

MEMENTO

EXPERTO
FRANCIS LEFEBVRE

Violencia Machista

Fecha de edición: Septiembre de 2019



Esta obra ha sido realizada
a iniciativa y bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 35,36 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17985-01-1
Depósito legal: M-30832-2019
Impreso en España
por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.



Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo 1. Aspectos generales	100
Capítulo 2. Medidas de protección, sensibilización, prevención y detección contra la violencia de género	400
Capítulo 3. Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género	700
Capítulo 4. Orden de protección	1500
Capítulo 5. Delitos de violencia de género	1900
Capítulo 6. Aspectos procesales	3000
Capítulo 7. Hijos menores de víctimas de violencia de género	3500
Anexos	4000
	<u>Página</u>
Bibliografía	189
Tabla Alfabética	191
Índice Analítico	213

Abreviaturas

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AJD	Actos Jurídicos Documentados
AP	Audiencia Provincial
art.	artículo/s
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCAA	Comunidades Autónomas
CCom	Código de Comercio (RD 22-8-1885)
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Circ	Circular
Const	Constitución Española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
D	Decreto
DGT	Dirección General de Tributos
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.derog.	disposición derogatoria
disp.trans.	disposición transitoria
DLeg	Decreto Legislativo
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
FGE	Fiscalía General del Estado
Instr	Instrucción
IRPF	Impuesto sobre al Renta de las Personas Físicas
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JVSM	Juzgado de Violencia sobre la Mujer
L	Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LF	Ley Foral
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992)
LRC	Ley del Registro Civil (L 8-6-1957)
LO	Ley Orgánica
LOI	Ley Orgánica de Igualdad para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LO 3/2007)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
LSC	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
modif	modificado/a
NF	Norma Foral
OM	Orden Ministerial
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p.e.	por ejemplo

RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Rec	Recurso
redacc	redacción
Resol	Resolución
Rgto	Reglamento
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RD 1624/1992)
SES	Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
TCo	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TJUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

Prólogo

Es este **Memento Experto** una necesidad práctica, no solo desde el punto de vista jurídico, o de exclusivo uso para los juristas, sino que lo es para la gran cantidad de profesionales que tratan en un orden multidisciplinar la materia de la violencia de género, que, aunque exista la costumbre de visualizarla desde el punto de vista del Derecho, tiene muchas más connotaciones que exigen ese enfoque global que debe darse a los ataques que se producen a la mujer en el seno de la familia, y con vínculo de pareja o ex pareja, por la circunstancia de ser mujer.

Este es el encaje del Convenio de Estambul que siempre debe ser observado en la aplicación de la normativa que se va dictando en los distintos órdenes jurisdiccionales, porque no existe una exclusividad del orden jurisdiccional penal que absorba de forma exclusiva y excluyente todo lo relacionado con la violencia de género, sino que deben destacarse aspectos, como los que se recogen en la obra de los derechos de las víctimas, o las medidas de protección, detección prevención y sensibilización hacia las víctimas, así como la siempre importante mención a los hijos de víctimas de violencia de género; materias que se tratan en esta obra y que tienen importantes connotaciones que no pueden olvidarse, si no queremos entrar en el peligro de darle un ámbito de respuesta reducido a un gran problema, como es el maltrato a la mujer, pero que exige el tratamiento del amplio elenco de materias que exige un enfoque multidisciplinar, como es el que se ofrece en esta obra.

Sea como fuere, no podemos olvidar que nos enfrentamos a uno de los más graves problemas que tiene hoy en día la sociedad, por encima de otros, y que ha dado lugar a que se le denomine con mucho acierto, *terrorismo de género*. Porque es un acto considerado como tal, esa humillación permanente que por medio del maltrato psíquico y físico se ejecuta contra muchas mujeres en sus hogares, y fuera de ellos, por el hecho de ser mujer y con una pretensión de subyugación, dominación y machismo que impregna toda la conducta del maltratador, quien en su sentimiento de ejecución de un derecho de propiedad llega a considerar a su víctima como algo de su pertenencia, que no tiene derechos ni autonomía, y que está a la órdenes y servicio de su agresor.

Y el principal problema que existe en estos casos es que el que así actúa tiene interiorizado que es su forma correcta de actuar y que no va a hacer nada por cambiarla, lo que constituye la violencia machista en un serio problema para las víctimas que lo son, por regla general, de un maltrato habitual que se materializa de forma constante durante días, meses y años, sin opción alguna de detenerse. Y ello, hasta que llega un momento en el que las víctimas, en su deseo de recuperar su libertad, le comunican un día en el que ven la luz del túnel, que quieren romper ese vínculo y recuperar su libertad.

Sin embargo, esa decisión que suele fijarse en su retraso en una medida de, nada menos, que cinco años desde que se inician los actos de maltrato conlleva, también, una elevación del riesgo de las víctimas, debido a que ese sentimiento posesorio que alberga al autor de dichos actos determina el ejercicio de una presión a la víctima para que dé marcha atrás en la decisión de romper el vínculo con el agresor. Es, precisamente, en estos instantes cuando las víctimas de la violencia de género precisan de más ayuda jurídica y asistencial para conseguir un adecuado tratamiento que permita, incluso, efectuar una valoración del riesgo en la víctima, que estimamos que es crucial en el aseguramiento y evitación de hechos más graves ante la decisión de romper ese vínculo con su agresor.

En estos términos, sabemos que este tipo de obras tan completas asumen y absorben una gran cantidad de información esencial para el profesional que atiende y trabaja en diversos ámbitos la temática de la violencia machista, y que va a ser una herramienta de primera mano para dar salida inmediata a todas las dudas que puedan surgirle al profesional.

No podemos olvidar que el volumen de víctimas que precisan de una adecuada atención y asesoramiento es muy elevado, al punto que no se corresponde con esas cifras objetivas de las 160.000 denuncias que se presentan cada año por violencia de género, ya que en esta materia se produce una alta «cifra negra de criminalidad» motivada por el inicial rechazo de las víctimas a denunciar, lo que motiva que cuando estas se interponen al fin, sea preciso que la atención profesional sea adecuada, para lo que es básico el compendio de información suministrado en esta obra.

De no ser adecuada, profesional e íntegra la atención e información a la víctima se producirá un rechazo a continuar adelante con el procedimiento judicial y propicia, en ocasiones, el uso del art.416 LECRIM.

Se calcula, por ello, que cerca de 600.000 mujeres son víctimas de actos de esta naturaleza cada año, por lo que el porcentaje real de denuncias ante casos reales se sitúa en un 25%, lo que da una dimensión real del estado de riesgo y victimización permanente en el que están muchas víctimas que sólo denuncian en un porcentaje real del 25% respecto al volumen que existe de actos de esta naturaleza, lo que lleva a decir que se está atendiendo, en realidad, a una punta de un iceberg que puede provocar serios y graves daños en muchas mujeres que son víctimas de la violencia machista.

En esta situación, la mejora de la información que se facilita en este **Memento Experto** permite una atención más profesional desde el primer momento, auspiciado por reformas legales que habilitan una asistencia letrada a las víctimas desde el principio. Ello evita e impide el sentimiento de soledad en el que se encuentran muchas víctimas que desconocen cuál es el iter de su denuncia y qué ocurrirá cuando lo haga, así como cuáles son sus derechos en cualquier escenario.

Esta debida atención e información permitirá la obtención de las pruebas necesarias que aportar para, por ejemplo, postular el dictado de una orden de protección, y conllevará que pueda producirse un incremento de este porcentaje de órdenes concedidas que en la actualidad se sitúa en una media del 69/70%.

No hay que olvidar que estas primeras medidas cautelares que se adoptan en los primeros instantes del inicio del procedimiento son indispensables en el ámbito de protección de la víctima, lo que evidencia la necesidad de un adecuado y completo asesoramiento por profesionales que le orientarán acerca de los pasos que deben darse para una correcta y completa atención. Decir, por último, que es importante el aspecto que la obra dedica a los hijos de víctimas de la violencia machista, ya que estos son víctimas directas, no indirectas, de los actos de maltrato y requiere, también, de una correcta atención jurídica, social y asistencial que evite una mayor victimización y secuelas de futuro.

En definitiva, una obra completa y de primera mano para facilitar esa mejora en el tratamiento informativo ante este grave problema que exige una solución multidisciplinar como se enfoca en esta obra.

VICENTE MAGRO SERVET

*Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo
Doctor en Derecho*

CAPÍTULO 1

Aspectos generales

A.	Igualdad de género.....	110	100
1.	Medidas de promoción de la igualdad efectiva.....	125	
a.	Brecha salarial.....	130	
b.	Gobierno de las sociedades de capital.....	140	
2.	Perspectiva jurisprudencial.....	150	
a.	Valor interpretativo de la igualdad de género.....	155	
b.	Justicia con perspectiva de género.....	185	
B.	Violencia de género.....	250	
1.	Concepto.....	265	
2.	Características.....	300	
3.	Tipos.....	325	
4.	Actos de violencia de género.....	365	

Violencia machista e igualdad de género son dos conceptos estrechamente vinculados, por así decirlo, dos caras de una misma moneda. **105**

La violencia de género o contra la mujer no es sino la manifestación más execrable de la desigualdad de género y, precisamente por ello, merecedora social y jurídicamente del más severo reproche y condena.

En el presente capítulo se aborda el estudio de ambos conceptos.

A. Igualdad de género

La conquista de la igualdad y el respeto a la **dignidad humana** y la libertad de las personas son objetivos prioritarios en todos los niveles de socialización. **110**

La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre **derechos humanos**.

Así, por ejemplo, en el preámbulo de la **Carta de las Naciones Unidas** (1945) se reafirma «*la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas*», y en el artículo 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (1948) se establece que «*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*».

En este mismo ámbito, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en diciembre de 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas –*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*– (**CEDAW**) y ratificada por España en 1983, promueve a lo largo de treinta artículos la igualdad entre varones y mujeres y persigue la erradicación de las diferentes formas que adopta la discriminación hacia aquéllas, en todos los ámbitos donde las personas se desarrollan como seres humanos, esto es, en el campo de la vida civil, familiar, política, económica, social y cultural.

Nuestro **texto constitucional** proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (Const art.14) y consagra 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 (Const art.9.2). **112**

Ello no obstante, lo cierto es que el reconocimiento de la igualdad formal ante la ley ha resultado insuficiente para alcanzar, de *facto*, una igualdad **plena y efectiva** entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden su consecución, especialmente para aquellas mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (**LOI**), supuso un decisivo paso para la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de un sistema de derecho antidiscriminatorio, afectando a múltiples normas y disposiciones tanto de Derecho público, como de Derecho privado.

115 Concepto Desde la perspectiva del derecho de igualdad, con el término **género** se alude a las características que tradicional y socialmente se han atribuido a los roles, las percepciones y los estatus de las mujeres y de los hombres en una sociedad. Estas características no están relacionadas con la reproducción y los rasgos fisiológicos, ni tienen, por tanto, carácter natural, sino **cultural** y responden a una forma de socialización asimétrica y desigual, estrechamente vinculada a las estructuras de **poder socio-sexual** que subyacen en el Derecho.

La igualdad de género parte del reconocimiento de que históricamente las mujeres han sido discriminadas y es necesario llevar a cabo acciones que eliminen la **desigualdad histórica** y acorten las brechas entre mujeres y hombres, de manera que se sienten las bases para una efectiva igualdad de género, tomando en cuenta que la desigualdad que *de facto* padecen las mujeres, puede agravarse en función de la edad, la raza, la pertenencia étnica, la orientación sexual o el nivel socioeconómico, entre otros factores.

116 En este sentido, la igualdad de género en los hechos supone modificar las circunstancias que han impedido a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos y el acceso a las oportunidades, así como **eliminar las desventajas** de las mujeres en la vida cotidiana, debidas a las desigualdades producto de la discriminación histórica que han padecido y a las relaciones de poder vigentes en la sociedad que reproducen y perpetúan dicha discriminación.

La igualdad real y la erradicación de la discriminación, como objetivos a alcanzar, sólo son posibles si a las normas se les aplica la perspectiva de género que permite discernir cómo operan los **prejuicios y los estereotipos** en cada contexto social y como se neutralizan las desigualdades entre hombres y mujeres.

En este sentido, la LOI establece el marco general de intervención de todos los poderes públicos con relación a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres y proclama que la **transversalidad** del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres ha de informar, con carácter general, la actuación de todos los poderes públicos (LOI art. 15).

Precisiones La transversalidad se consolida así como una lógica novedosa de transformación social que pretende contrarrestar, de forma general, la carencia de **perspectiva de género** de nuestro ordenamiento jurídico. Es un ejercicio consciente que pretende fomentar en los poderes públicos la adopción de tal perspectiva en la interpretación y aplicación de un Derecho que, hoy por hoy, no es neutral.

120 Regulación La normativa reguladora de la igualdad de mujeres y hombres se encuentra recogida, en la actualidad, en diferentes **niveles** normativos:

- internacional;
- constitucional;
- normativa estatal; y
- legislación autonómica.

Por lo que al **ámbito internacional** se refiere, en el siguiente cuadro se recogen los Tratados y Declaraciones Internacionales más relevantes en la materia por su influencia en nuestro texto constitucional.

En el **ámbito constitucional** resultan esenciales en materia de igualdad los preceptos recogidos en la Const. art. 1.1, 9.2, 10 y 14.

Tratados y Declaraciones internacionales

122

Internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art.1. • Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), art.3. • Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), art.2.2 y 3. • Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Nueva York, 18-12-1979), art.1 y 2.a.b y c. • Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11-5-2011), art.1.1.b, 3.c, 4.1 y 2, 5, 11 y 14.
UE	<ul style="list-style-type: none"> • Carta de Derechos Fundamentales de la UE (Carta de Niza, 2000). • Dir 2006/54/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato de mujeres y hombres en asuntos de empleo y ocupación, como por ejemplo, discriminación directa, discriminación indirecta, acoso, acoso sexual, retribución, etc. • Carta de la Mujer y el Compromiso estratégico para la igualdad de género 2016-2019 (5-3-2010).

Normativa estatal y autonómica La normativa básica estatal en materia de igualdad de género se contiene en la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (**LOI**), la cual se complementa con otras normas estatales de desarrollo constitucional en los diferentes ámbitos jurídicos y muy en particular en materia de violencia de género (nº 255).

123

Precisiones En el ámbito del **desarrollo normativo estatal infraconstitucional** en materia de igualdad de mujeres y hombres cabría referenciar las siguientes normas, sin agotar todas las existentes:

- L 39/1999, para promover la **conciliación** de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
- L 30/2003, sobre medidas para incorporar la valoración del **impacto de género** en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.
- LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la **Violencia de Género** aprobada por unanimidad en el Parlamento español.
- LO 2/2010, de **Salud Sexual y Reproductiva** y de Interrupción Voluntaria del Embarazo.
- RDLeg 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las **personas con discapacidad** y de su inclusión social.
- LO 1/2015, por la que se modifica la LO 10/1995, del **Código Penal**.
- L 4/2015, del Estatuto de la **víctima del delito**.
- LO 5/2018, de reforma de la LO 6/1985, del **Poder Judicial**, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género.
- RDL 9/2018, de medidas urgentes para el **desarrollo del Pacto de Estado** contra la violencia de género.

Por lo que respecta a la **legislación autonómica**, se citan a continuación las normas básicas aprobadas por las CCAA en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

124

- **Andalucía:** L Andalucía 12/2007, para la promoción de igualdad de género en Andalucía.
- **Aragón:** L Aragón 7/2018, de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en Aragón.
- **Asturias:** L Asturias 2/2011, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género.
- **Baleares:** L Baleares 11/2016, de igualdad de mujeres y hombres.
- **Canarias:** L Canarias 1/2010, de igualdad entre mujeres y hombres.
- **Cantabria:** L Cantabria 2/2019, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.
- **Castilla-La Mancha:** L Castilla-La Mancha 12/2010, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha.
- **Castilla y León:** L Castilla y León 1/2003, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León.
- **Cataluña:** L Cataluña 17/2015, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

- **Extremadura:** L Extremadura 8/2011, de igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura
- **Galicia:** DLeg Extremadura 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad.
- **Murcia:** L Murcia 7/2007, para la Igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia
- **Navarra:** LF Navarra 33/2002, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de Navarra.
- **País Vasco:** L País Vasco 4/2005, para la igualdad de mujeres y hombres.
- **Comunidad Valenciana:** LC.Valenciana 9/2003, para la igualdad entre hombres y mujeres.

1. Medidas de promoción de la igualdad efectiva

- 125** La ordenación general de las políticas públicas, bajo la óptica del principio de igualdad y la perspectiva de género, se plasma en la LOI mediante el establecimiento de **criterios de actuación** de todos los poderes públicos en los que se integra activamente, de un modo expreso y operativo, dicho principio. Sin perjuicio de estas pautas generales, se incluyen **medidas específicas** de fomento de la igualdad de trato y oportunidades con carácter sectorial en las distintas esferas de actuación: educación, sanidad, arte y cultura, sociedad de la información, desarrollo rural, urbanismo y vivienda, deporte, relaciones laborales, conciliación de la vida personal, familiar y laboral, responsabilidad social corporativa, etc., confirmando así la vocación de **ley-código** de la igualdad entre mujeres y hombres con la que nació la LOI.
- 126** Un análisis pormenorizado de cada una de estas acciones positivas excede el contenido de la presente obra. No obstante, analizamos con mayor detalle, dos objetivos que –junto con la erradicación de la violencia de género– se han constituido en los **indicadores** que reflejan, de forma más sintética y a menudo mediática, las desigualdades de género. Nos referimos a:
- la eliminación de las diferencias retributivas entre mujeres y hombres (brecha salarial) (nº 130 s.); y
 - la potenciación o favorecimiento de la igualdad de género en las sociedades de capital (nº 140 s.).
- [Precisiones]** Otros objetivos a reseñar son:
- La potenciación del crecimiento del empresariado femenino y el valor del trabajo de las mujeres, incluido el doméstico.
 - La erradicación de la violencia de género, familiar y todas las formas de violencia de acoso sexual y acoso por razón de sexo.
 - La adopción de medidas positivas para proteger a mujeres con especial vulnerabilidad.
 - La conciliación del trabajo con la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres.
 - La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en las relaciones sociales, culturales y artísticas.
- 127 Instrumentos básicos** En el **ámbito estatal**, constituyen instrumentos básicos en la consecución de los objetivos marcados para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres:
- a) El **Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades** que el Gobierno ha de aprobar periódicamente para articular las medidas destinadas a alcanzar la efectiva igualdad de mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación por razón de sexo.
 - b) La **Comisión Interministerial de Igualdad**, con responsabilidades de coordinación.
 - c) El **Informe** que con periodicidad bienal se ha de elaborar sobre el conjunto de **actuaciones** en esta materia, llevadas a cabo por la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes.

d) El **Informe de impacto de género**, que, en la actualidad, se concreta en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que debe acompañar la tramitación de los proyectos normativos (RD 931/2017).

[Precisiones] Hasta el momento actual, se han aprobado dos **Planes Estratégicos de Igualdad de Oportunidades**:

- El I Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros 14-12-07.
- El II Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros 7-3-14.

a. Brecha salarial

(ET art.28.1; LOI art.45.2; RD 6/2019)

El empresario está legalmente obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo. No obstante la obligación legal y convencional de **igualdad salarial**, la realidad es bien distinta, ya que es notorio que la mujer en igualdad de condiciones con el varón, percibe un salario más bajo.

Se habla así de brecha salarial de género como uno de los indicadores que refleja, de forma más sintética, las desigualdades de género en el **mercado de trabajo**. Desde la perspectiva laboral, la brecha de género (*gender gap*) pone de manifiesto las diferencias que, fundadas en el factor del género, existen entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, la promoción profesional o la remuneración, entre otras variables.

130

El concepto de brecha salarial de género remite, en particular, a las **diferencias salariales** o retributivas existentes entre hombres y mujeres vinculadas, principalmente, al sexo de la persona trabajadora.

131

[Precisiones] 1) Desde una **perspectiva internacional**, el principio de igualdad retributiva por trabajo igual constituye uno de los objetivos prioritarios en las declaraciones internacionales de derechos. En el seno de la OIT la igualdad salarial sin discriminación por razón de sexo constituye también un principio fundamental en el ámbito laboral. A nivel europeo y nacional la eliminación de la brecha salarial de género ha determinado la adopción de determinadas medidas legislativas dirigidas a garantizar la igualdad salarial entre trabajadoras y trabajadores.

2) La brecha salarial de género se encuentra estrechamente relacionada con lo que se denomina «**techo de cristal**», expresión metafórica que alude a las barreras u obstáculos que frenan el acceso y la promoción profesional de las mujeres dentro de las organizaciones.

Causas de la brecha salarial Las variables que determinan la brecha salarial de género son numerosas y complejas y reflejan la discriminación existente por razón de sexo. A tal efecto, el **Consejo de la UE** ha puesto de manifiesto en el documento «Conclusiones sobre el refuerzo del compromiso de eliminar las diferencias de retribución entre mujeres y hombres y la intensificación de las medidas a tal efecto» (2010/C 345/01), las causas de la brecha salarial pueden clasificarse en las **siguientes**:

132

1. Segregación horizontal del mercado de trabajo. Las mujeres se concentran en un número más reducido de sectores y ocupaciones y, con frecuencia, están peor pagadas y menos valoradas. Este hecho que se ve acentuado por tradiciones y estereotipos que determinan, entre otras, la elección de la educación, la evaluación y clasificación de las profesiones y la participación de las mujeres en el mercado de trabajo. Las condiciones laborales de mujeres y hombres dependen, en gran medida, del sector en el que desempeñan sus tareas. El problema inherente a la segregación horizontal es que existe una correlación entre sectores feminizados y peores condiciones laborales en forma de elevada temporalidad, empleo a tiempo parcial, salarios y prestaciones económicas más bajas, pero esta asociación, sin embargo, no se cumple en aquellos sectores dominados por los hombres.

- 133** **2. Segregación vertical del mercado de trabajo.** Las mujeres, por lo general, ocupan puestos peor pagados, tienen menor seguridad en el empleo y se enfrentan a más obstáculos para su carrera profesional.
- 3. Dificultad para conciliar vida personal, familiar y laboral,** así como la distribución desigual de las responsabilidades familiares y domésticas, influye en la decisión sobre la elección de la trayectoria profesional, en un mayor uso de jornadas a tiempo parcial y en interrupciones más frecuentes de la carrera, que repercute negativamente en su evolución profesional y en la percepción de rentas. Estos factores, entre otros, influyen en que las mujeres presentan vidas laborales discontinuas y trabajen menos horas que los hombres, que además de implicar una carrera profesional peor remunerada, también tiene un impacto negativo en su desarrollo profesional y perspectivas de promoción, así como en la percepción de retribuciones y rentas futuras.
- 4. Falta de transparencia de las retribuciones.** Es otro de los motivos que favorecen la persistencia de discriminaciones salariales por razón de género.
- 5. Impacto de los estereotipos de género,** que influyen en la elección de los cursos de formación educativa y profesional, al igual que en la forma en que se evalúan las calificaciones y se clasifican los empleos.
- 6. Circunstancias individuales** de las personas trabajadoras, como la edad, discapacidad, enfermedad, orientación e identidad sexual, origen racial o étnico, la situación familiar o el estado civil también repercuten en las diferencias de retribución entre mujeres y hombres.

- 135** **Obligaciones de las empresas en materia de género** La LOI introdujo en las empresas una nueva dinámica para la gestión de la igualdad con inclusión de nuevas obligaciones de las empresas y nuevos derechos de los trabajadores. En 2007 se incluyeron en los textos legales, entre otras, las siguientes obligaciones:

- a) Elaboración y aplicación de los **planes de igualdad**.
- b) Elaboración de procedimientos específicos para la prevención del **acoso sexual** y por razón de sexo y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que pueden formular quienes han sido objeto de él.
- c) Acceso a la representación legal de los trabajadores y de los trabajadores y trabajadoras a la información sobre el **contenido de los planes de igualdad** y la consecución de sus objetivos.
- d) Respeto a los nuevos derechos de **conciliación** cuya concreción de ejercicio se delega a la negociación colectiva.

Precisiones Cualquier empresa puede tener un **Plan de igualdad**, con independencia de su plantilla o de su carácter público o privado y su implantación y elaboración tiene carácter voluntario, salvo en los siguientes casos en los que es **obligatorio**:

- Empresas que tengan más de 250 trabajadores, articulando en este caso el deber de negociar bien en el propio marco de negociación, si el convenio es de ámbito empresarial, bien mediante reglas de complementariedad, si su ámbito es supraempresarial. No obstante, esta obligación se ha ampliado a las empresas **a partir de 50 trabajadores**, aunque la obligación se va a aplicar de forma escalonada, según el tamaño de la empresa (LOI disp.trans.12):
 - de 151 a 250 trabajadores: 1 año (a partir del 7-3-2020);
 - de 101 a 150 trabajadores: 2 años (a partir del 7-3-2021);
 - de 50 a 100 trabajadores: 3 años (a partir del 7-3-2022).
- Cuando así se haya pactado en el convenio colectivo.
- La autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la implantación de un plan de igualdad.
- Cuando así se haya pactado en el convenio colectivo.
- La autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la implantación de un plan de igualdad.

La implantación de un plan de igualdad debe ser negociada con la representación de los trabajadores por lo que no puede ser **aprobado unilateralmente** por la empresa. Por ello, si se trata de una empresa de más de 250 trabajadores, donde es requisito imprescindible la negociación y el acuerdo con los representantes de los trabajadores, el plan puede ser declarado nulo (TS 9-5-17, EDJ 84498; 13-9-18, EDJ 571952).

Con efectos **8-3-2019**, y como consecuencia de la entrada en vigor del RD 6/2019 de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, se establecen en el ámbito laboral nuevas obligaciones empresariales:

136

1. La igualdad de remuneración por razón de sexo en trabajos iguales o de igual valor, imponiendo como obligatorias las **auditorías salariales** y los **registros salariales**, y creando la obligación de negociar el **diagnóstico de igualdad** que ahora debe incluir información cuantitativa y cualitativa sobre la infrarrepresentación femenina o el ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación.

2. La corresponsabilidad en el ejercicio de las obligaciones y los derechos y a una distribución equitativa de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, que incluye la homologación de las **obligaciones de padres y madres y trabajadoras en caso de nacimiento** con suspensión del contrato por nacimiento del contrato de los progenitores hasta un plazo de 16 semanas (aunque con aplicación progresiva hasta el 1-1-2021, que hace que los permisos por nacimientos que utilicen los hombres sean de 8 semanas a partir de 1-4-2019; de 12 semanas en 2020, y de 16 semanas en 2021), diferenciando un tramo de 6 semanas obligatorias a jornada completa y de forma ininterrumpida para la madre biológica y para el otro progenitor y el resto, hasta 12 semanas, a distribuir a voluntad en periodos semanales y de manera interrumpida o ininterrumpida, hasta que el menor cumpla 12 meses y con un preaviso a la empresa de 15 días.

3. La creación de un nuevo derecho de los trabajadores a solicitar la **adaptación de la distribución y duración de la jornada**, incluida la prestación de trabajo a distancia, con la finalidad de conciliar a través de un procedimiento que se delega a la negociación colectiva, y en su defecto se fija por la norma que incluye la necesidad de que las adaptaciones sean razonables y proporcionadas, y que atiendan las necesidades organizativas o productivas de la empresa, y cuyas discrepancias se resolverán por los Tribunales.

b. Gobierno de las sociedades de capital

La potenciación o favorecimiento de la igualdad de género en las **sociedades de capital**, al margen de sus consideraciones sociales y de sus efectos económicos en el desarrollo empresarial, se ha plasmado en nuestra legislación a través de dos cauces distintos, pero estrechamente relacionados:

140

- de una parte, introduciendo en la normativa general de las sociedades de capital **previsiones específicas** que favorecen alcanzar la diversidad de género, término por el que se opta en lugar del de igualdad de género; y
- de otra, recogiendo en la legislación estatal y autonómica de igualdad de mujeres y hombres normas que promueven lograr la igualdad de género en las sociedades mercantiles; en particular mediante la **presencia equilibrada** de mujeres y hombres en los **consejos de administración** de las sociedades de capital. Ver nº 148.

Previsiones específicas (LSC art.260, 262.5 y 6, 529 bis.2, 529 quince y 540) La normativa reguladora de las sociedades de capital contiene algunas previsiones específicas que persiguen favorecer el objetivo de alcanzar la diversidad de género, particularmente en relación con las **sociedades cotizadas**, en cuanto a:

141

- los procedimientos de selección de los miembros del consejo de administración;
- la comisión de nombramientos y retribuciones;
- el informe de gobierno corporativo; y
- el contenido de la memoria.

Selección de los miembros del consejo de administración (LSC art.529 bis.2) El consejo de administración debe velar porque los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la **diversidad** respecto a cuestiones, como la edad, el género, la discapacidad o la formación y experiencia profesionales y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna y, en particular, que faciliten la

142

selección de consejeras en un número que permita alcanzar una **presencia equilibrada** de mujeres y hombres.

- 143 Comisión de nombramientos y retribuciones** (LSC art.529 quince) Se atribuye a la comisión de nombramientos y retribuciones la función de establecer un objetivo de representación para el **sexo menos representado** en el consejo de administración de las sociedades cotizadas y elaborar orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo.
El tenor de las disposiciones referidas se ha incorporado, igualmente, en la legislación especial aplicable a entidades del **mercado financiero**:
- entidades de crédito (L 10/2014 art.24.1 y 31.3);
 - empresas de servicios y actividades de inversión (LMV art.185.4 y 188.1; RD 1310/2005 art.37);
 - organismos rectores de los mercados regulados (RD 1464/2018 art.6).
- 144 Informe de gobierno corporativo** (LSC art.540) El informe de gobierno corporativo ha de indicar la estructura de la administración de la sociedad, que ha de incluir una descripción de la **política de diversidad** aplicada en relación con el consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas que se constituyan en su seno, por lo que respecta a cuestiones como la edad, el género, la discapacidad o la formación y experiencia profesional de sus miembros.
En caso de no aplicarse una política de diversidad, se debe ofrecer una **explicación** clara y motivada al respecto.
- 145 Contenido de la memoria** (LSC art.260) La memoria que deben elaborar las sociedades de capital ha de contener –además de las indicaciones específicamente previstas en el CCom, la LSC y por los desarrollos reglamentarios–, entre otras, la indicación de la **distribución por sexos** al término del ejercicio del **personal** de la sociedad, desglosado en un número suficiente de categorías y niveles, entre los que figurarán el de altos directivos y el de consejeros.
- 146 Información no financiera** (LSC art.262.5 y 6; CCom art.49.6) Las sociedades de capital deben incluir en el **informe de gestión** un estado de información no financiera o elaborar un informe **separado** con el mismo contenido que el previsto para las cuentas consolidadas (CCom art.49. 5, 6 y 7), aunque referido exclusivamente a la sociedad en cuestión siempre que concurren en ella los siguientes **requisitos**:
- a)** Que el número medio de **trabajadores** empleados durante el ejercicio sea superior a 500.
 - b)** Que, o bien tengan la consideración de **entidades de interés público** de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante **dos ejercicios consecutivos** reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:
 - que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros;
 - que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros;
 - que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.
- El estado de información no financiera consolidado ha de incluir la **información** necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación del grupo, y el impacto de su actividad respecto, al menos, a cuestiones medioambientales y sociales, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, así como relativas al personal, incluidas las medidas que, en su caso, se hayan adoptado para favorecer el principio de **igualdad de trato y de oportunidades** entre mujeres y hombres, la no discriminación e inclusión de las personas con discapacidad y la accesibilidad universal.
- 148 Presencia equilibrada de mujeres y hombres en el consejo de administración** (LOI art.54, 73 a 75 y disp.adic.1ª; LSC art.529 bis.2) Entre las medidas de promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres se incluye la referida al fomento de la **presencia equilibrada** de mujeres y hombres en los consejos de administración de

las sociedades mercantiles, contemplada para los organismos públicos y para las empresas privadas, en este último caso, bajo la rúbrica la igualdad en la responsabilidad social de las empresas.

A los efectos de la LOI, se entiende por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el **60%** ni sean menos del **40%**.

La invocación de este principio en relación con la composición de los consejos de administración de las sociedades:

- **se impone** a los **organismos públicos**, han de observar este principio en los nombramientos que le corresponde efectuar en los consejos de administración de las empresas en las que participe; y
- **se recomienda** a las empresas privadas, que han de procurar alcanzar este principio en su consejo de administración.

En todo caso, en relación con las **empresas privadas** la previsión tiene un alcance reducido, por el propio ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de la norma: **149**

a) Desde la perspectiva subjetiva, sólo alcanza a las sociedades mercantiles obligadas a presentar **cuenta de pérdidas y ganancia no abreviada**.

b) Desde la óptica objetiva, sólo afecta a nombramientos en el **consejo de administración**.

En relación con el **plazo** para el nombramiento de mujeres en los consejos de administración, en el caso de empresas privadas el objetivo de presencia equilibrada que debían procurar alcanzar las empresas privadas se pospuso durante un plazo de 8 años, a partir de la entrada en vigor de la LOI, esto es, el 24-3-2007.

Este plazo se ha de tener en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que **vence el mandato** de los consejeros designados antes de la entrada en vigor.

2. Perspectiva jurisprudencial

Desde la perspectiva jurisprudencial, la categoría género ha permitido a los Tribunales cuestionar la neutralidad sexual de las normas mediante la contraposición de los términos **igualdad y diferencia**. **150**

Así, se destaca que lo contrario a la igualdad no es la diferencia, sino aquella desigualdad que resulta **perjudicial**, de forma que resulta muy difícil alcanzar una verdadera igualdad de mujeres y hombres.

Desde esta perspectiva, la igualdad se concibe no como identidad y uniformidad, sino como aceptación de lo diferente desde el punto de vista socio-sexual.

Así, en la doctrina del Tribunal Constitucional ha consolidado el denominado **derecho desigual igualitario**, reconociendo la necesidad de adoptar medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación de las mujeres a fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos (TCo 229/1992).

En este sentido y por lo que a la **violencia de género** se refiere, se ha señalado que el establecimiento de penas mayores cuando el maltratador es un varón no lesiona el principio de igualdad ante la ley y no discrimina al hombre, ya que el distinto tratamiento penal se justifica no en una discriminación positiva, es decir, no porque la mujer sea especialmente vulnerable, sino porque la conducta del maltratador es más reprochable, dada la posición de superioridad y dominación del hombre, y además más frecuente (TCo 59/2008).

a. Valor interpretativo de la igualdad de género

La categoría género ha permitido cuestionar a los Tribunales la neutralidad sexual de las normas e implementar de forma expresa la perspectiva de género como criterio de interpretación y aplicación normativa. **155**

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres se configura como **principio informador** de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, de

obligatoria observancia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas (LOI art.4).

Sin perjuicio de su proyección sobre cualquier norma de del ordenamiento jurídico, en el ámbito más específico de la violencia de género, dicho principio se concreta en la necesidad de garantizar el principio de **transversalidad** de las medidas de protección integral de la víctima, de forma que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas de las mujeres víctimas (LO 1/2004 art.2.k).

Partiendo de lo anterior, la efectividad del principio de igualdad y la erradicación de los perjuicios de género, se traducen en la práctica y en relación con la **violencia de género** en:

- la adecuación del enjuiciamiento de las conductas a la situación real de la mujer en el concreto **contexto** de que se trate;
- la evitación de uso de **estereotipos** en la valoración de las conductas;
- la prevención de **efectos perversos** de las normas jurídicas; y
- la aplicación **garantista** de las normas antidiscriminatorias.

160 Contextualización de la conducta Por ejemplo, en la aplicación de las circunstancias modificativas de responsabilidad penal, la mujer sometida a violencia de género, por su habitual inferioridad física, no se defenderá inmediatamente al ser agredida y tenderá a buscar un momento más propicio (p.e., cuando el agresor duerme), lo que dificulta la aplicación de **legítima defensa** como eximente completa y facilita la agravante de alevosía.

La cuestión es la valoración en supuestos de violencia de género de si la existencia de agresiones anteriores o de una inmediata discusión previa a la agresión contra la vida, conducen a excluir la agravante de **alevosía** en el agresor, porque la víctima no se podía considerar sorprendida por el ataque.

A este respecto, la jurisprudencia ha admitido la aplicación de la denominada **alevosía doméstica** (TS 20-6-12, EDJ 140412), invocando la perspectiva de género, al considerar apreciable la alevosía con una perspectiva de género partiendo de que el condenado realizó sobre su mujer, en su hogar y delante de sus hijos, una serie de actos tendentes a asegurar un resultado, ya que arrastró a la víctima con violencia, siendo imposible que la mujer se defendiera ante el ataque sorpresivo de su pareja, quien ejerció y puso de manifiesto, su superioridad física sobre la mujer, sabiendo que esta no podría defenderse ante su ataque, lo que añadido al uso de un cuchillo iba a asegurar la muerte (TS 24-5-18, EDJ 78772).

165 Uso de estereotipos Se ha de evitar el uso de estereotipos en la valoración de las conductas de las personas, incluyendo, en su caso, las conductas procesales, como sería, por ejemplo, argumentar:

a) La **ausencia de violencia de género** en que:

- se ha mantenido la convivencia marital;
- se ha tardado mucho en denunciar al maltratador;
- no se ha solicitado ayuda;
- se han retirado anteriores denuncias; o
- el elevado nivel de estudios de la mujer excluye la situación de violencia.

b) La acusación de **acoso sexual** en que:

- no se ha denunciado de inmediato; o
- se ha esperado a la terminación de la relación laboral.

c) La ausencia de **agresión sexual**, en que la mujer agredida no ha mantenido una actitud de rechazo manifiesto a dicha agresión.

170 Efectos perversos de las normas Se han de establecer las correspondientes prevenciones de efectos perversos de las normas jurídicas, como se derivaría de:

a) La concesión al **ex marido** de una mujer trabajadora condenado por violencia de género aquellas prestaciones sociales causadas por la esposa víctima de violencia de género (p.e., las prestaciones de viudedad).

b) Privar a la **víctima** de violencia de género de aquellas prestaciones sociales derivadas de la existencia de responsabilidades familiares, cuando éstas dejaron de