

Nº0 | Mayo 2018

IGUALDAD

Revista Jurídica de Igualdad de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria



AJFV
AJFV

ASOCIACIÓN
JUDICIAL
FRANCISCO DE
VITORIA



Índice

05 EDITORIAL

06 REFLEXIONES

Igualdad: un concepto difuso y un ideal incómodo

Por Cristina Molina Petit

**08 DERECHO
COMUNITARIO**

Apuntes sobre los delitos de violencia de género y la cooperación judicial penal en el derecho europeo

Por Lucas Andrés Pérez Martín

12 DERECHO NACIONAL
¿Acaso es acoso?

Por María Tardón

15 La presencia de las mujeres en los cargos de nombramiento discrecional de la carrera judicial

Por Estefanía López Muñoz

17 EL SILLÓN DE PENSAR

Hombres extraordinarios

ENTREVISTA A JUAN JOSÉ ROMERO ROMÁN

Por Jorge Fernández Vaquero

**18 RESOLVIENDO EN
IGUALDAD**

Por Jorge Fernández Vaquero

Nº0 | Mayo 2018

**Equipo de dirección:**

María Auxiliadora Díaz Velázquez
 María Tardón Olmos - Alfonso Álvarez
 Buylla Navarro-Jorge Fernández Vaquero
 Carmen Gámiz Valencia

Esta revista aceptará para su publicación aquellos artículos que sean originales e inéditos y que versen sobre igualdad en un sentido amplio y violencia de género en todas sus manifestaciones.

Se publicarán principalmente artículos de investigación, de una extensión suficiente, originales y/o técnicos. También podrán publicarse ponencias y comunicaciones en congresos, coloquios y jornadas. Con carácter accesorio, también se publicarán comentarios de sentencias o reseñas, recensiones y noticias sobre bibliografía jurídica y de otras disciplinas.

Los trabajos irán firmados por el autor o autores con nombre y apellidos (los dos apellidos de tenerlos). Se hará constar necesariamente la profesión así como la entidad o institución a la que esté inscrito el autor.

Los trabajos contendrán un resumen breve (máximo 10 líneas) del contenido o abstract en español y también, preferentemente, en inglés.

En el resumen o abstract se hará constar la cuestión que se plantea, la solución que se aporta, y se justificará la publicación del trabajo.

A continuación, se incluirán cinco palabras clave tanto en castellano como en inglés.

Los originales deberán ser remitidos al correo: revistaigualdadafv@gmail.com

Los trabajos no excederán de 10 hojas, DIN A4, de 30 líneas de texto.

Los trabajos se realizarán en word o similar, indicando a que apartado de la revista va dirigido.

Se deberán incluir en el pie de página, las citas, AUTOR/A LIBRO, N. Título, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR/A REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", Revista, n.o, vol. (año), pp. 1-31.

A través de este correo el Consejo de redacción que está integrado por los miembros de la Comisión de Igualdad de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria atenderá cualquier solicitud o sugerencia al respecto.

El Consejo de redacción se reserva el derecho de aceptar o rechazar la publicación del trabajo, así como, en caso de que sea necesario, de sugerir al autor o autores los cambios que considere oportunos en orden al cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos para la publicación.

Los autores de los trabajos publicados, ceden a esta revista, los derechos de explotación de sus trabajos, y, en particular, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la misma. La cesión alcanza a la edición en papel, la edición en soporte electrónico, así como el acceso a las mismas por medio de telecomunicación, en la medida adecuada a las necesidades de la explotación de la obra. El autor renuncia a la percepción de toda remuneración económica por la cesión de los derechos de explotación sobre su obra y para todas las modalidades de explotación anteriormente apuntadas. El Consejo de Redacción respetará escrupulosamente los derechos de autor de contenido no patrimonial y se compromete, si se diera el caso, a no percibir otros ingresos por la publicación más que aquéllos que deban destinarse al pago del coste de producción y distribución del medio de publicación.

La Comisión de Igualdad de la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria, no comparte necesariamente las opiniones vertidas por los autores, los cuales son los únicos responsables de los mismos.

Editorial

Desde un punto de vista histórico, la diferencia entre los sexos y la desigualdad legal están estrechamente relacionadas. En la mayor parte de las culturas, las mujeres hemos sido consideradas inferiores a los hombres. Esta construcción social es la esencia de la desigualdad, que no es otra cosa, sino que a las mujeres se nos asignan una serie de conductas, espacios y valores que deben ser realizados por nosotras y otros que deben ser realizadas por los hombres. En ese reparto de tareas, nosotras nos hemos llevado la peor parte.

No hace mucho tiempo, los maridos tenían la obligación y el deber de vigilar la conducta de sus esposas y podían ejercer "con moderación" la fuerza contra ellas, con el fin de "protegerlas" y que no se fueran por el mal camino. La autoridad la ejercían ellos y las mujeres debíamos obediencia y sumisión. La sociedad está actualmente construida a partir de referencias masculinas.

Estos estereotipos tan rígidos, han ido cambiando hasta llegar a día de hoy. Pero lo cierto es que siguen estando, aunque

parezca en la superficie que estamos cambiando, pero en el fondo, aún predomina el concepto androcéntrico de sociedad.

Se interpreta la igualdad como algo que solo incumbe a las mujeres, como una especie de derecho privado, que nos convierte en un grupo para hacer valer unos intereses particulares. Lo cierto es, que la igualdad nos incumbe a todos como sociedad, hombres y mujeres. La igualdad no puede interpretarse como algo de una minoría. La LO para la igualdad efectiva de mujeres y hombres es una ley transversal y no es, como afirman algunos, una ley "para las mujeres". Entre sus novedades nos encontramos que no solo realiza una declaración de igualdad entre hombres y mujeres, sino que se da un paso más, ya que su objetivo es conseguir esa igualdad efectiva. La gran novedad que alberga, es la prevención de conductas discriminatorias y la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad.

La Comisión de Igualdad de la Asociación Francisco de Vitoria, quiere concienciar y visibilizar la importancia de la formación en

género e igualdad en el seno de la carrera judicial.

A través de esta revista, queremos dotar a nuestros asociados, al resto de miembros de la carrera judicial y a los colectivos de profesionales vinculados con el ámbito jurídico, de un instrumento que permita tenerlos informados sobre las novedades legislativas y jurisprudenciales, tanto a nivel comunitario como nacional.

Esta revista tendrá una periodicidad trimestral. Vamos a dividir nuestro espacio en secciones dedicadas al Derecho Comunitario, al Derecho interno, a aquellas cuestiones que deben ser mejoradas y resaltaremos aquellas noticias de interés que promueven la igualdad. Contaremos con la opinión de expertos y expertas en la materia, quienes analizarán las cuestiones de actualidad.

Buscamos crear un espacio que nos permita estudiar la igualdad en todas sus vertientes, como la igualdad de oportunidades, la igualdad de género, la igualdad en la aplicación del derecho y la prohibición de la discriminación directa e indirecta.

Sigamos avanzando.

M^a Auxiliadora Díaz Velázquez

Presidenta Comisión de Igualdad AFV

IGUALDAD: un concepto difuso y un ideal incómodo

Por **Cristina Molina Petit**

Doctora en Filosofía

El "nombrar" las cosas y el adjudicarles un lugar preciso de acogimiento fue considerado como un poder divino que en la Biblia Yavhé concede al ser humano después de que Él mismo creara el mundo y lo ordenara por la sola fuerza de su palabra ("Hágase la luz..." "los peces en el mar, las aves en el aire"- cuenta el Génesis-). Metáfora, sin duda de lo importante que es la capacidad de definir bien, de situar casa cosa en su sitio y con sus relaciones adecuadas, la filosofía y las ciencias humanas nos ofrecen, desde entonces, herramientas necesarias para orientarnos en la vida, para saber a qué atenernos y de qué estamos hablando cuando hablamos de algo.

Y cuando no sólo estamos hablando de algo sino cuando queremos hacer algo con ese algo del que hablamos, tendremos que ser muy precisas en este nombrar o conceptualizar- que no es sino poner las cosas en su sitio, en su casilla correspondiente- a fin de iluminar la acción y no toparnos, en ese hacer, con consecuencias indesea-

das o perversas. Es lo que sucede muchas veces con el concepto de "igualdad" tan utilizado en áreas de las ciencias sociales, y jurídicas, en política, en economía y en el feminismo -que es una doctrina sobre la igualdad.

Quisiera apuntar aquí algunas precisiones que se me ocurren oportunas para tratar de aclarar algunas confusiones al respecto.

En primer lugar, la igualdad como tal, no existe en el mundo físico ni biológico ni en el mundo de los seres humanos que es el que nos interesa en este caso. Todos nacemos y somos desiguales (hasta nuestras huellas dactilares difieren). Todos los humanos somos diferentes en apariencia, capacidades, disposiciones, méritos etc. Luego la igualdad no puede predicarse como una descripción al modo en que se dice eso de "nadie es mas que nadie" o que "todos somos iguales" sin mas. Porque la igualdad no es una descripción sino una prescripción: un deber ser y como tal, opera en el terreno moral y jurídico. Cuando se confunde lo que

es con lo que debe ser, estamos ante lo que se llama en filosofía "la falacia naturalista" (por ejemplo, cuando se piensa que si todos debemos ser iguales ante la ley, luego, todos tenemos los mismos méritos; o cuando se declara que si el feminismo persigue la igualdad , luego nosotras no queremos ser iguales que ellos- ¿cuantas veces hemos oído a las criticas del feminismo "yo no quiero ser igual a ellos y por eso no me considero feminista?: falacia naturalista)

La igualdad a la que nos referimos y que defendemos, es una normativa, un deber que nos imponemos como un ideal. Es decir, somos desiguales todos, unos de otros, unas de otras, los hombres de las mujeres, los de acá con las de allá pero debemos esforzarnos para alcanzar la igualdad en ciertos sentidos que nos parecen relevantes para la convivencia y la justicia. ¿Cómo? Pues poniendo entre paréntesis, abstrayendo, las naturales diferencias entre todos y todas como algo no pertinente al caso, para centrarnos en lo que nos une como seres humanos merecedores de ciertos derechos básicos iguales para todos y necesarios para una vida digna y para una convivencia lo mas feliz posible. Somos - mejor, debemos ser iguales- hombres y mujeres, por ejemplo, en cuestiones de derechos básicos como el derecho a la vida, a ser igualmente nutridos y alimentados (cosa que no pasa hoy con las niñas en ciertos países respecto a los niños,) a desarrollar nuestras capacidades con la enseñanza, a elegir estado, a ser autónomas, a sentirnos amparadas, a que nuestras vidas sean apreciadas con igual valor e incluso a que las mujeres sean lloradas cuando pierden sus vidas (recuérdese que en ciertos lugares ya ni se cuentan las víctimas de los femicidios porque su vida no vale nada, en todo caso, mucho menos que la de un varón de su misma comunidad)

En la igualdad se trata de un mandato que nos damos a nosotros-as mismos, como una prescripción, como un ideal que se confunde

con la justicia distributiva: cada uno, cada una, todas y todos tendremos los mismos derechos , no por haber nacido así o asá, no por ser mas o menos inteligentes o ricos, sino por pertenecer a la misma comunidad de seres humanos. Igualdad entonces respecto a ciertos derechos a ciertos bienes que nos corresponden o que nos deberían corresponder como seres humanos.

Igualdad respecto a..., otra cosa importante cuando hablamos de igualdad porque igualdad es un concepto relativo, es decir que necesita el otro término con el que compararse. Es una chapuza teórica hablar de Ministerio o Unidad o Departamento de Igualdad así a secas . Habría que añadir , igualdad de qué o de quien con qué o con quienes (porque ¿ se referirá a la igualdad de pobres con ricos, de hombres con mujeres, igualdad de clases, de oportunidades, de aficiones.? ¿ y respecto a qué? -y todo por eludir la palabra "mujer" o "feminismo" en tales instituciones, cielos!-) La fórmula de la igualdad sería : A y B son iguales a C, o iguales respecto a C. Porque si decimos simplemente que A=B, eso no es la igualdad que queremos sino que se trata de identidad. Y la identidad en el plano moral y jurídico en los que nos estamos moviendo, como en el caso del feminismo es algo contradictorio con la igualdad.

Curioso porque la igualdad es enemiga de lo idéntico de la homogeneidad. Eso lo sabemos muy bien las feministas cuando nos han tratado a lo largo de la historia como un colectivo indiferenciado, como "el mujerío" como un lote donde da lo mismo - como dice la copla- "Carmen, que Lolita que Pilar, como quiera que me llamen me tengo que conformar". Las mujeres, muchas veces han representado colectividades como su grupo étnico, la honra de su familia, el espíritu de su pueblo o de su religión o las guardianas de sus costumbres. Por ello tienen que conservar vestimentas y costumbres ancestrales cuando no bárbaras, mientras ellos visten y se comportan individual-

mente como quieren - a lo occidental o a la moda o a su modo- Y es que para hablar de igualdad tenemos que tratar con individuos, no con grupos indiferenciados o sea con personas diferentes . El concepto de igualdad admite las diferencias (de etnias, costumbres, de modos de ser y comportarse., etc) siempre que esas diferencias no vayan contra los derechos humanos, no mermen la justicia: no podemos admitir, por ejemplo, las agresiones contra las mujeres alegando que se trata de "diferencias culturales" o de cuestiones de identidad colectiva.

Concepto esquivo el de "igualdad" entonces que no se entiende sin el otro término comparativo, que sin embargo precisa de "diferencias" y de diferentes, que admite individuos distintos y es reactivo a las identidades y a las homogeneidades .

Idea incómoda, esta la de igualdad porque implica la renuncia a privilegios de nacimiento, de origen, de status a la hora de obtener derechos y libertades para todos pese a las capacidades y méritos de cada cual. Incómoda desde el feminismo porque desnaturaliza y desmonta la jerarquía de los sexos, el poder que los hombres han detentado sobre las mujeres y las actitudes y prácticas machistas como algo que va contra los derechos humanos.

Pero igualdad también y ante todo como un ideal de Justicia- la mas reputada de las virtudes cívicas desde la Antigüedad- esa que nos procura una mejor convivencia, una más profunda democracia para un mundo mejor, para una vida mas habitable y llevadera. Y la igualdad de derechos y oportunidades entre los sexos es, al fin, el horizonte del feminismo que así contribuye al ideal de la justicia y la democracia luchando para acabar con la mas antigua , extendida, pertinaz y mas llamativa forma de desigualdad injusta que en el mundo existe: la desigualdad entre hombres y mujeres.



Apuntes sobre los delitos de violencia de género y la cooperación judicial penal en el derecho europeo

Por **Lucas Andrés Pérez Martín**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Privado.
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Resumen

La relación entre los delitos de violencia de género y la puesta en práctica de los instrumentos jurídicos de colaboración judicial penal en el derecho europeo no siempre ha sido la más fluida. En este trabajo, dentro de dicho debate, aportamos, en un primer lugar, unos breves apuntes sobre los instrumentos de cooperación judicial penal existentes en el derecho europeo y su aplicación práctica en el día a día de nuestros tribunales. En un segundo apartado reflexionamos sobre cuándo son los tribunales españoles competentes en estos delitos, aportando nuestra opinión sobre qué aspectos se deben valorar para analizar cuándo España es el lugar de la residencia habitual del denunciado por la supuesta comisión del delito o cuándo éste se encuentra en nuestro país. Estimamos que con la concreción de estos dos aspectos la efectividad de la persecución del delito y la protección de la víctima en supuestos internacionales será mayor.

Palabras clave

Delitos de violencia de género, cooperación judicial penal europea, residencia habitual, encontrarse en España.

1. INTRODUCCIÓN

1. Los delitos de violencia de género son un gravísimo problema social en la actualidad, tal y como todos conocemos. En la actual sociedad interconectada y global en la que vivimos hay una incuestionable relación entre la comisión del delito de violencia de género, el traslado de la víctima o del denunciado a otro país, y los instrumentos de cooperación judicial penal que el derecho europeo ha aprobado para la mejor persecución de estas situaciones. Aportamos en este trabajo unos breves apuntes sobre dos aspectos del tema que creemos de interés resaltar en este momento del debate.

2. El primero de ellos es el de la existencia, uso y utilidad, de los instrumentos de cooperación judicial penal del derecho

europeo con la finalidad de la persecución de este delito, así como con la puesta a disposición de las autoridades competentes de la persona denunciada, en la intención de que el mismo pueda ser juzgado en el lugar competente para ello.

3. Y centrándonos en la competencia judicial de España, el segundo aspecto que analizaremos será el del concepto de residencia habitual y de estancia en nuestro país del denunciado del que depende dicha competencia, a raíz de la novedosa regulación del artículo 23.4.L de la LOPJ introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

2. DELITOS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL DERECHO EUROPEO

4. Varios son los instrumentos jurídicos de colaboración judicial penal aplicables a las situaciones de persecución de los delitos de violencia de género en el ámbito europeo. Inicialmente, de origen internacional, además de la existencia de convenios generales de protección de las mujeres de amplia vigencia en la Unión, sobre todo debemos destacar en la actualidad el contenido del Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia de 11 de mayo de 2011, conocido, por la ciudad del lugar de su firma, como Convenio de Estambul. Además de otros muchos importantes aspectos, para la persecución del delito, en su artículo 44 establece que los Estados adoptarán –de manera imperativa– “las medidas legislativas por las cuales sean competentes cuando el delito sea cometido en su territorio, por uno de sus nacionales, o por una persona que tenga resi-

dencia habitual en su territorio”. Con menor grado de obligación –“se esforzarán por adoptar las medidas legislativas...”, “cuando la víctima sea uno de sus nacionales o una persona con residencia habitual en su territorio”. En su apartado sexto establece que si dos estados pueden ser competentes “se pondrán de acuerdo a efectos de determinar aquél que se encuentre en mejor situación para tramitar las diligencias”. Analizaremos cómo se aplican estos principios de competencia en la práctica en nuestro ordenamiento jurídico el epígrafe tercero de este trabajo.

5. En el derecho europeo se ha avanzado de forma decidida en la cooperación internacional penal entre autoridades, tanto en el derecho originario, que ha provocado sucesivas posiciones del Parlamento Europeo en forma de importantes Resoluciones, como en el derecho derivado en el ámbito de la persecución de los delitos y de la protección de las víctimas. En el derecho derivado, decisivas deben ser, en la práctica, en primer lugar, la Orden Europea de detención y entrega, aplicable a los delitos de violencia de género, incorporados de forma amplia a los códigos penales de los Estados de la Unión, que facilita de forma muy evidente la posibilidad de persecución de los delincuentes fuera de sus fronteras. En segundo lugar, la Directiva sobre la Orden Europea de Protección, que tiene como principal finalidad unificar la normativa de los estados de la Unión para que cualquier autoridad judicial pueda dictar una resolución que amplíe a otro estado de la Unión la protección que le ofrece en su territorio a una víctima de delitos de género. En tercer lugar, por último, la Directiva sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de los delitos que establece de hecho especiales

prevenciones a las víctimas de delitos de violencia de género. La aplicación de esta normativa, unida a la de los principios europeos de colaboración judicial entre autoridades, reconocimiento mutuo de decisiones, aproximación entre tipos delictivos, aplicables todos ellos al proceso penal, así como los instrumentos prácticos existentes en la Unión deben ser puestos en práctica de manera efectiva y eficiente por nuestros Tribunales, lo que no siempre ha ocurrido.

6. Y exponemos finalmente que no son usados convenientemente porque variados son los supuestos en los que llega a nuestro conocimiento la existencia de procedimientos judiciales en los que las órdenes de detención no son ejecutadas, en los que los traslados de denuncias no se realizan con la eficacia debida, o en los que un traslado de la víctima o del denunciado a otro Estado de la Unión provoca la paralización del procedimiento inicial cuando esto no debería en absoluto ser así. A pesar de los muchos instrumentos de cooperación judicial penal existentes en la Unión, la saturación de nuestros Juzgados, y la falta de medios especializados y suficientes para el ejercicio de esta cooperación, provocan que, cuando surge la necesidad de desarrollar las actuaciones y tramitaciones que la misma requiere, pasen a un segundo lugar en la preferencia de quien debe cumplir con la ordinaria marcha diaria de una oficina judicial.

7. Abogamos porque se produzca una decisiva e imprescindible iniciativa de los poderes públicos españoles en la línea de potenciar el eficaz empleo de los instrumentos normativos europeos de cooperación judicial penal aquí expuestos, de formar y dar medios a los profesionales que los deben poner en marcha, y que

con ello se persiga más eficazmente el delito y se proteja más efectivamente a las víctimas. Esta línea parece ser la inicialmente apuntada por el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género aprobado el pasado mes de septiembre, en el que se recogen medidas de potenciación de la cooperación internacional en la lucha contra el delito, pero que en un primer análisis de sus 213 medidas nos ha parecido insuficiente.

3. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES POR LA RESIDENCIA HABITUAL Y LA ESTANCIA EN ESPAÑA DEL DENUNCIADO POR DELITOS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO

8. La modificación de la competencia internacional de nuestros Jueces y Tribunales llevada a cabo en 2014 que tanta literatura provocó, reguló específicamente por primera vez, en el artículo 23, apartado cuarto, letra L, la competencia de España en los delitos regulados en el ya aquí citado Convenio de Estambul, condicionándolo a tres supuestos. El primero, que el procedimiento se dirija contra un español. El segundo, que el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España. Y el tercero, que el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de la comisión de los hechos tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

9. Por este hecho, para conocer la competencia de los Tribunales españoles en este tipo de delitos cuando se da un elemento de internacionalidad en el que la residencia de las dos partes implicadas no es España, hemos de analizar con detenimiento las circunstancias

de hecho que recoge la norma. Siempre serán competentes en los delitos en los que el denunciado sea un español, esté donde esté. Pero cuando sea un extranjero dependerá de que el mismo resida habitualmente en España o que, siendo la víctima española o con residencia habitual en España, el denunciado "se encuentre" en España. Por ello, debemos estudiar con detalle qué se debe entender por "residencia habitual" en España o que el denunciado "se encuentre" en España a la luz de la regulación española e internacional, dentro de la cual nos centraremos en la europea. Como vemos, el legislador español ha introducido en la norma un concepto relativamente habitual en el derecho internacional privado actual, el de residencia habitual, pero parece haber querido ampliarlo al considerarse competente también cuando el denunciado "se encuentre" en España.

10. Ya el concepto de residencia habitual ha sido analizado por la doctrina, y tiene sus pros y sus contras, y es un concepto muy dinámico. En palabras de Carrascosa ayuda a la buena administración de justicia por la efectividad procesal de las resoluciones, el principio de proximidad y reducción de costes, las razones técnicas y políticas o el carácter excesivo de la nacionalidad, respondiendo a una vida veloz, cambiante, líquida, que encaja perfectamente con el principio de libre circulación de los ciudadanos europeos. Pero, en su cara negativa, puede provocar mayor inseguridad jurídica, se da una gran complejidad en situaciones de cambios de residencia, o el hecho de que no es evidente frente a terceros. Si a este concepto le añadimos uno absolutamente novedoso en nuestro derecho como es el de "encontrarse" en un país, el grado de amplitud del mismo,

falta de concreción, y posible inseguridad se incrementan enormemente. Desde luego hay una clara voluntad del legislador de llegar a un mayor número de supuestos para poder perseguir la comisión del delito de una manera más eficaz, aunque dudamos que más segura.

11. Para conocer qué criterios debemos tener en cuenta para considerar cuándo una persona tiene residencia habitual o se encuentra en España, acudimos al derecho europeo, en concreto a la doctrina del TJUE. Esto es necesario, toda vez que los reglamentos europeos no definen el concepto, por lo que no tenemos un concepto de derecho positivo del mismo. Sin embargo, sí que está asentado por la doctrina del TJUE que desde una perspectiva general, el concepto general de residencia habitual al que se refieren estos Reglamentos es siempre el mismo, esto es, el del lugar donde radica el "centro de vida de la persona", o "le centre de vie de l'intéressé". Para resolver la cuestión en los delitos de violencia de género, debemos acudir a los criterios que ha establecido el TJUE para el ámbito penal, asentados en su Sentencia de 17 de julio de 2008, C-66/08, Rec. 2008, en la que en su apartado 48 establecía que; "para determinar si, en una situación concreta, existen entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución vínculos que permitan considerar que esa persona "habita" en el en el sentido del artículo 4, número 6, de la Decisión marco, se ha de efectuar una apreciación global de varios elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona con el

Estado miembro de ejecución".

12. Así pues, para finalizar el presente epígrafe señalaremos que, a nuestro juicio, según la normativa española analizada a la luz del derecho europeo, España será competente para conocer la investigación de estos delitos, según el artículo 23.4.L.2º de la LOPJ, cuando, en el momento de la persecución de los hechos denunciados, el denunciado resida en España, esto es, cuando esté de forma estable en nuestro país por motivos habituales de su actividad diaria, con una duración cierta y concreta, para actividades ordinarias de su vida -trabajo, relaciones personales-, y con lazos diarios de convivencia en el país, domicilio estable y relaciones personales, sociales o económicas. Pero según el artículo 23.4.L.3º del citado cuerpo legal, también cuando "se encuentre" en nuestro país, lo que parece ampliar algo más el ámbito de relación personal del denunciado a momentos en los que el mismo esté en España con un periodo de tiempo concreto, no necesariamente amplio, para cualquier tipo de actividad personal mínimamente estable, que puede ser de residencia, trabajo, asueto, vacaciones o cualquier otra. Esta competencia no se debe considerar, a nuestro entender, estancias breves y circunstanciales, motivadas por situaciones excepcionales, no voluntarias, causadas por hechos personales, de enfermedad, procesales, o de puntual ejercicio de derechos personales.

4. CONCLUSIONES

13. La relación entre los delitos de violencia de género y los instrumentos jurídicos de cooperación internacional penal en el derecho europeo no son lo eficaces que se necesitan cuando se producen traslados de las víctimas o de los denunciados de un Estado a otro de

la Unión Europea. Es necesaria la decisiva intervención y acción de nuestros poderes públicos en la línea de potenciar el eficaz empleo de los instrumentos normativos europeos existentes para la cooperación judicial internacional entre Estados, y que con ello se persiga más eficazmente la comisión de este tipo de delitos, y a su vez se logre una mejor protección de la víctima, ya que solo la eficaz persecución del delito puede conllevar dicha protección.

14. Tras la modificación del artículo 23.4.L de la LOPJ introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en un claro intento del legislador de ampliar el ámbito de competencia de nuestros Tribunales en los delitos de violencia de género, los mismos serán competentes cuando en el momento de la persecución de los hechos, el denunciado tenga "residencia habitual" en España, esto es, cuando viva de forma estable en nuestro país por motivos habituales de su actividad diaria, con una duración cierta y concreta, para actividades ordinarias de su vida -trabajo, relaciones personales-, y con lazos diarios de convivencia en el país, domicilio estable, relaciones personales, sociales o económicas. Pero también serán competentes cuando el denunciado "se encuentre" en nuestro país, esto es, cuando el mismo esté en él para cualquier tipo de actividad personal estable, que puede ser de residencia, trabajo, asueto, vacaciones o cualquier otra. Estimamos que España no será competentes cuando esta estancia, temporal y concreta en el tiempo, se deba a situaciones excepcionales y puntuales, no voluntarias, causadas por hechos personales, de enfermedad, procesales, o de puntual ejercicio de derechos personales.

Bibliografía

- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante", Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2016, Vol. 8, Nº1.
- ESTEVE MOLTÓ, J.E. "La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la Jurisdicción Universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China", Anuario Español de Derecho Internacional, núm. 30, 2014, págs. 139-204.
- GUZMÁN PECES, M., "Problemática en la coordinación de los instrumentos normativos aplicables a la sustracción de menores y en particular a la interpretación de la residencia habitual", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, Tomos XIV-XV, 2014-2015, pp. 489-522.
- LAFUENTE SÁNCHEZ, R., "Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales", Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, Vol. 5, Nº2.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., "El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género", AEQUALITAS, nº 35, 2014.
- RODRÍGUEZ BENOT, A., "El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho Internacional Privado", en Cuadernos de Derecho Transnacional, marzo 2010, vol. 2, nº 1.
- RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., "La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012", INDRET, abril 2013.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., "El fin del modelo español de jurisdicción universal", REEI, núm. 27.
- TOLEDO LARREA, J. y ADAM MUÑOZ, M., "La relevancia del derecho internacional privado en relación a con las mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica", Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, núm. 41 (enero-abril), 2016, pp. 81-134.



¿Acaso es ACOSO?

Por **María Tardón**

Vicepresidenta Comisión de Igualdad AFV

Hace pocos días tuve ocasión de debatir con unas colegas de la Corte Suprema de Chile sobre la necesidad y oportunidad de incorporar buenas prácticas en la aplicación del principio de igualdad en la administración de justicia, y avanzar hacia una mayor igualdad efectiva de hombres y mujeres en la Carrera Judicial.

Me llamó especialmente la atención una de las actuaciones que, en este ámbito, habían puesto en marcha en su país. Se trataba de una campaña de sensibilización contra el acoso sexual, con el título que encabeza este artículo, dirigida a los miembros del Poder Judicial. Y lo habían hecho porque entendían que es una manifestación de violencia de género, contraria a los derechos humanos y a la dignidad de las personas, que expresa desigualdad, y que, sin embargo, no se percibía en la judicatura chilena como un verdadero y extendido problema.

En esa campaña se describen, de forma gráfica, algunos comportamientos de acoso sexual que, por la costumbre de verlos tantas veces reproducidos, en demasiadas ocasiones tendemos a normalizar, a restarles importancia. Hasta el punto de que la pregunta (¿acaso...?) parece más que oportuna, para animar-

nos a reflexionar sobre su naturaleza vejatoria para las mujeres que los sufren.

¿Es acoso una palmadita "de cariño" de un simple compañero de trabajo o, peor aún, de un superior que se te acercan más de la cuenta con cualquier pretexto?...

¿Es un acosador el que te clava los ojos constantemente en el "escote", y que en lugar de mirarte a la cara cuando te habla, anda siempre agachando la mirada hacia esa zona...? ¿El que te silba por la calle o te dice que te pondría no sé qué en no sé dónde, o que te haría no sé qué obscenidad...? ¿El que, se hable de lo que se hable, está contando constantemente chistes "verdes" o comentarios subidos de tono respecto de las relaciones entre mujeres y hombres...?

Tengo la impresión de que, también aquí, muchos, e incluso muchas, responderían que eso sería exagerar, y otros que, de forma más comprensiva, no dudarían en tildarle, todo lo más, de patoso, pesado, importuno, indiscreto...o cualquier otra definición semejante para evitar el calificativo de acosador. Que es, precisamente, de lo que se trata.

Y es que son incontables las mujeres que, desde que son apenas unas niñas, tienen que

sufrir comportamientos como éstos u otros parecidos, de una evidente significación sexual, que atentan contra su libertad, su intimidad, y su dignidad personal.

Comportamientos que, en definitiva, no constituyen sino la manifestación de una concepción machista de la sociedad. Esa ideación de que existe una superioridad masculina que explica por qué un hombre, especialmente si va acompañado de otros en sus hazañas, se atribuye el derecho de invadir el espacio, la tranquilidad o la seguridad de una mujer, a la que ni siquiera conoce, para hacerle comentarios impúdicos sobre su anatomía o dirigirle gestos obscenos, o ambas cosas a la vez. O el de aprovechar su proximidad física en cualquier contexto, sobre todo el laboral o el docente, para hacerle insinuaciones o demandas de contenido sexual, provocando contactos físicos innecesarios y desagradables.

Desafortunadamente, nos hemos acostumbrado a considerar como acoso sexual sólo aquellas conductas que resultan más graves, o que provocan en la víctima que las sufre una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante, como exige el Código Penal.

Y con demasiada frecuencia obviamos que existen otros comportamientos que, sin llegar a ser delictivos, también constituyen acoso sexual y que suponen, cuando menos, una dura ofensa para la dignidad de las mujeres que los padecen. Generando en su vida social y personal un contexto de intranquilidad, de desasosiego, cuando no de abierta intimidación.

Que si se producen en determinados ámbitos de relación –laboral, docente u otros de significación similar– deberán encontrar el oportuno reproche sancionador, articulándose para ello los más eficaces cauces de respuesta y reparación a las mujeres ofendidas por tales conductas.

Y el primer paso para hacerlo posible debe ser el de un correcto entendimiento de la realidad, tanto por parte de los que deban elaborar las leyes más adecuadas, como por la de quienes deban luego aplicarlas. Una realidad demasiado penetrada de estereotipos y de prácticas machistas tan arraigadas histórica y socialmente que, con demasiada frecuencia, lleva a la culpabilización de las propias mujeres que la sufren, a preguntarse, a veces ellas mismas, qué es lo que han hecho para dar pie a la situación en la que el acoso las coloca.

La formación y la sensibilización resultan esenciales, pues, para identificar y saber responder ante las situaciones de acoso, incluso en sus niveles más aparentemente nimios. A ambos propósitos viene llamado a servir el Protocolo 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 Judicial, aprobado por el CGPJ en febrero de 2015.

Pero, a pesar del tiempo transcurrido, albergo serias dudas sobre la difusión real entre los miembros de la Carrera Judicial de su contenido, ni sobre los comportamientos que en el Protocolo se consideran constitutivos de los diferentes tipos de acoso que se definen y describen.

Por ello, al CGPJ corresponde intensificar las actuaciones que conduzcan a extender a toda la Carrera Judicial la formación en materia de igualdad y de acoso sexual, como manifestaciones de una misma realidad, o cualquier otra que contribuya a dotar a sus miembros de la necesaria sensibilización, promoviendo una cultura corporativa de prevención y erradicación de cualquier forma de acoso.

DE LA GUÍA DE APLICACIÓN DEL PROTOCOLO 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 JUDICIAL :

Recapitulación de los listados ejemplificativos y no exhaustivos de conductas constitutivas de acoso sexual, sexista, discriminatorio o moral

Acoso sexual: a) un contacto físico innecesario, rozamientos o palmaditas; b) observaciones sugerentes y desagradables, chistes o comentarios sobre la apariencia o aspecto, y abusos verbales deliberados; c) invitaciones impúdicas o comprometedoras; d) uso de imágenes o posters pornográficos en los lugares de trabajo; e) gestos obscenos; f) observación clandestina de personas en lugares reservados, como sería el caso de los servicios; g) demandas de favores sexuales; y h) agresiones físicas.

Acoso por razón de sexo: a) comentarios despectivos acerca de las mujeres o de los valores considerados femeninos, y, en general, comentarios sexistas sobre mujeres u hombres basados en prejuicios de género; b) demérito de la valía profesional por el hecho de la maternidad o de la paternidad; c) conductas hostiles hacia quienes –sean hombres o mujeres– ejerciten derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional; d) minusvaloración, desprecio o aislamiento de quien no se comporte conforme a los roles socialmente asignados a su sexo.

Acoso discriminatorio: los comentarios o comportamientos racistas, contrarios a la libertad religiosa o a la no profesión de religión o credo, degradantes de la valía personal o profesional de las personas discapaces, peyorativos de las personas maduras o jóvenes, u homófobos o lesbófobos, incluyendo, en especial, los comportamientos de segregación o aislamiento de las personas discriminadas.

Acoso psicológico o moral en el contexto profesional: dejar al juez o jueza de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique, ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor, exigirle al juez o jueza unos resultados desproporcionados de imposible cumplimiento puestos en relación con los medios materiales y personales que se asignan al órgano judicial, acciones de represalia frente a quienes han planteado quejas, denuncias o demandas, o a quienes han colaborado con las personas reclamantes, insultar o menospreciar repetidamente a un juez o jueza, reprimirlo reiteradamente delante de otras personas, o difundir rumores sobre su profesión o sobre su vida privada.



La presencia de las mujeres en los cargos de nombramiento discrecional de la carrera judicial

Por **Estefanía López Muñoz**

Magistrada del Juzgado de lo Social nº 1 de Avilés

EL INGRESO MASIVO DE MUJERES EN LA CARRERA JUDICIAL HA PROVOCADO QUE EL PORCENTAJE DE JUECES Y MAGISTRADOS DE SEXO FEMENINO SEA SUPERIOR AL DE SEXO MASCULINO. SIN EMBARGO, LOS CARGOS DE NOMBRAMIENTO DISCRECIONAL EFECTUADOS POR EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL RELATIVOS A PRESIDENTES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, DE SALA Y DE AUDIENCIA PROVINCIAL RECAEN FUNDAMENTALMENTE EN HOMBRÉS, LO QUE IMPLICA QUE LAS MUJERES NO ACCEDEN A PUESTOS DE MAYOR RESPONSABILIDAD QUE, ADEMÁS, CUENTAN CON UNAS RETRIBUCIONES SUPERIORES.

LA AUTORA ANALIZA LA DISTORSIÓN GENERADA EN UN COLECTIVO MAYORITARIAMENTE FEMENINO DONDE, PARADÓJICAMENTE, LAS MUJERES SON MENOS VISIBLES.

VOCES: CARRERA JUDICIAL. NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

"No hay discriminación en la Carrera Judicial. A igual trabajo, igual salario". Sí. Y no.

Este argumento lo he escuchado con cierta frecuencia en reuniones de jueces y es cierto en la medida en que se nos retribuye con arreglo al puesto que ocupamos, con independencia de nuestro sexo. El problema

radica precisamente en los puestos porque los de mayor responsabilidad, y retribución, se atribuyen mayoritariamente a los hombres. Me remito a los datos contenidos en la página web del Consejo General del Poder Judicial.

En el informe sobre la estructura de la Carrera Judicial de 1 de enero de 2018 efectuado por la sección de estadística del Consejo se observa que los hombres representan el 46'8% y las mujeres el 53'2% de la Carrera.

Por Órganos Judiciales y cargos vinculados a nombramiento discrecional, en los Tribunales Superiores de Justicia, frente a 16 Presidentes varones, hay 1 mujer. En las Salas de lo Contencioso-Administrativo, presiden 17 varones frente a 4 mujeres y en las Salas de lo Social, hay 14 Presidentes varones frente a 7 mujeres. En las Audiencias Provinciales, encontramos 42 Presidentes hombres y 8 mujeres.

El Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, establece una serie de criterios a valorar por el CGPJ. Para las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas son méritos específicos el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial del respectivo Tribunal Superior de Justicia, así como la experiencia en órganos colegiados; para las Presidencias de Salas, el tiempo de servicio activo en el orden jurisdiccional al que pertenezca la vacante; y para las Presidencias de Audiencias Provinciales es mérito específico la experiencia en órganos jurisdiccionales colegiados, especialmente en aquellos relacionados con los órdenes civil y penal, así como el conocimiento de la situación de la respectiva Audiencia Provincial.

Con base a estos criterios y al número de mujeres que integran la Carrera Judicial su representación porcentual en los cargos de nombramiento discrecional tendría que ser más amplia, sobretodo cuando en la exposición de motivos del Reglamento anteriormente citado se establece que "En relación con los principios constitucionales de mérito y capacidad, se atenderá al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nom-

bramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad, a que se refiere la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres". No obstante, los datos son los que son y la proporción de mujeres Presidentes no está equilibrada en relación a la presencia porcentual femenina en la Carrera.

A partir de aquí, caben varias explicaciones. La más manida es la argumentación de la veteranía, es decir, que las mujeres llevamos poco tiempo en la Carrera y aún somos muy jóvenes para acceder a las Presidencias.

La Ley 96/1966, de 28 de diciembre (publicada en el BOE de 29-12-1966), derogó el apartado c) del número 2 del artículo 3º de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer que, hasta la fecha, impedía el acceso de las mujeres a las carreras judicial y fiscal salvo en las jurisdicciones tutelar de menores y laboral.

Desde entonces, y ya han pasado más de 50 años, las mujeres no sólo hemos accedido a la Carrera Judicial sino que, como reconoce el servicio de estadística del CGPJ, somos mayoría en general y, en el tramo de edad inferior a los 50 años, de manera abrumadora.

Entre los 50 y los 60 años, que es la edad media aproximada de los Presidentes según el punto 10 del informe, las mujeres jueces suponen el 47,4% de la Carrera, casi la mitad. Sin embargo, como se ha visto, la traducción de ese porcentaje en las Presidencias no es correlativa.

El segundo argumento recurrente suele ser el de la postulación: "habrá que ver cuántas se presentan".

Sobre este punto, el número de mujeres que se postulan para cargos de nombramiento dis-

crecional, no dispongo de datos objetivos. No obstante, a lo largo de estos años de Carrera he podido observar que, con frecuencia, la asunción extensiva de las responsabilidades familiares suele derivar en una autolimitación laboral que condiciona el desarrollo del curriculum extra jurisdiccional (charlas, cursos, congresos, publicaciones, tesis doctorales, intercambio de autoridades, cargos en órganos de autogobierno, etc.) que es tenido en cuenta para nombrar las Presidencias y justificar su concesión a los hombres que sí se han preocupado por redondear sus perfiles profesionales.

La conclusión es que las mujeres Jueces y Magistrados no sólo somos invisibles ahora sino que nuestras perspectivas de progreso profesional y económico son menores que las de nuestros compañeros varones.

El sistema actual de nombramiento de cargos de forma discrecional por el CGPJ no ayuda a erradicar esa imagen que cada mes de septiembre ofrece el acto de apertura del año judicial, la de una Carrera dirigida por hombres, pero también es verdad que no podemos quedarnos en el lamento. No somos un grupo monolítico. Cada una es libre para elegir sus aspiraciones y prioridades. En nuestras manos está abrirnos a otras metas y alcanzar puestos de relevancia y mayor retribución en una proporción correlativa o, al menos, proporcional a la de nuestra presencia en la Carrera Judicial logrando la igualdad efectiva de hombres y mujeres en una profesión que hace mucho tiempo dejó de ser típicamente masculina.

EL SILLÓN DE PENSAR

Hombres extraordinarios

Entrevista a Juan José Romero Román

Por **Jorge Fernández Vaquero**

Magistrado VSM1 Jerez de la Frontera



Juan José Romero Román (Juanjo para quienes le conocen) es un hombre extraordinario.

Ingresó en la Carrera Judicial en el año 2014 y actualmente es el juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de La Línea de la Concepción, en Cádiz.

Hasta que han logrado una mínima estabilidad, tanto él como su mujer, Luisa Cabrera Castilla, jueza titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras, han tenido que padecer las vicisitudes que están afectando a las últimas promociones de jueces para ser destinados. Hace 6 meses, ante el nacimiento de su primer hijo, Juanjo decidió "adaptarlo todo para poder estar con el niño el mayor tiempo posible y compartir con Luisa la nueva tarea que nos venía".

Luisa ha disfrutado de su permiso de maternidad de 16 semanas, a lo que ha podido sumar las horas de lactancia (acumuladas en unos 20 días) y los días de vacaciones que no pudo disfrutar el año pasado debido a su embarazo. Juanjo también organizó sus vacaciones para hacerlas coincidir, en lo que pudo, con la fecha prevista del parto. A continuación, pudo disfrutar de los 15 días de permiso de paternidad que, actualmente, tienen reconocidos los jueces españoles, "a pesar de la reforma legal operada para los funcionarios" que les concede un permiso de 4 semanas, como lamenta Juanjo. Y, animado por la "experiencia muy

positiva vivida por un amigo", estuvo durante un mes y medio en excedencia para el cuidado de hijo. Para Juanjo fueron algo menos de dos meses y medio en total, junto a su hijo, tiempo que le supo "a poco porque el tiempo pasa y uno ni se entera".

La decisión de solicitar esta excedencia fue recibida en su entorno con cierta sorpresa. "A alguno y alguna le resultó de primeras curioso o incluso raro. Me decían que cómo me iba a quitar de en medio del juzgado por eso, que qué iban a pensar de mí mis compañeros. Pero una vez que les explicaba veían razonable la idea". Quien lo tuvo claro desde el primer momento fue Luisa. "Estuvo encantada con la idea y fue la primera en animarme, porque en algún momento no lo tuve claro del todo, pero la verdad es que la experiencia ha sido inolvidable y la recomiendo a todos los compañeros". Eso sí, Juanjo insiste en las implicaciones económicas que tuvo la decisión, de las que todos aquellos con quienes comentaba su decisión de solicitar la excedencia le habían advertido: "si te lo puedes permitir económicamente, pues perfecto", acababan por decirle. Juanjo dice que "repetirá la experiencia sin ninguna duda", siempre que la economía familiar se lo permita.

Leyendo lo anterior no parece que la vida de Juanjo sea extraordinaria en absoluto. Sin embargo, lo es. Lo es si recordamos que una de las

acepciones del término "extraordinario" es aquella que lo define como "fuera del orden o regla natural o común". Y, en España y en 2018, se aparta por completo de la regla que un juez o magistrado disfrute de una excedencia para el cuidado de hijo. Según los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial, los miembros de la Carrera Judicial varones apenas hacen uso de las medidas de conciliación. A 1 de enero de 2016 había 20 mujeres y ningún hombre disfrutando de una excedencia por cuidado de hijo en la Carrera Judicial. A 1 de enero de 2017 la proporción era de 29 mujeres y un hombre. Y a 1 de enero de 2018 había 17 mujeres y ningún hombre.

No debiera serlo, pero el caso de Juan José Romero es una rareza entre los jueces españoles. Él explica que "la conciliación familiar debe ser un valor más al alza. Tenemos una profesión compleja que en muchos momentos puede comprometer hasta nuestra salud. Nuestro derecho a disfrutar de la paternidad debe protegerse, máxime cuando en los primeros meses de vida de tu bebé todo cambia tan repentinamente. Ningún puesto de trabajo debiera ser un obstáculo para ello".

Ejemplos como el de Juanjo pueden ayudar a acercarnos a un horizonte en el que los jueces que son padres y soliciten una excedencia para hacerse cargo de sus hijos dejen de ser hombres extraordinarios.



Por **Jorge Fernández Vaquero**

Magistrado VSM1
Jerez de la Frontera

A) SENTENCIA DEL JUZGA- DO DE LO SOCIAL N.º 1 DE CUENCA DE 7 DE MARZO DE 2018

Esta sentencia es un buen ejemplo de cómo los derechos fundamentales y, en particular, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, pueden tutelarse en la primera instancia mediante una aplicación integradora de las normas nacionales, internacionales y europeas. El caso planteado es el de un trabajador de una empresa de limpieza que fue despedido por la causa prevista en el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, que permite despedir a un trabajador que haya acumulado un determinado número de faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, en el periodo de tiempo indicado en el precepto. El artí-

culo prevé ciertas excepciones en las que las ausencias no podrán ser computadas a efectos de aplicar la causa de despido, pero entre ellas no se encuentra la de que las ausencias se deban a bajas laborales causadas por una discapacidad del trabajador. Este era precisamente el caso del trabajador en cuestión, que acumulaba ausencias del trabajo debido a bajas demostradamente derivadas de una discapacidad que padecía – y que la empresa no conocía –. El juez decidió plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, mediante su sentencia de 18 de enero de 2018 (C-270/16) estableció que la normativa española se oponía a la Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre de 2000, relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a menos que dicha normativa tuviese la finali-

dad legítima de combatir el absentismo y no fuese más allá de lo necesario para alcanzar ese fin, lo que debería evaluar el juez español. Este, en la sentencia dictada para resolver el asunto, después de analizar la normativa española, europea e internacional sobre protección de las personas con discapacidad y sobre prohibición de la discriminación de las personas discapacitadas, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia UE, concluye que el despido del trabajador fue nulo por discriminatorio, ya que las personas discapacitadas están más expuestas que las que no sufren discapacidad a acumular ausencias del trabajo que puedan llevar a la aplicación de la causa de despido del artículo 52 d) del Estatuto – si bien dicha discriminación fue indirecta y no directa porque la empresa desconocía la condición de discapacitado del trabajador despedido – y esa diferencia de trato no está justificada por ningún fin legítimo.

B) SENTENCIA DE LA AU- DIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA, SECCIÓN 1ª, DE 23 DE ENERO DE 2018

Esta sentencia ha gozado de difusión pública porque establece la custodia compartida de un menor de edad discapacitado en contra de la voluntad del padre y a petición de la madre. Aunque la publicidad dada a la sentencia se ha centrado en los aspectos relacionados con la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos, lo verdaderamente relevante de esta resolución estriba en que el tribunal llega a la convicción – y así se expresa con claridad en sus fundamentos – de que el interés del menor, que es el verdadero eje argumentativo de la sentencia, exigía en ese caso en concreto que se estableciese un sistema de custodia paritario

y lo más equilibrado posible, de análoga exigencia para ambos progenitores. La idea subyacente es que las peculiaridades del caso hacían necesaria una más intensa corresponsabilidad en el cuidado del hijo porque la madre, que era quien tenía la custodia previamente, no podía asumir ya la custodia en exclusiva y porque la custodia exclusiva vigente hasta entonces estaba perjudicando la evolución del menor e incluso las mismas relaciones entre el padre y la madre. Aunque la decisión del tribunal está fuertemente condicionada por las especiales circunstancias del caso, como es inevitable en los asuntos de familia, la sentencia es un magnífico ejemplo de cómo una visión igualitaria y libre de estereotipos de los roles de los padres y las madres en el cuidado y educación de sus hijos puede ofrecer soluciones para supuestos en los que el interés superior del menor exige respuestas que se apartan de lo convencional.

C) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17, DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017, SOBRE IDENTIDAD DE GÉNERO, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO

En esta opinión consultiva emitida a instancias de Costa Rica, la Corte Interamericana hace un detallado estudio sobre la protección que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por una parte, a aquellas personas que quieren modificar su nombre o datos registrales para adaptarlos a su identidad de género auto-percibida; y por otra parte, a las personas del mismo sexo que mantienen una relación afectiva de pareja. En relación a lo primero, la Corte, tras recordar que la Convención prohíbe

cualquier discriminación basada en la orientación sexual o en la identidad de género, establece que de la dignidad personal, la protección de la vida privada y familiar, el principio del libre desarrollo de la personalidad, el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica e incluso la libertad de expresión deriva un verdadero derecho a la identidad que incluye como una de sus facetas el derecho al reconocimiento de la propia identidad de género. Este reconocimiento exige que los Estados establezcan procedimientos adecuados para que las personas puedan modificar no solo su nombre, sino otros aspectos como la rectificación del sexo o género y la adecuación de su imagen, en los registros y documentos públicos de identidad. Tales procedimientos, entre otros aspectos, deberían estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado de la persona, sin exigir requisitos tales como certificaciones médicas o psicológicas ni requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. En cuanto a lo segundo, la Corte constata que la Convención no protege un único modelo de familia y recuerda que las parejas formadas por personas del mismo sexo merecen la misma dignidad de trato que las formadas por personas de distinto sexo, para acabar afirmando que los Estados deben reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo en los mismos términos que en el caso de las parejas heterosexuales; y deben garantizar igualmente el acceso a todas las figuras ya existentes en sus ordenamientos jurídicos, incluyendo el matrimonio, para asegurar que todos los derechos de las familias formadas por parejas del mismo sexo son protegidos sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales.

IGUALDAD



AJFV

ASOCIACIÓN
JUDICIAL
FRANCISCO DE
VITORIA