

La victimización secundaria de la mujer que ha sufrido acoso sexual, acoso laboral o tratos vejatorios y degradantes, a cargo de su superior jerárquico funcionario público, en el procedimiento administrativo sancionador ¹

Juan-Luis GÓMEZ COLOMER
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Jaume I de Castellón

¹ Texto redactado gracias a la concesión del Proyecto de Investigación sobre “Víctima del delito y derechos fundamentales: Cómo mejorar su posición jurídica en España y en la Unión Europea” (Código: DER 2012-34165), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que soy investigador principal.

Título

La victimización secundaria de la mujer que ha sufrido acoso sexual, acoso laboral o tratos vejatorios y degradantes, a cargo de su superior jerárquico funcionario público, en el procedimiento administrativo sancionador.

Resumen

El Estatuto de la Víctima del Delito de 2015 ha supuesto *de iure* la pérdida de una magnífica oportunidad para resolver un problema tan real como trascendental, que afecta a la mujer que es víctima de delitos de violencia doméstica, de violencia de género, de tratos vejatorios y humillantes, o de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (acoso sexual, agresión sexual, abuso sexual, acoso laboral, etc.), siendo su agresor un funcionario público superior jerárquico de ella: La negación de su condición de parte en el procedimiento administrativo sancionador, una vez se ha resuelto el tema penal, por entender la Administración que carece de interés legítimo y, por tanto que no es “interesado” a los efectos legales. Este artículo critica esta auténtica vulneración de los derechos fundamentales de la mujer víctima, especialmente de su derecho a la dignidad y de su derecho a la tutela judicial efectiva, y propone soluciones para que se actúe por las administraciones jurídicamente, y no únicamente por sensibilidad, conforme a los postulados igualitarios entre hombres y mujeres que hoy se defienden, de momento mucho más con la boca que con hechos, sobre todo en casos como éste.

Palabras clave

Procedimiento administrativo sancionador, Víctima de delitos sexuales y de acoso por funcionario superior jerárquico.

Title

Secondary Victimization of Women Who Have Suffered Sexual Harassment, Mobbing or Degrading Treatments, by their Civil Servant Superior, in the Sanctioning Administrative Procedure

Abstract

The Statute of the Victim of Crime (2015) has de iure supposed the loss of a magnificent opportunity to solve a problem that is both real and transcendent, and which affects the women who are victims of domestic violence, gender-based violence, degrading and humiliating treatments, or crimes against their sexual liberty and indemnity (sexual harassment, sexual aggression, sexual abuse, mobbing, etc.), in those cases where the aggressor is a civil servant and also a hierarchical superior. Current Law denies women the possibility of being a party in the sanctioning administrative procedure, developed after the criminal process has ended, because the Administration considers that the victim does not have a legitimate interest and, therefore, she is not legally interested. This paper criticizes such an authentic violation of the fundamental rights of women victims, especially their right of dignity and due process, and proposes solutions so that the administrations act legally, not just according to sensibility, following specific principles based on equity between men and women; principles that up to now have been defined through words more than actions, especially in these type of cases.

Keywords

Sanctioning administrative procedure, Victims of sexual crimes and mobbing by a Civil Servant Superior.

Sumario:

I. Introducción: Sobre la no condición de parte en el expediente administrativo sancionador de las víctimas de acoso sexual, acoso laboral o tratos vejatorios y degradantes.- **II.** El grave olvido del Estatuto de la Víctima.- **III.** La jurisprudencia mayoritaria contraria.- **IV.** La legislación clásica, su inconstitucionalidad y las nuevas reformas.- **V.** Nuestra posición favorable a otorgar a la víctima la cualidad de parte en estos casos, con base en la legislación sobre igualdad.- **VI.** Conclusión.

I. Introducción: Sobre la no condición de parte en el expediente administrativo sancionador de las víctimas de acoso sexual, acoso laboral o tratos vejatorios y degradantes.-

El Estatuto de la Víctima del Delito de 2015² no ha resuelto, no ha querido resolver o no ha podido resolver un problema real, muy trascendental, que afecta a la mujer que es víctima de delitos de violencia doméstica, de violencia de género, de tratos vejatorios y humillantes, o de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (acoso sexual, agresión sexual, abuso sexual, acoso laboral, etc.), siendo su agresor un funcionario público superior jerárquico: La negación de su condición de parte en el procedimiento administrativo sancionador. En mi opinión, es un error muy determinante. Creo sinceramente que no ha querido resolverlo, como intentaré demostrar en este artículo.

Antes de entrar en este relevante tema jurídico, para que pueda constatarse sin duda alguna la importante sorpresa que produce que el Estatuto de la Víctima no haya regulado este tema, atendamos al listado general de derechos de las víctimas, es decir, considerando todas las normas aplicables, efectivamente regulados, un catálogo impresionante por cierto³:

1º) *Los derechos fundamentales no procesales de la víctima*, que serían:

- a) Dignidad (art. 10.1 CE).
- b) Honor (art. 18.1 CE).

² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE del 28), entrada en vigor el 28 de octubre de 2015.

³ Ampliamente, GÓMEZ COLOMER, J.L., *Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito* (2ª ed.). Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor-Pamplona 2015, págs. 234 y ss.

- c) Integridad física o moral (art. 15 CE).
- d) Intimidación personal y familiar (art. 18.1 CE).
- e) Propia imagen (art. 18.1 CE).

2º) *Los derechos fundamentales procesales de la víctima*, incidiendo varios de ellos en el proceso penal español:

- 1. Derecho a ser parte procesal (arts. 24.1 y 125 CE).
- 2. Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 3. Derecho a la igualdad (art. 14 CE).
- 4. Derecho a ser informada de sus derechos (art. 24.1 CE).
- 5. Derecho a la asistencia gratuita de abogado y procurador (arts. 24.2 y 119 CE).
- 6. Derecho a ser oída (arts. 24.1 y 24.2 CE).
- 7. Derecho a la prueba (art. 24.2 CE).
- 8. Derecho a la reparación, mediante indemnización, restitución o instituciones de la Justicia restaurativa (art. 24.1 CE).
- 9. Derecho a la asistencia y apoyo (art. 24.1 CE).
- 10. Derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE).

3º) *Los derechos ordinarios no procesales de la víctima*, que no se aplican a todas las víctimas y sólo en tanto en cuanto la legislación lo prevea expresamente:

- 1. Trabajo.
- 2. Vivienda.
- 3. Paro.
- 4. Protección.
- 5. Asistencia médica, social y jurídica.
- 6. Ayudas educativas.
- 7. Respeto.
- 8. Reconocimiento.

4º) *Los derechos ordinarios procesales de la víctima*:

- 1. Derecho de información.
- 2. Derecho a la asistencia.
- 3. Derecho a la protección.
- 4. Derecho a la participación.
- 5. Derecho a la reparación.

Todos estos últimos derechos tienen un contenido particularizado en la propia Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, cit. (a partir de ahora, abreviada LEstVict), y en la reforma de la LECRIM que implicó. Sin entrar en el detalle, ni citar los artículos pertinentes, éste sería el listado:

- 1) Derechos no procesales:
 - 1º) Derecho a no ser molestada por abogados y procuradores en búsqueda fácil de clientes cuando sea víctima de una catástrofe, calamidad pública o sucesos con elevado número de víctimas que puedan constituir delito.
 - 2º) Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo.

- 2) Derechos procesales penales:
 - 1º) Derecho a entender y ser entendida en las actuaciones procesales penales desde la interposición de la denuncia.
 - 2º) Derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes desde el momento previo a la presentación de la denuncia.
 - 3º) Derechos específicos de la víctima como denunciante a obtener un resguardo validado y a la asistencia lingüística gratuita y a la traducción escrita.
 - 4º) Derecho a recibir información sobre la causa penal.
 - 5º) Derecho a la traducción e interpretación.
 - 6º) Derecho de la víctima a participar en el proceso penal como parte ejerciendo la acción civil e interponiendo la pretensión penal:
 - A) Como parte procesal:
 - a') Derecho a una participación activa en el proceso penal como parte penal y civil.
 - b') Derecho al reembolso de gastos.
 - c') Derecho a la Justicia restaurativa.
 - d') Derecho a la Justicia gratuita.
 - B) Sin ser parte:
 - a') Derecho a que se le comunique el auto de sobreseimiento y a impugnarlos.
 - b') Derecho a recurrir resoluciones dictadas durante la ejecución de la pena.
 - c') Derecho a presentar denuncias en España siendo extranjero por delito cometido en el extranjero.
 - C) Sea o no sea parte:
 - a') Derecho a la protección física.
 - b') Derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor.
 - c') Derecho a protecciones específicas durante la fase de investigación del crimen.
 - d') Derecho a la protección de la intimidad.

- 3) Derechos procesales no penales: Devolución de bienes, en razón de título de propietario, tanto si ha sido parte como si no.

Es importante observar, por lo que más adelante diré, que el Estatuto de la Víctima del Delito ha regulado también derechos que no tienen aplicación en el proceso penal, sino precisamente fuera de él.

II. El grave olvido del Estatuto de la Víctima.-

Pues bien, de ese listado, insistimos, impresionante, de derechos de las víctimas del delito, resulta altamente sorprendente constatar que el Estatuto de la Víctima de 2015 ha olvidado

conscientemente mejorar la situación jurídica de la víctima del delito que lo es también administrativamente en un expediente disciplinario contra su agresor, funcionario público.⁴

El problema se da cuando la víctima de delitos de violencia doméstica, de violencia de género, de tratos vejatorios y humillantes, o de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (acoso sexual, agresión sexual, abuso sexual, acoso laboral, etc.), tiene una relación de dependencia jerárquica respecto a su agresor, funcionario público, porque al constituir esos hechos punibles también infracciones muy graves o graves de naturaleza administrativa, están siendo valorados y fijados por la Administración en procedimientos sancionadores en los que la propia Administración es juez y parte, cuando el autor del delito sexual, o de los delitos de abuso y acoso sexual, acoso laboral o tratos degradantes y humillantes, varios delitos distintos en el Código Penal (arts. 178, 179, 181, 184.1, 184.2, 173.1 y 173.2, respectivamente, entre otros), es un funcionario y la mujer es o funcionaria, o contratada (o estudiante por ejemplo), que está en relación jerárquica de dependencia con el autor del delito porque es su jefe o su superior (o su maestro o profesor).

La cuestión a la que me refiero, insisto, de gravedad extrema, es que no se reconoce en forma indubitada, más bien se niega en la mayor parte de las ocasiones, a la víctima ser parte en el procedimiento administrativo sancionador contra su verdugo, acosador, agresor o violador, porque las leyes administrativas nada dicen al respecto expresamente. Es cierto que las nuevas sensibilidades de cara a la protección de la mujer, muy extendidas ya socialmente sobre todo tras la legislación de igualdad entre hombres y mujeres, y de protección a las víctimas de la violencia de género aprobadas en España en los últimos años⁵, deberían permitir como sostenemos en este artículo una solución positiva para la víctima mujer, autorizándola a ser parte en el procedimiento, al igual que respecto a sus seres más cercanos,

⁴ Más ampliamente sobre este punto concreto, v. GÓMEZ COLOMER, J.L., *La inconstitucional desprotección administrativa de la mujer - víctima de hechos delictivos e ilícitos de acoso sexual, acoso laboral o trato vejatorio y degradante, cometidos por su superior jerárquico funcionario público*, en DOLZ LAGO, M.J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. (Coords.), "La lucha por la Justicia y el Derecho en el siglo XXI. In memoriam del Magistrado Rafael Salvador Manzana Laguarda", Ed. Sepin, Madrid 2017, págs. 273 y ss.

⁵ Básicamente, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ésta citada *supra*.

por ejemplo, sus padres, que tienen un máximo interés en que la dignidad de su hija víctima sea restablecida cuanto antes. Pero se trata de que la norma sea clarísima cuanto antes, para que la nueva realidad impregne a todos los máximos responsables de la gestión pública, y eso es harina de otro costal.

Lamentablemente, la Administración española sigue viendo a la mujer-víctima como una intrusa, la considera carente de interés jurídico en el procedimiento por no ser “interesado”, lo que en sí mismo no sólo choca frontalmente contra esa legislación, sino que es además una aberración jurídica, pues no se le deja participar en un procedimiento en el que se va a dilucidar sobre los hechos que ella misma ha sufrido, o sea, es precisamente la persona que más interés jurídico puede tener en contribuir como parte a una justa decisión.

En nuestra opinión, la mujer que voluntariamente lo desee, puede ser admitida sin reparo alguno y ser considerada como parte en el procedimiento administrativo sancionador abierto en contra de su agresor, funcionario público superior suyo.

Si releemos el amplísimo catálogo de derechos de las víctimas en el proceso penal que ahora rige en España, sea o no sea parte en el mismo, recogido *supra*, y nos preguntamos cuál es la situación de esa misma víctima si coetáneamente hay de por medio un procedimiento administrativo, esté o no paralizado aún por el proceso penal, la respuesta que observamos es que su situación jurídica en absoluto puede compararse con los deseos y realidades del Estatuto, no siendo nada favorable.

Así es. Sabedor quien escribe estas líneas de que el Proyecto de Estatuto de la Víctima del Delito no resolvía el problema que ahora nos ocupa, a pesar de la enorme extensión que implicaba en el proceso penal respecto a los derechos de la víctima que no deseaba ser parte en el mismo, como acabamos de ver, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional que citaré *infra* en este escrito, propuse al Senado por canales oficiales y en plazo oportuno, al comprobar que no había nada de ello en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados, que se estudiara este texto para ayudar a resolver de una vez esta delicada cuestión.

Corría el año 2014 y se trataba de que el futuro Estatuto de la Víctima del Delito contuviera una norma en la que se dijera para los procedimientos administrativos sancionadores contra los autores condenados de esos delitos, lo siguiente:

“Artículo ... (Participación de la víctima en el expediente administrativo sancionador incoado contra su agresor).

1. Los derechos garantizados en esta Ley se extenderán a las víctimas de hechos ilegítimos causados por funcionarios que hayan dado lugar a expedientes administrativos sancionadores, ya sea en su fase informativa, previa, o de cualquier otra naturaleza, ya sea en el propio expediente sancionador, así como a las víctimas indirectas a que se refiere este Estatuto, además de a aquellos interesados que acrediten un interés legítimo, como los padres o hermanos de la víctima, siempre que ésta haya denunciado los hechos en vía administrativa y pida expresamente por escrito ser parte en el expediente.
2. En todo caso y no siendo parte, la víctima será oída antes de dictarse el correspondiente pliego de cargos, pudiendo alegar por escrito lo que a sus derechos e intereses más convenga.
3. Podrá también, sin necesidad de haber sido parte previa, recurrir en vía administrativa o jurisdiccional la decisión del expediente que formule la autoridad administrativa y le perjudique, que le será notificada personalmente.
4. Las víctimas de hechos ilegítimos e infracciones de naturaleza sexual, de acoso sexual directo o ambiental, de acoso laboral, o maltrato funcional o laboral, que no puedan ser perseguidos en la vía penal o que ya lo hayan sido con resultado condenatorio del autor, o absolutorio pero con reconocimiento en la sentencia penal de que los hechos han existido pero no alcanzan la gravedad que el Derecho Penal exige para ser considerados como delito, tendrán derecho a pedir la medida cautelar de alejamiento del autor de la infracción, entre otras medidas cautelares posibles, durante la tramitación del expediente, desde su inicio con carácter informativo hasta el final. La autoridad administrativa la acordará en función de la gravedad de los hechos.
5. En caso de condena penal firme del autor de las agresiones a que hace referencia este precepto que sea funcionario, los hechos declarados probados en la sentencia penal vincularán a la autoridad administrativa cuando se reabra el expediente que quedó paralizado en virtud de las normas procesales penales. La reapertura del expediente se hará de oficio por la autoridad administrativa una vez se le notifique la firmeza de la sentencia penal por el tribunal competente, sin perjuicio de que lo sea a instancia de la víctima.
6. La alteración, modificación o ignorancia de los hechos probados penales de condena por el responsable administrativo en la resolución que ponga fin al expediente administrativo sancionador, constituirán delito de prevaricación y de desobediencia de acuerdo con el Código Penal.”

Naturalmente, estábamos ante una mera propuesta que, aunque muy fundada, debía ser discutida y depurada en los distintos foros jurídicos competentes.

Dos observaciones adicionales: Si en un futuro se tomase en consideración y se garantizara lo esencial de la misma, la víctima de un autor funcionario superior condenado penalmente se sentiría verdaderamente mucho más protegida en el ámbito administrativo y no tendría que luchar, injustamente, contra dos agresores, contra el autor del delito que la ha victimizado primariamente, y contra la poderosa Administración que la está victimizando secundariamente.

Finalmente, que esta norma sea de naturaleza administrativa no plantea ningún problema, porque el propio Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito contiene normas que no son sólo procesales penales. Si no se aceptara como contenido propio, siempre cabría añadir una disposición final para reformar la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de 2015, en el precepto que se considere más idóneo, añadiendo por ejemplo un artículo 4 bis, o un artículo 66 bis. Imposible no es, sólo se requiere voluntad firme y decidida de ayudar a la mujer-víctima.

Esta propuesta no tuvo ningún éxito, ni siquiera se sometió a examen previo por parte de la Comisión de Justicia del Senado o al menos no hay constancia documental de ello, ni recibí tampoco ninguna noticia al respecto. Creo honradamente que se perdió en su momento una magnífica oportunidad de proteger mejor a la mujer (o al hombre) víctima de funcionarios abyectos. Pero siempre hay tiempo para rectificar.

III. La jurisprudencia mayoritaria contraria.-

No es cierto que la jurisprudencia excluya siempre a la víctima, pues en alguna ocasión una ciertamente escasa y a veces equívoca doctrina sobre el tema, ha permitido ello no obstante a la víctima ser parte en el procedimiento administrativo sancionador hasta 2016.

En efecto, ya antes de las reformas de 2015 y 2016 la jurisprudencia admitía en determinados casos, muy pocos, que la víctima del hecho ilícito pudiese ser parte en el procedimiento administrativo sancionador, en concepto de parte interesada. Ciertamente no de manera uniforme, ni siquiera indubitadamente, pero lo admitió y se trataría de profundizar en esta vía para llegar a una doctrina consolidada a favor de la víctima.

La doctrina jurisprudencial mayoritaria es hoy como ayer contraria a esta posición, pero el hecho de que haya habido excepciones, debe animar al más Alto tribunal ordinario de España a profundizar en esta dirección.

1º) Cito las siguientes resoluciones en contra de la víctima: Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 6 julio de 1999, FJ 6 (RJ\1999\6833); Sentencia del TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, núm. 353/2006 de 25 julio, rec. 326/2003, FD 3 y 4 (JUR\2006\270038); y Sentencia del TSJ Andalucía (sede Granada), Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, núm. 2378/2011 de 10 octubre, rec. 425/2004, FD 5 (RJCA\2012\101).

2º) A favor de que la víctima sea parte en el procedimiento administrativo sancionador, cito la Sentencia TSJ Castilla-León (sede Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección única, núm. 99/2003, de 28 de enero, rec. 242/2001, FD 2, 3 y 4 (RJCA\2003\393), según la cual⁶:

“SEGUNDO

El primer y principal tema debatido en segunda instancia es el de si el demandante-apelante tiene legitimación activa para recurrir una resolución administrativa que deniegan las peticiones formuladas por aquél y ante la Dirección Provincial del MEC en Zamora, de apertura de expedientes disciplinarios al Director y Jefe de Estudios del Instituto de Educación Secundaria en donde el mismo y como profesor prestaba servicios.

La sentencia da una respuesta negativa, acogiendo la causa de inadmisibilidad aducida por el Abogado del Estado, razonando al efecto en los fundamentos jurídicos 2º y 3º; con cita de jurisprudencia y concluyendo que el actor no ha demostrado que la incoación de los expedientes disciplinarios le produciría un efecto positivo en su esfera jurídica o le eliminara una carga o gravamen en la misma.

⁶ *N. del A.*: Recojo la sentencia tal y como ha sido publicada en la base de datos indicada.

El apelante combate esa solución con argumentos contenidos en el apartado A de su escrito de formalización del recurso; así invoca doctrina jurisprudencial sobre la legitimación activa y su apreciación, afirma que la Administración se la reconoció en el fundamento de derecho 4º de la resolución de 4 de mayo de 2000 y explica en qué consiste aquí el interés legítimo que dice tener.

...

TERCERO

En el ámbito de los expedientes disciplinarios a los funcionarios públicos y cara a determinar qué legitimación puede tener en vía administrativa y en la procesal el sujeto que formula una denuncia son de tener en cuenta los siguientes presupuestos:

1º.- Los artículos 27, segundo párrafo, y 48.3, segundo párrafo, del RD 33/1986 que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado; normas generales y supletorias que imponen al órgano sancionador la obligación de notificar al denunciante la incoación del expediente y la resolución que lo termina. Entonces, el denunciante no es un sujeto ajeno al expediente y el reglamento le reconoce cierta posición en tanto que se han de comunicar ciertos actos administrativos.

2º.- El criterio y postura que la Administración mantenga con el sujeto denunciante; es decir, es un contrasentido que sí le reconoce legitimación o la condición de interesado en vía administrativa –en el expediente disciplinario– se la niegue en sede procesal pues iría en contra de sus actos previos.

3º.- Los pronunciamientos jurisprudenciales del TS sobre la legitimación en el campo disciplinario, destacando como general el de la Sentencia de la Sala 3ª y Sección 7ª de 6 de julio de 1999 cuando afirma en su fundamento jurídico 5º: «En este punto, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 13 de enero de 1994 , 21 de julio de 1995 y 18 de enero de 1996 , entre otras resoluciones) que señala como el reconocimiento de la legitimación para ser parte interesada en un procedimiento administrativo es una cuestión de legalidad ordinaria, que resuelve el art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo , en sentido sustancialmente igual al art. 31.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre ». Y como específico el del fundamento 4º de la sentencia de la Sala 3ª y Sección 6ª donde se dice: «Partiendo de que la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente del tal interés no puede ser sólo un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal, y que en principio ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquél, siendo la consecuencia inmediata de este planteamiento que, si se niega la condición de parte en el procedimiento administrativo, por falta de interés en él, se carece ya de una base (en términos sustancialistas) para poder sustentar esa misma condición en un ulterior proceso impugnatorio de actos de aquél, pues el mero dato formal de la existencia de un acto dictado en el procedimiento administrativo no tiene «per se» entidad suficiente para alumbrar un interés nuevo diferenciable del existente antes (el archivo del expediente sancionador sin sanción no genera tal acto de archivo por sí mismo un interés nuevo e independiente y diferenciable del preexistente), lo que no acontece si la Administración ha reconocido en vía procedimental administrativa dicha condición.

La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción

puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, es esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada.

La base del anclaje de un interés legitimador del denunciante en vía disciplinaria y en este caso – disciplinaria profesional– sobre la que poder sustentar una hipotética condición de parte en el procedimiento administrativo a que pueda dar lugar la denuncia, o una derivada condición de parte procesal en un ulterior recurso contencioso administrativo de impugnación de resoluciones dictadas en aquél, ha de situarse desde la perspectiva de la existencia de un interés «real», con la amplitud que la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo viene interpretando el art. 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 por exigencias del art. 24.1 de la Constitución y por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1987 , FDº. 3º) el interés legítimo a que se refiere el art. 24.1 de la Constitución –y en el que debe de disolverse el concepto más restrictivo del art. 28.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción, del año 1956–, «equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» (SSTC 60/1982 ; 62/1983 ; 257/1988 y 97/1991 , entre otras).

CUARTO

En el supuesto de esta apelación merecen ser destacados los siguientes aspectos fácticos: a.) la iniciativa para depurar responsabilidades disciplinarias es únicamente del ahora demandante-apelante, así lo demuestra el examen del expediente administrativo y los antecedentes de las resoluciones recurrirlas; b.) la resolución administrativa de segundo grado, dictada el 4 de mayo de 2000 por el Subsecretario de Educación y Cultura, reconoce en el fundamento de derecho 4º –de forma expresa– legitimación activa al recurrente-denunciante al amparo del artículo 31 de la Ley 30/1992 , y c.) el denunciante-demandante y apelante explica que un procedimiento sancionador sustanciado contra él viene motivado por una conducta abusiva y discriminatoria hacia el mismo del Director y Jefe de Estudios, que ello va en contra de su crédito y buen nombre, y que con los hechos denunciados pretende demostrar que aquel expediente obedece a tales razones siendo el único medio de resarcimiento en su prestigio profesional.

Ante esos antecedentes de hecho y aplicando los presupuestos jurídicos expuestos en el fundamento de derecho precedente es posible realizar las siguientes consideraciones: En primer lugar, la Administración en vía administrativa admitió que el ahora apelante tenía la condición de interesado y por ello estaba legitimado conforme al artículo 31 de la Ley de Régimen y Procedimental 30/1992; con lo cual reconoció al mismo legitimación y ello le veda para negar aquella en vía judicial, pues contradiría sus propios actos. En segundo lugar y complemento de lo anterior, tanto el órgano de primer grado (folio 33 del expediente) como el de segundo grado (folios 51, 53 a 58 del expediente) comunicaron al denunciante las decisiones que adoptaron sobre su denuncia y recurso, con lo que nunca le conceptuaron como un tercero ajeno a un expediente disciplinario. Y en tercer lugar, vistas las denuncias y el recurso de alzada existe una relación –al menos de principio– entre los hechos por los que en su momento le practicaron deducción de haberes al denunciante y las conductas que el mismo delata e imputa a los denunciados según lo que consta en el subapartado 3º del apartado A del escrito de apelación y que queda resumidamente expuesto más arriba en este fundamento de derecho.

Frente a estas consideraciones y en lógica consecuencia habrá que decir que existe un interés que justifica la existencia de legitimación en el demandante-apelante; pues la resolución de los expedientes disciplinarios a sustanciar por razón de sus denuncias produce o puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica de aquél, concretado en el prestigio que puede mantener o del que puede ser acreedor como funcionario ante unos hechos que le han sido imputados y por los que ha sido privado de parte de sus haberes, los cuales pueden quedar desvirtuados por lo que se actúe en dichos expedientes disciplinarios. Ello sin contar con el reconocimiento previo de la misma por la Administración.

Si ello es así el Juzgador a quo ha aplicado indebidamente los artículos 19.1.a) y 69.b) de la Ley Jurisdiccional 29/1998, y en lo que concierne al presupuesto subjetivo del proceso negado en su sentencia la apelación debe ser acogida.”

Creo sinceramente que las razones que se argumentan por nuestros tribunales para impedir que la víctima sea parte en el procedimiento administrativo son insuficientes y tiene una fácil contestación. Desde luego, la realidad nos muestra indubitadamente que una sensibilidad en términos generales a favor de la víctima no ha llegado todavía a la Administración, ni con carácter general, ni en los casos que conocemos, lo que es lamentable, ni siquiera después de 2007, como veremos inmediatamente. Pero desde una perspectiva de género, las cosas deben ser mucho más fáciles y la respuesta afirmativa debe ser segura.

IV. La legislación clásica, su inconstitucionalidad y las nuevas reformas.-

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre Hombres y Mujeres, proporciona a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, y también ahora a la nueva Ley de Procedimiento Administrativo de 2015, un fundamento explícito y suficiente para sostener que la víctima del delito, que ha sido denunciante y parte acusadora particular en el proceso penal, tiene un interés legítimo y por tanto también tiene derecho a ser parte en el posterior procedimiento administrativo sancionador, cuando los hechos sean de acoso sexual y acoso por razón de sexo (lo que incluye el acoso laboral y el trato vejatorio y degradante por ser mujer), porque al ultrajarse su dignidad siempre es “interesado”.

La jurisprudencia mayoritaria negaba y niega a la víctima la calidad de parte en el expediente administrativo sancionador, sin distinguos por la naturaleza de los hechos ilícitos, hubieran sido denunciados o no también en la vía penal. Lo acabamos de exponer. Basa su posición en entender que la víctima no reúne la calidad de “interesado” en el expediente administrativo porque carece de interés legítimo⁷. Los argumentos ofrecidos para sustentarla se pueden resumir en éste: En el Derecho Disciplinario la legitimación queda limitada porque es la Administración quien resulta interesada en la salvaguarda de su prestigio y dignidad, así como en preservar la garantía de la correcta actuación de los funcionarios.

⁷ Terminología derivada de la idéntica expresión constitucional del art. 24.1 CE sin duda alguna.

La cuestión central por tanto es que la víctima carece de interés legítimo. Una visión demasiado literal, formal y rígida, absolutamente contraria a la protección de la mujer y al enorme desarrollo legislativo que este tema ha tenido en los últimos años en España, conforme a la cual y en definitiva, la víctima de un acoso sexual, laboral o trato degradante por ser mujer, tiene siempre un interés legítimo⁸.

Pero es sabido, y no hace falta extenderse demasiado en ello, que nuestro Tribunal Constitucional ha sentado, en caso de seguirse un expediente administrativo disciplinario contra cualquier funcionario público, una doctrina inmutable, a saber, que los principios que rigen el Derecho Administrativo sancionador deben ser los mismos que los que regulan el proceso penal, por tanto, si no se reconoce ello expresamente en sede administrativa, ante la laguna de ley o la defectuosa regulación normativa, deben trasladarse los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo disciplinario .

Baste la cita de dos sentencias para fundar esta afirmación, con la que necesariamente debe estarse de acuerdo, so pena de entender en caso contrario que el procedimiento administrativo no está sujeto al régimen de garantías constitucionales establecido, algo inadmisibles jurídicamente en nuestra democracia: La Sentencia TC 142/2009, de 15 junio (FJ 4), y la Sentencia TC 59/2014, de 5 mayo (FJ 3).

Desde una posición legalista y excesivamente formal puede pensarse que cuando el Tribunal Constitucional está afirmando la extensión del régimen garantista previsto en el art. 24 de la Constitución para el proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, lo hace refiriéndose exclusivamente al imputado (investigado) o acusado, a quien están dirigidas la mayor parte de esas garantías, y por eso cita expresamente el art. 24.2 de la Constitución. Los mismos casos resueltos por el Tribunal Constitucional, que enumera en la segunda de las sentencias citadas, así dan a entenderlo.

⁸ Por eso sorprende que la escasa doctrina procesal que se ha “atrevido” a investigar el Derecho Administrativo sustantivo, sabiendo que el Derecho Procesal maneja conceptos de parte muy elaborados ya, ignore esta importante cuestión. Por ejemplo, tanto en la primera edición de su obra como en la última, v. GARBERÍ LLOBREGAT, J. / BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El Procedimiento Administrativo Sancionador* (6ª ed.) Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016.

Pero el art. 24.2 de la Constitución no regula sólo derechos constitucionales del imputado o acusado, más bien diría yo que regula derechos constitucionales de las partes procesales (incluidas las del proceso civil), y la víctima lo es en lo penal sin duda alguna, pues la propia Constitución le concede el derecho a ser parte acusadora en el proceso penal (art. 125), todos los cuales son atribuibles al imputado (investigado) o acusado, y algunos sólo a los acusadores. Común a ambas partes, y por tanto también al acusador es el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por eso, tan prudente como sabiamente, la primera de las sentencias citadas dice que “al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración le son de aplicación las garantías procedimentales previstas en el art. 24.2 CE, si bien no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE”.

Obsérvese que no distingue entre partes, sino que garantiza una interpretación integradora de esas garantías adaptadas al procedimiento administrativo sancionador, y fijémonos también que en el proceso penal se decide siempre sobre hechos más graves que en el procedimiento administrativo sancionador, y por tanto éste tiene menos trascendencia jurídica.

¿Se puede negar entonces que la víctima pueda probar en el procedimiento administrativo los hechos que la convirtieron en tal, no vulneraría ello, además de su derecho a la tutela judicial efectiva, como veremos inmediatamente, su derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes en su defensa (acción)? ¿Cómo interpretar que “todos” tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley si se excluye a la víctima? ¿No tiene la víctima derecho a un procedimiento administrativo sin dilaciones indebidas, cómo controlarlo si está excluida del mismo?

Pero hay más, y es que en el fondo lo que está haciendo esta doctrina constitucional es impedir que por una infracción del art. 24.2 se vulnere en realidad el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la misma Constitución. Si se niega a la víctima ser parte en el

proceso administrativo sancionador, se le están vulnerando los derechos indicados, que en el fondo conforman su derecho de acceso a la Justicia. ¿O es que excluyéndola se está cumpliendo con el principio sagrado de toda persona a tener derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión? No, se le está vulnerando flagrantemente.

De hecho, la jurisprudencia constitucional respecto a la víctima, cuando se le niega uno de los derechos del art. 24.2 en el proceso penal, lo relaciona siempre con la vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24.1, ambos de la Constitución española, y le da la razón sin paliativos. En este sentido, valga por todas la Sentencia del TC 9/2008, de 21 de enero de 2008 (FJ 3).

Luego, si prudentemente trasladamos el régimen de garantías del proceso penal previsto para todas las partes al procedimiento administrativo sancionador, hay que concluir en buena lógica jurídica que se niega a la víctima su derecho a la judicial efectiva cuando se le impide ser parte en el mismo. El argumento es tan consistente como irrefutable, a no ser que se quiera vulnerar la Constitución en contra de dicha doctrina constitucional.

V. Nuestra posición favorable a otorgar a la víctima la cualidad de parte en estos casos, con base en la legislación sobre igualdad.-

En mi modesta opinión, la jurisprudencia negativa que hemos citado debe ser corregida y la víctima debe poder ser parte del procedimiento administrativo sancionador por las siguientes cuatro razones:

a) Control de la Administración: La víctima tiene un interés legítimo, en primer lugar, en controlar que el procedimiento se desarrolle adecuadamente, denunciando cualquier intento de protección de la más alta instancia de la institución a su funcionario superior, vigilando que no se produzca cualquier género de connivencia que intente mitigar la gravedad de los hechos o incluso para evitar la impunidad que amenaza siempre que los asuntos corporativos más

trascendentes a cargo de alto personal se ventilan entre colegas y compañeros, por no decir amigos, que forman parte de ese colectivo⁹.

No es un ejemplo de libro que la misma Administración de la que probablemente forma parte el condenado es la que actúa en solitario en contra suya, bien reanudando el expediente administrativo cuando éste ha tenido que ser paralizado al admitirse a trámite la denuncia penal por aplicación del art. 114 LECRIM, bien cuando el proceso penal termina con condena y se abre un procedimiento administrativo sancionador a instancias de la víctima. Si añadimos que el instructor es generalmente miembro de la misma administración y probablemente compañero del agresor, la desprotección está más que servida. Es juez y parte, y esto es un peligro.

No digamos nada cuando el que protege al agresor es el jefe máximo de la institución, como el Ministro, el Consejero, el alcalde, el presidente, el rector, etc. La víctima, que ha ganado en lo penal, ve peligrar el castigo que realmente quiere para el autor del delito que ha sufrido, que no es otro que se le aparte de la Administración para que no pueda seguir cometiendo fechorías, porque ella no puede acceder al expediente ni se le autoriza a ser parte en el mismo. Es verdad que en caso de condena los hechos probados de la sentencia penal son inescusables por la Administración (art. 137.2 LRJAPyPAC de 1992 –norma derogada-, y art. 94.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público–norma vigente-, así como jurisprudencia administrativa unánime), pero no es tampoco suficiente, porque se debe permitir a la víctima, como a cualquier interesado, poder asegurarse de que ello va a ser así, y eso sólo es posible si están comparecidos y personados en el expediente, para lo que antes hay que dar a las víctimas mujeres de estos abominables hechos la oportunidad legal de que puedan comparecer y personarse.

⁹ El control de la Administración en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos es cada vez más importante en nuestra sociedad, v. PAREJO ALFONSO, L., *La vigilancia, la supervisión y el control administrativos. Reflexiones sobre su formación, evolución y situación actual*, en AGUDO GONZÁLEZ, J., (Dir.), “Control administrativo y Justicia Administrativa”, Ed. INAP Investiga, Madrid 2016, págs. 32 y ss.

Con mayor razón si en lo penal se ha dictado auto de sobreseimiento provisional, pues como aquí no hay vinculación a los hechos probados, formalmente inexistentes, ese peligro al que nos venimos refiriendo es más que una mera hipótesis.

Este control del buen hacer de la Administración es su utilidad jurídica, el beneficio o efecto positivo que da sentido a su interés legítimo.

b) Control de la legalidad: En segundo lugar, tiene un interés legítimo en que el procedimiento se desarrolle con todas las garantías y en que los hechos acreditados queden sancionados conforme al principio de legalidad. El cumplimiento de la ley por la Justicia administrativa (incluyendo la vía previa), es el mayor antídoto contra la victimización secundaria.

c) Prevención especial: La mujer miembro del funcionariado tiene finalmente un interés legítimo en que su agresor-funcionario no vuelva a cometer hechos semejantes contra otra subordinada jerárquicamente. Evita con su participación la producción de hechos futuros semejantes por el mismo autor ya que, al ayudar en la determinación y la prueba de los hechos, favorece su condena administrativa y previene en forma ejemplarizante su reiteración.

d) Concepto de “interesado” moldeable en función del objeto: En efecto, la jurisprudencia contraria a que la víctima sea parte en el procedimiento administrativo sancionador es demasiado estricta y rígida, y sin embargo la propia Administración ha demostrado que en ese mismo concepto de interesado se puede ser más flexible. El ejemplo más claro es equiparar “interesado” con “afectado”, en cuyo caso, cualquier posible afectación de la decisión de la Administración a una persona la legitima para ser parte siempre que sea titular del objeto de protección, lo que en el caso de la víctima de acoso sería indiscutible, ya que es su derecho constitucional a la dignidad, entre otros, lo que está en juego. Obsérvese a este respecto la legislación en materia de protección de datos y se verá que es posible progresar

conceptualmente, de donde se deduce que empecinarse en mantener esa rigidez es absolutamente una regresión.¹⁰

Sería un contrasentido que la víctima tuviera reconocido un interés legítimo en el proceso administrativo y no en el procedimiento administrativo. Además, su interés legítimo no empece al de la Administración, pues es perfectamente compatible con la función de la Administración en el expediente. La Administración tiene interés, no lo negamos, pero no sólo ella. No era jurisprudencia unánime, afortunadamente, como también hemos podido comprobar.

Ya no se trata sólo de si la sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa misma esfera, como dice la jurisprudencia. Esto es sólo parte del problema. Hoy se trata de la dignidad de la mujer, que como bien constitucional que es, siempre otorga interés legítimo a quien la ve ultrajada para defenderla.

Pero lo más importante es que desde hace un tiempo existe apoyo legal explícito para sustentar esa posición, la defensa de la dignidad como mujer legítima administrativamente a quien la haya visto ultrajada, y la jurisprudencia mayoritaria parece que no se haya enterado aún. Simplemente debemos recordar lo siguiente:

1.- Esa doctrina jurisprudencial mayoritaria contraria se basaba en el art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27), ley hoy derogada.¹¹

¹⁰ Véanse los arts. 3, e), 13, 15 y 18 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; y los arts. 5.1, a), 23, 24 y 44, entre otros, de su Reglamento (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

¹¹ El concepto de interés legítimo en la legislación anterior a la misma (Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, art. 23), v. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid 1977, tomo II, págs. 392 y 393. Para la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, con profusión de detalles, GONZÁLEZ PÉREZ, J., / GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común* (2ª ed.), Ed. Civitas, Madrid 2010, tomo I, págs. 864 y ss.

La clave estaba en los apartados 1, a) y 1, b), porque bien por separado, bien relacionándolos entre sí, la jurisprudencia entendía, como hemos visto, que la víctima no era “interesado” a los efectos legales por carecer de interés legítimo para ser parte en el procedimiento administrativo sancionador, por un lado, y por otro que no era ser titular de derechos que podían resultar afectados por la decisión que en el expediente administrativo sancionador se pudiera adoptar, o que carecía de interés legítimo por no ser titular de derechos afectados por la decisión, en un procedimiento no iniciado por ella en este segundo caso.

Pero ya con esa legislación se podía sostener lo contrario, por las siguientes razones:

1ª) Los artículos 27, segundo párrafo, y 48.3 segundo párrafo, del RD 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, además de las normas generales y supletorias concordantes, imponen al órgano sancionador la obligación de notificar al denunciante la incoación del expediente y la resolución que lo termina. Entonces, el denunciante no es un sujeto ajeno al expediente y el reglamento le reconoce cierta posición. En este sentido, por tanto, la víctima como denunciante del hecho no es ajena al expediente disciplinario, ni puede ser obligada a serlo.

2ª) El criterio y postura que la Administración mantenga con el sujeto denunciante juega un papel importante, es decir, es un contrasentido que si le reconoce legitimación o la condición de interesado en vía administrativa -en el expediente disciplinario- se le niegue en sede procesal pues iría en contra de sus actos previos (éste argumento es muy importante como ahora veremos). Lo mismo puede decirse con respecto a la relación existente entre el expediente previo informativo que causa el expediente disciplinario y éste mismo. La misma jurisprudencia ha relacionado ambas cuestiones sobre todo en el sentido de que el concepto de legitimación responde a la misma idea en lo administrativo y en lo contencioso administrativo¹². Además, y desde la otra perspectiva, ¿por qué se le reconoce legitimación en la vía jurisdiccional y no en la previa administrativa? Sería un contrasentido separar ambas vías, la procedimental de la procesal y la procesal de la procedimental, porque de hacerlo así

¹² La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1998 (RA 2179), así lo afirma sin duda alguna.

siempre quedaría afectado negativamente el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, amén de su derecho constitucional a la igualdad procesal, como en estas páginas demostramos.

3ª) La concurrencia del requisito de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirve el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente de tal interés no puede ser sólo un acto concreto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal, y que en principio ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso-administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas. Y viene en todo caso vinculada al hecho de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, es decir, en definitiva, en la titularidad por parte del denunciante de un derecho o de un interés legítimo en que prospere su pretensión, entendido con la amplitud que le da la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. La respuesta a la posible falta de legitimación es casuística, y viene ligada al interés legítimo de la parte, por lo que hay que buscar ese interés. En este caso, tratándose de acoso sexual y de acoso laboral, el interés es más que obvio: Como parte se le permite luchar en igualdad de armas frente al expedientado, ayudando a la Administración, por el restablecimiento de su dignidad como mujer, lo que debe ser suficiente.

4ª) Como hemos visto, el interés legítimo equivale a una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta; es decir, la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, con la que se define la legitimación activa, comporta que la anulación del acto que se recurre, sea en vía administrativa o jurisdiccional, produzca de modo inmediato un efecto positivo -beneficio- o negativo -evitación de un perjuicio- actual o futuro para el legitimado, pero cierto. Indubitadamente en este sentido, absolver al funcionario expedientado causaría un daño irreparable a su víctima, pues siendo reales los

hechos, ya probados en sede de expediente informativo previo, quedaría absolutamente desamparada. Además, se parte de un fundamento arriesgado por la desigualdad que entraña, pues se niega legitimación a la víctima porque se piensa que la Administración siempre va a actuar correctamente, pero ese pensamiento no rige para el administrado titular de un interés legítimo individual a quien se le concede recurso contra la decisión de la propia Administración.

5ª) La jurisprudencia administrativa, constante desde los años ochenta, afirma que el interés legítimo no tiene por qué ser estrictamente jurídico, pues puede ser sin óbice alguno de naturaleza moral, lo que da cobertura específica a la víctima de un delito cuyo hecho es también infracción administrativa, al ser su agresor funcionario administrativo, específicamente en casos de acoso sexual, acoso laboral o trato vejatorio y degradante, cuando ésta denuncia en la vía previa administrativa¹³.

6ª) Finalmente, también sabemos que el propio Tribunal Constitucional ha sentado como doctrina inmutable que los principios que rigen el Derecho Administrativo sancionador deben ser los mismos que los que regulan el proceso penal, por tanto, si no se reconoce ello expresamente en sede administrativa, ante la laguna de ley o la defectuosa regulación normativa, deben trasladarse los principios del Derecho Penal al disciplinario. Su aplicación legítima de manera incuestionable la extensión –*mutatis mutandi*– del estatuto de la víctima del delito al perjudicado por la infracción disciplinaria, posibilitándosele así la personación e intervención en las diligencias acordadas por el instructor. Por ello, cuando se abre un expediente disciplinario por razón de acoso sexual, acoso laboral o trato vejatorio o degradante de un funcionario jefe contra una mujer que le está subordinada jerárquicamente (por ejemplo, contra un catedrático de universidad frente a una alumna suya), no hay duda alguna que hay una víctima, la estudiante, y, por tanto, negarle a ella la cualidad de parte en el expediente es vulnerar sus derechos constitucionales, porque del artículo 125 de la

¹³ En particular, sobre este punto concreto y para la época citada, v. SS TS de 8 de abril de 1994 (RA 3016), y de 18 de febrero de 1997 (RA 1197).

Constitución el Tribunal Constitucional ha deducido indubitadamente que la víctima tiene derecho constitucional a ser parte en el proceso penal¹⁴.

2.- La derogación de la ley anterior por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, hoy vigente, no ha mejorado las cosas¹⁵, porque sorprendentemente su art. 4, y en concreto su art. 4.1, b) repite literalmente el precepto anterior.

3.- Esa nueva legislación administrativa de 2015, al reiterar como hemos dicho la regulación derogada, comete un error mucho más grave de lo que pueda parecer, porque ignora que 8 años antes, ya se había resuelto el problema, al aprobarse la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y en concreto su art. 12.

Por tanto, es con base al concepto jurídico de igualdad y su protección constitucional específica, como se ha instrumentalizado la protección de la dignidad de la mujer en el procedimiento administrativo sancionador, otorgándole legitimación extraordinaria por voluntad de la ley¹⁶.

Ni siquiera ahora hay que alegar ni justificar el interés directo, porque éste se da por existente simplemente por ser mujer y acosada sexualmente o por razón de sexo. Tiene en consecuencia interés legítimo por voluntad expresa de la ley, y esa legitimación extraordinaria nadie puede discutirla.

Sería discutible pensar que los términos legales “única legitimada” excluyen del concepto de víctima que el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de

¹⁴ Por ejemplo, S TC 59/2014, de 5 de mayo.

¹⁵ No sólo en este punto, sino en general, la reforma no ha gustado a la doctrina. Véase, por el momento, NAVAJAS REBOLLAR, M., *Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, octubre 2016, núm. 63, págs. 50 y ss.

¹⁶ La Exposición de Motivos de dicha ley es muy clara en sus ap. I y III.

Protección Integral contra la Violencia de Género, en relación con el más claro art. 2 LEstVict, principalmente a los ascendientes y descendientes más próximos (padres e hijos de la mujer acosada). En mi opinión, la imposibilidad de ejercicio de la legitimación extraordinaria concedida a la víctima directa de acoso sexual o por razón de sexo debe habilitar automáticamente la de esas personas que por ser su familia son legalmente víctimas indirectas.

4.- La anterior norma, la llamada Ley de Igualdad, reforma por ello, en su disposición adicional 6.1, el art. 19.1, i) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para los procesos contencioso-administrativos, disponiendo que la mujer (y el hombre en su caso) será la única legitimada en los procesos sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.¹⁷

De ello se deduce inequívocamente en nuestra modesta opinión que:

1º) Los hechos tienen que haber sido de acoso sexual y acoso por razón de sexo. La terminología es penal, aplicable en un proceso administrativo.

2º) El acoso por razón de sexo incluye el acoso laboral o funcionarial (dependiendo de la naturaleza de su contrato con la Administración) y el trato vejatorio y degradante a la mujer por el simple hecho de serlo.

3º) Si en estos casos la víctima está legitimada en el proceso contencioso-administrativo, que es posterior, con mayor razón en el procedimiento administrativo sancionador, que es anterior y del que trae causa la vía jurisdiccional. La posibilidad de dar satisfacción al administrado en la vía previa es el fundamento de la misma para evitar el proceso contencioso-administrativo posterior. Tratándose de víctimas de acoso sexual o laboral o de trato vejatorio y difamante, con mayor razón.

¹⁷ Poca trascendencia ha tenido en la doctrina tan importante reforma, v. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (8ª ed.), Ed. Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2016, págs. 327 y 328. Para la situación anterior (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, art. 28), v., del mismo autor, obra, editorial y lugar, pero primera edición de 1978, págs. 410 y ss.

VI. Conclusión.-

Por tanto, a la vista de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de 2007, en relación con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que otorgan legitimación extraordinaria a la víctima de acoso sexual y acoso por razón de sexo, y por tanto es interesada por tener interés legítimo *ope legis*, concluimos que también ha de serlo necesariamente en el expediente administrativo previo, en el que es automáticamente también “interesado”.

Sostener lo contrario sería inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, como hemos indicado en este escrito, y además produciría una indeseable victimización secundaria, pues la Justicia no puede aumentar el sufrimiento de la víctima, y menos ante un tan rimbombante nuevo Estatuto de la Víctima como el que ahora tenemos, que regula también situaciones que no son procesales penales, como la que aquí se ha considerado, pero que ha preferido ignorar.

No obstante ello, sería deseable que la nueva Ley de Procedimiento Administrativo de 2015 se modificara expresamente en el sentido aquí considerado. Hasta que ello suceda, o alternativamente hasta que contemos con una jurisprudencia indubitada al respecto, debe concretarse ese interés legítimo en una participación activa en el procedimiento sancionador con apoyo explícito en la legislación vigente, comprendiendo el derecho a conocer las actuaciones y poder intervenir en el proceso en determinados actos, que sería el elemental, y segundo, el derecho, esencial, a ser parte plena en el procedimiento administrativo sancionador.