricto ya reconocido en la medida N° 102 del Pacto de Estado, en el correlativo Apartado de Justicia, donde se establece la necesidad de ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul y no solo en el ámbito de la pareja o ex pareja marcado por el Art. 1 de la LO 1/2004 y que hoy a cuatro años del Pacto de Estado también sigue sin desarrollarse.

Es además necesaria una Directiva Europea que unifique ese concepto y tratamiento con plena perspectiva de género a las víctimas de violencia de género. Que los crímenes de género y actos de violencia sobre la Mujer sean concebidos como una violación de los DDHH de las Mujeres.

Algo ya reconocido en el Convenio de Estambul como “Una violación de los **derechos humanos** y una forma de **discriminación** contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”(Art 3).

La convivencia de nuestro día a día como Fiscales plenamente especializados contra la violencia de género, en los Juzgados de violencia sobre la mujer, en las Fiscalías de violencia sobre la Mujer está identificada, concretada y sistematizada, por ser el reflejo de nuestra realidad actual, en la **Guía de actuación con perspectiva de género del Ministerio Fiscal** que se ha publicado en el año 2020 gracias a la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía de Sala y que recoge el pulso, el saber, el sentir, la doctrina, la jurisprudencia, la experiencia y la empatía de estos años al lado de tantas víctimas de violencia de género y cada uno de sus hijos. Esa es la fotografía de nuestro momento actual.

Podemos resumir nuestra actuación con la siguiente reflexión que es eje de la guía: “*La víctima de Violencia de Género ha de convertirse en el centro de investigación y su protección, la piedra angular del proceso*”.

Hemos aprendido que la perspectiva de género es un instrumento, pero también es una ciencia metodológica que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación y la desigualdad en el trato entre hombres y mujeres derivados de estereotipos sociales.

Y la hemos sabido consolidar:

- En la investigación, abordaje, acompañamiento, valoración, respeto de derechos de la víctima y sus hijos.
- En la Defensa de la víctimas a través de la Acusación particular
- En el Enjuiciamiento con la valoración de prueba, respeto de sus derechos y apoyo a las pretensiones cuando procedan sin prejuzgar
- En el Proceso con tutela Judicial efectiva
- En el Sistema Acusatorio con plena especialización del Ministerio Fiscal

- En las Sentencias y la Ejecución como forma de modificar una realidad construida injustamente con desigualdad.

Y tal como establece la Asociación de Mujeres Juezas Españolas: *“Sin perspectiva de género el derecho Penal no sirve a las mujeres” (AMJE)*. Ello es ya un hecho consolidado también en la Fiscalía de violencia sobre la mujer.

Es reconfortante conocer una a una la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sala Segunda inundadas todas con Perspectiva de Género. Que en los últimos años nos han proporcionado herramientas interpretativas de conceptos penales tan imprescindibles para trabajar la violencia de Género como los Delitos invisibles de la violencia sobre la mujer.

Todos este acervo Jurisprudencial en este brevísimo transito expositivo, casi telegráfico, son ejemplos de asuntos donde el Ministerio Fiscal ha postulado activamente y en muchos casos ha sido incluso parte recurrente para llegar a estas importantísimas resoluciones que ya son Jurisprudencia consolidada e interpretativa entre los Órganos de Violencia sobre la Mujer.

- Malos tratos habituales (Art 173,2 del C.P): Reconociendo la Habitualidad como el mantenimiento de una línea de conducta para envolver a la víctima en un clima de tensión y agobio, en una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable capaz de anularla y someterla en una actitud de sumisión. **S.T.S. 21/2011 de 26/2/2011**
- Delitos contra la Integridad Moral (Art 173,1 C.P.): Estableciéndose la inviolabilidad del cuerpo y del espíritu como dos derechos fundamentales y distintos. Por ser preceptos reconocidos de forma independiente en el Art 15 de la Constitución, en el marco del derecho a la inviolabilidad física y moral. Como atributo de la persona para decidir libremente sobre su propio comportamiento. Por primera vez se habla del proceso de cosificación de las víctimas de violencia de género. **S.T.S. 752/2006 de 31/1/2006**
- Malos tratos psicológicos (Art 153,1 y 173,2 C.P.): Aplicado a una víctima sobre la cual se ejercían “conductas con una periodicidad semanal, y a lo largo de unos veinte años dirigiéndose a la esposa con frases humillantes y vejatorias, en presencia de los hijos menores y rompiendo cuadros y enseres de la vivienda cuando se enfadaba...” **S.T.S 291/2011 de 14/4/2011**
- El concepto de victimización de menores expuestos a la violencia de género como víctimas directas que basta con que sean conscientes de tal violencia. **S.T.S 188/2018 de 20/3/2020**
- La necesidad de integrar la agravación de Género del Art. 22.4 del C.P. en delitos que supongan *“La concurrencia de la discriminación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de éstas. No requiere la agravante de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer, (así lo reconocía también la STS 99/2019) pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador”.* **S.T.S 14/09/2020**
- Conceptos extra-jurídicos que pasan a ser parte de un concepto Jurídico ya naturalizados en los procesos. Se explica la **Resiliencia** a la que se someten las mujeres víctimas e hijos de la violencia de género. Como un auténtico handicap si afrontamos esta capacidad de asumir la situación adversa con la inexistencia de la búsqueda de soluciones ante el hecho agresivo físico, psíquico o sexual **S.T.S 1/20 de 8/1/2020.**
- La necesidad de seguir evolucionando en la interpretación del Art. 416 de la Lecr. Con la magnífica **S.T.S de 10 de Julio de 2020** que es ya Jurisprudencia y praxis en nuestros Juzgados de Violencia sobre la mujer y órganos de enjuiciamiento con una excelente Ponencia del



Magistrado Exmo. Sr. D Julián Sánchez-Melgar y que ha supuesto un importante hito Jurisprudencial al no poder recobrar el derecho de dispensa quien ha sido víctima denunciante y ha ostentado la posición de acusación particular aunque después haya cesado en la misma.

#### 4. Nuestro futuro

Como Fiscales especialistas que han consolidado su visión con plena perspectiva de género en la aplicación del Derecho Procesal y la interpretación del Derecho penal nos queda seguir siendo impulsores de las 4 líneas maestras donde ha de transcurrir nuestro camino:

1. Reivindicar un concepto amplio y único de violencia sobre la Mujer, siguiendo la estela del Convenio de Estambul de 2011 suscrito por España.

Las distintas Comunidades Autónomas han legislado de forma asimétrica a lo que ocurre con la LO 1/2004 que sigue manteniendo en su aplicación el Art 1 con un concepto estricto y subjetivo de violencia de género relativo a actos dentro de la pareja o ex pareja junto a los hijos sometidos a su tutela, guarda y custodia víctimas de esa misma violencia.

Frente a ello Comunidades Autónomas como la Andaluza regulan la violencia de género haciéndola extensiva a:

*“El feminicidio, las agresiones y abusos sexuales, el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, la violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la trata de mujeres y niñas, la explotación sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz o forzado, las violencias originadas por la aplicación de tradiciones culturales, la violencia derivada de conflictos armados, la ciberviolencia o cualquier otra forma de violencia que lesione la dignidad, la integridad o la libertad de las víctimas, ...”* Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad Autónoma de Andalucía, modificada por la Ley 7/2018 de 30 de julio, que amplió el concepto de víctima de violencia de género en su novedoso y pionero art. 1.

2. **Postular de nuevo la reforma legal pospuesta nuevamente del 416 de la L.e.cr.** Tal y como hicimos en el Pacto de estado Contra la violencia de Género en sendas compareencias parlamentarias del Congreso y Senado a las que tuve el inmenso honor de asistir compareciendo en representación de la Fiscalía. Petición reiterada públicamente por la Fiscalía Especializada, para que las víctimas de violencia sobre la Mujer queden exentas de esa dispensa legal.
3. **La dotación al Ministerio Fiscal de la Instrucción de los procesos de violencia sobre la Mujer** como reforma piloto que seguramente incidirá en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal proyectada.
4. **Seguir situando legalmente a las menores víctimas directas de la violencia de género.** Como concepto Jurídico, Científico y Jurisprudencial ya incuestionable.

Quiero agradecer y visibilizar especialmente la labor de tantos profesionales que nos acompañan en este digno camino por la igualdad: Forenses, Psicólogos, Trabajadores Sociales de las Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género (U.V.I.V.Gs de los I.M.L) Y a los servicios de Atención a Víctimas con sus unidades multidisciplinares que atienden mayoritariamente a las víctimas de violencia sobre la mujer e hij@s.

Herramientas que disponemos de forma desigual según nuestras Comunidades Autónomas (Plenamente desarrolladas en Andalucía y difícilmente implementadas en otras Comunidades), pero que han de seguir consolidándose como instrumentos de pericia y de asesoramiento en perspectiva de género a los Tribunales y como Servicios de acompañamiento y tratamiento a las víctimas en los procesos Judiciales.

Sin ellos y ellas la violencia sobre la mujer sería más invisible y estereotipada. Porque estos Servicios nos han ayudado en estos 16 años a crecer en nuestros postulados como Ministerio Fiscal, como Institución comprometida por la Igualdad y contra la Violencia de Género.

Pero hay que seguir reivindicando la ratio de una UVIVG por cada Juzgado de Violencia sobre la Mujer como mínima e indispensable para visibilizar todas las violencias a las mujeres que no pueden aflorar Judicialmente sin estas pericias. Porque son el único instrumento idóneo de valoración y de prueba pericial de las violencias sobre las mujeres invisibilizadas (malos tratos psicológicos, delitos contra la integridad moral).

Nuestro compromiso contra la violencia a la mujer en la esfera Judicial ha de trascender del propio proceso interesando siempre la necesidad que estas unidades se sigan multiplicando para estar presentes en todos los órganos Judiciales de violencia sobre la Mujer dado que en algunos aún no están plenamente desarrollados o incluso no creados y fuera de las posibilidades de pericia.

## 5. Reflexiones finales

Creo que el mejor y más bello homenaje a las mujeres víctimas de violencia de género, que cometen la heroicidad de denunciar, de atravesar un proceso Judicial acompañadas de sus miedos, sus peligros y sus inseguridades es no cuestionarlas y seguir caminando junto a ellas, reconstruyendo sus derechos. Que se sientan amparadas por hombres y mujeres Fiscales que luchan por una igualdad real desde las Fiscalías y Tribunales. En cada acto, en cada proceso. En sus nombres, en los de sus hijos e hijas.

Pongamos Igualdad en las agendas, en las relaciones, en la educación, en las denuncias, en la vida.

Agendemos la Igualdad porque es la mayor fuerza legal para ganar la batalla contra la violencia de género.

Hagámosla un valor absoluto. Que no dependan de ella la libertad, la discriminación, la dignidad de la mujer. Y es que quien compromete la igualdad discrimina los demás derechos. La igualdad va a seguir siendo el barómetro donde se conectan todos los demás derechos Fundamentales y por los que nuestra función cobra sentido. De esta forma todos los derechos humanos se seguirán asentando en la igualdad, porque se ejercen a través de ella. Transitan y tienen carta de naturaleza por ella. Por el inmenso y combativo derecho de la igualdad del que no alcanzo a conocer sus límites.

Donde existe una mujer que goza de igualdad habita la libertad y la dignidad. En ese espacio no existe discriminación ni se atenta a su integridad física ni moral, no hay maltratadores ni víctimas de la violencia de género.

Volviendo a recordar al Fiscal General que nos iluminó en 1907 el Exmo. Sr. Javier Ugarte, nos trazó el camino: El emprendido y transitado como Fiscales inspiradores del camino de la Igualdad en estos años. El que enlaza con nuestro trabajo técnico inundado de perspectiva de género como ciencia metodológica y de análisis jurídico con nuestro compromiso y empatía con las víctimas.

Una Fiscalía que comprende que entre los números, escondidas, en silencio se alzan las historias de cada víctima de violencia de género. Una a una. Con sus traumas y sus logros. Con sus hijas e hijos. A veces solas. Muy solas. Escondidas y ausentes. Unidas a nosotros en cada caso, en cada Juicio.

Forman parte del caudal humano y victimológico de las 168.057 denuncias del pasado año 2020 que pasaron por nuestras Fiscalías y Juzgados especializados. Mujeres víctimas de violencia de género. Fueron las que apenas pueden hablarnos, con frases entrecortadas. Mujeres a las cuales les asoma frecuentemente el llanto. Mujeres de miradas perdidas. Mujeres sin guion previo. Mujeres de discursos exculpatorios para sus verdugos. Mujeres que arrastran culpas: La de pedir ayuda y la de lo que pueda ocurrirle a su pareja o expareja, al padre de sus hijos.

Y así llegan a la Justicia en el difícil camino de la huida que acaban de emprender. En esa Justicia como parte indispensable del sistema Judicial existe una Fiscalía Especializada y formada en perspectiva de género.

Desde nuestra Fiscalía las atendemos desde el primer momento porque el Ministerio Fiscal también ha comprendido que el delito puede estar en nuestras hijas y en nuestras madres o en las hijas, las madres o a las esposas de nuestros amigos, de nuestros compañeros y de nuestros vecinos. Afecta al Estado. Es un problema de Estado.

Una Fiscalía especialista que sabe perfectamente no justificar conductas. No validar la violencia de género con conceptos tan vagos y sin conexión a las agresiones como: Celos, alcohol, drogas, trastornos de personalidad, irritabilidad, pensamientos impulsivos, falta de control, propiedad, emancipación, separación, autonomía de la mujer. Sabemos que no hay ni una sola palabra, ni un solo concepto, ni siquiera un pensamiento que pueda adornar o aminorar la vergüenza que la sociedad siente por los maltratadores.

Porque no estamos condenados a sentir la vergüenza del maltratador, sino a seguir luchando contra él y contra cada uno de sus actos atentatorios a la igualdad dentro de la Fiscalía de violencia sobre la mujer.

Actos que en nuestro día a día visibilizamos en los Tribunales y que configuran nuestra apuesta por la igualdad como Fiscales Especializados. De una perfecta Igualdad que no admita poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros como manifestó John Stuart Mill hace 154 años, contemporáneo del Fiscal General Javier Ugarte. Dos hombres por la Igualdad que fueron también inspiradores del camino de la Igualdad.

Camino compartido en la Fiscalía de violencia sobre la Mujer como inspiradora del camino de la igualdad y a la que tenemos el inmenso honor de pertenecer.

*Dedicado a la Memoria de la Exma. Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer D<sup>a</sup> Soledad Cazorla Prieto.*

*A la Exma. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Martín-Nájera Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer*

*Y a la Exma. Sra. Fiscal Superior D<sup>a</sup> Ana Tárrago Ruiz, de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla.*

*Artífices de un grupo, cohesionado, consolidado y experto en violencia sobre la Mujer desde la Fiscalía General del Estado y desde la Fiscalía Superior de Andalucía a la que pertenezco inspirándonos y apoyándonos desde su compromiso y apuesta en nuestro camino por la Igualdad.*

*Un camino que nos situó en un referente Institucional Nacional e Internacional en la lucha Judicial por la Igualdad y contra la violencia de Género. Modelo que se exportó a otros países como Perú, Bolivia, Guatemala, Argentina y Marruecos. Países que hemos sido inspiradores y de los que tuve el honor de participar en nombre la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer.*

# Construcción histórica de la libertad sexual como bien jurídico. Una visión desde la perspectiva de género

Inés Herreros Hernández

## 1. Perspectiva de género

Solo es posible abordar el estudio sobre la construcción histórica de la libertad sexual como bien jurídico protegido, conociendo el contexto social en el que se aprobaron las distintas leyes que los regulaban. Como veremos a continuación, hasta el año 1995 existió una importante vinculación entre la moral sexual de la época, la discriminación sistemática que se ha ejercido contra las mujeres y los delitos contra la libertad sexual –conocidos hasta 1989 como delitos contra la honestidad–.

Resulta indispensable la aproximación histórica a la estrategia de opresión contra las mujeres que fue diseñada por la dictadura franquista, ya que sus efectos tuvieron un impacto directo en la tipificación, interpretación y aplicación de estos delitos que se extendieron en el tiempo, llegando a sobrevivir al régimen dictatorial. Así mismo, resulta imprescindible resaltar el papel de la Constitución Española como condición de posibilidad para los importantes avances que, en materia de igualdad, se han producido entre mujeres y hombres, y cómo esto ha ido propiciando cambios en nuestra regulación penal.

La histórica discriminación impuesta a las mujeres –que, desde luego, no es consecuencia natural de las características biológicas del sexo femenino– ha sido posible en la medida que se han ido plasmando en disposiciones legislativas. Estas normas, junto a la religión, la filosofía, la cultura, los medios de comunicación, la publicidad, la construcción de los relatos históricos o la educación oficial han sido instrumentos muy eficaces en la conformación de nuestro pensamiento y en el arraigo de una ideología patriarcal que se caracteriza por oprimir al sexo femenino.

Por eso, la perspectiva de género es tan necesaria en democracia, porque resulta un instrumento muy eficaz para detectar los convencionalismos de género que nos habitan y así, nos permite ir soltando el pesado lastre con el que el machismo puede empañar nuestra capacidad para ser buenos juristas.

La perspectiva de género puede ser definida, como la obligación legal de interpretar la norma en cada caso concreto, analizando dónde se esconden los prejuicios de género que deben ser evitados en la tramitación de todo procedimiento. Solo, cuando estos son detectados es posible rebasarlos para aplicar la norma en estrictos términos de igualdad, más allá de los consolidados roles que, tradicionalmente, han sido atribuidos a las mujeres y los hombres.

Efectivamente, la perspectiva de género es una obligación impuesta por el artículo 14 de la Constitución Española que establece que toda la población española es *igual ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación por razón de sexo* y por el artículo 9.2 de ese mismo texto, que otorga a todos los poderes públicos la responsabilidad para hacerlo posible al establecer, que *“son los poderes públicos a los que corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas.”*

Además de este marco constitucional, la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 4, establece que *“la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.”*

También, desde la perspectiva internacional, nos vemos compelidos las y los juristas por la perspectiva de género. De acuerdo con el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna que establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”* es preciso mencionar el compromiso creciente de la Unión Europea en la búsqueda de la igualdad entre mujeres y hombres desde la perspectiva de la transversalidad para todos los estados que son miembros. Así, la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 promueve unas dinámicas activas y visibles de integración de la perspectiva de género en todas sus políticas y programas con el siguiente texto *«de modo que, antes de que las decisiones sean tomadas, se haga un análisis de sus efectos sobre las mujeres y los hombres, respectivamente»*.

En esta misma línea, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (conocido como Convenio de Estambul) de 11 de Mayo de 2011 y ratificado por España en agosto de 2014 establece en su artículo 49.2 que *“las Partes adoptaran las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivo para los delitos previstos en el presente Convenio”*.

La obligación de juzgar con perspectiva de género nos compele a las y los juristas, también, en virtud de lo establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW, aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y firmada por España en 1983) al obligar a los estados a que adopten medidas de todo tipo encaminadas a dispensar a la mujer un trato igual, incluyendo en su artículo 15.2 que *“la referencia a la igualdad entre hombres y mujeres en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.”* Esta misma Convención, en su artículo 5, establece que *“los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”*. La Recomendación General nº 33 del Comité de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia establece que *“Los estereotipos distorsionan las percepciones y determinan resoluciones basadas en creencias y mitos preconcebidos y no en hechos relevantes. A menudo los jueces adoptan prejuicios sobre el comportamiento apropiado para las mujeres y castigan a las que no se ajustan a estos estereotipos. Los estereotipos afectan a la credibilidad dada a voces, argumentos y testimonios de las mujeres, como partes o los testigos. Tales estereotipos pueden causar una mala interpretación o aplicación de las leyes por los jueces. Esto tiene profundas consecuencias, por ejemplo, dando lugar en el derecho penal a la absolución de los perpetradores de violaciones de derechos de las mujeres, sosteniendo así una cultura de la impunidad. En todas las áreas del derecho, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, la cual puede, a su vez, dar lugar perversiones de la justicia, como la revictimización de las denunciadas.”*

Por eso considero que el estudio que nos ocupa solo puede resultar provechoso en la medida en que sea puesto en relación con la consideración tradicional que se ha realizado de la moralidad sexual, tan ligada hasta 1989 a la construcción de los delitos contra la libertad sexual. Y tan unido, aún, al imaginario colectivo en el que aún pervive ideas que directa o indirectamente provienen de la naturalización y normalidad con la que, en nuestro país, se ha vivido la discriminación de las mujeres.

El buen jurista, sin duda, debe estudiar todas aquellas parcelas de la historia que afectan a los aspectos del derecho a los que se dedica. Máxime, si se trata de cuestiones que desde antiguo mezclan la moral con conceptos jurídicos que terminan imponiendo una ideología machista y patriarcal que ha pasado de generación en generación.

No se puede abordar la construcción histórica de los delitos contra la libertad sexual, sin entender y comprender que la elección del tipo de actos que se incorpora o queda fuera del código penal, las penas que llevan aparejadas, el bien jurídico que protegen, la interpretación y aplicación de la norma o el tratamiento que se ofrece a las víctimas, se ve condicionado por los roles de género y por el rigor que los mandatos de la moral social han ejercido sobre la vida y la sexualidad de las mujeres.

Por eso, no hay buen derecho –ni en su interpretación ni en su aplicación– si renunciamos al estudio, a la reflexión o a escuchar la voz de las mujeres. Solo así se pueden detectar los prejuicios de género, propios y ajenos, que la Constitución Española nos obliga a desterrar en defensa de la igualdad y de los derechos fundamentales de las mujeres.

En esta línea, haré referencia a tres importantes sentencias que incluyen la perspectiva de género como técnica que permite rebasar los estereotipos machistas.

Las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 247/2018, de 8 de Mayo y la de 282/2018, de 13 de junio. Ambas introducen el concepto de la “perspectiva de género” que lleva a la apreciación de la alevosía en dos casos de tentativa de homicidio por razón de género. Y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias de fecha 7 de Mayo de 2017 que define en qué consiste la técnica jurídica de juzgar con perspectiva de género y lo aplica para reconocer el derecho de una mujer, víctima de violencia de género, a cobrar la pensión de viudedad a pesar de estar divorciada. Merece la pena reproducir el párrafo de esta sentencia que establece que *“La interpretación social del Derecho con perspectiva de género exige la contextualización y la actuación conforme al principio pro persona, que se configura en este ámbito como un criterio hermenéutico que obliga a los órganos jurisdiccionales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos, en especial los de las víctimas. Los estereotipos de género son la base de la discriminación contra las mujeres. Su presencia en los sistemas de justicia tiene consecuencias perjudiciales para los derechos de las mujeres, particularmente para las víctimas y supervivientes de diferentes formas de violencia, pudiendo impedir el acceso a una tutela judicial efectiva. Los estereotipos de género han de ser erradicados en la interpretación y aplicación judicial. El principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica vincula a todos los Poderes del Estado. Tal afirmación se encadena, por lo que respecta a la actividad jurisdiccional, con la existencia de un amplio derecho antidiscriminatorio, con amparo constitucional en el art. 14 de la CE, que debe desplegarse en tres fases judiciales concretas (tramitación del proceso, valoración de las pruebas y aplicación de la norma sustantiva).”*

## 2. La Constitución Española como condición de posibilidad

La Constitución Española fue ratificada por el pueblo español en referéndum que se celebró el día 6 de diciembre de 1978, pudiendo ser considerado este día como el comienzo del cambio hacia la democracia y el reconocimiento de las libertades, con especial impacto, como veremos, en la vida de las niñas y las mujeres de nuestro país.

Así, y con todas las revisiones y críticas constructivas que puedan realizarse al periodo de transición democrática, lo cierto, es que pasamos de ser una sociedad subyugada por una sangrienta y cruel dictadura, a una sociedad que se organizó para configurarse como estado social y democrático de derecho que propugnaba como valores superiores de su ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La Constitución Española, como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, de un lado, es el lecho en el que descansa la forma de organización política de nuestro país y al tiempo, es motor para el reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano. Convirtiéndose, de esta forma, en la gran condición de posibilidad democrática con capacidad para poner freno a las más sangrantes formas de opresión contra la dignidad humana.

El pueblo español conquistó la democracia y, entre los innumerables e impagables beneficios que obtuvo, destaca la mejora que supuso para la calidad de la vida de las mujeres y las niñas, siendo la Carta Magna el instrumento para el reconocimiento de todos nuestros derechos en condiciones de igualdad.

La igualdad que promulga nuestra constitución, en su artículo 14, propició un cambio de paradigma al equiparar los derechos de las mujeres y los de los hombres. Sin embargo, este hito histórico no puede ser analizado desde la ingenuidad con la que la igualdad se nos ha vendido a las mujeres durante décadas, como una suerte de varita mágica que convertía, de forma automática, la igualdad formal, recogida en la norma, en una igualdad real con impacto directo en nuestras vidas.

Por ello, la lógica euforia inicial, absolutamente justificada ante la aprobación de un texto que reconocía a las mujeres como ciudadanía de primera, pronto chocó con la realidad, al dejar en evidencia, que la implantación de la democracia necesitaba algo más que leyes para poder ir erradicando el franquismo sociológico que estaba tan enraizado en la vida pública y privada de nuestro país y que ha servido, entre otras, de muro de contención para el normal desenvolvimiento de la igualdad real.

Para poder entender las razones que explican la férrea oposición que los derechos de las mujeres han encontrado en el ámbito social, educacional, legislativo o judicial durante estos cuarenta y tres años de democracia, es indispensable conocer la intensidad con la que la dictadura oprimió a las mujeres y la influencia que esto ha tenido en la conformación de los estereotipos de género que aún perviven en el momento actual.

La dictadura franquista utilizó el miedo y la violencia para despojar a la mujer de todos sus derechos e imponer a la sociedad todos los prejuicios y estereotipos posibles, hasta conseguir instaurar un único modelo de mujer posible; el de esposa y madre dócil y obediente.

El año 1939 acabó con cualquier expectativa democrática en nuestro país y, se inició una de las épocas más tristes, oscuras y destructivas para la dignidad de toda una sociedad, con especial incidencia, si cabe, en la vida de las mujeres y las niñas. De forma, que en temas tan importantes como el que nos ocupa, en relación a la persecución de los delitos contra la autonomía sexual, aún hoy puede verse sus consecuencias.

Para la supervivencia de la dictadura franquista fue eje estratégico la limitación de los derechos de las mujeres, porque con ello consiguió importantes cotas de control social, buscó el control demográfico, afianzó la religión católica y consolidó una organización económica concreta -donde prácticamente solo los hombres accedían al mundo laboral y todos los trabajos de cuidados eran realizados de forma gratuita por las mujeres-.

Para ello, limitó la capacidad de actuación de las mujeres al espacio privado y les condenó a desarrollar su vida en dos únicas dimensiones: esposas y madres, mientras las convertía en el estandarte de la moralidad de todo un país.

Esta opresión a la mujer y su consideración como apéndice del hombre, ha sido clave en la configuración de los roles de género y en el afianzamiento de estos, como si de algo natural se tratase, adquiriendo un grado de implantación social tan profundo que, aún hoy, siguen perviviendo en muchos ámbitos del espacio privado y público.

Para ello, el franquismo se valió de muchísimas normas, -Código Civil, Código Penal, Fuero del Trabajo...- con las que reprimió de forma humillante a las mujeres. Les impuso la obligación de obedecer al marido o de seguirle donde quiera que fijara su residencia, les restringió su capacidad para disponer de sus bienes o ejercer la tutela de sus hijos sin la autorización de un hombre y les impuso fuertes restricciones que limitaban su acceso a la educación, a los cargos públicos o al mercado laboral.

La artificial y mezquina infantilización de las mujeres, llegó a consolidar un único modelo de mujer, revestida de características como la decencia, la obediencia o la discreción. Un modelo

de mujer piadosa que viviera en esencia para y por su familia, sin vida fuera del hogar familiar, sin independencia y sin apenas capacidad de decisión.

En esta misma línea de opresión, se impusieron durísimas restricciones al libre ejercicio de la sexualidad, castigándose con dureza las conductas homosexuales, bisexuales o transexuales. Y se redefinió la moral sexual, sobre todo de las mujeres, para inmiscuirse en su forma de vestir, de comportarse, de moverse, de hablar o de practicar sexo.

Como veremos después, esta forma de construir el imaginario social y colectivo sobre cuál es el papel de la mujer en la sociedad, fue impuesto, a través de una concienzuda estrategia fascista muy eficaz, que logró instaurar la creencia de que todo era consecuencia del estado natural de las cosas.

Por eso, es tan importante que los juristas conozcamos la historia que explica y conforma el marco en el que se nos ha educado y el contexto en el que las normas se han ido aplicando, así como la forma en que han evolucionado tanto en su aprobación como en su interpretación y aplicación.

### 3. Bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual

Uno de los principios inspiradores del derecho penal en democracia, es el denominado “*ultima ratio*”, que consiste en considerar a la jurisdicción penal como el último instrumento que utiliza una sociedad civilizada para reprimir conductas. De esta forma y en base a este principio, solo deben tipificarse como delito aquellas conductas que, de modo grave, supongan un ataque a los valores que socialmente se consideran más importantes.

Estos valores que la sociedad consideran dignos de proteger a través del derecho penal, es lo que se conoce como bienes jurídicamente protegidos y su importancia estriba en que aporta significación y sistemática al tipo delictivo y sirve para ayudar a realizar una interpretación sobre su alcance y contenido.

En el marco de la evolución histórica de los delitos contra la libertad de autodeterminación sexual, se han producido numerosos cambios en cuanto a la penalización y despenalización de numerosas conductas, pero también encontramos cambios en la consideración de cuál es el bien jurídico a proteger y que, como veremos, supone mucho más que solo una variación en su denominación.

De esta forma, estos delitos se han tipificado como “Delitos contra la honestidad” (C.P de 1944 y C.P de 1973), posteriormente “Delitos contra la libertad sexual” (Reforma de 1989 del C.P de 1973) y finalmente “Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual” (Reforma de 1999 del C.P de 1995 ).

### 4. Delitos contra la honestidad

El código penal de 1944 consideró que la honestidad era el valor a proteger al tipificar los delitos contra la autonomía sexual. Para la mejor comprensión del alcance de esta construcción jurídica, es preciso recordar que la mujer, en esa época, fue considerada el baluarte en el que descansaba la moralidad de todo un país y que, por razón de estadística, la redacción de estos delitos era pensada para hechos cometidos por hombres contra mujeres.

La *honestidad*, de acuerdo con la definición que ya entonces daba la Real Academia Española, es un adjetivo que califica a la persona que actúa de acuerdo a la moral y que respeta las normas de carácter sexual socialmente establecidas.

Por tanto, el bien jurídico protegido relacionaba directamente la sexualidad con la moralidad, bajo la pretensión de que solo debía protegerse las conductas sexualmente aceptables.



Esta construcción jurídica tuvo tres consecuencias importantes: se tipificó como delitos determinadas conductas por el mero hecho de valorarse como moralmente reprochables –como el caso del adulterio–, solo las mujeres consideradas honestas podían ser sujetos pasivos de estos delitos –excluyéndose de esta protección, por ejemplo, a las mujeres en situación de prostitución– y se consideró que esta protección debía alcanzar el honor de los hombres de la familia, como se desprendía de la regulación del artículo 428 de ese código penal, que estableció que *“El marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualesquiera lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjese lesiones de otra clase, quedara exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias, a los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna”*.

En el marco de estos delitos, se tipificó la violación, los abusos deshonestos, el escándalo público, el estupro, la corrupción de menores, el rapto y el de adulterio. Incluyéndose, en posteriores reformas, la regulación del delito de prostitución (1963).

La importancia de la elección de la honestidad como bien jurídico protegido, tuvo como consecuencia que se produjeran directas y evidentes discriminaciones contra la mujer como ocurrió con la penalización del adulterio. En este caso, si el sujeto activo del delito era una mujer, bastaba un único encuentro sexual para cometer el hecho delictivo, mientras que, en el caso del hombre, era típica la conducta solo si había convivencia notoria con la amante.

Esta diferencia sustentada en el bien jurídico protegido, venía justificada por la moral sexual del momento que toleraba los esporádicos encuentros sexuales, fuera del matrimonio, solo para el caso de que los realizaran personas casadas que fueran hombres.

El estudio de estos delitos, bajo el eje vertebrador de la honestidad que estuvo vigente hasta el año 1989, resulta útil porque nos ofrece una perspectiva desde la que se pueden detectar muchos de los prejuicios de género que aún perviven en la práctica penal y, desde luego, también sirve para comprobar los importantes avances que en esta materia se están realizando para proteger los derechos fundamentales de las mujeres.

Valga como ejemplo, la histórica dificultad para perseguir los delitos de agresión o abuso sexual cuando se realizaban por los maridos contra sus mujeres, al considerarse que todo sexo dentro del matrimonio era una práctica honesta, debido en buena parte al conocido como débito conyugal refrendado por la obligación de obedecer al marido que el código civil de la época imponía a las mujeres.

En esta línea, y para comprobar la evolución antes referida, merece la pena hacer mención a la sentencia de fecha 21 de mayo de 2019 dictada por la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que fundamenta como, en la actualidad, resulta inadmisibles la alegación del débito conyugal como obligación de la mujer y derecho del hombre para mantener relaciones sexuales.

“...en modo alguno puede admitirse que la relación de pareja otorgue a una persona el derecho a tener con la otra relaciones sexuales, por cuanto si ésta se niega y se emplea violencia, como aquí ocurrió, el hecho integra un delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP . La violación en pareja deviene así ante situaciones como la presente en la que concurren los elementos típicos del delito de agresión sexual, porque el vínculo matrimonial o la relación de pareja no otorga ningún derecho sobre la sexualidad del otro miembro de la pareja, de tal manera que, si el acto sexual se consigue, como aquí ocurrió con la clara negativa de la víctima y se emplea violencia o intimidación el hecho es incardinable en el delito de violación...”

“... No puede admitirse bajo ningún concepto que el acceso carnal que perseguía el recurrente, porque entendía que ese día debía ceder su pareja a sus deseos sexuales, es una especie de débito conyugal , como obligación de la mujer y derecho del hombre, por lo que, si se ejercen actos de violencia para vencer esa voluntad con la clara negativa de la mujer al acceso carnal, como aquí ocurrió, y consta en el hecho probado, ese acto integra el tipo penal de los arts. 178 y 179 CP...”

Otra de las rémoras históricas que arrastramos, y que también proviene de la construcción jurídica de los delitos contra la libertad sexual pivotando entorno a la honestidad, se puede

apreciar en la dificultad para considerar sujetos pasivos de estos ilícitos penales a mujeres en situación de prostitución. Bajo la máxima de que estas mujeres carecían de honestidad, se consideró que su libertad sexual no era digna de protección.

Por suerte, aquí, también encontramos numerosos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que evidencian la evolución. Así, la sentencia de fecha 14 de julio de 2011, reitera la jurisprudencia consolidada de que los delitos contra la libertad sexual amparan, como no podría ser de otra forma, a las mujeres que se encuentran en situación de prostitución.

“...Por el contrario esta Sala ha estimado reiteradamente, desde antiguo SSTS. 17.11.71, 13.6.73, 24.11.78, 23.9.92, 29.3.94, 23.1.97, 20.7.98, 5.7.2000, 16.10.2002, y 18.10.2004, que la imposición violenta del acto carnal a una persona que ejerce la prostitución constituye delito de agresión sexual, ya que la persona afectada, con independencia del modo que vive su sexualidad, conserva la autonomía de su voluntad en orden a disponer libremente de su cuerpo y de la sexualidad que le es propia (SSTS. 1667/2002 de 16.10, 1239/2000 de 5.7, 819/2000 de 11.5, 61/2000 de 29.1). Doctrina que constituye una ineludible consecuencia de la definición del bien jurídico protegido como libertad sexual, es decir una parcela básica de la libertad individual, lo que impone tutelar la autodeterminación sexual de todos los individuos en cada momento, sin que resulte aceptable, a efectos de tutela penal, transformar esta libertad en un valor meramente patrimonial, aun cuando el sujeto previamente, en uso de su libertad, haya comerciado con la sexualidad (STS. 11.10.2007).

Por último, y en línea con los anteriores, me referiré a otro de los prejuicios que no en pocas ocasiones asoman en los procedimientos judiciales al extender la investigación de estos delitos hacia la mujer víctima, con la única intención de juzgar su honestidad con preguntas acerca de su ropa, sus costumbres o sus hábitos sexuales. De nuevo, aquí, la protección jurídica de los actos contra la libertad de las mujeres, bajo el código penal de 1944 y el de 1973, hasta su reforma en 1989, quedaba condicionada por la prueba de la honestidad de la mujer.

En este sentido se ha pronunciado también la Sala Segunda del Tribunal Supremo con sentencias como la de 14 de Mayo de 2020 al considerar que la actitud de la víctima no puede ser cuestionada para legitimar un delito contra la libertad sexual.

“...No puede admitirse el alegato expuesto por el recurrente sobre la “actitud de la víctima” en el local, ya que ello no legitima, ni habilita en modo alguno a los recurrentes para haber llevado a cabo los actos de agresión sexual por los que han sido condenados. No puede, por ello, hacerse responsables a las mujeres de que por una pretendida “actitud” de la víctima alegada por el autor de una agresión sexual sirva como salvoconducto, o excusa para perpetrar un delito tan execrable como el de una violación, y, además, en este caso grupal...”

“... El agresor sexual no tiene legitimación alguna para actuar, sea cual sea el antecedente o la actitud de la víctima, la cual tiene libertad para vestir, o actuar como estime por conveniente. Y ello, dentro de su arco de libertad para llevar a cabo la relación sexual cuando le parezca, y no cuando lo desee un agresor sexual. No puede admitirse en modo alguno que el agresor sexual se escude en una pretendida provocación previa de la víctima para consumar la agresión sexual. Y ello no convierte en consentida la relación, como propone el recurrente, en base a la suficiencia de la prueba de que se trató del empleo de violencia o intimidación, por la forma en que se describe el hecho probado y por el carácter de intimidación ambiental del lugar donde se ejecutan los hechos, en el piso de contadores, alejado de cualquier opción de que cualquier vecino pudiera ver el hecho y socorrer a la víctima...”

La existencia de sentencias como las mencionadas, que evidencian la importante evolución en materia penal para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, ha sido posibles cuando, como veremos, los tipos penales se modificaron en base a la consideración de que el bien jurídico protegido en estos delitos no era la honestidad, si no la libertad sexual.

Sin embargo, no es menos cierto que, aún quedan muchos prejuicios –que provienen de esta visión ligada a la moralidad y a la pretendida honestidad– que en muchas ocasiones sigue contaminando los procedimientos judiciales con investigaciones policiales frustradas, sobreseimientos anticipados o injustificados, revictimizaciones secundarias o absoluciones indebidamente fundamentadas.

## 5. Delitos contra la libertad sexual

Como hemos visto, es en el año 1989 cuando se modificó el bien jurídico protegido de estos delitos, de forma que pasaron de considerarse “delitos contra la honestidad” a “delitos contra la libertad sexual”.

La primera reforma constitucional del Código Penal vigente al tiempo de aprobarse la Constitución Española se produjo por Ley Orgánica de fecha 25 de junio de 1983, denominada Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, y modifica el entonces vigente código penal de 1973. Esta ley, y en relación a los delitos que nos ocupan, mantiene la denominación del bien jurídico protegido –con todas las consecuencias que hemos visto que suponía– y solo realiza pequeñas modificaciones como es la de suprimir el concepto de autoridad marital –en clara alusión al sometimiento de la mujer al hombre– incompatible con nuestra carta magna, establece la naturaleza semiprivada de estos delitos y deroga el perdón del ofendido, en el delito de violación, como causa de extinción de la acción penal.

No es hasta el 21 de junio de 1989 cuando se aprobó una Ley Orgánica que realiza modificaciones al Código Penal de 1973 y que, por fin, modifica el bien jurídico protegido. La exposición de motivos de esta ley lo explicó así, *“La necesidad de una reforma de los llamados delitos «contra la honestidad» del Código Penal es una exigencia que cada día se perfila con mayor nitidez y es reclamada desde amplias capas de la sociedad.” “...lo que supone sustituir la expresión «honestidad» por «libertad sexual», ya que ésta es el auténtico bien jurídico atacado.”*

Con este cambio en la denominación del bien jurídico protegido, se reconoce la libertad sexual como uno de los ámbitos del desarrollo de la personalidad que es digno de protección frente a la imposición de conductas no consentidas. Entendiéndose la libertad sexual como la autonomía y libre disposición del ámbito de la sexualidad individual. Superándose así, de manera formal, la identificación del sexo con la moral para determinar el tipo penal.

Esta regulación, introduce, además, otras dos modificaciones, de un lado la extensión del delito de violación a las vías rectal y bucal y de otro lado se modifica la redacción en cuanto al sujeto pasivo, de forma que pueda ser tanto un hombre como una mujer. Este último cambio, en consonancia con el artículo 14 de la C.E., era una de las consecuencias lógicas que provenían de la superación de la honestidad y la moral de la mujer como eje vertebrador de estos delitos.

El 23 de noviembre de 1995 se aprueba por Ley Orgánica un nuevo Código Penal, tan necesario, al haber transcurrido ya diecisiete años desde la aprobación de la Constitución Española. La exposición de motivos lo explica así: *“El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse.”*

Este código, en relación a los delitos contra la libertad sexual, y en la misma exposición de motivos, explica como el criterio en la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual supone la necesidad de *“adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente. Podrá sorprender la novedad de las técnicas punitivas utilizadas; pero, en este caso, alejarse de la tradición parece un acierto.”*

Con la tipificación que realiza de estos delitos, el nuevo Código Penal, consolida verdaderamente el cambio de paradigma que supone la modificación del bien jurídico protegido que había sido aprobado en la reforma de 1983, del código anterior.

En el libro II, título VIII y bajo la rúbrica de “delito contra la libertad sexual” se tipifican los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales, acoso sexual, delitos de exhibicionismo y provocación sexual y delitos relativos a la prostitución.

Como vemos, desaparece la tipificación de delitos destinados a proteger la moral sexual impuesta y se protege la libertad personal en relación a la autonomía sexual.

Una de las cuestiones más relevantes de este nuevo Código Penal es que abandona la denominación de violación para tipificar las acciones consistente en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal no consentidos, diferenciando entre agresión sexual –cuando media violencia o intimidación– y abuso sexual.

En el diario de sesiones del Congreso de los Diputados del día 28 de junio de 1995 encontramos las justificaciones y argumentaciones a favor y en contra de la desaparición de la palabra violación para el nuevo código penal. Esta discusión se ha puesto de actualidad cuando, el movimiento feminista de España, en el año 2019, sale a la calle bajo el lema: “*No es abuso, es violación*” con el que visibilizaba un importante descontento social en relación a la consideración doctrinal y jurisprudencial del concepto de violencia en el ámbito de estos delitos y su interpretación.

En el año 1995, el diario de sesiones del Congreso, recoge como los detractores del mantenimiento de la palabra violación en el Código Penal sostuvieron que se “*considera necesario mantener la terminología de delito de violación por su repercusión y conocimiento social*” o que se expresaba preocupación “*por el hecho de que en algunos casos se prescindiera de denominaciones que en la calle tienen un sentido claro, evidente y contundente, no mencionando, por ejemplo, el término violación, pareciendo que se trata de eludir una terminología que a lo largo de años estuvo acuñada en los textos punitivos y que sigue acuñada en la terminología usual en el léxico ciudadano*” o que “*cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, en ese caso, estamos ante un delito de violación. A esto hay que llamarlo delito de violación. Y los partidarios del cambio de terminología alegaron que “El término violación en nuestro Derecho Penal positivo tiene unas connotaciones muy claras y responde a una concepción entendida como penetración vaginal; solamente eso... Lo que se pretendía no era proteger la libertad sexual en general, la libertad sexual de todos. Lo que se pretendía era proteger y defender un determinado concepto de la sexualidad conectado con la función reproductora de la mujer. Y, por lo tanto, esta expresión violación ciertamente nos parece que no se corresponde con el contenido de lo que define el artículo 174.”*

## 6. Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual

La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal realiza una revisión de estos delitos regulados en el Código Penal de 1995, con la finalidad de incluir modificaciones de los tipos penales para garantizar una auténtica protección de la integridad y la libertad sexual de la infancia y de las personas con discapacidad.

Una de las modificaciones que contenía esta ley afectó directamente al bien jurídico protegido, de forma que a la libertad se le sumó la indemnidad sexual como valor a preservar. La propia exposición de motivos explica que la tipificación vigente debe adecuarse a las exigencias, de fecha 29 de noviembre de 1996, que realiza el Consejo de Europa, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea. “*las normas contenidas en el Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, relativas a los delitos contra la libertad sexual, no responden adecuadamente, ni en la tipificación de las conductas ni en la conminación de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos.*”

Como vemos, la inclusión de la indemnidad sexual como bien jurídico a proteger supone un paso más en la protección de los derechos de la infancia y en concreto, del libre desarrollo de

la personalidad y el normal desenvolvimiento de cada una de las etapas de maduración sexual. Consiguiéndose, así, dotar de mayor y necesario contenido al artículo 10. 1 de la Constitución Española que establece: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”*

Esta ley introduce el delito de corrupción de personas menores de edad o de personas con discapacidad, amplía la tipificación de los delitos de pornografía en relación a estas mismas víctimas, se modifican los delitos de acoso sexual y trata de seres humanos y se realizan diversas modificaciones en las penas. Se introduce también, una modificación importante en relación al tiempo de prescripción de estos delitos que, para el caso de las personas menores de edad, es un plazo que no empieza a correr hasta que se alcanza la mayoría de edad.

Por tanto, en la actualidad, dos son los bienes jurídicamente protegidos en los delitos que han sido objeto de estudio. El primero de ellos es la libertad sexual, entendida como la libertad para la autonomía sexual consistente en la libre capacidad de la persona para decidir si quiere mantener relaciones sexuales o no, la libertad para decidir el cuándo, en qué momento, de qué forma, con qué persona o personas o bajo qué circunstancias. Se protege, así, la libertad sexual basada en la prestación del necesario consentimiento y el respeto a la autonomía individual. Y el segundo bien jurídicamente protegido, la indemnidad sexual, se refiere al derecho a no someter a la infancia o a personas con discapacidad intelectual a daños o perjuicios derivados de la realización de actos de naturaleza sexual que impidan el normal desenvolvimiento y el libre desarrollo de su personalidad conforme a su madurez mental. Castigándose, por tanto, aquellos actos que les perjudican, sin entrar en valoraciones sobre la prestación de un consentimiento, al considerarse que no puede ser prestado.

# Mujeres de vida alegre

Mabel Lozano

Directora de cine social, experta panelista en trata sexual de mujeres y niñas

Esta es una frase o dicho muy popular y antiguo que hemos escuchado en innumerables ocasiones para referirse a las mujeres que están en situación de prostitución.

En los últimos quince años investigando y documentándome tanto en los países de extracción de mujeres y niñas para el sistema prostitucional, como en los de destino, para poder realizar mis distintos trabajos como cineasta contra la trata sexual, he tenido la oportunidad de entrevistar a muchas mujeres y niñas de múltiples nacionalidades que habían sido prostituidas en nuestro país, y nunca las he visto alegres ni me han hablado de alegría; por el contrario, he visto y escuchado las mayores desgracias y atrocidades cometidas contra una mujer, porque la trata, la explotación sexual, es un crimen contra las mujeres solo por el hecho de serlo.

¿Dónde está la alegría de unas mujeres que son obligadas a vender su cuerpo en contra de su voluntad? Mujeres que tienen que someterse a un desconocido que las compra y a veces paga no solo por sexo, sino por humillar, pegar, maltratar e incluso asesinarla... Al fin y al cabo ha pagado por ese cuerpo y puede hacer lo que le da la gana.

Mujeres a las que les han robado su vida, su dignidad, pero que son obligadas a sonreír para que el varón prostituyente esté contento y las alquile, aunque en muchos casos estos hombres sean conscientes de sus deudas, de las multas, del estrés, del aislamiento social y sentimental... Mujeres que son una propiedad, un objeto, mujeres completamente desnudas de derechos a las que se las alquila una y otra vez para satisfacer la demanda de sexo de pago, cuyos beneficios irán a parar a un tercero, los dueños y amos de la trata y la prostitución en nuestro país.

## 1. De la mano

La trata y la prostitución van de la mano. La única finalidad de la trata sexual es la prostitución y el teatro de operaciones de los proxenetas no es otro que los burdeles. En cuanto a la prostitución, son múltiples las circunstancias que empujan a una mujer a dar este paso: la falta de recursos, la violencia de género e intrafamiliar; la falta de derechos sexuales y reproductivos, cuya consecuencia hace que mujeres cada vez más jóvenes, incluso niñas, tengan hijos a su cargo y se vean obligadas a aceptar los engaños y las falsas promesas de un futuro mejor; también las empuja la desigualdad, la falta de herramientas... Todo esto hace muy vulnerable a las mujeres, por lo que el contrato con sus futuros explotadores es muy desigual.

Ellas no tienen elección porque carecen de alternativas, de oportunidades, mientras ellos tienen poder, dinero y también, como dice el protagonista de mi libro *El Proxeneta* y del documental del mismo nombre, Miguel apodado "El Músico", un exproxeneta condenado y sentenciado por prostitución coactiva y trata de personas, ideólogo de la trata en nuestro país y expropietario de más de una docena de los burdeles más importantes que adornan nuestra geografía: "los proxenetas saben tender una tela de araña para cazar a sus víctimas. Estas en un principio se creen libres; pero, pasado el tiempo, se dan cuenta de que son prisioneras de la situación, sin encontrar más salida que seguir en la prostitución".

Todo está estudiado para ganar mucho dinero a costa de las mujeres, sean "voluntarias" o víctimas de trata; unas son explotadas y las otras, secuestradas y exprimidas.

Las víctimas de trata están secuestradas detrás de las luces de neón de los puticlubes, las mujeres no solo sufren explotación, sino también cautiverio y privación de libertad. Así me lo contaba Estela, una víctima paraguaya que, por salir a la puerta del club en Alicante donde su cuerpo era vendido una y otra vez, tenía que abonar la suma de 150 euros, pagar 70 euros *-la diaria-* por dormir, comer o por utilizar sábanas, toallas, preservativos..., además de las multas que impone el club para hacer más caja, pero también para controlar y manipular a las mujeres que se vuelven más sumisas por el miedo a incrementar la deuda contraída con sus amos. Se abusa por su estado de precariedad, necesidad y el miedo a que les pase algo a sus hijos o a su familia. Nunca podemos olvidar que muchas llegan de países donde la vida, literalmente, no vale nada.

Los mejores socios de los proxenetas y explotadores son los mal llamados “clientes”. Más de 8.500.000 de españoles admiten haber consumido alguna vez sexo de pago, generando con esto en nuestro país una media de 7.500.000 de euros diarios, en dinero contante y sonante. Los hombres “consumidores” de sexo de pago llegan cada vez más temprano a la prostitución debido a diversas razones:

- La normalización de la prostitución, que se “legitima” porque es de siempre, de toda la vida.
- La falta de educación afectiva y sexual sana, tanto en el entorno familiar a los menores como en el ámbito escolar.
- Muy poca o nada información y sensibilización sobre lo que esconde en muchos casos la prostitución: trata, explotación sexual, abuso y violencia.
- Gran consumo de pornografía desde muy tempranas edades. Gran parte del contenido de Internet es pornografía y esta se ha democratizado. Los chavales a partir de los 11 años de edad acceden desde sus dispositivos móviles. Nunca la pornografía había sido tan accesible ni tan agresiva.
- Los proxenetas llevan años haciendo un trabajo de captación de jóvenes para el relevo generacional de sus “clientes”.

La negativa por parte de estos hombres a mirar de frente la realidad es una manera de justificarse, una especie de escudo ante la sociedad y ellos mismos. Su rechazo a las campañas de sensibilización contra la trata y explotación sexual les crea una sensación de bienestar interno para no sentirse culpables y cómplices de esta vulneración de todos los derechos humanos, aunque la mayoría sabe lo que ocurre detrás de las luces de neón y la situación de máxima vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres.

Los proxenetas también contribuyen a esa mirada hacia el otro lado de sus cómplices prostituyentes, organizando fiestas, música, y copas baratas en los locales de alterne para demostrar que todo es fiesta y alegría detrás de las luces de neón, donde nosotros decimos que hay dolor y esclavitud.

Los hombres ven mujeres libres con sonrisas falsas pintadas de carmín; ven discotecas, copas, alegría; y ven mujeres cada vez más jóvenes “alegres”. Pero no ven el miedo, las amenazas y coacciones, o no quieren; tampoco las tremendas cadenas que tienen. Es verdad que las cadenas son en sentido metafórico, no las llevan en manos y tobillos como los presidiarios que vemos en las películas, sino que la dependencia está en sus cabezas debido al miedo por el magnífico trabajo que desempeñan los proxenetas, como en su día hiciera Miguel “El Músico” y que ahora siguen haciendo sus exsocios españoles y muchos otros proxenetas trasnacionales.

## 2. Puerta de salida

Cuando “El Músico” escuchó por primera vez, en un informativo de una televisión generalista, a un político español hablar de la legalización de la prostitución con la excusa peregrina de acabar con las mafias, y mejorar los derechos sociales de las prostitutas, le entró la risa floja. No daba crédito a lo que había escuchado. Aquel político quería regularizar la explotación sexual

de tantas mujeres, que era exactamente lo mismo que ellos querían, bueno, que sus exsocios proxenetes, él ya estaba retirado de la noche tras salir de la cárcel de Herrera de La Mancha. Ese político con traje y corbata tenía el mismo discurso que ellos, unos iletrados, macarras y tratantes de mujeres.

No era posible que fuera lo mismo que sus compadres y el vendieron, ya por el año 2001, cuando crearon ANELA, la patronal del proxenetismo, con el objetivo de lavar, centrifugar y planchar la imagen de la prostitución; pero, sobre todo, legalizarla. ¿Para qué? Entre otras muchas razones (siempre económicas), para que en caso de un control selectivo por parte de la Policía no se llevaran a sus mujeres de los pisos o burdeles. La policía detiene a las mujeres en situación irregular, a las “sin papeles”. Por tanto, ¿qué les conviene a los delincuentes? Que las mujeres estén legalizadas, para que así no les hagan preguntas.

¿Acabar con las mafias? Pero si eran precisamente las mafias, o sea, ellos mismos, los proxenetes, quienes querían legalizar la prostitución, precisamente para poder campar a sus anchas, como en la actualidad hacen sus pares en Bélgica, Holanda o Alemania, donde muchos de sus jóvenes cachorros, a quienes ellos les enseñaron el “oficio”, habían montado ya burdeles, pero no porque les fuera mal en España, sino porque la legislación regulacionista les beneficiaba y hacía mucho más fácil la captación de mujeres en el extranjero para después implantarlas en los macroburdeles con tarifa plana. Siempre son los proxenetes, y sus intereses económicos, los protagonistas del debate de la prostitución, pero siempre manejando los hilos desde la trastienda del negocio.

Si bien es cierto que ANELA perdió todo su poder hace algunos años, cuando se demostró que en todos los puticlubes de los asociados había trata, incluso de menores, de nuevo, llegaron otros y otras a coger el testigo, siempre intentando convencer a parte de la ciudadanía, aquella que se tacha de transgresora y moderna en nombre de la libertad, que las mujeres queremos ser putas, que somos libres de elegir esta “profesión” que se presenta como una posible salida laboral, y que estamos incluso encantadas de ejercerla, sobre todo cuando no hay otra alternativa. Esto es para entrar en el *oficio más antiguo del mundo* que vemos que no es difícil, ¿pero qué pasa cuando una mujer se rebela y quiere salir del sistema prostitucional? ¿Acaso existe una puerta de salida?

### 3. (Des)protegidas

Desde 2000, más de 47 mujeres en situación de prostitución han sido cruelmente asesinadas en España, incluso aquellas que habían denunciado como testigos protegidas. Quemadas vivas, descuartizadas, apalizadas, asesinadas con arma de fuego, acuchilladas, arrojadas a la basura... muchas mujeres olvidadas que ni siquiera merecen entrar en las “cifras oficiales” de violencia de género, por lo que sus nombres caerán en el olvido y sus cortas vidas no dejarán huella alguna.

En los últimos años mi equipo y yo hemos llevado a cabo una investigación sobre las mujeres asesinadas en situación de prostitución precisamente para hacerles un homenaje a ellas, a sus hijos y sus familias, pero también para llamar la atención a nuestros legisladores de la necesidad de condenar todas y cada una de las caras del proxenetismo, para que ninguna persona pueda lucrarse de la prostitución de otra y no les ocurra como a Yamiled Giraldo, protagonista de mi corto documental *Biografía del cadáver de una mujer*, ganador del Goya 2021,

Yamiled salió de su país pobre, con la única compañía de una pequeña maleta que contenía todas sus pertenencias, más los miedos y la incertidumbre de llegar a un lugar donde no conocía a nadie, donde tan solo tenía una dirección, un nombre por el que preguntar y la promesa de un trabajo en una fábrica de seda en el norte de España. También en esa maleta viajaban la ilusión, el sueño europeo de tener una oportunidad para ella y para sus dos pequeños que se habían quedado en Colombia, esos niños que eran la razón de la melancolía que abrazaba hasta la asfixia a Yamiled mientras miraba por la pequeña ventanilla. Lo que no imaginaba la joven colombiana era que ese avión la conducía a una muerte segura, pero que antes debía descender a los infiernos.



Al bajar del avión, un demonio con rostro de hombre salvaje y violento la violó en su coche nada más recogerla en el aeropuerto de camino a su prisión de luces de neón. Ese club de carretera del que no podía salir y que decían que era “su casa”, por la que tenía que pagar 70 euros diarios, que se sumaban a los 6.000 euros que decía aquel demonio que debía a la organización criminal. Aquella persona era un proxeneta, y ella, según él, de su propiedad. Automáticamente se había convertido en una mujer “de deuda”.

En 2009 Yamiled se decidió a denunciar al monstruo que la engañó, violó, secuestró y vendió como carne, consiguiendo el estatus de testigo protegida. El individuo, que regía un prostíbulo en Irún, fue acusado y sentenciado a 18 años de prisión por un delito de agresión sexual y aborto contra una serie de mujeres prostitutas, y fue ese mismo demonio con carnet de identidad de persona quien desde dentro de la cárcel de Pamplona contrato un sicario por 10.000 euros, que salieron del burdel de Irún que nunca se cerró (lo más probable que fuera producto de explotar a otras mujeres), para asesinarla a tiros delante de su hijo de 14 años en un pequeño pueblo de Pamplona.

¿Dónde era explotada Yamiled Giraldo? En un local de alterne. ¿Qué es lo que veían los hombres que acudían a este local? Una prostituta, no una mujer prostituida. Ellos veían la desnudez de su cuerpo, no la desnudez de sus derechos, su miedo, su soledad, la violencia a la que era sometida por parte del proxeneta que la explotaba... ¿O acaso no lo querían ver?

La mañana del 15 de noviembre de 2005, Leticia Peres Mourao adquirió la condición de testigo protegida al denunciar ante la policía su situación de mujer esclavizada y explotada sexualmente en distintos locales de alterne de Tarragona, pertenecientes todos ellos a un proxeneta español.

La policía la animó y convenció finalmente a que lo hiciera, a que interpusiera la denuncia al mafioso y a toda su banda de delincuentes que la explotaban cruelmente, obligándola a ella y a sus compañeras a hacer incluso 40 servicios al día, utilizando como coacción las amenazas, las multas, las palizas... Leticia se atrevió a denunciar a su proxeneta.

Le ofrecieron acogerse a lo que ellos llaman ley de protección de testigos, que a Leticia le sonó muy bien, y aceptó. Le prometieron salvaguardar su identidad y ella les creyó. Le dijeron que estuviese localizable, que tendría que llegar hasta el final del juicio, que no tuviera miedo, por su bien y el de todas las mujeres que quedaban atrapadas en manos del proxeneta. Ella, a pesar del miedo contenido, fingió no tenerlo, y siguió adelante.

Leyó la denuncia, palabras huecas que relataban unos hechos que, aunque a ella le sonaban como suyos, realmente lo que había sufrido Leticia no lo podía describir con palabras. Le pidieron que firmara y así lo hizo.

A pesar de lo que habían dicho los policías españoles, que era muy valiente, Leticia no había denunciado los abusos y la vida infrahumana a la que era sometida por valor; al contrario, lo había hecho por miedo. El mismo miedo que se coló en su pequeña maleta cuando, sentada en el avión que la traía a España desde su Brasil natal, pensaba que quizá nunca volvería a ver al hijo que dejaba. El pequeño era la razón por la que Leticia se embarcaba en esa aventura incierta al otro lado del mundo. Ese mismo temor que nunca la había abandonado. Desde que llegó convivía cada día con otras mujeres que también lo tenían, miedo que mutaba incluso en terror.

A la denuncia de Leticia se sumó la de otra mujer víctima de trata, captada como ella en Brasil y explotada por la misma organización asentada en Tarragona y Barcelona. Con ambas denuncias interpuestas frente a la policía, esta llevó a cabo una ardua investigación que duró más de cinco meses, dando como resultado la entrada y registro de burdeles y pisos de citas, así como la detención de quince personas pertenecientes a este clan mafioso, además de la liberación de treinta y cinco mujeres explotadas en los locales.

Toda una gesta para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que esa misma tarde de primavera echaban las campanas al viento, proclamando a bombo y platillo su éxito frente a las

mafias, y así se lo contaban a los medios de comunicación: “Desarticulada una red mafiosa en Tarragona que captaba a mujeres sudamericanas y de países del Este para obligarles a ejercer la prostitución, por las provincias de Tarragona y Barcelona. El cabecilla, su esposa y más de diez detenidos. La investigación sigue abierta y no se descartan más detenciones. Treinta y cinco mujeres han sido liberadas...”.

Lo que no decía la nota de prensa era que el juzgado de instrucción número 5 de Tarragona no ordenó prisión preventiva para ninguno de los miembros de la red, como tampoco dictaminó el cierre de ninguno de los locales. Los imputados siguieron en libertad y todos los burdeles abiertos, donde esa misma noche las mujeres “liberadas” regresaban mansamente al redil para ser de nuevo prostituidas en condiciones abusivas.

El proxeneta y todos los componentes de la red mafiosa cenaban y dormían tranquilamente en sus casas esa noche. Leticia, por el contrario, aterrada al ver que todos estaban en libertad, puso pies en polvorosa para esconderse en Barcelona, en el piso de un chico con el que mantenía una relación sentimental. La voracidad de su miedo no la dejaría cenar ni dormir.

En cuestión de días, a Leticia la localizaron en Barcelona varios de los esbirros del proxeneta. No les convenía que los vieran hablando con la causante del “problemita” de su jefe con la justicia, así que, una vez que supieron la relación sentimental de la mujer con el chico del piso barcelonés, decidieron hacerle a él una “troncha” –como llaman en el argot de la delincuencia a una espera o vigilancia-. Así, una noche, cuando el hombre regresaba a casa, le dieron un recadito para su compañera: “Esto no era sino una visita de cortesía entre viejos amigos que la querían, y por su bien pedían que retirara la denuncia. De no ser así, no habría agujero en la tierra donde pudiera esconderse, la encontrarían, tanto a ella como al *cochinillo* que tenía engordando en Brasil, donde tenían buenos amigos”.

Leticia regresó a su país tan pobre como cuando salió, con la única compañía de su maleta que contenía todas sus pertenencias, más los problemas, el miedo y la decepción de que el sueño europeo no se hubiera cumplido. Pero, al menos, Leticia estaba de nuevo al lado de su hijo, con su gente, en su favela... Quería olvidar, pasar página, comenzar a recuperar un tiempo perdido al lado de su niño, sanar sus múltiples heridas y que la vida empezara a ser menos cruel con ella.

Conoció a Flavio Barbosa, un joven al que no le importaba nada su pasado, tan solo el futuro que compartirían. Le propuso abrir un negocio juntos para que no tuviera que prostituirse nunca más, ni tener que migrar abandonando a su hijo.

Flavio era romántico, amable, educado, divertido y se mostraba atento a los deseos de Leticia. A ella se le veía feliz y esperanzada, porque la vida le ofrecía una nueva oportunidad. Solo enturbiaba ese momento el recuerdo de su compromiso con la justicia española, pero empezaba a dudar sobre seguir con la denuncia porque tenía muchísimo miedo. Todos seguían en libertad y ella recordaba las amenazas... Su compromiso, los valores humanos, estaban en conflicto con el momento de felicidad y tranquilidad que empezaba a vivir.

La mañana del 8 de marzo de 2009, Flavio citó a su enamorada para almorzar, quería hablarle de su futuro negocio juntos. Leticia llegó al bar muy nerviosa e intranquila, ya que la noche anterior había recibido la llamada de la Policía española para organizar su regreso de cara al inminente juicio contra su explotador. Su testimonio era crucial para meter en la cárcel al proxeneta acusado de prostitución forzada, blanqueo de capitales y asociación ilícita. La policía se haría cargo de su billete y de los viáticos, además de su protección. No debía temer nada, le habían insistido, porque la amparaba la ley de protección de testigos, además de que todo ese tiempo los españoles habían tenido a su proxeneta vigilado y controlado.

Ella era la principal testigo de cargo y todo, por desgracia, se basaba en su declaración, le contaba apesadumbrada a su novio. También compartió su conversación con la mujer de su exmarido, a quien le había pedido que, si a ella le ocurría algo, cuidara de su hijo como si fuera suyo.

El joven la miraba y escuchaba en silencio. La vio tan tensa que se levantó de su silla, recorrió los pocos pasos hasta situarse de pie detrás de ella, puso sus manos sobre los hombros de la mujer que había enamorado y comenzó a darle con una mano un suave masaje en el cuello, mientras que con la mano libre sacaba un revolver calibre 38 y le descerrajaba un tiro en la nuca. Flavio tranquilamente abandonó el restaurante y el cadáver de Leticia, para subirse a la moto que le esperaba fuera. El trabajo estaba hecho.

La policía de Brasil tardó en detenerlo más de cuatro meses. El sicario confesaría más tarde que el crimen por el que le pagaron 4.000 reales (unos 1.500 euros) fue un encargo en nombre de un español que tenía problemas con la justicia por culpa de Leticia Peres Mourao.

### 4. Negocio redondo

Historias terribles y dolorosas como la de Yamiled Giraldo y Leticia Peres son mensajes altos y contundentes que los proxenetas lanzan al resto de las mujeres prostituidas: “mira lo que te va a pasar si me denuncias”. Esta es la razón por la que vemos tan pocas denuncias, pero ¿es que somos capaces de protegerlas realmente?

Lo que está claro es que la delincuencia siempre va por delante de la ley y en el caso de este fenómeno, donde se gana tanto dinero a costa de la explotación cruel de seres humanos, vemos la continua mutación, cómo se recicla a gran velocidad. Si bien estas dos mujeres y muchas otras han sido explotadas en las “cárceles de luces de neón”, vemos que ahora son los pisos en primer lugar donde llegan las jóvenes captadas en sus países de origen.

Hoy en día los captadores les dicen a las mujeres que primeramente irán “a trabajar” a pisos particulares donde estarán protegidas y a salvo de posibles redadas, lejos de sus perseguidores y enemigos, que no son otros que la mismísima policía española.

En la actualidad, los grandes “patronos” del sexo de pago, los proxenetas españoles, copiando el sistema que implantara antes la mafia italiana, han ampliado sus negocios a pisos particulares y casas de citas, ya que en estos la Policía tiene serias dificultades para el control de entrada como para su registro por razones legales, ya que son considerados viviendas de uso particular.

El funcionamiento de los pisos es muy sencillo y rentable: primeramente se alquila la vivienda a nombre de una *madame* de confianza para la organización, eso sí, con un nombre falso para que, si en alguna ocasión las mujeres quisieran denunciar, no supieran a nombre de quién hacerlo. La *madame* es seleccionada entre aquellas mujeres vinculadas a los clubs durante años, preferiblemente que ya fueron tratadas en el pasado, que en su día llegaron con deuda, por lo que conocen de primera mano las debilidades de las futuras víctimas de trata.

A las “viviendas” las inquilinas llegan directamente captadas en sus países de origen, las llamadas mujeres “de deuda”. Jóvenes migrantes paraguayas, salvadoreñas, uruguayas, colombianas, venezolanas..., que llegan así primero a los pisos donde son más fáciles de controlar, ganarse su confianza y aleccionarlas, como si de una escuela preparatoria se tratara, para pasar más tarde a la universidad: los burdeles.

También llegan inquilinas “por libre”, muchas de ellas mujeres en situación irregular, sin residencia, e incluso con propuestas o cartas de expulsión; es decir, son “ilegales” con problemas legales, lo que les convierte en altamente manipulables, tanto física como emocionalmente.

A las mujeres se les alquila una habitación, por supuesto compartida con dos o tres mujeres más, que sirven además para ocuparse con los “clientes”, por la que tienen que abonar unos 250 euros semanales. Además, se les retira cada día el 50% del importe conseguido por los servicios con los “clientes”. Del resultado que le queda diario a la mujer o inquilina, debe pagar las comidas, los anuncios en las páginas de sexo de pago en Internet, la Wifi y los teléfonos de contacto del piso, estos atendidos por la *madame* o por alguna mujer de confianza.

Si un piso tiene una media de ocho mujeres como inquilinas (disponibles las 24 horas del día), tan solo el alquiler de la habitación reporta 8.000 euros mensuales, eso sin contar el 50% de los beneficios de los servicios. Todo en dinero negro.

Cuando el piso está “quemado” por las quejas de los vecinos, se abandona y se instalan en otro por la misma zona. Lo importante no es el piso, ni desde luego, tampoco lo son las mujeres. Estas, como el piso, son fáciles de reemplazar e intercambiables con otros pisos. Lo importante son los números de teléfonos para que los prostituyentes no pierdan el contacto, porque a estos sí les cuidan y miman.

Una vez que la mujer está “formada”, pasará a los clubes donde ya no se habla de deuda. Los burdeles en la actualidad, de cara a la Policía, se limitan a cobrar las sábanas de la ocupación de los clientes con las mujeres y “la diaria o plaza”, que es el impuesto por la manutención en el club que deben pagar cada día todas las mujeres antes de entrar al salón, que oscila entre 50 y 90 euros, dependiendo de la categoría del local. Tan solo este chanchullo “legal”, a un club mediano, que disponga entre 35 y 40 mujeres, le reporta una media de ingresos mensuales de 75.000 euros, todo en dinero negro. Y las consumiciones aparte.

Es tan redondo el negocio, que tan solo hay que ver la cantidad de clubes abiertos en nuestro país a pesar de la crisis sanitaria y económica, ahí están, a lo largo y ancho de toda la geografía española, algunos ahora han sustituido sus llamativos luminosos de chicas por nombres de hoteles o moteles, porque esto no es un delito en nuestro país, alquilar una habitación, ni desde luego alternar en el bar del “supuesto” hotel.

Necesitamos urgentemente una reforma legislativa para condenar todas y cada una de las caras del proxenetismo, para dotar de herramientas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para luchar contra la esclavitud de este siglo. Hay que perseguir a todos quienes se lucren con la prostitución de otra persona; al familiar o conocido que las capta en origen, a quien procura los pasajes para venir a España, a quien les hace la documentación, a quien les adelanta el dinero en metálico para la *bolsa de viaje o viático para entrar en nuestro país*, a quien las recoge en el aeropuerto de Madrid y las lleva al burdel o piso, a quien las aloja, a quien las explota alquilando su cuerpo, a quien alquila el local donde las mujeres y menores son explotadas, en definitiva, a todos y cada uno de los actores que se enriquecen con la carne de estas mujeres y niñas mal llamadas de “vida alegre”.