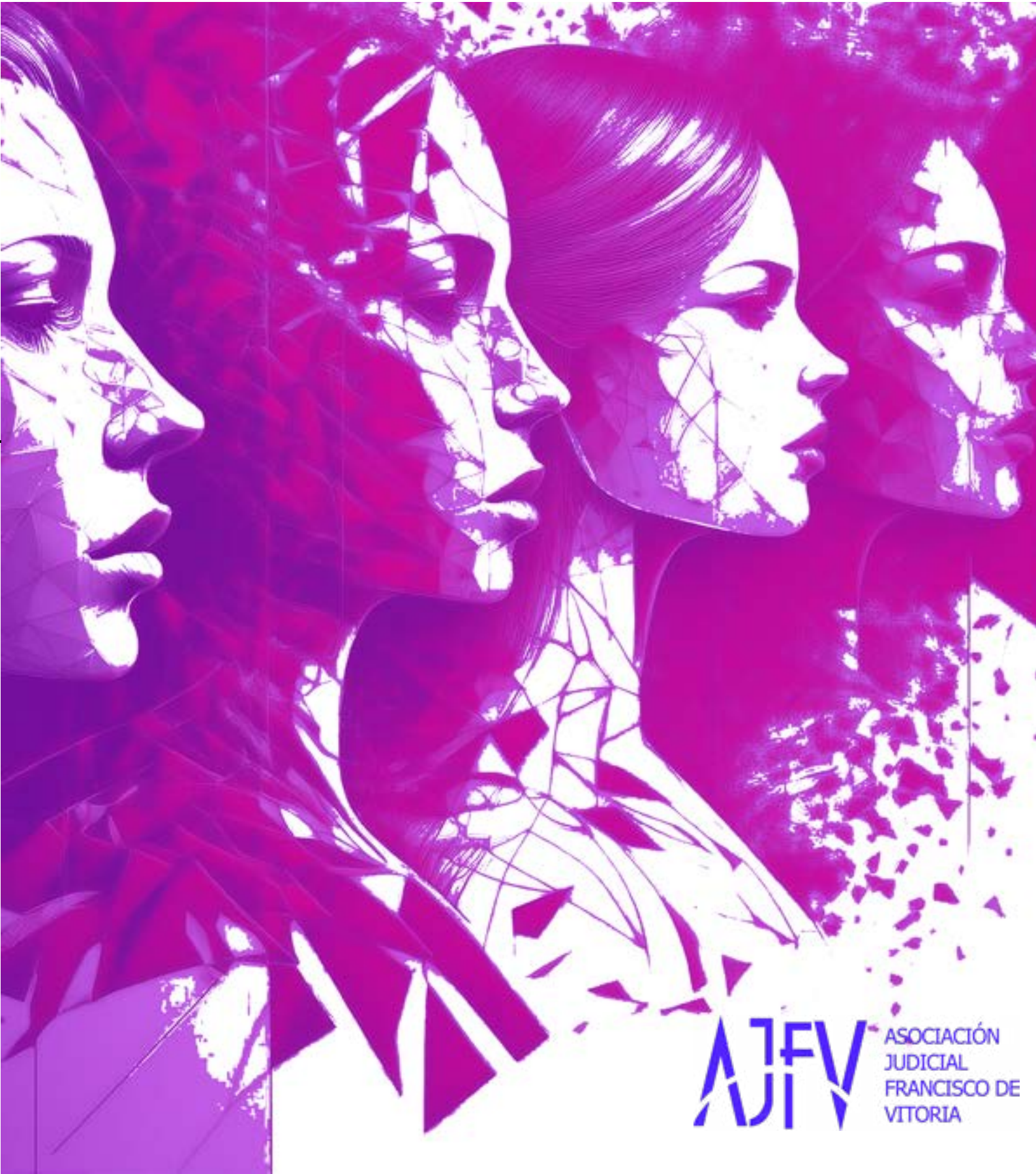


Nº18 | NOVIEMBRE 2024

IGUALDAD

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



AJFV ASOCIACIÓN
JUDICIAL
FRANCISCO DE
VITORIA





Índice

05 EDITORIAL

07 REFLEXIONES

7

AGENDA 25N: VIOLENCIA FEMINICIDA EN INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO Y ESPAÑA.

Araceli González Alvarado

11

LA IMPORTANCIA DEL SÍ

María de los Ángeles Carreño Amate

14

EVOLUCIÓN Y PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE CONTROL TELEMÁTICO DE LAS PROHIBICIONES DE APROXIMACIÓN.

María Rubio Sánchez

16

RESOLVIENDO EN IGUALDAD

Fernando Ruiz Llorente

19 ENTREVISTA

ENTREVISTA A MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

Paola García Sánchez

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Nº18 NOVIEMBRE 2024



COMISIÓN DE IGUALDAD

Alejandro Alonso Sebastián
Teresa Álvarez de Sotomayor Soria
María de los Ángeles Carreño Amate
Elena Gallardo Leruite
Paola García Sánchez
Pilar Giménez Pérez
Sara Beatriz López Rodríguez
Luís Ortiz Virgil
Verónica Ponte García
Blanca Rodríguez dieste
Fernando Ruiz Llorente

ISSN 2695-4451

Diseño y maquetación:
Raspabook - correo@raspabook.com

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 la persona o personas que los hayan elaborado con nombre y apellidos (los dos apellidos de tenerlos). Se hará constar necesariamente la profesión, así como la entidad o institución a la que la persona autora esté inscrita.

Los trabajos podrán encabezarse con un resumen breve (máximo 10 líneas) del contenido. En el resumen o abstract se expondrá la cuestión que se plantea así como la solución que se aporta, y se justificará la publicación del trabajo.

Los originales deberán ser remitidos al correo: ajfv@ajfv.es haciendo constar como asunto: "Comisión de Igualdad". Los trabajos contendrán al menos 850 y no excederán de 1.000 palabras, se realizarán en Word o similar, indicando a qué apartado de la revista va dirigido. Se acompañará una fotografía de la persona que realiza la colaboración.

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, siempre

que se indique en el asunto "Comisión de Igualdad", el Consejo de redacción que está integrado por los miembros de la Comisión de Igualdad de la Asociación de Jueces Franciscos 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.

Las personas autoras 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/la autor/a 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 aquellos que deban destinarse al pago del coste de producción y distribución del medio de publicación.

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

Editorial

En el año 2000 la asamblea General de la ONU adoptó resolución por la que se designa el 25 de noviembre como el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, invitando a gobiernos, organizaciones internacionales y ONGs a coordinar actividades todos los años para elevar la concienciación pública sobre este grave problema a nivel mundial. Según este organismo, solo dos de cada tres países han prohibido la violencia doméstica, mientras que en 37 estados no se juzga a los violadores si están casados o se casan posteriormente con la víctima. Además, en otros 49 estados no existe legislación que proteja a las mujeres víctimas de la violencia de género.

Con el propósito de invitar a reflexionar y denunciar los ataques que sufren las mujeres en nuestra época y más allá de nuestras fronteras, recogemos en este número el artículo: “Agenda 25N: Violencia feminicida en Instituciones de Educación Superior en México y España” realizado por Araceli González Alvarado, socióloga y especialista en estudios de género. Expone diferencias legislativas entre ambos países y resalta la importancia de romper el silencio a través de la investigación y la difusión de la forma extrema de violencia contra las mujeres en el ámbito universitario. Aboga por el cuestionamiento y elaboración de protocolos específicos como paso previo para erradicar la violencia y resalta el poder las movilizaciones estudiantiles y universitarias.

Marian Carreño Amate, vocal de esta Comisión, hace resumen de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo en artículo “La importancia del Sí” con repaso de doctrina jurisprudencial

sobre el consentimiento en los delitos contra la libertad sexual que reflejan una interpretación acorde con la plena protección de este bien jurídico, con independencia de si ha existido violencia física, siendo este tipo de delitos mayoritariamente sufridos por mujeres y niñas. Otro asunto de especial relevancia y actualidad, expuesto por María Rubio Sánchez, compañera vitorina, destinada en Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº5 de Arganda del Rey, es el relativo a los problemas y disfunciones del control telemático de la prohibición de aproximación (pulseras) acordadas para proteger a las víctimas de violencia de género. Además de los fallos y limitaciones técnicas (falsas alarmas, puntos “ciegos”, ausencia de cobertura...) que se ponen de manifiesto en el artículo “Evolución y problemática del sistema de control telemático de las prohibiciones de aproximación”, resalta su autora que para el correcto funcionamiento del sistema de control, se requiere la colaboración tanto de la víctima como del investigado o penado, lo que conlleva riesgo de doble victimización cuando aquel infringe las normas de uso o el sistema falla, debido a la alarma que salta en el dispositivo de la mujer, generándole situaciones de intranquilidad y desasosiego.

Nuestra entrevistada María José Hernández Vitoria, Presidenta de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón, especialista de este orden desde 1996, responde a cuestiones como la suficiencia o no de las medidas existentes para promover la mayor inclusión de la mujer en los altos cargos, también en la carrera judicial, que han de trascender a la necesaria evolución legislativa incluyendo el enfoque sociológico. Sobre la conciliación familiar, defiende que no se puede decidir en

función de criterios puramente económicos, sino de derechos y deberes: el derecho de las mujeres a que los hombres compartan en pie de igualdad las cargas familiares y el deber de los hombres de asumirlas. Por otro lado, expone temas de gran interés jurídico como el debate de género en función del relativismo cultural de determinadas concepciones sobre la desigualdad entre hombres y mujeres, la doctrina sobre la exigencia de investigación judicial adecuada en materia de lesiones de derechos fundamentales o el debate sobre la prostitución y su posible conflicto con el derecho a la vida privada. Nos ofrece, por último, su perspectiva como Magistrada especialista en el orden social acerca de las Mujeres y Derecho laboral en la actualidad. Destaca el mayor número de ocupación de mujeres en trabajos precarios y la escasa presencia femenina, por razones muchas veces asociadas a estereotipos educativos, en campos tradicionalmente ocupados por varones, como el denominado sector CTIM.

Cierra la Revista Fernando Ruiz Llorente con la sección Resolviendo en Igualdad en la que aborda la trascendente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero 2024 (C-631/22), Ca Na Negreta, que ha propiciado el inicio de modificación legislativa que afectará al artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores (que regula las causas de extinción del contrato de trabajo) que solo hará incluirá la muerte desterrando la extinción automática en caso de gran invalidez o incapacidad permanente del trabajador, por lo que se añadirá un apartado n), que se propone en los siguientes términos:

Por declaración de gran invalidez o incapacidad permanente absoluta o total, de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. La empresa no podrá extinguir el contrato de trabajo por esta causa cuando la persona trabajadora solicite que se realicen los ajustes razonables en su puesto de trabajo

que le permitan continuar desempeñándolo o, cuando esto no sea posible por constituir una carga excesiva, el cambio a otro puesto de trabajo vacante compatible con su nueva situación.

Para determinar si la carga es excesiva para la empresa se tendrá en cuenta si puede ser paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que los ajustes impliquen, en relación con el tamaño y el volumen de negocios de la empresa.

Lo anterior es consecuencia de la citada sentencia, ya que entiende el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la Directiva 2000/78 de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación resulta de aplicación al caso en tanto las dolencias, en este caso, físicas, de carácter permanente puede constituir un obstáculo para la participación del individuo en igualdad de condiciones, equiparándose al concepto de discapacidad. Y, en consecuencia, el artículo 5 de la mencionada directiva impone que el empresario viene obligado a llevar a cabo los ajustes razonables para remover el obstáculo y promover efectivamente la igualdad y no discriminación en el empleo.



Teresa Álvarez de Sotomayor Soria

Presidenta de la Comisión de Igualdad

Agenda 25N: Violencia **feminicida** en Instituciones de **Educación Superior** en México y España



Araceli González Alvarado

Socióloga, activista feminista y especialista en estudios de género.



(...) es el extremo, es la culminación de múltiples formas de violencia de género contra las mujeres que atentan contra sus derechos humanos y las conducen a variadas formas de muerte violenta, y son toleradas por la sociedad y el Estado. En muchos casos es vivida con impotencia por la ciudadanía que no encuentra cauce para la exigibilidad de los derechos. (...) La violencia feminicida se produce por la organización social genérica patriarcal, jerárquica, de supremacía e inferioridad, que crea desigualdad de género entre mujeres y hombres. Y por la exclusión o exposición de las mujeres a poderes opresivos personales, sociales e institucionales.

Esta es la definición de violencia feminicida de la antropóloga Marcela Lagarde (2008). Como activista feminista y congresista impulsó en la Cámara de Diputados federal la incorporación del concepto al marco legal mexicano en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) de 2007. En 2016, cuando la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) puso en marcha el primer protocolo universitario contra la violencia de género del país, esta ley llevaba varios años implementándose.

Aunque los protocolos se enmarcan en la ley nacional, los textos no incluyen al feminicidio como forma de violencia de género a erradicar de las universidades. Actualmente no hay un estudio sistematizado al respecto, pero sabemos que en la UNAM se han registrado casos desde 2002 (Quintero). El más conocido se presentó unos meses

de después de la publicación del protocolo cuando, en mayo de 2017, ocurrió el feminicidio de la estudiante Lesvy Berlin Osorio en el campus central y emergieron manifestaciones estudiantiles para exigir justicia (OCNF). Los protocolos dan estructura a las políticas contra la violencia de género de las Instituciones de Educación Superior (IES), por lo que la ausencia de este concepto deviene en la falta de políticas universitarias para enfrentar el problema.

En el caso mexicano, los movimientos feministas contra la violencia feminicida han sido actores destacados en la creación, aprobación e implementación de la LGAMVLV y de las políticas públicas que derivan de ella. En el caso de la UNAM, el protocolo ha sido creado y modificado en respuesta a movilizaciones de estudiantes y feministas universitarias.

A diferencia de México que incorporó simultáneamente al marco legal los conceptos de violencia de género y violencia feminicida en 2007, en el caso de España hay casi dos décadas de diferencia. Se legisló por primera vez en materia de violencia de género al promulgarse la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG)* y, en materia de feminicidio, hasta la promulgación de la *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LOGILS)*. En ambos textos, el Estado español reconoce que los avances son fruto del esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres y por los movimientos feministas.

Un efecto de la LOMPIVG en las IES españolas son los protocolos contra la violencia de género que se han creado desde 2011. A partir de entonces el tema se fue instalando en la agenda de grandes y prestigiosas universidades que fueron aprobando los suyos sin incorporar algunas otras formas de violencia que hoy se reconocen. Años después, el feminicidio fue incorporado al marco legal en la LOGILS de 2022, sin embargo, hasta el momento no se ha abierto un debate sobre la pertinencia de considerar este concepto en los protocolos y en las políticas universitarias de género en España.

Aquí cabe preguntarse, ¿es necesario que las universidades consideren el concepto de violencia feminicida y lo incorporen a sus marcos normativos?, ¿es útil para crear políticas universitarias que ayuden a erradicar la violencia de género y a lograr la igualdad en estas instituciones?

En universidades mexicanas como la UNAM se han realizado algunos estudios a partir de casos específicos que no alcanzan para mostrar la realidad del problema, ni para diseñar políticas orientadas a erradicarlo. En el caso de España no hay estudios o casos conocidos que indiquen la ocurrencia de violencia feminicida en las IES, pero también es difícil afirmar que esta no se presenta.

Como han demostrado una gran cantidad de estudios socio antropológicos sobre violencia feminicida, esta se produce por la organización social genérica patriarcal, jerárquica, que crea desigualdad de género a través de la

exclusión o exposición de las mujeres a poderes opresivos personales, sociales e institucionales. Tanto en las IES españolas como en las mexicanas se ha demostrado la prevalencia de diversas formas de desigualdad de género y de violencia contra las mujeres, pero no hay estudios que demuestren o rechacen la presencia de violencia feminicida en sus comunidades. El hecho de que el filósofo Louis Althusser estrangulara a la socióloga Hélène Rytman —su esposa— en un cubículo de Escuela Normal Superior de París en 1980, puede llevar a cuestionarse ¿qué exenta a cualquier universidad por grande o prestigiosa que sea?

El trabajo de investigación de las feministas que impulsaron a los Estados a reconocer el feminicidio como forma extrema de la violencia de género, demuestra cómo la realización de estudios formales y sistematizados es una forma arrojar luz sobre un problema que tiende a ser acallado. La investigación a nivel nacional Violencia de Género en las Universidades Españolas 2006-2008 (Valls, 2008), es un ejemplo de cómo la sola demostración de que la violencia de género existe en las IES españolas significó romper el silencio sobre la prevalencia de un problema que hoy se enfrenta con políticas universitarias (Valls, 2016).

La violencia feminicida se da por la organización social genérica hetero patriarcal en la que participan las estructuras institucionales, entre ellas, las IES. Romper el silencio a través de la investigación y la difusión puede ser un buen primer paso y, para darlo, las activistas feministas, abogadas, defen-

soras de derechos humanos, estudiantes y académicas podemos comenzar por preguntarnos si el problema está presente en nuestras universidades. En la UNAM, donde se han presentado diversos casos, es imprescindible impulsar la incorporación del concepto al protocolo, la realización de estudios y la implementación de políticas universitarias contra esta forma extrema de violencia de género contra las mujeres.

Referencias.

Buquet Corleto, Ana Gabriela. (2022). Políticas de igualdad en instituciones patriarcales. El caso de la Universidad Nacional Autónoma de México. En Bonder, G. (Coord.) *La institucionalización del enfoque de igualdad de género en universidades de América Latina. Experiencias, reflexiones y contribuciones para el futuro de la educación superior*. Cátedra UNESCO-FLACSO. Argentina.

España. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. [Internet] Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 2004, núm. 313 [consulta: 28 de junio de 2024]. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760&p=20220907&t=1>

España. Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. [Internet] Boletín Oficial del Estado, de 07 de septiembre de 2022, núm. 215. [consulta: 1º de julio de 2024]. Disponible: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/09/06/10/con>
Lagarde y de los Ríos, Marcela. (2008). *Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En Retos teóricos y nuevas prácticas*, Margaret Louise Bullen Árbol académico, María Carmen Díez Mintegui (coords.). España.

México. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. [Internet] DOF 26-01-2024. [consulta: 15 de agosto de 2024]. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>

Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (OCNF). Lesvy Berlín Rivera Osorio. <https://www.observatoriofemicidio-mexico.org/lesvy-berlin-osorio>

Quintero, Josefina. (18 de mayo de 2002). Resuelven el crimen de la estudiante Cristel Estibali Álvarez. Jornada.com. Página consultada el 4 de abril de 2024, tomado de https://www.jornada.com.mx/2002/05/18/037n2cap.php?origen=capital.html&fbclid=IwZXh0bgNhZ W0CMTAAAR1Wc92Pj0t17PUC7Hr2J-XN-QigDHjoHQU58Pl85ReA7-27R-OyeNzFxl_aem

Valls, Rosa; Puigvert, Lúcia; Melgar, Patricia y Garcia-Yeste, Carme. (2016). *Breaking the silence at spanish universities: findings from the first study of violence against women on campuses in Spain*. En *Violence Against Women* (22), 13. Pp. 1519-1539. Estados Unidos.

LA IMPORTANCIA DEL

SÍ.



MARÍA DE LOS ÁNGELES CARREÑO AMATE
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de
Roquetas del Mar

El camino a la obtención de una igualdad real y efectiva está lleno de piedras que dificultan su tránsito y ralentizan el imprescindible avance en todas las esferas de la vida, incluida la judicial.

En el ámbito penal, materia especialmente compleja es la relativa a los delitos contra la libertad sexual. La mayoría de estos delitos se cometen en la intimidad de dos personas, sin que existan las corroboraciones periféricas objetivas que facilitan la labor de esclarecimiento de lo que judicialmente se denomina verdad material.

El elemento esencial de estos delitos gira en torno al consentimiento, que debe ser libre y voluntario. Así, una de las principales dificultades que conlleva el tratamiento de este tipo de deli-

tos, tanto en su instrucción como en el enjuiciamiento, es la determinación de la existencia de dicho consentimiento. Como intento de solución, la jurisprudencia ha venido atribuyendo un papel muy importante a la declaración prestada por la víctima. No se trata de atribuir a la víctima la verdad absoluta de lo ocurrido sino de entender su declaración como la prestada por un testigo que ha experimentado los hechos desde su posición de sujeto pasivo del delito, atendiendo a su capacidad de convencimiento desde el punto de vista del sufrimiento del delito y no solo desde la percepción exterior que tiene un testigo visual.

La Sentencia 625/2024, 19 de junio, del Tribunal Supremo, con repaso a su ju-

risprudencia sobre el consentimiento, desestimó el recurso de casación interpuesto contra la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla – que a su vez confirmó la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla-, donde se condenó por un delito de abuso sexual (actualmente agresión sexual), a un agente de la CNP que besó en una mejilla a una detenida.

Dicha Sentencia indicó expresamente que *“el beso y el intento de otro beso, configuran una intromisión en la libertad sexual de una persona que se encontraba en un medio hostil por desconocido, concurriendo el ánimo tendencial o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro. Así, la circunstancia de que una persona de forma inconsciente le dé un beso a otra afecta a su libertad sexual, ya que en estos casos se exige el consentimiento, sin el cual supone la existencia de un beso robado que integra el ataque a la libertad de la mujer de decir con quién quiere basarse, o quien acepta y admite que le dé un beso, ya que no existe un derecho en las personas a acercarse a otra y dar un beso sin el consentimiento expreso o tácito ex art. 178 CP, al afectar a su libertad sexual que pueda integrarse por muy diversas facetas y formas de manifestación en cualquier parte del cuerpo de la víctima, y a que no solamente quedan afectados los órganos estrictamente sexuales, sino también cualquier parte del cuerpo de la víctima, donde la misma debe aceptar que puedan besarle, por lo que el consentimiento se exige en cualquier caso y circunstancia (...)”*.

La Sentencia del Tribunal Supremo 603/2024, de 14 de junio, también requiere una especial mención por su

tratamiento en relación con el conocido *stealthiing* (retirada del preservativo sin consentimiento). Dicha resolución ha venido a señalar, en materia de consentimiento viciado por engaño, que *“En efecto, hay casos en los que el engaño, no solo desencadena un consentimiento viciado (idóneo para colmar la tipicidad); sino que se traduce en una ausencia de consentimiento respecto a la conducta concreta. No es consentimiento existente peor inválido por error; sino ausencia de consentimiento (...). En estos supuestos no se identifica un engaño previo y es que lo decisivo no es eso. Las elucubraciones sobre la validez de un consentimiento viciado por el engaño resultan superfluas a los fines de abordar la relevancia penal en estos casos. Lo determinante es comprobar si el consentimiento- viciado o no por una simulación o maquinación antecedente: eso es lo menos-, abarca estos actos naturalizando su relevancia típica. La cuestión no estriba en la eficacia o naturaleza del engaño, sino en el alcance del consentimiento prestado (...)”*.

Ambas resoluciones vienen a apartar del camino varios de los escollos que nos impiden llegar hasta la necesaria igualdad. No existe un derecho a acercarse a otra persona y darle un beso – como señala la STS 625/2024, 19 de junio-, o llevar a cabo cualquier acto que la víctima no entienda como una muestra de cariño o afecto, sino que nos encontramos ante un ataque contra su libertad sexual al no haber consentido dicho acto. Al igual que tampoco es relevante si existió o no un engaño en un acto de naturaleza sexual cuando, durante el mismo, el hombre se retira el preservativo. Lo importan-

te es que el consentimiento se prestó exclusivamente para mantener acto de naturaleza sexual con el uso de este. La retirada posterior no puede entenderse como una continuación de este consentimiento si el mismo no se ha otorgado de manera libre y voluntaria.

En España, el último informe elaborado por el Ministerio de Interior muestra que desde el año 2016 los delitos de naturaleza sexual no han dejado de aumentar en número. Por ejemplo, en el año 2023 crecieron un 11,7% con respecto al año anterior y casi el 90% de las víctimas son mujeres y niñas. Datos que ponen de manifiesto la necesidad de proteger a las víctimas frente a todos aquellos actos que atentan contra la libertad sexual ¿Si no dudamos de la necesidad de un consentimiento libre y voluntario en los negocios jurídicos, por qué lo hacemos en los delitos contra la libertad sexual?

No todos los ataques contra la libertad sexual se producen en un clima de violencia u hostigamiento, muchos de ellos tienen lugar dentro de una relación inicialmente consentida que, en cierto momento, torna a rechazada, no estando por ello exento de reproche penal. Los pronunciamientos judiciales referidos evidencian la evolución de la concepción no solo legislativa sino también de la aplicación e interpretación del Derecho más acorde al respeto de la igualdad.



EVOLUCIÓN Y PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE CONTROL TELEMÁTICO DE LAS PROHIBICIONES DE APROXIMACIÓN.



MARÍA RUBIO SÁNCHEZ

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Collado Villalba

Actualmente en España existen más de 4.000 hombres que llevan pulseras de control telemático del cumplimiento de órdenes de protección o de las penas de prohibición de aproximación a víctimas de delitos de violencia sobre la mujer y delitos contra la libertad sexual.

El 9 de julio de 2009, trascurridos casi cinco años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección contra la Violencia de Género, se aprobó el primer protocolo en que se establecía el funcionamiento del control telemático de las penas y medidas de prohibición de aproximación, mediante acuerdo suscrito entre los Ministerios de Justicia, Interior, Igualdad, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía. En ese mismo año, se pusieron a disposición de los Juzgados y Tribunales, previa licitación y adquisición por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, los primeros 3.000 dispositivos, siendo 153 el número de dispositivos activos hasta final de ese año.

Este primer protocolo se completó y actualizó el 11 de octubre de 2013, incluyendo medidas cautelares de prohibición de aproximación y el cumplimiento de las penas de la misma naturaleza, con mejoras técnicas. La última actualización data de principios del año 2024.

En 2023, el Ministerio de Igualdad adjudicó, por 42,6 millones de euros, la gestión del seguimiento telemático de los dispositivos a una UTE formada por Vodafone y Securitas, tras quedar desierto el anterior concurso convocado.

En el mes de febrero de 2024, y ante los fallos de cobertura y falsas alarmas generados por el sistema anterior, se implementaron las nuevas pulseras de control telemático, que combinan tecnología WIFI y GPS. Los dispositivos antiguos funcionaban por radiofrecuencia con un control exclusivamente GPS. Ahora tanto el investigado, encausado o penado como la víctima portan un teléfono móvil inteligente, donde pueden recibir notificación

nes y enviar un mensaje de alerta al centro de control, de forma que la comunicación y la localización pueden efectuarse mediante redes celulares 2G, 3G y 4G, de los tres principales operadores de telefonía móvil en España (Vodafone, Orange y Telefónica).

La colocación de este tipo de dispositivos pretende controlar el cumplimiento de la medida y desalentar al investigado, encausado o penado de aproximarse a la víctima puesto que los dispositivos permiten chequear los pormenores que se puedan producir.

Una vez colocado el dispositivo de control, es el Centro de Control COMETA el encargado de la monitorización de los dispositivos del sistema de Seguimiento por Medios Telemáticos de las Medidas y Penas de Alejamiento en el ámbito de la Violencia de Género, por tanto, son los que toman nota de las incidencias que se producen, tales como la intromisión del investigado o condenado en las zonas de exclusión, la manipulación o rotura del brazalete, entre otras.

Cuando la distancia entre el transmisor de radiofrecuencia es inferior a la distancia de alejamiento acordada judicialmente, se genera una alarma. En este caso, el dispositivo del investigado, encausado o condenado le requiere para que abandone dicha zona, mediante un aviso sonoro y un mensaje de texto en la pantalla del dispositivo informándose simultáneamente de la alarma a las Fuerzas y Cuerpos de Se-

guridad del Estado.

Igualmente se producen alarmas, que son comunicadas a las Fuerzas actuantes, cuando existen incidencias técnicas graves en los dispositivos, como la rotura o separación del brazalete o la descarga de la batería. Dichas alarmas son comunicadas por parte del Centro COMETA, a través de un informe que remite al órgano judicial que impuso la medida.

Tanto el Ministerio de Igualdad como la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género insisten en que dichos dispositivos son seguros y que garantizan la plena protección de las víctimas frente a los investigados, encausados o penados. De hecho, ninguna mujer en España ha sido asesinada mientras el dispositivo se encontraba colocado sobre su agresor. Sin embargo, se producen en la práctica una serie de incidencias que escapan al control ejercido, lo que hace que intranquilen a muchas mujeres que consienten, en aras a su integridad y seguridad, su colocación.

El actual protocolo vigente aconseja que la distancia de alejamiento para que el sistema sea eficaz sea de al menos 500 metros. De ahí se deriva que dicho sistema falle a la hora de reportar aproximaciones a la zona de exclusión fija o móvil cuando la distancia que se establece es inferior a esos 500 metros, lo que suele ocurrir en las prohibiciones de aproximación impuestas en zonas rurales o poblaciones pequeñas.

Por otro lado, y a pesar de la modernización de los dispositivos, la cober-

tura de las redes móviles se encuentra limitada igualmente en poblaciones rurales, donde hay puntos “ciegos” de conexión con pérdida de cobertura del sistema de localización.

Igualmente se ponen de manifiesto fallos y limitaciones del sistema cuando el domicilio o centro de trabajo del investigado, encausado o condenado se encuentra dentro de las zonas de exclusión fijadas impuestas. Los dispositivos no discriminan lugares dentro de dicha zona de exclusión, lo que puede dar problemas a la hora del establecimiento o del control de cumplimiento de la medida o pena impuesta.

Para el correcto funcionamiento del sistema de control, se requiere la colaboración tanto de la víctima como del investigado, encausado o penado, sometiendo en muchos casos a las víc-

timas a una doble victimización cuando el infractor manipula el brazalete o no carga la batería, debido a la alarma que salta en el dispositivo de la mujer, generándole situaciones de intranquilidad y desasosiego.

A mediados de julio de 2024, se produjo un fallo en el sistema de seguimiento de los dispositivos. El Ministerio de Igualdad confirmó que este sistema se había caído durante 24 horas durante los días 17 y 18 de julio, lo que corrobora los problemas que aún sigue ostentando el sistema de control existente, resultando necesarias nuevas mejoras y actualizaciones.



RESOLVIENDO EN IGUALDAD



FERNANDO RUIZ LLORENTE
Juzgado de lo Social nº1 de Gijón

No cabe duda de que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero 2024 (C-631/22), *Ca Na Negreta*, ha irrumpido con una fuerza extraordinaria en nuestro ordenamiento, suponiendo el desencadenante de una modificación legislativa que afectará al artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Todo parte de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que podemos sintetizar del siguiente modo: un trabajador, conductor de camión de retirada de residuos, sufre un accidente de trabajo, calificada por la entidad gestora como lesión permanente no invalidante. Impugnada dicha resolución, fue declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de conductor de camión de retirada de residuos sin posibilidad de revisión por mejoría. El Tribunal Superior de Justicia planteo una cuestión prejudicial en el que formulaba dos interrogantes que fueron unificadas por el tribunal europeo:

El artículo 5 de la [Directiva 2000/78], a la luz [de] los apartados 16, 17, 20 y 21

de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la [Carta] y de los artículos 2 y 27 de la [Convención de la ONU], ¿debe ser interpretado en el sentido de que se opone al mismo la aplicación de una norma nacional que contemple como causa automática de extinción del contrato de trabajo la discapacidad del trabajador/a (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual, sin previsión de mejoría), sin previo condicionamiento al cumplimiento por parte de la empresa del mandato de adoptar “ajustes razonables” a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o justificar la carga excesiva de tal obligación)?

Los artículos 2, apartado 2, y 4, apartado 1, de la [Directiva 2000/78], a la luz de los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la [Carta] y de los artículos 2 y 27 de la [Convención de la ONU], ¿deben ser interpretados en el sentido de que la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador por causa de discapacidad (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual), sin previo

condicionamiento al cumplimiento del mandato de adoptar “ajustes razonables” a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o a la previa justificación de la carga excesiva de tal obligación), constituye una discriminación directa, aun cuando una norma legal interna determine tal extinción?

Entiende el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la Directiva 2000/78 de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación resulta de aplicación al caso en tanto las dolencias, en este caso, físicas, de carácter permanente puede constituir un obstáculo para la participación del individuo en igualdad de condiciones, equiparándose al concepto de discapacidad. Y, en consecuencia, el artículo 5 de la mencionada directiva impone que el empresario viene obligado a llevar a cabo los ajustes razonables para remover el obstáculo y promover efectivamente la igualdad y no discriminación en el empleo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea parece delimitar el ámbito de aplicación del artículo 5, aventurando que un ajuste adecuado puede ser el cambio de puesto de trabajo, advirtiendo de que estas medidas deben ser razonables desde la perspectiva empresarial, sea en el ámbito público como en el privado, dependiendo de los costes financieros para la empleadora y las vacantes existentes en la empresa, sin que ello suponga una carga excesiva para el empleador.

Esta sentencia, que avanza con paso decidido en el desarrollo de los mecanismos para evitar la discriminación de las personas trabajadoras con discapacidad, no obstante nos deja más preguntas que respuestas y se deberá estar a su desarrollo por los tribunales de suplicación y a la unificación del Tribunal Supremo.

La primera cuestión, de orden práctico, es la de qué calificación merecerá la extinción del contrato cuando sea declarada la incapacidad permanente y no se lleven a cabo ajustes razonables para la permanencia en situación activa. Parece que lo más lógico sería calificar el despido como nulo, con obligación de readmitir al trabajador y, consecuentemente, abonándole una indemnización en tanto en cuanto la decisión extintiva obedece a un motivo discriminatorio.

Otro interrogante, que deberá ser perfilado en la práctica, es el del concepto de ajustes razonables y cuándo se tienen que hacer y, en su caso acreditar. Como ya se ha dicho, una de las posibilidades a la que hace referencia el tribunal europeo, es la de cambio de puesto de trabajo, pero no es la única opción empresarial, pudiendo incluir reducciones de jornada, teletrabajo o la adopción de medidas higiénicas o ergonómicas. Surge una duda de carácter procesal de gran trascendencia: ¿basta que la empresa pruebe en un eventual juicio de despido que no fueron posibles los ajustes que permitan al trabajador mantener el empleo o es necesario que se haya llevado a cabo intento previo de adaptación del puesto de trabajo? Un ejemplo similar lo encontramos en las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, en

los que es preciso que la empresa haya llevado a cabo ofrecimientos al trabajador con intención efectiva de lograr la conciliación de derechos que, por analogía, podría ser trasladado al supuesto que analizamos.

Lo que constituya “carga excesiva” para la empresa también deberá ser analizado en la práctica forense y será preciso un canon interpretativo.

Como ya se ha anticipado la trascendencia de esta sentencia ha sido de tal calado que Gobierno aprobó, a propuesta de los Ministerios de Trabajo y Economía Social y de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, la reforma del artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores. Y así, se modificará el mencionado precepto, que solo hará incluirá la muerte y se añadirá un apartado n), que se propone en los siguientes términos:

Por declaración de gran invalidez o incapacidad permanente absoluta o total, de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. La empresa no podrá extinguir el contrato de trabajo por esta causa cuando la persona trabajadora solicite que se realicen los ajustes razonables en su puesto de trabajo que le permitan continuar desempeñándolo o, cuando esto no sea posible por constituir una carga excesiva, el cambio a otro puesto de trabajo vacante compatible con su nueva situación.

Para determinar si la carga es excesiva para la empresa se tendrá en cuenta si puede ser paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y

de otro tipo que los ajustes impliquen, en relación con el tamaño y el volumen de negocios de la empresa.

La nueva redacción deja en manos de los trabajadores la iniciativa y así, la persona trabajadora contará con un plazo de un mes desde el reconocimiento de la incapacidad permanente para manifestar la voluntad de continuar en la empresa. Por su parte, la empresa contará con el plazo máximo de tres meses, desde la fecha en que la persona trabajadora comunique a esta su intención de permanecer en la empresa, para adaptar el puesto de trabajo, el cambio a otro o proceder a la extinción cuando se acrediten las circunstancias previstas en el apartado anterior.

Habrá que estar a la expectativa de cómo se materializan estas opciones en la práctica y serán muchas las cuestiones que la práctica someta a la consideración de los tribunales del orden social.

ENTREVISTA A **María José Hernández Vitoria**

La mujer y la carrera judicial.



PAOLA GARCÍA SÁNCHEZ

Juzgado de primera instancia e instrucción n2 de Tudela



María José Hernández Vitoria, ingresó en la carrera judicial en 1994. Especialista del orden social desde 1996. Destinos en Barcelona, Sala Social TSJ País Vasco, Sala Social TSJ Madrid y Sala Social TSJ de Aragón, de la que es Presidenta desde 2019.

P. ¿Qué opinas acerca de las medidas que existen para promover la mayor inclusión de la mujer en los altos cargos, si éstas son suficientes, si se cumplen o si es necesario implantar otras medidas más efectivas?

Lo primero sobre lo que creo debemos reflexionar es sobre la vigencia en nuestra sociedad de plantear el tema de la situación de las mujeres en la España de hoy, dado que sobre esa materia se ha legislado de forma muy importante a nivel internacional, europeo e interno. La respuesta es: sin duda, el tema sigue siendo necesario porque su enfoque no puede ser solo jurídico sino eminentemente sociológico, ya que aquello de lo que no se habla no existe y lo que no se sabe que existe no se puede cambiar.

P. ¿Crees que se debe seguir poniendo el foco en la conciliación familiar?

Es muy importante, como se evidencia en la regulación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género contemplado tanto en la normativa laboral como en la Ley de Clases Pasivas. Con esa prestación se persigue establecer medidas que compensen periodos de inactividad laboral de las mujeres por razones de cuidados de los hijos que al final de su carrera profesional repercuten en la menor cuantía de sus pensiones. Dejando al margen cuestiones técnicas muy controvertidas sobre la regulación de ese complemento, lo que sí revela es la superior carga familiar de las mujeres y la necesidad de implicar en mayor medida a los varones en esa tarea. Para conseguir este objetivo no basta la aprobación de leyes que establezcan medidas de conciliación, sino que es preciso un cambio de mentalidad. Hace unos días hablaba yo de este tema con un amigo y me decía que el permiso parental por nacimiento o adopción de hijos se disfruta por los varones sin ningún problema, por ser obligado y retribuido, pero ya no sucede lo mismo con las medidas de reducción de jornada para cuidado de familiar, en las que el porcentaje de mujeres que la solicitan es inmensamente mayor que los hombres, principalmente por causa de que el salario del padre suele ser mayor que el de la madre. Esta circunstancia, aparte de la realidad laboral que refleja, evidencia un error básico de enfoque, puesto que la conciliación familiar no se puede decidir en función de criterios puramente económicos, sino de derechos y deberes: el derecho de las mujeres a que los hombres compartan en pie de igualdad las cargas familiares y el deber de los hombres de asumirlas.

P. ¿Cómo ves el papel de la mujer dentro de nuestra carrera?

Creo que, cualquiera que sea el orden jurisdiccional al que nos dediquemos, no podemos pasar por alto que somos ante todo mujeres juristas y desde esta perspectiva nuestro campo de interés jurídico es muy amplio: desde el debate de género en función del relativismo cultural de determinadas concepciones sobre la desigualdad entre hombres y mujeres, cuya importancia se pone de relieve en la reciente publicación en el DOUE de 24/7/24 de la Resolución del Parlamento europeo de 23/11/23, C-2024/4217, sobre ataques en Irán contra las mujeres y los defensores de sus derechos, hasta la doctrina sobre la exigencia de investigación judicial adecuada en materia de lesiones de derechos fundamentales, enfoque judicial ya destacado en su día por la Corte Americana de Derechos Humanos por asesinatos de mujeres en los casos denominados “Campo algodoner” y “Feminicidio de Ciudad Juárez”, sin olvidar el debate sobre la prostitución y su posible conflicto con el derecho a la vida privada, cuyo interés se aprecia en la reciente sentencia del TEDH de 25/7/24 (demanda 664/19).

P. Y, en cuanto a los nombramientos discrecionales y la ocupación de puestos en los altos Tribunales.

Es de común conocimiento que en este momento las mujeres somos mayoría en la carrera judicial como también lo es que esa situación no se refleja en la titularidad de cargos de superior jerarquía jurisdiccional, mayoritariamente ocupados por hombres. Son datos objetivos. Al corresponder la facultad de designación de tales cargos al Pleno del CGPJ, se impone que los nuevos miem-

bros de ese Órgano que acaba de renovarse lleven a la práctica el II Plan de Igualdad de la carrera judicial, así como las reglas previstas en la futura Ley de Paridad que modifican con ese fin la LOPJ, y que la Comisión de Igualdad del Consejo pueda ejercer de manera eficaz las funciones que la reciente Directiva 2024/1499, del Consejo, (DOUE 29/5/24), atribuye a los Organismos de Igualdad para conseguir la justa representatividad de las mujeres en los altos cargos de la carrera judicial.

En el día en que se celebra esta entrevista se ha conocido que por primera vez en la historia del Tribunal Supremo y del Consejo del Poder Judicial una magistrada va a presidir ambos órganos. Hay que felicitarla cordialmente y desearle acierto para que desempeñe con independencia e integridad tan relevantes cargos.

P. Finalmente, desde tu perspectiva como Magistrada especialista en el orden social, ¿qué puedes decirnos acerca de las Mujeres y Derecho laboral en la actualidad?

Dado el contenido limitado de esta entrevista y a riesgo de simplificar, solo voy a comentar dos cuestiones a propósito de las mujeres y el mundo del trabajo.

La primera viene condicionada por la situación del mercado laboral español, donde el sector de servicios, particularmente el vinculado a la hostelería, ocupa una tasa altísima y en el que las mujeres aportan la mayoría de mano de obra, con salarios bajos y precariedad, porque, hay que ser realista, la reforma laboral de 2021 ha tenido indudables méritos pero el

cambio de calificación de supuesto trabajadores temporales a fijos discontinuos no ha puesto fin al trabajo de temporada, en el que las mujeres de menor nivel de formación tienen un alto nivel de ocupación.

En el extremo opuesto están las mujeres de alta cualificación profesional en campos tradicionalmente ocupados por varones. Es el caso del denominado “sector CTIM” (ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas), con escasa presencia de mujeres trabajadoras, por razones muchas veces asociadas a estereotipos educativos. El tema es importante, dado que nuestra sociedad es cada vez más tecnológica y las empresas de este sector tienen un papel social preponderante. En otros sectores de trabajo no manual sí hay presencia frecuente de mujeres, pero no se reconoce su papel relevante; no es casualidad que haya habido que esperar hasta 2023 para que la estadounidense Claudia Goldin fuera la primera mujer en recibir a título individual el premio Nobel. Como dice un colega nuestro varón (me gusta resaltarlo para destacar que el feminismo no es lucha de mujeres contra hombres, sino campo de acción conjunto, en cuanto justicia y beneficio común), hay que conseguir una presencia de peso por parte de las mujeres en los órganos directivos de las empresas de alto valor de cotización, las del IBEX 25, que es donde radica el poder económico del país y se toman decisiones que afectan a todos.



AJFV
AJFV

ASOCIACIÓN
JUDICIAL
FRANCISCO DE
VITORIA