

ARTICULO

14

UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Boletín de Información
y Análisis Jurídico

NÚM. 22 • SEPTIEMBRE DE 2006

DOCTRINA

- Concepto de Género y su Incorporación al Ordenamiento Jurídico

LEGISLACIÓN

- Directiva relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)
- Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para todos (2007)
- Acuerdo-Marco entre el reino de España y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.
- La Reforma de los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y de Cataluña desde la perspectiva de género.
- Ley de Asociaciones de Andalucía.
- Ley de Medidas de Conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña.
- Ley de las Illes balears para la Mujer.

JURISPRUDENCIA

- Igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social.
- Derecho a no ser discriminada por su condición de mujer.
- Pensión en caso de litigio sobre la paternidad.

COMENTARIO

- Al Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, sobre la igualdad entre mujeres y hombres 2006.



Instituto Andaluz de la Mujer

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

ARTÍCULO 14

Junta de Andalucía Instituto Andaluz de la Mujer

Dirección:

Ana Soledad Ruiz Seguí

Coordinación:

Pilar Gutiérrez

Contenidos:

Área de Derecho Constitucional
de la Universidad de Málaga

Dirección Técnica:

M.^a Luisa Balaguer

Colaboran:

Antonio Javier Trujillo Pérez

Rafael Naranjo de la Cruz

M.^a del Mar Navas Sánchez

M.^a Dolores Cabello Fernández

Montserrat Reyes

Se permite la reproducción parcial o total de sus textos siempre que se cite su procedencia. Los artículos doctrinales y comentarios son colaboraciones cedidas a Boletín Jurídico "Artículo 14", que no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas en los mismos.

Edita:

Instituto Andaluz de la Mujer

C/ Alfonso XII, 52

41002 Sevilla

Tel.: 955 03 49 53

Fax: 955 03 49 56

Puede consultarse "Artículo 14" en:

<http://www.juntadeandalucia.es/iam>

Diseño y Maquetación:

Fotomecánica Magenta

Imprime:

Tecnographic

Dep. Legal:

SE-2460-01

ISSN:

1696-6988

Sumario:

PRESENTACIÓN

Ana Soledad Ruiz Seguí 3

DOCTRINA

Concepto de Género y su Incorporación al Ordenamiento Jurídico
María Luisa Balaguer Callejón. Catedrática de Derecho
Constitucional 4

LEGISLACIÓN

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5
de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de
oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos
de empleo y ocupación (refundición) 15

Decisión nº 771/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17
de mayo de 2006 por la que se establece el Año Europeo de la Igualdad
de Oportunidades para todos (2007) — Hacia una Sociedad Justa-. 27

Acuerdo-Marco entre el reino de España y el Fondo de Desarrollo de
las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) 32

La Reforma de los Estatutos de Autonomía de la Comunidad
Valenciana y de Cataluña desde la perspectiva de género. 35

Ley 4/06, de Asociaciones de Andalucía. 38

Ley 8/2006, de 5 de julio, de Medidas de Conciliación de la vida per-
sonal, familiar y laboral del personal al servicio de las
Administraciones públicas de Cataluña. 38

Ley de las Illes balears 12/2006, de 20 de septiembre, para la Mujer. 45

JURISPRUDENCIA TJUE

Sentencia TJUE, 27 abril 2006, Igualdad de trato entre mujeres y hom-
bres en materia de Seguridad Social. 54

JURISPRUDENCIA TC

Sentencia del Tribunal Constitucional 214/2006, de 3 de julio de 2006.
Vulneración del derecho a no ser discriminada por su condición de
mujer (artículo 14 CE). 60

JURISPRUDENCIA TS

Sentencia Tribunal Supremo (Social), 7 junio 2006. Pensión en caso de
litigio sobre la paternidad. 74

COMENTARIO

Comentario al Informe de la Comisión de las Comunidades
Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y
Social europeo y al Comité de las Regiones, sobre la igualdad entre
mujeres y hombres 2006. 80

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES 83

PRESENTACIÓN

Con el lema “hacia una sociedad justa”, 2007, designado *Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades*, pondrá el énfasis en la necesidad de una sociedad cohesionada donde todas las personas hemos de tener derecho al mismo trato, sin distinción de sexo, origen étnico o racial, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Abordados en clave de género, los cuatros ejes que marcan las líneas de interés de la estrategia europea habrán de contribuir a concienciar sobre los derechos de las mujeres, a identificar las situaciones de discriminación de género y la problemática de la múltiple discriminación, así como a difundir la legislación existente en materia de igualdad de mujeres y hombres. Todo ello con el objetivo de promover una sociedad más solidaria y comprometida con la necesidad de erradicar las desigualdades, suprimir los estereotipos, los prejuicios sexistas y la violencia de género.

Considero muy importante que sepamos aprovechar este referente internacional para reforzar nuestros posicionamientos y seguir impulsando cuantas acciones permitan eliminar definitivamente las manifestaciones de la desigualdad en la sociedad del siglo XXI. Para ello, será fundamental que continuemos sumando esfuerzos a fin de incorporar la perspectiva de género a las diversas acciones y políticas que se desarrollen y llevar la paridad a todos los órdenes de la vida.

El Instituto Andaluz de la Mujer, a través de la revista jurídica *Artículo 14*, está también atendiendo al objetivo de recoger y difundir la legislación más significativa y la doctrina jurisprudencial más asentada y novedosa que se viene produciendo para el avance en los derechos de las mujeres.

El Derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han ocupado un lugar destacado en esta publicación, conscientes de la importancia que tiene interiorizar el principio de igualdad de género en el ámbito legislativo y judicial, a la hora de interpretar y aplicar el Derecho.

Desde las páginas de este número, damos la bienvenida a una celebración que, sin lugar a dudas, contribuirá a remover obstáculos y a impulsar la cooperación y participación activa de todos los agentes implicados en las políticas de igualdad de género, para seguir trazando el camino hacia una sociedad más sostenible, más justa y realmente igualitaria.

Soledad Ruiz Seguín
Directora del Instituto Andaluz de la Mujer

CONCEPTO DE GÉNERO Y SU INCORPORACION AL ORDENAMIENTO JURIDICO

MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN
CATEDRÁTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

- Introducción.
- Posibilidad de una teoría feminista del Estado.
- El género en el derecho europeo.
- La regulación constitucional del derecho fundamental a la igualdad. Regulación estatutaria.
- La construcción jurídica del género en el ordenamiento jurídico español.

Introducción.

El término “género” sirve para designar el contenido cultural que se adiciona al sexo, para determinar la diferente posición de los hombres y mujeres en la sociedad. Surge en los sesenta de manos de Money y Stoller, y se extiende pronto al feminismo a través del conocido artículo de G. Rubin.¹

Desde un punto de vista jurídico, la integración de la mujer como sujeto de derechos y obligaciones, se produce dejando intocable el sistema jurídico que se había creado en los siglos XVIII y XIX respecto de la creación del sujeto individual frente al Estado. La mujer no modifica para nada ese sistema sino que la integración es acrítica e inmutable. Sin embargo, el sistema estaba predeterminado para un individuo varón de raza blanca y propietario,² lo que produce una falta de identidad de la mujer con ese sistema, y una necesaria inadecuación de las instituciones y técnicas de ese sistema para responder a las exigencias de ese género, diferente de los sujetos para los que ha sido establecido.

Esto tiene como consecuencia que la irrupción de la mujer en ese espacio político sea concebido como “ampliación” y no modificación de ese espacio.³ No es de extrañar por lo tanto la inadecuación de las mujeres a esos espacios, creados por los hombres, y el intento de construcción de modelos neutrales si no decididamente femeninos, en los que adentrarse social y políticamente. Pero en esa determinación de los contenidos diferenciados, se atomiza definitivamente el movimiento feminista de la diferencia y se divide en tantas cuantas referencias se encuentren en lo específicamente femenino. La maternidad, la ecología, cualquier concepto sirve de rechazo al modelo masculino, en su búsqueda por crear en la mujer una autoconciencia que proyecte la diferencia.

Con todo, el principal problema del feminismo de la diferencia lo constituye su contradicción al menos a corto plazo para la práctica política. En la medida en que son anti-poder, no interfieren en las decisiones políticas, lo que les niega la posibilidad de transformación en los ámbitos jurídicos y políticos.⁴ El feminismo radical pretende analizar primero las diferencias, y dejar para luego la igualdad. No entrar en el poder, permanecer en la bondad, en lo que se consideran como valores positivos, ligados a ciertos conceptos específicos de la mujer, como la maternidad, y con una renuncia de los intereses inmediatos. Sin embargo, esta consideración de bondad natural del feminismo de la diferencia, parte de una presunción poco contrastada científicamente, que es la

¹ J. Money, “Sex reassignment as related to hermafroditism”, en H. Benjamin, “The transsexual Phenomenon, New York, Julien Press, 1966. R. Stoller, “Recherches sur l’identité sexuelle”, Paris. Edit. Gallimard. 1978. G. Rubin, “The traffic of women: notes on the political economy of sex”, en Reiter, (ed.) “Toward an anthropology of women”, Monthly Review Press. New York. 1978.

² A. Rubio, “El feminismo de la diferencia: los elementos de una igualdad compleja”. REP. N. 70. 1990. Pg. 186.

³ A. Rubio lo llama “suplemento de protección”. Ib. Pg. 186.

⁴ A. Valcárcel, “Sexo y filosofía”. Cit. Pg. 110.

DOCTRINA

de considerar que habría por descubrir una ética feminista natural en la mujer capaz de garantizar un cambio social bueno para la Humanidad, lo que está lejos de poder afirmarse con certeza.⁵ Frente a esa posición un tanto utópica, las feministas de la igualdad consideran que la ética de género no puede ser distinta de la universal porque no se llegaría nunca al poder. Es necesario adoptar el modelo definido como universal porque no hay camino para llegar con otro modelo. Y en caso de conflicto es necesario renunciar al modelo de mujer y adoptar el de hombre para seguir. Eso es lo que acerca a la universalidad.⁶ De lo contrario, nos estamos entreteniendo en buscar identidades. Y no hablamos de lucha de la mujer por el poder, sino del antipoder.⁷

Las dificultades del feminismo de la diferencia empiezan precisamente aquí, en las dificultades que plantean la decodificación y la reinención del sujeto. Como acometer la construcción de una mujer sujeto de derechos y cuales serían estos, diferenciados de los de los hombres, y en los que las mujeres estarían identificadas.⁸ Algunas posiciones feministas de la diferencia se acercan entonces a la naturaleza, pretendiendo encontrar en ella las fuentes de diferenciación de la mujer, en la identificación con la tierra, ecofeminismo, o con la maternidad. De ahí surge el ecofeminismo⁹ como reacción ante la identificación que desde el patriarcado se produce entre lo masculino con lo neutro. Y consciente de la relación entre la mujer y la naturaleza a la que el patriarcado ha maltratado.

En definitiva, las posibilidades a corto plazo de cambio, se encuentran en la profundización del modelo que se inicia con la democracia liberal, por la efectividad que muestra en la extensión, lenta pero ascendente, de los derechos políticos y sociales de los hombres a las mujeres.¹⁰ Sin embargo el avance por la igualdad a largo plazo, debe integrar estos elementos de la cultura feminista de la diferencia, porque aseguran que el feminismo se construya desde la identidad de las mujeres, y no desde la de los hombres.

1. La posibilidad de una teoría feminista del Estado.

Se ha dicho que el feminismo no contiene una teoría del Estado, incluso que ni siquiera tiene un método.¹¹

Aunque la consideración del Estado Social respecto de las mujeres aparece como la protección hacia un grupo social débil, el Estado Social aporta importantes soluciones a algunos problemas de los que plantea la teoría feminista. No puede olvidarse que hoy los conceptos de lo público y lo social han cambiado.

El conocido lema reivindicativo de que “lo personal es político”, como exigencia de unificación entre las esferas pública y privada empieza a admitirse por los poderes públicos, con fórmulas de conciliación entre la vida personal y laboral, aunque con leyes que solamente retoquen las posibilidades de incorporación de la mujer al trabajo, pero sin duda dejándose sentir ya como una parte importante del problema de la igualdad.¹²

Por lo tanto, es posible desde un determinado modelo de Estado, y en este sentido muy favorablemente desde el Estado Social, en relación con otros modelos de Estado, como el liberal, proponer un desplazamiento del paradigma distributivo, por un análisis de la toma de decisiones, de las opciones de gastos, del cuestionamiento de la estructura económica.¹³

Dicho esto, es necesario tener en cuenta que la posibilidad del Estado Social en relación con la igualdad de género, exige modificar ciertas pautas que el Estado ha dejado ya ver en relación con la igualdad de la mujer. El más

⁵ Apéndice “El derecho al mal” en “Sexo y filosofía”. Cit. Pg. 153 y ss.

⁶ Guerra Palmero. Op. Cit. Pg. 164-5.

⁷ A. Valcárcel, “Sexo y filosofía”. Cit. Pg. 50-51.

⁸ Un intento de deconstrucción del derecho en Irigaray, “Yo, tú, nosotras”. Edit. Cátedra. Madrid. 1992. Irigaray considera imprescindible volver a definir la democracia, enumerar los Derechos Fundamentales de las mujeres, resituar el poder del dinero, y plantearse los orígenes del derecho vigente para modificar las leyes actuales. Pg. 89.

⁹ El ecofeminismo es una teoría feminista, fundada por V. Shiva, que intenta un feminismo internacionalista, de perspectiva ecológica, con un sentido emancipatorio que trascienda la cultura actual dominante y sobre todo impugnatoria de que lo masculino encarne le genéricamente humano.

¹⁰ A. Phillips, en “¿Deben las feministas abandonar la democracia liberal?”. Cit. Pg. 81, lo que considera la democracia liberal como igualdad es el reconocimiento del sufragio universal, pero se abstrae de las condiciones económicas y sociales de hacer efectiva esa igualdad.

¹¹ C.A. MacKinnon. Op. Cit. Pg. 191. Al feminismo no se le reconoce históricamente ni siquiera un argumento central, sino un conjunto explicativo de las desgracias del mundo femenino. Sin embargo, la autora considera que el feminismo tiene una teoría del poder, en la medida en que ha sido capaz de evidenciar que el género es un sistema social dividido por el poder, pero le ha faltado al feminismo revisar la relación entre el Estado y la sociedad dentro de la determinación específica del sexo. Y ha asumido en parte la teoría del Estado liberal y en parte las teorías izquierdistas. Pgs. 277-283.

¹² I.M. Young, “Imparcialidad y lo cívico público”, en “Teoría feminista y teoría crítica”, pg. 114.

¹³ Pg. 56 y ss.

DOCTRINA

importante sin duda es la consideración que el Estado tenga respecto de la igualdad de la mujer, como género y no como grupo o colectivo, que en igualdad con los demás colectivos, debe ser protegido por el Estado. Evidentemente, la adecuación del derecho a la mujer no se solventa con una extensión de los conceptos jurídicos a un colectivo hasta hace poco marginado. La consecución de la igualdad real exige cambios profundos en el derecho.¹⁴ Y aquí sí adquiere un particular sentido el intento de formular una teoría feminista del derecho.¹⁵

Este cambio de modelo de la igualdad formal a la igualdad material, debe complementarse además con la necesidad de redefinir el derecho progresivamente desde la perspectiva de género, para que tanto las normas como su aplicación, y los métodos interpretativos utilizados, tengan en cuenta que las mujeres son sujetos de derecho, pero que el derecho se ha creado desde una concepción que ha ignorado a las mujeres.¹⁶ Y la necesidad de integrar esa concepción tiene necesariamente que empezar por la creación de un lenguaje común a los dos géneros.¹⁷

Las insuficiencias del modelo liberal se dejan ver fácilmente en la medida en que todas las formas redistributivas dejan intocable un modelo basado en un criterio de justicia impuesto desde el patriarcado,¹⁸ y no superan el esquema de la privacidad para la mujer y la publicidad para el hombre.¹⁹

Reconoce sin embargo, que la democracia feminista comparte con la socialdemocracia la conexión entre la sociedad civil y el Estado, y también su modelo de democracia es participativa.²⁰ La más importante diferencia estriba en que en la socialdemocracia, el modelo de ciudadanía, aún siendo redistributivo, no implica un cambio de comportamiento y de valores de la sociedad. La democracia feminista retomando las construcciones de la tradición liberal y de la tradición igualitaria, aportaría estos elementos para la mujer: elección, participación, distribución de la riqueza y reconocimiento.²¹

Para ello sería necesario superar los residuos que mantiene el Estado Social acerca de algunos postulados indiscutidos todavía respecto de la relación entre la igualdad y la libertad.²²

Conclusiones.

PRIMERA.- El feminismo como construcción teórica de la realidad, aparece históricamente ligado a la Ilustración, y se desarrolla paralelamente al pensamiento liberal durante los siglos XVIII y XIX, aunque haya sido ignorado sistemáticamente por la Historia, y no fuera tomado en consideración por la cultura oficial.

SEGUNDA.- Ni desde el liberalismo, ni tampoco desde el marxismo, se ha tomado históricamente en consideración que la mujer era un sujeto de derechos civiles y políticos, por lo que las construcciones teóricas acerca de una teoría del Estado, han marginado sistemáticamente a la mujer, que ha quedado al margen de la ciudadanía. La construcción de la mujer como sujeto histórico corresponde por entero al pensamiento feminista, que consigue progresivamente durante el siglo XX una cierta equiparación con los derechos definidos para el hombre.

TERCERA.- Es cierto que el feminismo no contiene una teoría del Estado pero sí del poder. El feminismo ha podido perfilar ya como a lo largo de la Historia, el patriarcado ha ejercido una función de caracterización social

¹⁴ Precisamente porque el derecho es sexista. Y el método jurídico también es sexista. Su cambio por otro ha de procurar la eliminación no solo del sexismo, sino de toda desigualdad. Y ha de ser además generalizable e innovador. J.A. García Amado, "Problemas metodológicos del principio constitucional de la igualdad". Anuario de Filosofía del Derecho. tomo. 4. 1987. Pg. 33

¹⁵ García Amado entiende por jurisprudencia feminista "no un preciso movimiento, de contornos definidos y nítidos, sino un conjunto de doctrinas y autoras/es que tienen en común tan solo unos puntos básicos: entender que la mujer sigue en nuestras sociedades ocupando una posición de subordinación, que tal posición es injusta y que el derecho, no sólo como sistema de normas, sino como un conjunto complejo de reglas, métodos, principios y procedimientos, coadyuva de modo importante en el mantenimiento de esa realidad discriminatoria". Ib. Pg. 14.

¹⁶ M. Carreras. Op. Cit. Pg. 47.

¹⁷ Aunque las relaciones entre el feminismo y el psicoanálisis tienen importantes puntos de tensión, en Francia, que genera un feminismo muy conceptual, en oposición al feminismo activista anglosajón, se reivindica pronto un lenguaje específico de género. Lacan analiza el patriarcado a través del lenguaje, y observa que el lenguaje es masculino, que las mujeres no tenemos lenguaje, por lo que no es posible la expresión de la feminidad. El patriarcado constituye un universo simbólico de lo masculino. Ib. Pgs. 52-68.

¹⁸ Pg. 27.

¹⁹ Pg. 62.

²⁰ Pg. 189.

²¹ Pg. 207-8.

²² M E. Fernández Ruiz-Gálvez, "Igualdad, diferencia y desigualdad. A propósito de la crítica neoliberal de la igualdad". En "Las mujeres en la imaginación colectiva". Comp. A.M. Fernández, edit. Paidós. Argentina. 1992. El problema del neoliberalismo es que parte de una concepción negativa de la libertad. Ser libre es el derecho a que el Estado se abstenga de intervenir. Esto es una igualdad formal. La igualdad material es perfectamente compatible con el liberalismo, y hasta presupone una mínima igualdad para ejercer la libertad. Pg. 69.

DOCTRINA

que tiene efectos en las relaciones sociales sexualmente diferenciados. Y su universalidad en el sistema de las relaciones productivas, sus instrumentos de perpetuación, demuestran que las relaciones sexuales son relaciones de poder. Pero una teoría del Estado exige algo más: la voluntad de imponerse políticamente y dominar al otro. Si el feminismo quisiera eso, seguramente incurriría en el exceso del patriarcado.

CUARTA.- El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho debería de estar en condiciones de asimilar las modificaciones que desde el feminismo se exigen para la construcción de una democracia paritaria.

2. El género en el derecho europeo.

El derecho a la igualdad en el ámbito jurídico europeo se vincula casi de manera exclusiva a la desigualdad en el orden jurisdiccional social. El art. 119 del Tratado de Roma responde sobre todo a una concepción liberal y tiene por tanto exigencias puramente retributivas, sin concesiones a una visión social más amplia.²³

Esto permite afirmar que la situación europea en materia de género es algunas veces más avanzada en el derecho laboral, que la legislación interna de algunos Estados, desde luego del nuestro, y precisamente en el derecho laboral más que en otras materias de género.²⁴

Las condiciones de homogeneidad a que obliga el estándar europeo de mínimos en relación con los Estados miembros de la Unión, supone en algunas ocasiones, un importante avance en la legislación interna de los Estados, que se ven así compelidos a legislar sobre algunos aspectos, que aunque reivindicados por importantes sectores sociales, no habían merecido la atención del legislador.

La igualdad se encuentra regulada en el art. 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, donde se reconoce el derecho a la igualdad de trato sin distinción en función del sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

En nuestro ordenamiento el efecto interno del Convenio Europeo de Derechos Humanos viene exigido por el art. 10.2 de la Constitución Española que obliga a adoptar como criterios hermenéuticos los derivados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de los Tratados Internacionales y los Acuerdos suscritos por España. El TC desde el inicio de su jurisprudencia, ha tenido en cuenta este precepto para introducir en sus razonamientos jurídicos no solamente los textos, sino la interpretación que de ellos han hecho la jurisprudencia de los tribunales europeos²⁵ De la jurisprudencia del TEDH extrae el TC una importante aportación en los primeros años si bien, como se ha dicho ya, conforme va avanzando la jurisprudencia del TC, se suele basar en su propio cuerpo de doctrina.²⁶

Desde mediados de la década de los noventa, en la que los Estados adoptan medidas de acción positiva en su legislación interna, el Tribunal se ve obligado a pronunciarse acerca de la compatibilidad de esas medidas con el derecho comunitario. Inicialmente el Tribunal no ve conforme al derecho comunitario la legislación que en igualdad de condiciones prioriza la contratación a mujeres, pero la resonancia doctrinal de esa sentencia, derivó a una jurisprudencia más abierta, que se mantiene dentro de unos criterios de proporcionalidad.

Este asunto, resuelto por la Sentencia del Tribunal de 17 de octubre de 1995, (caso Kalanke), que no permite conceder preferencia automática a favor de la mujer en el caso de subrepresentación en ese empleo, tuvo una extraordinaria relevancia mediática y doctrinal, de tal manera que condicionó la jurisprudencia posterior del Tribunal en las siguientes decisiones acerca del mismo tema.²⁷ A partir de esta sentencia, se genera un importante debate

²³ Así lo considera T. Pérez del Río en "Mujer e igualdad: estudio en materia social y laboral". IAM. Sevilla. 1999. Pg. 7.

²⁴ De forma convencional utilizamos el concepto de ordenamiento de los Estados y ordenamiento Europeo, cuándo el ordenamiento Europeo forma parte del de los Estados. Sin embargo, la contraposición es útil para evidenciar cómo es el ámbito europeo el que condiciona nuestra legislación interna, obligando a crear normas de desarrollo que de otra forma no existirían y que contribuyen, en este caso a la consecución de un mayor grado de igualdad.

²⁵ Desde la STC 5/1981.

²⁶ T. Freixes, "La igualdad entre mujeres y hombres..." Pg. 62.

²⁷ Sobre esta sentencia se pueden ver los comentarios de F. Rey Martínez, "La discriminación positiva de mujeres (comentario a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), asunto Kalanke". REDA, n. 47. 1996. M. Atienza, "Un comentario al caso Kalanke", Cuadernos Jurídicos, n. 39. 1996. Este mismo artículo en M. Atienza, "Un comentario al caso Kalanke". Doxa. N. 19. 1996. M. A. Martín Vida, "Medidas de tratamiento preferente a favor de las mujeres en el ámbito comunitario. Reflexiones al hilo de la sentencia Marschall". REDC. N. 53. 1998.

DOCTRINA

acerca de las medidas de acción positiva que contribuye en buena parte a la generación de las posteriores sentencias que el Tribunal dicta en el caso Marschall y en los casos Badeck y Anderson.²⁸ La doctrina fue crítica en general con la sentencia del caso Kalanke, y contrariamente al criterio del Tribunal que consideró que no procedían las medidas de acción positiva, se intentó por lo general ir a un criterio de proporcionalidad de esas medidas, pero partiendo de su necesidad como manera de superar la desigualdad histórica de las mujeres.²⁹

El Tribunal de Justicia con ocasión de la siguiente sentencia que dicta en el caso Marschall, ya cambia ese criterio inflexible acerca de la imposibilidad de favorecer a un sexo sobre otro cuando hay igualdad de puntuación en el acceso de un puesto de trabajo, y considera que los Estados pueden establecer medidas de acción positiva para las mujeres con determinadas condiciones.

Esa línea evolutiva se mantiene en el caso Badeck, y en los casos Essen y Anderson³⁰, y en la última sentencia, conocida hasta el momento, que es la del caso Lommers, de 19 de marzo de 2002.³¹

La Carta de Derechos Fundamentales supondrá sin duda un importante avance en la construcción europea de la Igualdad en la medida en que formula este derecho.

La protección de los derechos previstos en la Carta planteará problemas importantes de articulación con los DF de los respectivos Estados.³²

La Carta de los Derechos Fundamentales regula en el art. 23 la igualdad de hombres y mujeres,³³ y el actual Proyecto de Constitución Europea recoge esta regulación de la Carta, y la incorpora a su art. II-21 como una interdicción de la discriminación, (junto a la raza, color, etnia y otros), y un art., el II-23 que garantiza “la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”. También permite “el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas para el sexo menos representado.”

Conclusiones

PRIMERA.- La normativa europea en materia de género, representa una posibilidad de avanzar en la construcción de la igualdad, en la medida en que el derecho europeo forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, y la propia Constitución la establece como criterio hermenéutico en su art. 10.2.

SEGUNDA.- La legislación europea que representa un mayor avance en materia de igualdad, se concentra en los problemas derivados del jurisdiccional social, donde por lo general el estándar de protección de los derechos es mas elevado que en nuestro ordenamiento interno.

TERCERA.- Desde la regulación del Tratado de Amsterdam, los derechos de igualdad se amplían respecto del reconocimiento de los derechos sociales, pero su efectividad dependerá en buena medida de cómo se configuren finalmente los derechos fundamentales en la nueva Constitución para Europa.

²⁸ A la sentencia Kalanke le sucede la sentencia Marschall. STJCE de 11 de noviembre de 1997, caso H. Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, asunto C-409/95. Y posteriormente el caso Badeck sobre el que se dicta sentencia en 1998 y el caso Anderson también en 1998.

²⁹ Esta sería por ejemplo, la posición de M. Atienza, quien entiende que la utilidad de las medidas estaría justificada en función de algunos criterios: Si resulta eficaz para conseguir el objetivo, si el objetivo es importante, si no hay medidas alternativas, y que lleve la carga de la argumentación. M. Atienza, “Un comentario al caso Kalanke”, Doxa, cit. Pg. 119.

³⁰ Un comentario de la sentencia de 6 de julio de 2000, caso Anderson, en A. J. Trujillo, “Comentario a la STJCE de 28 de marzo de 2000”, en “Art. 14, una perspectiva de género” n. 4. IAM. Sevilla. 2000, donde analiza el autor la diferencia establecida por el Tribunal entre cuotas rígidas y cuotas flexibles. Otro comentario sobre las dos sentencias, Anderson y Badeck, en M. A. Martín Vida, “Los mas recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de acciones positivas: los casos Badeck y Anderson”, en “Art. 14, una perspectiva de género” n. 5. IAM. Sevilla. 2000. Ambos autores analizan los requisitos que el TJCE considera inevitables para las acciones positivas, a saber, que no se prevea la concesión a las mujeres de los puestos de trabajo de manera automática e incondicional, y que se establezcan cláusulas de apertura flexibles.

³¹ M. A. Martín Vida ha puesto en relación esta sentencia con la STC 128/87 del Tribunal Constitucional español. Los supuestos son parecidos y la sentencia da la misma solución desestimatoria del derecho de ayuda a guardería a un hombre que la solicita, por entender la igualdad de género desde la discriminación positiva a la mujer para favorecer su incorporación al mercado laboral. M. A. Martín Vida, “Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva”. Civitas. Madrid. 2002. Pg.

³² Sobre este hecho ya ha llamado la atención F. Rubio Llorente, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión”. REDC. N. 64, 2002, pg. 48. Tanto mas cuanto que como bien expresa, los niveles de protección de los derechos no son independientes de la relación entre ellos. Por lo general, una protección excesiva de un derecho puede dejar a otro sin protección alguna, destacadamente en los que derivan de los propios procesos, plazos, pruebas, igualdad de partes, de manera que se impondrá seguramente una doctrina progresiva en la articulación entre ambos ordenamientos.

³³ “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado.

DOCTRINA

3. La regulación constitucional del derecho fundamental a la igualdad. Regulaciones estatutarias.

La regulación constitucional de la igualdad responde a las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho, propio de los modelos de Constitución normativa. Esa normatividad impone justamente que las normas constitucionales que regulan la igualdad, no constituyan meras aspiraciones programáticas, sino que vinculen a los poderes públicos, (art. 9.3 de la Constitución).

Por razones históricas obvias, el texto constitucional no contiene una mínima perspectiva de perspectiva de género, lo que situó el derecho de la mujer a la igualdad en el art. 14, junto con el resto de la interdicción de las desigualdades sociales.³⁴

Esta ubicación lleva ya en sí un condicionamiento importante, porque una desigualdad de género, cuyos orígenes y configuración no son comunes al resto de las desigualdades sociales, son considerados dentro de una genérica interdicción de la desigualdad, que como veremos, desde los aplicadores del derecho generará importantes contradicciones entre igualdad material y formal, no siempre bien resueltas, con las exigencias de justicia material que requiere los fines del Estado Social.

Desde algún sector de la doctrina, bien es verdad que no demasiado amplio, se consideró que la Constitución contenía una visión estática de la igualdad, pese a que la situación real de la mujer era de desigualdad, y por tanto la igualdad era una finalidad a cumplir desde la propia Constitución, en su desarrollo legislativo.³⁵ Esa igualdad respondía a un modelo masculino de Estado, que si bien era constitucional y democrático,³⁶ no favorecía la integración de la mujer, en situación de marginación a la aprobación del texto constitucional.³⁷

La consecuencia más importante de toda esta situación es que la mujer aún no está consolidada como sujeto constitucional con plenitud de derechos. Lo está formalmente y le alcanzan todos los derechos que el ordenamiento jurídico contiene, pero sólo por extensión de los de los del hombre, pero estos derechos no están creados para ella, lo que produce inevitablemente una distorsión en la aplicación de las normas.

Por ello, para avanzar en el camino de la igualdad es importante en primer lugar considerar que la mujer como el hombre es sujeto constitucional.³⁸ En lo que respecta a la regulación de los contenidos propiamente normativos, la mujer no ha tenido la condición de sujeto de derechos en algunos de los derechos más importantes del Estado moderno. Algunos de los derechos fundamentales se le han denegado directamente, como el de sufragio, o los derivados de la capacidad de contratar, de la propiedad, o del ejercicio de actividades profesionales. Esta es una restricción del universo jurídico a la mujer a que la ignora como sujeto de relaciones jurídicas.

Pero con independencia de los contenidos propios de las normas jurídicas, en aquellas situaciones en las que el derecho actúa de forma aparentemente neutra e indistinta, la neutralidad de los contenidos normativos, en realidad es masculina, en cuánto pensada y formalizada por el hombre y obediente a su propia conceptualización de lo regulado. Lo que se produce es la extensión normativa a la mujer de todo el derecho existente en un ordenamiento jurídico que por definición es patriarcal. Esto es más fácilmente visible si consideramos los principios generales en los que se asientan los diferentes órdenes jurisdiccionales.

El derecho está concebido, desde su origen, para la defensa de los intereses con un perfil del justiciable, que responde a un varón, de raza blanca, con cierta capacidad económica. En torno a este perfil se construyen las normas jurídicas de aplicación, y este esquema se puede considerar de aplicación general en todos los órdenes jurisdiccionales. En el orden jurisdiccional laboral o social, este varón de raza blanca despliega su actividad por cuenta ajena durante un período de su vida. En el orden jurisdiccional penal, la protección abarca a la propiedad privada, la vida o los derechos derivados de su personalidad. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la defensa frente al propio Estado, y en ámbito civil, la propiedad privada y la familia y su propia

³⁴ Sobre los trabajos parlamentarios en lo que respecta a los art. 14 y 9.2, A. Ventura, "Las mujeres y la Constitución Española." Cit. Pgs. 140 y ss.

³⁵ P. Lucas Verdú, "El valor constitucional de la igualdad y la condición femenina". Revista de Política Comparada. n. 7. 1981-2. Pg. 27.

³⁶ Sobre la naturaleza viril del Estado y su evolución histórica, P. Lucas Verdú. Ib. Pg. 30, y ss.

³⁷ Lucas Verdú en su día lamentó que el constituyente no hiciera ninguna mención específica a la situación de inferioridad de la mujer desde el punto de vista social y jurídico y propuso una inclusión en el cap. III del Título I que hubiera servido para que la Administración, el legislador y el juez, adoptasen en bloque medidas de una sola vez orientadas a suprimir los condicionantes políticos. Ib. Pg. 40.

³⁸ El concepto de sujeto constitucional, como sujeto de derechos aparece moldeado magistralmente por C. de Cabo en "La Constitución de los débiles". Congreso de Derecho Constitucional "XXV Aniversario de la Constitución Española". Diputación de Málaga. Málaga. 2004.

DOCTRINA

posición social. La mera observación de las normas jurídicas incumbentes a cada uno de estos órdenes jurisdiccionales, nos permite comprobar la perspectiva del género masculino en el derecho. Las figuras en el derecho civil de la patria potestad o en el derecho laboral de la figura del empresario, el lenguaje jurídico, en fin, la redacción de las normas, evidencian que el derecho se crea para el hombre, y la incorporación progresiva de la mujer como sujeto de derechos, no modifica las normas, sino que las hace extensibles a otros sujetos.

Por esta razón, la mujer accede con dificultades al derecho en las dos fases de su creación: en el momento de su generación y en el de su aplicación.³⁹ Lo que se explica precisamente porque el derecho regula las conductas, que son valoradas y entendidas desde un legislador y un aplicador que responden a modelos predeterminados por condicionamientos de género. Y en ese sentido es relativamente indiferente la progresiva incorporación de la mujer a la esfera pública o a la Administración de Justicia, porque los tiempos de su incorporación no se corresponden con los de cambio de valores masculinos a valores genuinamente neutros, de tal manera que la generación de las normas sigue la inercia en sus contenidos, y los aplicadores del derecho, la de la dogmática jurídica en la que se sustentan esos valores. En la medida en que tanto la formación de la norma como su aplicación, no son independientes de los contenidos de valor de la sociedad, sino todo lo contrario, las argumentaciones acerca de la influencia de los operadores jurídicos y la posible perspectiva de género en la aplicación normativa, pierde en buena parte su sentido.

Para construir el derecho con perspectiva de género hay que tener en cuenta que la igualdad no se consigue cuando se tienen los mismos derechos que los hombres, sino cuando se está en condiciones de producir normas jurídicas que respondan a la suma de los dos géneros.⁴⁰

Desde que se inicia el planteamiento político de la reforma estatutaria y constitucional, se abordan con la escasez propia de estos estudios de género en el Derecho Constitucional, propuestas de regulación del género en estas reformas. Desde los Congresos científicos, las Jornadas y las instituciones públicas, se intentan formar algunas de estas propuestas, en las que hay un acuerdo mayoritario respecto de estos temas: Paridad, Transversalidad, discriminación positiva, conciliación de la vida laboral y familiar, derecho a la protección contra la violencia de género.

El Consejo de Estado ha emitido recientemente un informe, a petición del Gobierno de la Nación, respecto de la reforma de la Constitución en los cuatro aspectos en los que se la ha solicitado. Uno de ellos se refiere a la discriminación del art. 57 CE en el orden sucesorio de la Corona. Y el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre la idoneidad de la reforma, ha hecho referencia al lenguaje. Las posibilidades que ha manejado eran tres, la primera hacía referencia a dejar el lenguaje como está, la segunda a un lenguaje de género que podía distorsionar la certeza de los términos lingüísticos, y apuesta por una tercera vía que consiste en establecer un corolario general que diga que todos los términos que figuran en masculino, como el de "Rey", se han de entender referidos de forma indistinta al rey o a la reina. Como se ve, la valoración de esa posición puede hacerse por sí sola, en cuánto innecesaria, pues es evidente que esa es la función del masculino genérico. Por esto mismo queremos cambiarlo. Con esta solución solo conseguimos legitimar que el masculino sea genérico, no eliminarlo.

En las reformas que se están promoviendo hasta ahora, solamente el Estatuto de Autonomía para Andalucía contiene todas estas referencias. El EA de Valencia no contiene más que una referencia a la igualdad y no discriminación, y el de Cataluña regula la transversalidad, pero no es de la amplitud y el detalle del nuestro.

El género se contiene en 17 disposiciones que corresponden a 15 artículos. Algunos son específicos de género, y otros son derechos sociales, que contienen especificidades referidas a la mujer.

Como objetivo básico de la Comunidad Autónoma, en el art. 10 se reconocen las acciones positivas en su pf. Primero, y en el segundo la paridad política. Son los dos derechos mas discutidos sobre la igualdad.

En el título I, se regulan los derechos fundamentales que el Estatuto de Autonomía reconoce a la ciudadanía andaluza. Y aquí, en el art. 14 se prohíbe todo tipo de discriminación, cualquiera que sea el origen, también el de sexo y orientación sexual. Y en el art. 15 la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

³⁹ E. Larrauri lo pone de manifiesto en "Una crítica feminista al derecho penal", en "Violencia doméstica y legítima defensa". E. Larrauri y Varona, Barcelona. EUB 1995. Pg. 148.

⁴⁰ Lo contrario es suponer que "combatimos la diferencia cuando no combatimos la diferencia sino la subordinación asociada a la diferencia". Ib. Pg. 166.

DOCTRINA

El art. 16 reconoce a las mujeres el derecho a una especial protección contra la violencia de género.

En el art. 21.8 la educación paritaria. Dice esta norma que los planes educativos de Andalucía incorporarán el valor de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida política y social. Y que el sistema educativo andaluz fomentará la capacidad emprendedora de los alumnos.

En el art. 37.2, los principios rectores, se obliga a los poderes públicos a la lucha contra el sexismo. Estos principios no constituyen tanto derechos de la ciudadanía, cuánto obligaciones de los poderes públicos para llevar a cabo sus políticas. Y a la par que la lucha contra la xenofobia, la homofobia y el belicismo, se considera un mandato a los poderes públicos, la educación en valores que fomenten la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad.

Iguales principios rectores representan los recogidos en el art. 37.9 y 10, acerca de la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida laboral y familiar.

En el ámbito competencial, el Estatuto de Autonomía para Andalucía intenta incrementar sus competencias respecto del Estado. De este modo, delimita una serie de materias que van desde el art. 45 al 79. Y se refieren a la juventud, a los medios de comunicación, etc. Pues bien, dentro de esas competencias, el art. 67. 1 atribuye a la CA de Andalucía competencia en materia de políticas de género. Competencias exclusivas en materias que son propias de esta Comunidad, como las sociales, laborales o económicas, y compartidas en aquellas en las que el Estado desarrolla las competencias básicas, como es la violencia de género.

En materia de participación política, el art. 96 regula en general el procedimiento para aprobar las leyes electorales. En su pf. 2 obliga a esta ley a establecer criterios de género para la elaboración de las listas electorales. No se recoge exactamente el porcentaje, que figura ya en una ley del parlamento de Andalucía, y no es tampoco propiamente materia estatutaria, pero es evidente que ese reconocimiento genérico no tiene más traducción que la paridad política.

El 102 se denomina "Participación ciudadana e impacto de género". Aquí, en el pf. 2 se establece que en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto de género. Esta norma está también regulada en la CA de Andalucía desde 2003, pero ahora se la dota de rango estatutario.

Pero la experiencia ha venido demostrando que el reconocimiento de la paridad en el ámbito político, en sí mismo no es a corto plazo una garantía de cambio social. Por eso, el Estatuto al regular la Administración de la Junta de Andalucía, en su art. 119,c, exige una la presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los ámbitos de toma de decisiones de la Administración de la Junta de Andalucía.

En el art. 145, se regulan los derechos de las mujeres en el mercado laboral. Igualdad de condiciones en el acceso al empleo, igualdad retributiva, y reconocimiento y promoción en todos los ámbitos de la vida laboral y social.

En el art. 152 en el aptdo. C, al regular las contrataciones y subvenciones públicas, se obliga a las Administraciones a adoptar medidas que garanticen la igualdad de oportunidades de las mujeres. Esta garantía tiene el mismo nivel de protección que la salud laboral, la estabilidad en el empleo, el cuidado del medio ambiente, y la inserción de otros colectivos menos favorecidos.

Finalmente, el art. 187.2 que regula el Consejo Audiovisual de Andalucía, destaca la protección de la imagen de la mujer.

Finalmente, dentro de las cuestiones lingüísticas cabe un importante factor de transformación estatutaria que lo constituye el lenguaje de género. Como veremos, la perspectiva de género no se agota ni muchos menos en el lenguaje, pero desde luego, es una exigencia congruente con el propio ordenamiento jurídico de Andalucía, la corrección en términos puramente gramaticales del Estatuto introduciendo un lenguaje neutro.

La construcción del derecho se mantiene desde la posición identificativa de que lo masculino es lo neutro. De tal manera que la igualdad de la mujer históricamente ha supuesto la extensión de la propriceptividad mascu-

DOCTRINA

lina a las mujeres, que también participaban del universo masculino, entendido como universal. Pero lógicamente, lo masculino no es universal, sino solamente masculino, por lo que la construcción del derecho solamente desde esa percepción masculina, ha tenido consecuencias muy disfuncionales para la incorporación de la mujer a la sociedad, con la aceptación de esos valores como universales sin serlo.

Es necesario analizar los textos legales desde la perspectiva de género, para reconstruir el derecho desde una visión cosmogónica integradora de mujeres y hombres. Solamente así el derecho será de la humanidad, y no de los hombres o de las mujeres. Y esto ha de iniciarse desde la Constitución misma, para luego irse integrando en el resto del ordenamiento jurídico.

Y para comenzar esa revisión, lo primero es el análisis del lenguaje. La innominación de la mujer en el Estatuto, debe corregirse con un lenguaje lo mas neutro posible y avanzar en la búsqueda de términos lingüísticos que favorezcan la neutralidad.

Ahora bien, el análisis de género del Estatuto de Autonomía es una tarea muy difícil, porque el discurso de la igualdad excede de manera considerable de la dimensión jurídico-estatutaria. La igualdad de género toca los fundamentos mismos del sistema democrático, que debe preguntarse si es posible un modelo de Estado Social que ignore la paridad de género, tanto en su dimensión política, (participación electoral, promoción política), como en la dimensión privada de reparto de roles sociales ahora mismo insuperables para la mujer.

Con todo, es necesario proponer la revisión del lenguaje de género en el Estatuto de Autonomía, siquiera sea para ser lingüísticamente correctos con la situación actual del poder en las instituciones de Andalucía. Un gran número de Consejerías, escaños parlamentarios y cargos públicos, son sistemáticamente nominados en masculino por el Estatuto de Autonomía de forma perfectamente anacrónica.

Ahora bien, la modificación del lenguaje en los textos legales admite diferentes posibilidades. Se puede hablar en un primer nivel de modificación, que consiste en la búsqueda de un término neutro que comprenda a la vez a los dos géneros, como “presidencia”, “consejería”, o “secretaría”. En estas palabras se trata sencillamente de sustituir el masculino o femenino, presidente/a, por una sustantivo que aglutine a ambos géneros. Un segundo nivel de modificación, en el que no hay un término neutro que pueda ser comprensivo de esa realidad, exige la búsqueda de un término comprensivo de ambos sexos. Finalmente, hay algunas situaciones que no permiten ni siquiera esa sustitución semántica, por lo que el nivel de dificultad de esa exigencia de género tiene que determinarse en función de una toma de decisión política al respecto.

La Recomendación n. 90 (4) del Consejo de Europa, adoptada por el Consejo de Ministros de 21 de febrero de 1990, para la eliminación del sexismo en el lenguaje, ha generado una normativa en nuestro ordenamiento jurídico estatal y autonómico, de adecuación a esa exigencia europea. En este sentido, se aprueba la Orden de 24 de noviembre de 1992, conjunta de la Consejería de Gobernación y la Consejería de Asuntos Sociales, sobre la eliminación del lenguaje sexista en los textos y documentos administrativos, (BOJA n. 126 de 5 de diciembre de 1992), que exige que en los textos y disposiciones administrativas no se contenga discriminación alguna por motivo de sexo. A tal fin se crea una Comisión paritaria entre la Consejería de Gobernación y el Instituto Andaluz de la Mujer, al objeto de progresar en el análisis del lenguaje no sexista.

La Instrucción de 16 de marzo de 2005 de la Comisión General de Viceconsejeros, para evitar el uso sexista del lenguaje en todas las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, establece tres reglas esenciales para homologar los textos legales: la regla de inversión, consistente en sustituir la palabra dudosa por la correspondiente de género opuesto, de tal modo que si la frase resulta así inadecuada, debe cambiarse la palabra. La regla de evitación del masculino genérico, mediante la utilización de términos genéricos, perífrasis, infinitivos, pronombres neutros, metonimias, aposiciones y construcciones gramaticales que faciliten la neutralidad de género. Y la regla específica de la Administración, que exige la citación del género en el cargo que en ese momento desempeñe la persona. Recomienda la evitación de barras y arrobas, y en la medida de lo posible la duplicación terminológica.

Esta última medida responde además a las exigencias del art. 139 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban las medidas fiscales y administrativas, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Este pre-

DOCTRINA

cepto exige que “todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno deberán tener en cuenta de forma efectiva el objetivo de igualdad por razón del género”. En desarrollo de este precepto, el Decreto 93/2004, de 9 de marzo, regula el informe de evaluación del impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, y establece el procedimiento y los criterios para llevar a efecto esa evaluación.

De la regulación de la evaluación del impacto de género se desprende la necesidad de cuidar el lenguaje en los textos legales. La igualdad entre mujeres y hombres exige la adopción de una perspectiva de género, entendida esta como la reflexión obligada por parte de los poderes públicos, de las consecuencias que para la igualdad real, tiene esa norma en el universo jurídico. Por ello, desde este Consejo Consultivo, debe procurarse que el lenguaje de las normas jurídicas sea lo menos discriminatorio posible en materia de igualdad de género.

Conclusiones

Cualquier reforma constitucional tiene que tener en cuenta la perspectiva de género. Y además ésta ha de llevarse a cabo desde los presupuestos teóricos de la teoría feminista. Ignorar esto, es permitir que se puedan instrumentalizar conceptos y contenidos que el feminismo lleva elaborando más de dos siglos, y que ahora, con una paladina ignorancia de todos estos estudios científicos, la *intelligenstia* posmoderna, pretende descubrir como el que encuentra el mediterráneo, desmintiendo el feminismo como trasnochado, y anteponiendo falsas igualdades superadoras de la igualdad formal.

En el mismo sentido, los Estatutos de Autonomía han de recoger las aspiraciones de los movimientos feministas de las respectivas Comunidades Autónomas, de modo que, al igual que otros colectivos, vean reflejadas sus legítimas aspiraciones. Pero además, dado que las mujeres no son un colectivo, sino fundamentalmente un género, es necesario superar la concepción monista de género para adentrarnos en un dualismo comprensivo de la persona.

4. La construcción jurídica del género desde el ordenamiento jurídico-constitucional español.

Otras experiencias legislativas se puede encontrar en la Comunidad Autónoma de Cataluña que con fecha reciente ha modificado su Ley 13/1989, de 14 de diciembre de procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña en su art. 63.

La Ley, 4/2001 de 9 de abril, contiene un Preámbulo donde justifica la modificación legal precisamente por exigencia de la transversalidad.⁴¹ Y el texto de la ley establece la obligatoriedad de valorar en cada propuesta de disposición, la perspectiva de género.⁴²

Con posterioridad, el Estado ha aprobado la Ley 30/2003, de 13 de octubre por la que se incorpora la valoración de impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Esta ley que ahora se aprueba a nivel estatal, es con muy ligeras variaciones, de contenido similar a la ley 4/2001, de 9 de abril de modificación del aptdo. 2 del art. 63 de la ley 13/89, de 14 de diciembre de procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña. Además, fue en efecto una iniciativa política de Convergencia i Unió asumida por el Gobierno de la Nación, y de ahí la práctica reiteración del contenido de la Exposición de Motivos y del contenido de la Ley. Como se puede observar en el contenido su artículo primero, la ley modifica el aptdo. 2 del art. 22 de la Ley 50/97, de 27 de noviembre, exigiendo además de la memoria económica que se preveía anteriormente, un informe sobre el impacto de género en cada proyecto de ley que se someta al Congreso. Esta exigencia de la valoración de impacto de género en materia legislativa se extiende también al ámbito reglamentario en el art. 2.

⁴¹ “La transversalidad de las políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, (mainstreaming), requiere un planteamiento global; por eso debe intensificarse su eficacia y ampliarse adecuadamente su ámbito... las líneas que han de orientar toda acción de gobierno en el sentido de introducir la óptica de igualdad en todas las medidas que se adopten, para promover la participación de las mujeres en todos los ámbitos, especialmente en la economía productiva, en los centros de toma de decisiones, en el mundo científico y cultural, y, en definitiva, en todos los ámbitos de la sociedad. Para construir la igualdad, los principios del mainstreaming han de impregnar todas las políticas y las medidas generales y, en el momento de su planificación, ha de tenerse en cuenta el impacto que producirán en los hombres y las mujeres”.

⁴² Tiene un único artículo, que agrega al anterior art. 63 un apartado d): “un informe interdepartamental de impacto de género de las medidas establecidas en la disposición”. Una valoración de esta ley en M.L. Balaguer Callejón, “Comentario a la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2001, de 9 de abril. El impacto de género y la progresión en la igualdad material”. “Art. 14, una perspectiva de género”. N. 7. IAM. Sevilla. 2001. Pg. 15 y ss.

DOCTRINA

Finalmente, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha regulado el impacto de género en la Ley 18/2003, de 29 de diciembre por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma Andaluza.⁴³ Es de todas las regulaciones hasta el momento la que integra mayores garantías en relación con el informe del impacto de género porque ha desarrollado mediante Decreto las condiciones atinentes a la exigencia del impacto de género.⁴⁴

Otra iniciativa de este tipo está contenido en el art. 7 de la Proposición de ley integral contra la violencia doméstica presentado por el PSOE, y donde se recogen un número indeterminado de medidas transversales para facilitar la igualdad de género.⁴⁵

Finalmente, el cuarto programa de acción en materia de igualdad de oportunidades (1996-2000), de julio de 1995, pretende iniciar en Europa una transversalidad que abarque a todos los Estados miembros de Unión.⁴⁶

Yendo más allá de los seis campos en los que se aplica ahora que son el empleo, el status de las empresarias, la educación, los derechos de los ciudadanos, las relaciones exteriores y la sociedad de la información. Conscientes los poderes públicos de la dificultad de la inserción de las categorías jurídico-dogmáticas del derecho penal en la realidad social del género, los últimos años se intenta una legislación que conecte ese derecho con la realidad social. A este intento obedece el proyecto de crear una ley integral, de contenido más preventivo que penal, de cambio de mentalidad en el orden educativo y de la comunicación.

Esta ley reconoce seguramente por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se podría llamar un hecho diferencial de género. La situación propia de las mujeres, como género, en una sociedad cuya creación les es ajena, y cuyas posibilidades de apropiación social son por lo tanto muy difíciles, al no haber sido autoras de él. Ese mundo creado por el otro, les exige la adecuación a categorías, conceptos, valores, que tampoco les son propios. Lo que la ley pretende, aunque no se haya sido consciente de ello, es ahondar en el feminismo de la diferencia para integrar valores que a ser posible surjan ya compartidos por los dos géneros que componen la humanidad. De ahí el acento en la educación, en la sensibilización acerca de la igualdad, y el intento de erradicación de utilización de la imagen de la mujer en la publicidad.

Conclusiones.

PRIMERA.- El derecho punitivo del Estado es resistente a la perspectiva de género, y su configuración actual dificulta en buena medida el progreso hacia la igualdad de las mujeres. No obstante, las reformas legislativas habidas desde la promulgación de la Constitución, han hecho progresar de forma importante la igualdad de género, sobre todo en materias atinentes a malos tratos, la dignidad de las mujeres y las posibilidades reducidas de liberación del cuerpo de la mujer.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al derecho civil, siendo el que ha llevado a cabo la reproducción ideológica del patriarcado, ha sido más permeable a las reformas legislativas que pueden avanzar en la construcción de la igualdad. El reconocimiento constitucional de la igualdad de los cónyuges, la equiparación de los hijos ilegítimos, y de la investigación de la paternidad, han hecho progresar reformas legislativas y construcciones jurisprudenciales que han redundado de forma importante en la igualdad de género.

TERCERA.- Por lo que se refiere a la perspectiva de género las reformas legislativas profundas están aún pendientes en cuánto a la concepción del derecho de la mujer a su propio cuerpo, que exigen una legislación del aborto en materia de plazos, y a la reformulación de ciertas concepciones dogmáticas del derecho penal de acuerdo con los valores constitucionalmente consagrados. Es necesario entender que no es la Constitución la que debe adaptarse a la legislación penal, sino que el derecho penal ha de acomodarse a los valores constitucionales.

⁴³ En el art. 139 de la ley se exige el informe de evaluación de impacto de género en todos los proyectos de ley o reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno.

⁴⁴ El Decreto 93/2004, de 9 de marzo, contiene los requisitos mínimos que debe contener el informe: datos, desagregación por sexos, estadísticas oficiales, y análisis de impacto potencial de la aprobación de esas medidas en las mujeres y hombres sometidos a esa legislación.

⁴⁵ El art. 7 dice que "en la elaboración de los Proyectos de Ley y disposiciones reglamentarias se habrá de valorar la incidencia de las medias contenidos en las mismas en la igualdad de género. A tal efecto, a dichas propuestas se deberá adjuntar preceptivamente un informe interdepartamental de impacto de género."

⁴⁶ En esta línea se publica el Reglamento (CE) n. 806/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Abril, relativo al fomento de la igualdad entre el hombre y la mujer en la cooperación al desarrollo, se justifica por la necesidad de corregir las desigualdades entre mujeres y hombres en el mundo, que tiene como horizonte el año 2015. Este Reglamento sustituye al Reglamento (CE) n. 2836/98, del Consejo, de 22 de diciembre de 1998, sobre la integración de las cuestiones de género en la cooperación al desarrollo que tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003.

LEGISLACIÓN

DIRECTIVA 2006/54/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 5 DE JULIO DE 2006, RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN ASUNTOS DE EMPLEO Y OCUPACIÓN (REFUNDICIÓN)⁴⁷

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 141, apartado 3,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo⁴⁸,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado⁴⁹,

Considerando lo siguiente:

(1) La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo⁵⁰, y la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social⁵¹, han sido modificadas de forma sustancial⁵². La Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos⁵³, y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo⁵⁴, contienen también disposiciones cuya finalidad es la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Dado que en dichas Directivas se han hecho modificaciones, conviene, en aras de la claridad, refundir las disposiciones correspondientes, reuniendo en un único texto las principales disposiciones existentes en este ámbito, así como ciertas novedades que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de

las Comunidades Europeas (en lo sucesivo denominado «el Tribunal de Justicia»).

(2) La igualdad entre hombres y mujeres es un principio fundamental del Derecho comunitario en virtud del artículo 2 y del artículo 3, apartado 2, del Tratado, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Dichas disposiciones del Tratado proclaman la igualdad entre hombres y mujeres como una «misión» y un «objetivo» de la Comunidad e imponen una obligación positiva de promover dicha igualdad en todas sus actividades.

(3) El Tribunal de Justicia ha sostenido que el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no puede reducirse únicamente a la prohibición de las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo de una persona.

(4) El artículo 141, apartado 3, del Tratado proporciona ahora una base jurídica específica para la adopción de medidas comunitarias destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

(5) En los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se prohíbe también toda discriminación por razón de sexo y se consagra el derecho a la igualdad de trato entre hom-

⁴⁷ Publicada en el DOUE L, 204, de 26.7.2006

⁴⁸ DO C 157 de 28.6.2005, p. 83.

⁴⁹ Dictamen del Parlamento Europeo de 6 de julio de 2005 (no publicado aún en el Diario Oficial), Posición Común del Consejo de 10 de marzo de 2006 (DO C 126 E de 30.5.2006, p. 33) y Posición del Parlamento Europeo de 1 de junio de 2006 (no publicada aún en el Diario Oficial).

⁵⁰ DO L 39 de 14.2.1976, p. 40. Directiva modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 269 de 5.10.2002, p. 15).

⁵¹ DO L 225 de 12.8.1986, p. 40. Directiva modificada por la Directiva 96/97/CE (DO L 46 de 17.2.1997, p. 20).

⁵² Véase el anexo I, parte A.

⁵³ DO L 45 de 19.2.1975, p. 19.

⁵⁴ DO L 14 de 20.1.1998, p. 6. Directiva modificada por la Directiva 98/52/CE (DO L 205 de 22.7.1998, p. 66).

LEGISLACIÓN

bres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

(6) El acoso y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo a efectos de la presente Directiva. Dichas formas de discriminación se producen no solo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción. Por consiguiente, se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

(7) En este contexto, debe alentarse a los empresarios y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo y en el acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

(8) El principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor establecido en el artículo 141 del Tratado y sostenido reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia constituye un aspecto importante del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y una parte esencial e indispensable del acervo comunitario, incluida la jurisprudencia del Tribunal, en lo que se refiere a la discriminación en razón de sexo, por lo que conviene adoptar disposiciones complementarias para su aplicación.

(9) De conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable.

(10) El Tribunal de Justicia ha establecido que, en determinadas circunstancias, el principio de la igualdad de retribución no se limita a las situaciones en las que hombres y mujeres trabajan para un mismo empleador.

(11) Los Estados miembros deben seguir luchando, junto con los interlocutores sociales, contra el hecho de que las mujeres sigan percibiendo una retribución inferior a la de los hombres y de que exista una clara línea divisoria entre los sexos en el mercado laboral, por medios tales como reglamentaciones flexibles sobre la jornada laboral que permitan, tanto a hombres como a mujeres, una mejor conciliación de la vida laboral y familiar. Ello podría incluir también reglamentaciones adecuadas sobre permiso parental, que puedan solicitar tanto los padres como las madres, y la creación de instalaciones accesibles y asequibles para el cuidado de los niños y la asistencia a personas dependientes.

(12) Conviene adoptar medidas específicas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social y precisar su alcance.

(13) En su sentencia de 17 de mayo de 1990, en el asunto C-262/88⁵⁵, el Tribunal de Justicia determinó que todas las formas de pensiones de empresa constituyen un elemento de retribución a efectos del artículo 141 del Tratado.

(14) Aunque el concepto de retribución, según la definición que figura en el artículo 141 del Tratado, no incluya las prestaciones de seguridad social, está ya claramente establecido que el principio de igualdad de retribución es aplicable a un régimen de pensiones para los funcionarios públicos si las prestaciones devengadas en virtud de dicho régimen se abonan al trabajador en razón de su relación laboral con el empleador público, con independencia de que el régimen en cuestión forme parte de un régimen general obligatorio. De acuerdo con las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos C-7/93⁵⁶ y C-351/00⁵⁷, esta condición se cumplirá si la pensión solo afecta a una categoría particular de trabajadores y sus prestaciones están directamente en función de los años de servicio y se calculan basándose en el último sueldo del funcionario. En consecuencia, por razones de claridad conviene adoptar disposiciones específicas a dicho efecto.

(15) El Tribunal de Justicia ha confirmado que, si bien las cotizaciones de los trabajadores por cuenta ajena a un régimen de jubilación que consiste en garantizar una prestación final determinada están amparadas

⁵⁵ Sentencia de 17 de mayo de 1990 en el asunto C-262/88, Barber/ Guardian Royal Exchange Assurance Group, Rec. 1990, p. I-1889.

⁵⁶ Sentencia de 28 de agosto de 1994 en el asunto C-7/93, Bestuur van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds/G. A. Beune, Rec. 1994, p. I-4471.

⁵⁷ Sentencia de 12 de agosto de 2002 en el asunto C-351/00, Pirkko Niemi, Rec. 2002, p. I-7007.

LEGISLACIÓN

por el artículo 141 del Tratado, toda desigualdad de las cotizaciones patronales abonadas en el marco de los regímenes de prestaciones definidas financiadas por capitalización a causa de la utilización de factores actuariales distintos según el sexo no podría tenerse en cuenta en relación con la misma disposición.

(16) A título de ejemplo, en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, algunos elementos, tales como la conversión en capital de una parte de la pensión periódica, la transferencia de los derechos de pensión, la pensión de supervivencia reversible y pagadera a un derechohabiente, a cambio de la renuncia a una parte de la pensión o la pensión reducida si el trabajador opta por una jubilación anticipada, pueden ser desiguales en la medida en que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen.

(17) Está ya bien establecido que las prestaciones devengadas en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se considerarán retribución en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación antes de esa fecha. Por consiguiente, es necesario limitar la aplicación del principio de igualdad de trato en consecuencia.

(18) El Tribunal de Justicia ha mantenido de forma reiterada que el Protocolo de Barber⁵⁸ no tiene ninguna incidencia sobre el derecho a la participación en un plan de pensiones de empresa, y que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia en el asunto C-262/88 no se aplica al derecho a la participación en un plan de pensiones de empresa. El Tribunal de Justicia ha decidido asimismo que las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de Derecho interno son oponibles en el caso de los trabajadores que invoquen su derecho a afiliación a un plan de pensiones de empresa, a condición de que no sean menos favorables a dicho tipo de acción que a acciones semejantes de carácter nacional y no imposibiliten en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario. Además, el Tribunal de Justicia ha decidido que el hecho de que un trabajador pueda pretender la afiliación retroactiva a un

plan de pensiones de empresa no le permite sustraerse al pago de las cotizaciones relativas al período de afiliación de que se trate.

(19) Garantizar la igualdad de acceso al empleo y a la formación profesional capacitadora es esencial para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, por lo que toda excepción a este principio debe limitarse a las actividades profesionales que requieren el empleo de una persona de un sexo determinado por su naturaleza o el contexto en que se realicen, siempre que el objetivo buscado sea legítimo y se respete el principio de proporcionalidad.

(20) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a estos en defensa de sus intereses. Las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 141, apartado 4, del Tratado podrán incluir la pertenencia o la continuación de la actividad de organizaciones o sindicatos cuyo objetivo principal sea la promoción, en la práctica, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

(21) La prohibición de la discriminación debe entenderse sin perjuicio del mantenimiento o la adopción de medidas destinadas a evitar o compensar situaciones de desventaja sufridas por un grupo de personas del mismo sexo. Tales medidas permiten la existencia de organizaciones de personas del mismo sexo cuando su objetivo principal sea promover las necesidades especiales de tales personas y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres.

(22) De conformidad con el artículo 141, apartado 4, del Tratado, y con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impide a los Estados miembros mantener o adoptar medidas que prevean ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o para evitar o compensar las desventajas que sufran en sus carreras profesionales. Dada la situación actual, y teniendo en cuenta la Declaración n.º 28 del Tratado de Amsterdam, los Estados miembros deben, en primer lugar, aspirar a mejorar la situación de la mujer en la vida laboral.

(23) De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el trato desfavorable a una mujer relacionado con el embarazo o la maternidad constituye

⁵⁸ Protocolo 17 sobre el artículo 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1992).

LEGISLACIÓN

discriminación directa por razón de sexo. Dicho trato debe por lo tanto figurar expresamente en la presente Directiva.

(24) El Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que, en lo que respecta al principio de igualdad de trato, es legítimo proteger la condición biológica de una mujer durante el embarazo y la maternidad, así como prever medidas de protección de la maternidad con el fin de lograr una verdadera igualdad. Por consiguiente, la presente Directiva no debe afectar a lo dispuesto en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la persona embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia⁵⁹ (1). La presente Directiva tampoco debe afectar a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES⁶⁰ (2).

(25) Por razones de claridad, conviene asimismo adoptar expresamente disposiciones para la protección del derecho al trabajo de las mujeres en permiso de maternidad, en particular su derecho a reincorporarse al mismo puesto o a un puesto equivalente, a que sus condiciones laborales no se deterioren como resultado de dicho permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

(26) En la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar⁶¹ (3), se alienta a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres trabajadores un derecho individual e intransferible al permiso de paternidad, manteniendo al mismo tiempo sus derechos laborales.

(27) Deben aplicarse consideraciones análogas al reconocimiento por los Estados miembros a hombres y mujeres de un derecho individual e intransferible al permiso por adopción de hijos. Corresponde a los Estados miembros determinar la oportunidad de conceder tal derecho al permiso parental y al permiso por adopción, así como las condiciones, distintas del despido y la reincorporación laboral, que

queden fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(28) La aplicación efectiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres requiere que los Estados miembros establezcan procedimientos adecuados.

(29) La introducción de procedimientos judiciales o administrativos adecuados para el cumplimiento de las obligaciones que impone la presente Directiva es fundamental para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato.

(30) La adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, tal como sostiene el Tribunal de Justicia, deben adoptarse disposiciones para garantizar que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación, excepto en relación con los procedimientos en que sea el Tribunal o el órgano nacional competente quien deba instruir los hechos. Sin embargo, es necesario precisar que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales. Más aún, los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulte más favorable a la parte demandante.

(31) Con el fin de aumentar el nivel de protección que ofrece la presente Directiva, también se debe facultar a las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre o en apoyo de un demandante, sin perjuicio de la normativa procesal nacional en materia de representación y defensa.

(32) Dado el carácter fundamental del derecho a una tutela jurídica efectiva, conviene garantizar que los trabajadores continúen gozando de dicha protección incluso tras la extinción de la relación que haya dado lugar a la supuesta vulneración del principio de igualdad de trato. Un empleado que defienda o testifique a favor de una persona amparada por la presente Directiva debe tener derecho a idéntica protección.

⁵⁹ DO L 348 de 28.11.1992, p. 1.

⁶⁰ DO L 145 de 19.6.1996, p. 4. Directiva modificada por la Directiva 97/75/CE (DO L 10 de 16.1.1998, p. 24).

⁶¹ DO C 218 de 31.7.2000, p. 5.

LEGISLACIÓN

(33) El Tribunal de Justicia ha establecido ya claramente que la eficacia del principio de igualdad de trato exige que la compensación reconocida por cualquier vulneración del mismo ha de ser adecuada al perjuicio sufrido. Por tanto, conviene excluir la fijación previa de un tope máximo para dicha compensación, excepto cuando el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva haya sido la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

(34) Con el fin de impulsar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y, en el marco de las prácticas nacionales, con las organizaciones no gubernamentales.

(35) Los Estados miembros deben establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

(36) Dado que los objetivos de la presente Directiva no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(37) Para una mejor comprensión de las diferencias de trato entre hombres y mujeres por lo que se refiere al empleo y la ocupación, se deben seguir elaborando, analizando y facilitando a los niveles adecuados estadísticas comparables, específicas para cada sexo.

(38) La igualdad de trato de hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación no puede limitarse a medidas de carácter legislativo. La Unión Europea y los Estados miembros deben seguir fomentando el proceso de toma de conciencia del problema de la desigualdad en la retribución así como un cambio en la forma de enfocarlo, haciendo participar en ello, en la medida de lo posible, a todos los sectores afectados tanto públicos como privados. En este sentido, el diálogo entre los interlocutores sociales puede aportar una contribución importante.

(39) La obligación de incorporar la presente Directiva al Derecho nacional debe limitarse a las disposiciones que constituyen una modificación sustancial en relación con las anteriores Directivas. La obligación de incorporar al Derecho nacional las disposiciones apenas modificadas se deriva de las anteriores Directivas.

(40) La presente Directiva no debe afectar a las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de incorporación al Derecho nacional y la aplicación de las directivas tal como se contempla en el anexo 1, parte B.

(41) De acuerdo con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor»⁶², se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y a hacerlos públicos.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES*Artículo 1*

Finalidad

La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

- a) el acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional;
- b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución;
- c) los regímenes profesionales de seguridad social.

Contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados.

Artículo 2

Definiciones

1. A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) «discriminación directa»: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;
- b) «discriminación indirecta»: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en

⁶² DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

LEGISLACIÓN

desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

c) «acoso»: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

d) «acoso sexual»: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

e) «retribución»: el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo;

f) «regímenes profesionales de seguridad social»: los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materias de seguridad social⁶³, cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

2. A efectos de la presente Directiva, el concepto de discriminación incluirá:

a) el acoso y el acoso sexual, así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo;

b) la orden de discriminar a personas por razón de su sexo;

c) el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva 92/85/CEE.

Artículo 3

Acción positiva

Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la

plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral.

TÍTULO II DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

CAPÍTULO 1

Igualdad de retribución

Artículo 4

Prohibición de la discriminación

Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.

CAPÍTULO 2

Igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social

Artículo 5

Prohibición de la discriminación

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, en los regímenes profesionales de seguridad social no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo a:

a) el ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos;

b) la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;

c) el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

Artículo 6

Ámbito de aplicación personal

El presente capítulo se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, y a las personas que busquen empleo, a los trabajadores jubilados y a los trabajadores inválidos, así como a los derechohabientes de dichos trabajadores, de conformidad con la legislación y/o a las prácticas nacionales.

Artículo 7

Ámbito de aplicación material

1. El presente capítulo se aplicará a:

a) los regímenes profesionales de seguridad social que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

⁶³ DO L 6 de 10.1.1979, p. 24.

LEGISLACIÓN

- i) enfermedad,
- ii) invalidez,
- iii) vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas,
- iv) accidente laboral y enfermedad profesional,
- v) desempleo;

b) los regímenes profesionales de seguridad social que prevean otras prestaciones sociales, en dinero o en especie, y, en particular, prestaciones de supervivientes y prestaciones familiares, si dichas prestaciones constituyeran gratificaciones pagadas por el empresario al trabajador en razón del empleo de este último.

2. El presente capítulo se aplicará también a los regímenes de pensión para una categoría particular de trabajadores, como los funcionarios públicos, si las prestaciones devengadas en virtud de dicho régimen se abonan al trabajador en razón de su relación laboral con el empleador público. El hecho de que el régimen en cuestión forme parte de un régimen general obligatorio no tendrá ningún efecto a este respecto.

Artículo 8

Exclusiones del ámbito de aplicación material

1. El presente capítulo no se aplicará:

- a) a los contratos individuales de los trabajadores autónomos;
- b) a los regímenes de los trabajadores autónomos de un solo miembro;
- c) en el caso de trabajadores por cuenta ajena, a los contratos de seguro en los que no participe el empresario;
- d) a las disposiciones opcionales de los regímenes profesionales de seguridad social que se ofrezcan individualmente a los participantes con el fin de garantizarles:

- i) bien prestaciones complementarias,
- ii) bien la elección de la fecha inicial de percepción de las prestaciones normales de los trabajadores autónomos, o la elección entre varias prestaciones;
- e) a los regímenes profesionales de seguridad social en la medida en que las prestaciones se financien a partir de las contribuciones abonadas por los trabajadores con carácter voluntario.

2. El presente capítulo no se opone a que un empresario conceda a personas que ya hayan alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión con arreglo a un régimen profesional de seguridad social, pero que aún no hubieren alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión de jubilación legal, un complemento de pensión con objeto de igualar o acercarse al importe de las prestaciones globales con relación a las personas del sexo opuesto en la misma situación que hubieren ya alcanzado la edad de la jubilación legal, hasta que los beneficiarios del complemento alcancen la edad de jubilación legal.

Artículo 9

Ejemplos de discriminación

1. Deberán considerarse entre las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato las que se basen en el sexo, directa o indirectamente, para:

- a) definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional de seguridad social;
- b) establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional de seguridad social;
- c) establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes;
- d) prever normas diferentes, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho diferido a las prestaciones a largo plazo;
- e) establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar estas a los trabajadores de uno de los sexos;
- f) imponer edades diferentes de jubilación;
- g) interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;
- h) establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida; en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, ciertos elementos pueden ser desiguales en la medida que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen;
- i) establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores;
- j) establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios, salvo:
 - i) en el caso de regímenes de cotización definida, si lo que se pretende es igualar o aproximar los importes de las prestaciones de pensión para ambos sexos,
 - ii) en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, cuando las cotizaciones patronales estén destinadas a completar la asignación financiera indispensable para cubrir los costes de dichas prestaciones definidas;
- k) prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del dere-

LEGISLACIÓN

cho a prestaciones diferidas cuando el trabajador abandone el régimen.

2. Cuando la concesión de prestaciones dependientes del presente capítulo se deje a la discreción de los órganos de gestión del régimen, estos respetarán el principio de igualdad de trato.

Artículo 10

Aplicación en lo que se refiere a los trabajadores autónomos

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones de los regímenes profesionales de seguridad social de los trabajadores autónomos contrarias al principio de igualdad de trato sean revisadas con efecto anterior al 1 de enero de 1993, a más tardar, o, por lo que se refiere a los Estados miembros cuya adhesión tuvo lugar posteriormente, en la fecha en que la Directiva 86/378/CEE empezara a ser aplicable en su territorio.

2. El presente capítulo no será obstáculo para que los derechos y obligaciones correspondientes a un período de afiliación a un régimen profesional de seguridad social de los trabajadores autónomos anterior a la revisión de este régimen permanezcan regidos por las disposiciones del régimen en vigor a lo largo de dicho período.

Artículo 11

Posibilidad de aplazamiento en el caso de los trabajadores autónomos

En cuanto al régimen profesional de seguridad social de los trabajadores autónomos, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, así como las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones, a su criterio:

i) bien hasta la fecha en la que dicha igualdad se realiza en los regímenes legales,

ii) bien, como máximo, hasta que una directiva imponga dicha igualdad;

b) las pensiones de supervivencia hasta que el Derecho comunitario imponga el principio de igualdad de trato en los regímenes legales de seguridad social al respecto;

c) la aplicación del artículo 9, apartado 1, letra i), en relación con el uso de elementos de cálculo actuarial hasta el 1 de enero de 1999 o, en el caso de Estados miembros cuya adhesión tuvo lugar después de esta fecha, hasta la fecha en que la Directiva 86/378/CEE empezara a ser aplicable en su territorio.

Artículo 12

Efecto retroactivo

1. Toda medida de aplicación del presente capítulo, en lo que se refiere a los trabajadores, cubrirá todas

las prestaciones correspondientes a regímenes profesionales de seguridad social derivadas de períodos de trabajo a partir del 17 de mayo de 1990 y se aplicará retroactivamente hasta esa fecha, sin perjuicio de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieren incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional. En ese caso, las medidas de aplicación se aplicarán retroactivamente hasta el 8 de abril de 1976 y cubrirán todas las prestaciones derivadas de períodos de trabajo después de esa fecha. Para los Estados miembros que se hayan adherido a la Comunidad después del 8 de abril de 1976 y antes del 17 de mayo de 1990, la fecha se sustituirá por la fecha en la que empezara a ser aplicable en su territorio el artículo 141 del Tratado.

2. La segunda frase del apartado 1 no obsta a que las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de Derecho interno se opongan a los trabajadores o sus derechohabientes que hubieren incoado una acción ante los tribunales en virtud del Derecho interno antes del 17 de mayo de 1990, a condición de que no sean menos favorables a dicho tipo de acción que a acciones semejantes de carácter nacional y no imposibiliten en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario.

3. Para los Estados miembros cuya adhesión haya tenido lugar después del 17 de mayo de 1990, y que a 1 de enero de 1994 fueran Partes contratantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la fecha de 17 de mayo de 1990 de la primera frase del apartado 1 se sustituirá por la de 1 de enero de 1994.

4. Para otros Estados miembros, cuya adhesión haya tenido lugar después del 17 de mayo de 1990, la fecha de 17 de mayo de 1990 que figura en los apartados 1 y 2 se sustituirá por la fecha en la que empezara a ser aplicable en su territorio el artículo 141 del Tratado.

Artículo 13

Flexibilidad de la edad de jubilación

El hecho de que hombres y mujeres puedan exigir una edad de jubilación flexible según las mismas condiciones no deberá considerarse incompatible con el presente capítulo.

CAPÍTULO 3

Igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación profesional, a la promoción y a las condiciones de trabajo

Artículo 14

Prohibición de discriminación

1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

LEGISLACIÓN

a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;

d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Artículo 15

Reintegración tras un permiso de maternidad

La mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.

Artículo 16

Permiso de paternidad y de adopción

La presente Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos específicos al permiso de paternidad y/o de adopción. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores —hombres y mujeres— del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

TÍTULO III DISPOSICIONES HORIZONTALES

CAPÍTULO 1

Recursos y cumplimiento

Sección 1

Recursos

Artículo 17

Defensa de los derechos

1. Los Estados miembros velarán por que, tras el posible recurso a otras autoridades competentes, incluidos, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, existan procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva en favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiera, del principio de igualdad de trato, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se haya producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre o en apoyo del demandante, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial y/o administrativo establecido para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 18

Indemnización o reparación

Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

Sección 2

Carga de la prueba

Artículo 19

Carga de la prueba

LEGISLACIÓN

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

2. El apartado 1 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante.

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán también:

a) a las situaciones cubiertas por el artículo 141 del Tratado y, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo, por las Directivas 92/85/CEE y 96/34/CE;

b) a cualquier procedimiento civil o administrativo relativo a los sectores público o privado que prevea un recurso con arreglo al Derecho nacional en aplicación de las disposiciones contempladas en la letra a), con excepción de los procedimientos extrajudiciales de carácter voluntario o previstos en el Derecho nacional.

5. El presente artículo no se aplicará a los procesos penales, salvo que los Estados miembros así lo dispusieren.

CAPÍTULO 2

Promoción de la igualdad de trato: diálogo

Artículo 20

Organismos de fomento de la igualdad

1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato entre todas las personas, sin discriminación por razón de sexo, y adoptará en este sentido las disposiciones necesarias. Dichos organismos podrán formar parte de los órganos responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.

2. Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes:

a) sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el artículo 17, apartado 2, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación;

b) realizar estudios independientes sobre la discriminación;

c) publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación;

d) intercambiar, al nivel adecuado, la información disponible con organismos europeos equivalentes, como el futuro Instituto europeo de igualdad de género.

Artículo 21

Diálogo social

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato, incluido, por ejemplo, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, de formación profesional y de promoción, así como mediante el seguimiento de los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2. Siempre que ello sea coherente con sus tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros alentarán a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 1 que entren en el marco de la negociación colectiva. Dichos convenios respetarán las disposiciones de la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.

3. Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios a que fomenten la igualdad de trato de hombres y mujeres de forma planificada y sistemática en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, en la formación profesional y la promoción.

4. A tal fin, deberá alentarse a los empresarios a presentar con una periodicidad adecuada a los empleados y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de hombres y mujeres en la empresa.

Esta información podrá incluir un inventario sobre la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles de la organización, los salarios y las diferencias salariales entre hombres y mujeres, así como posibles medidas para mejorar la situación, determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores.

LEGISLACIÓN

Artículo 22

Diálogo con organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las prácticas y a las legislaciones nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por razón de sexo con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

CAPÍTULO 3

Disposiciones horizontales generales

Artículo 23

Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que:

- a) se derogue cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa contraria al principio de igualdad de trato;
- b) se declare o pueda declararse nula o se modifique cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato en contratos o convenios individuales o colectivos, estatutos del personal, reglamentos internos de empresas, estatutos de profesiones independientes y de organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier otro acuerdo;
- c) los regímenes profesionales de seguridad social que contengan tales disposiciones no puedan ser objeto de medidas administrativas de aprobación o de extensión.

Artículo 24

Victimización

Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean representantes de los trabajadores según las leyes y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 25

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la presente Directiva, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las disposiciones adoptadas a más tardar el 5 de octubre

de 2005 y comunicarán lo antes posible cualesquiera modificaciones ulteriores.

Artículo 26

Prevención de la discriminación

Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción.

Artículo 27

Exigencias mínimas

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la presente Directiva.
2. La aplicación de las disposiciones de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo suficiente para justificar la reducción del nivel de protección de los trabajadores en el ámbito regulado por ella, sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar, habida cuenta de la evolución de la situación, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas diferentes de las existentes en el momento de la notificación de la presente Directiva, siempre y cuando se respeten las disposiciones de la presente Directiva.

Artículo 28

Relación con las disposiciones comunitarias y nacionales

1. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y la maternidad.
2. La presente Directiva no afectará a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE y en la Directiva 92/85/CEE.

Artículo 29

Transversalidad de la perspectiva de género

Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva.

Artículo 30

Difusión de la información

Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en aplicación de la presente Directiva y las disposiciones ya en vigor en la materia se pongan en conocimiento de todos los interesados por todos los medios apropiados, y, en su caso, en el lugar de trabajo.

LEGISLACIÓN

TÍTULO IV
DISPOSICIONES FINALES**Artículo 31**

Informes

1. A más tardar el 15 de febrero de 2011, los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda la información necesaria con el fin de que esta pueda elaborar un informe, dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la aplicación de la presente Directiva.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros notificarán cada cuatro años a la Comisión los textos de las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 141, apartado 4, del Tratado, así como la información sobre estas medidas y su aplicación. Basándose en esa información, la Comisión aprobará y publicará cada cuatro años un informe en el que se establezca una evaluación comparativa de dichas medidas a la luz de la Declaración nº 28 anexa al Acta final del Tratado de Amsterdam.

3. Los Estados miembros procederán a un examen de las actividades profesionales indicadas en el artículo 14, apartado 2, con el fin de comprobar, teniendo en cuenta la evolución social, si está justificado mantener las exclusiones de que se trata. Deberán comunicar a la Comisión el resultado de tal examen periódicamente, pero como mínimo cada ocho años.

Artículo 32

Revisión

A más tardar el 15 de febrero de 2013, la Comisión revisará el funcionamiento de la presente Directiva y, en su caso, propondrá las modificaciones que considere necesarias.

Artículo 33

Aplicación

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 15 de agosto de 2008 o garantizarán que, a más tardar en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan introducido las disposiciones requeridas mediante acuerdos. En caso de que resulte necesario para tener en cuenta dificultades específicas, los Estados miembros podrán disponer de un año adicional, como máximo, para cumplir la presente Directiva. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para poder garantizar los resultados que exige la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Incluirán igualmente una mención en la que se precise que las referencias hechas, en las dis-

posiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes, a las Directivas derogadas por la presente Directiva se entenderán hechas a la presente Directiva. Los Estados miembros establecerán las modalidades de dicha referencia y el modo en que se formule la mención.

La obligación de incorporar la presente Directiva al Derecho nacional debe limitarse a las disposiciones que constituyen una modificación sustancial en relación con las anteriores Directivas. La obligación de incorporar las disposiciones apenas modificadas se deriva de las anteriores Directivas.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 34

Derogación

1. Con efecto a partir del 15 de agosto de 2009, las Directivas 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE y 97/80/CE quedarán derogadas sin perjuicio de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en lo relativo a las fechas de incorporación a su Derecho interno y de aplicación de las directivas que figuren en el anexo I, parte B.

2. Las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

Artículo 35

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 36

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 5 de julio de 2006.

Por el Parlamento Europeo, El Presidente, J. BORRELL FONTELLES

Por el Consejo, La Presidenta, P. LEHTOMÄKI

ANEXO I

PARTE A

Directivas derogadas con sus sucesivas modificaciones
Directiva 75/117/CEE del Consejo

DO L 45 de 19.2.1975, p. 19

Directiva 76/207/CEE del Consejo

DO L 39 de 14.2.1976, p. 40 Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

DO L 269 de 5.10.2002, p. 15

Directiva 86/378/CEE del Consejo

DO L 225 de 12.8.1986, p. 40

Directiva 96/97/CE del Consejo

LEGISLACIÓN

DO L 46 de 17.2.1997, p. 20
 Directiva 97/80/CE del Consejo
 DO L 14 de 20.1.1998, p. 6
 Directiva 98/52/CE del Consejo
 DO L 205 de 22.7.1998, p. 66

PARTE B

Lista de plazos de incorporación al Derecho nacional
 y fechas de aplicación
 (contemplados en el artículo 34, apartado 1)

Directiva	Plazo de transposición
Directiva 75/117/CEE.....	19.2.1976
Directiva 76/207/CEE	14.8.1978
Directiva 86/378/CEE	1.1.1993
Directiva 96/97/CE.....	1.7.1997 ⁶⁴
Directiva 97/80/CE.....	1.1.2001 ⁶⁵
Directiva 98/52/CE.....	22.7.2001
Directiva 2002/73/CE.....	5.10.2005

ANEXO II

Tabla de correspondencias

DECISIÓN Nº 771/2006/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 17 DE MAYO DE 2006 POR LA QUE SE ESTABLECE EL AÑO EUROPEO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA TODOS (2007) — HACIA UNA SOCIEDAD JUSTA⁶⁶.

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 13, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo⁶⁷,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones⁶⁸,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado⁶⁹,

Considerando lo siguiente:

(1) La no discriminación es un principio fundamental de la Unión Europea. Este principio debe tenerse en cuenta en todas las políticas de la Unión Europea.

(2) Sobre la base del artículo 13 del Tratado, el Consejo adoptó la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, que aplica el principio de igualdad de trato para las personas independientemente de su origen racial o étnico⁷⁰ en ámbitos como el empleo, la formación profesional, la educación, los bienes y servicios y la protección social, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁷¹, que prohíbe la discriminación por razones de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la Directiva 2004/113/CE, de 13

de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro⁷².

(3) La promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer es una de las misiones fundamentales de la Comunidad que figuran en el artículo 2 del Tratado. Asimismo, el artículo 3, apartado 2, del Tratado establece que, en todas sus actividades, la Comunidad ha de fijarse el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.

(4) El artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece la prohibición de discriminación por diversos motivos, mientras que su artículo 23 establece la exigencia de que la igualdad entre hombres y mujeres esté garantizada en todos los ámbitos.

(5) La legislación europea en materia de igualdad de trato y de no discriminación ampara a todas las personas en la Unión Europea.

(6) La Agenda social para 2005-2010, que completa y apoya la estrategia de Lisboa, tiene un papel clave en la promoción de la dimensión social del crecimiento económico. Una de las prioridades de dicha Agenda es el fomento de la igualdad de oportunidades como medio de lograr una sociedad más integradora desde el punto de vista social.

⁶⁴ Fecha de aplicación: 17.5.1990 en lo que se refiere a los trabajadores, salvo para los trabajadores o sus derechohabientes que antes de dicha fecha hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable; Artículo 8 de la Directiva 86/378/CEE: a más tardar el 1.1.1993; Artículo 6, apartado 1, letra i), primer guión, de la Directiva 86/378/CEE: a más tardar el 1.1.1999.

⁶⁵ Fecha de aplicación: Por lo que se refiere al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: 22.7.2001.

⁶⁶ Publicada en el DOUE L 146, de 31 de mayo de 2006. Se utiliza en el comentario de este mismo número al Informe 2006 de la Comisión de la Unión Europea sobre igualdad entre hombres y mujeres.

⁶⁷ DO C 65 de 17.3.2006, p. 70.

⁶⁸ Dictamen de 16 de noviembre de 2005.

⁶⁹ Dictamen del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2005 y Decisión del Consejo de 28 de abril de 2006.

⁷⁰ DO L 180 de 19.7.2000, p. 22.

⁷¹ DO L 303 de 2.12.2000, p. 16.

⁷² DO L 373 de 21.12.2004, p. 37.

LEGISLACIÓN

(7) En 2007 se cumplirán diez años de la celebración del Año Europeo contra el Racismo, que permitió considerables progresos hacia la eliminación de la discriminación racial.

(8) La legislación europea ha elevado significativamente el nivel de igualdad garantizada y de protección ante las desigualdades y la discriminación en toda la Unión Europea, y ha actuado como catalizador para el desarrollo de un enfoque de la igualdad y la no discriminación más coherente y basado en los derechos. Pese a ello, los ciudadanos de la Unión Europea se siguen viendo confrontados en su vida diaria con la discriminación y el trato desigual.

(9) El Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos (denominado en lo sucesivo «el Año Europeo») debe crear una dinámica con miras a apoyar los esfuerzos de los Estados miembros destinados a aplicar la legislación comunitaria en materia de igualdad de trato y de no discriminación.

(10) Es fundamental que, en las acciones relativas al origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual, se tengan en cuenta plenamente las diferencias que se basan en el género.

(11) La consulta organizada por la Comisión por medio del Libro Verde titulado Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada, presentado el 28 de mayo de 2004, muestra que, en opinión de una gran mayoría de las personas interrogadas, la Unión debe intensificar sus esfuerzos para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

(12) En su Resolución de 28 de abril de 2005 sobre la situación de la población romaní en la Unión Europea⁷³, el Parlamento Europeo señala la prevalencia del odio racial contra la población romaní y el efecto discriminatorio que tiene respecto a las oportunidades en materia de empleo, educación y servicios sociales para el grupo étnico minoritario más desfavorecido de la Unión Europea.

(13) La amplitud del apoyo popular de que goza y una auténtica voluntad política son elementos clave del éxito del marco normativo comunitario contra la discriminación. En este contexto, los interlocutores sociales, las entidades locales y regionales, y las ONG tienen un papel fundamental que desempeñar. Este Año Europeo debe actuar como catalizador para sensibilizar y dar impulso a la acción. Se espera que ayude a centrar la atención política en todos los Estados miembros y a movilizar a todos los interesados con el

fin de hacer avanzar la nueva estrategia de la Unión Europea de no discriminación y de igualdad de oportunidades, incluso después de 2007.

(14) El Año Europeo también intentará subsanar problemas de discriminación múltiple, es decir, de discriminación por dos o más de los motivos enumerados en el artículo 13 del Tratado, y favorecer un tratamiento equilibrado de todos los motivos enumerados en dicho artículo.

(15) Los variados niveles de progreso alcanzados a escala nacional requieren una acción urgente, tanto a nivel europeo como nacional, en el ámbito de la igualdad y de la no discriminación. De acuerdo con el principio de subsidiariedad, la mayor parte de las acciones del Año Europeo han de descentralizarse a escala nacional.

(16) La participación en el Año Europeo debe estar abierta a los Estados miembros, a los países adherentes, a los países candidatos beneficiarios de una estrategia de preadhesión, a los Estados AELC/EEE, conforme a las condiciones establecidas en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, a los países de los Balcanes Occidentales, con arreglo a las condiciones establecidas según sus respectivos acuerdos, y a los países cubiertos por la política europea de vecindad, conforme a las disposiciones del documento de estrategia de mayo de 2004 y a los planes de acción de los países.

(17) Se precisa coherencia y complementariedad con otras actuaciones de la Comunidad, singularmente con las encaminadas a luchar contra la discriminación y la exclusión social y a impulsar los derechos fundamentales, la educación y la formación, la cultura y el diálogo intercultural, la juventud, la ciudadanía, la política de inmigración y asilo y la igualdad entre hombres y mujeres.

(18) La presente Decisión establece, para toda la duración del programa, un marco financiero que, con arreglo al punto 33 del Acuerdo interinstitucional de 6 de mayo de 1999 entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre la disciplina presupuestaria y la mejora del procedimiento presupuestario⁷⁴, constituirá la referencia privilegiada para la Autoridad Presupuestaria en el marco del procedimiento presupuestario anual.

(19) Las medidas necesarias para la ejecución de la presente Decisión deben ser aprobadas con arreglo a lo dispuesto en la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión⁷⁵.

⁷² DO C 45 E de 23.2.2006, p. 129.

⁷⁴ DO C 172 de 18.6.1999, p. 1. Acuerdo interinstitucional modificado por la Decisión 2003/429/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2003, sobre ajuste de las perspectivas financieras para la ampliación (DO L 147 de 14.6.2003, p. 25). DO L 373 de 21.12.2004, p. 37.

⁷⁵ DO L 184 de 17.7.1999, p. 23.

LEGISLACIÓN

(20) Dado que los objetivos de la presente Decisión no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, debido, entre otras razones, a la necesidad de asociaciones multilaterales, de un intercambio de información y de una difusión a escala comunitaria de buenas prácticas, y, por consiguiente, debido a la dimensión de la acción, pueden lograrse mejor en el ámbito comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Decisión no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

DECIDEN:

Artículo 1

Año Europeo

El año 2007 será designado «Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos».

Artículo 2

Objetivos

Los objetivos del Año Europeo serán los siguientes:

- a) Derechos: Concienciar sobre el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación así como sobre la problemática de la discriminación múltiple. El Año Europeo pondrá énfasis en el mensaje de que todas las personas tienen derecho al mismo trato, sin distinción de sexo, origen étnico o racial, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. El Año Europeo deberá permitir que la población expuesta a la discriminación conozca mejor sus derechos así como la legislación europea existente en materia de no discriminación.
- b) Representación: Estimular un debate sobre las formas de aumentar la participación en la sociedad de los grupos víctimas de discriminación así como una participación equilibrada entre hombres y mujeres. El Año Europeo fomentará la reflexión y el debate sobre la necesidad de promover una mayor participación de estos grupos en la sociedad y su implicación en acciones destinadas a luchar contra la discriminación en todos los sectores y a todos los niveles.
- c) Reconocimiento: Facilitar y celebrar la diversidad y la igualdad. El Año Europeo subrayará la aportación positiva que las personas, independientemente de su sexo, origen étnico o racial, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, pueden hacer a la sociedad en su conjunto, en particular poniendo el acento en las ventajas de la diversidad.
- d) Respeto: Promover una sociedad con más cohesión. El Año Europeo aumentará la concienciación sobre la importancia de suprimir los estereotipos, los prejuicios y la violencia, de promover buenas relacio-

nes entre todos los miembros de la sociedad, especialmente entre los jóvenes, y de impulsar y propagar los valores en que se basa la lucha contra la discriminación.

Artículo 3

Contenido de las medidas

1. Las medidas para conseguir los objetivos señalados en el artículo 2 podrán implicar que se organicen o se apoyen especialmente:

- a) reuniones y actos;
- b) campañas de información, promoción y educación;
- c) encuestas y estudios de ámbito comunitario o nacional.

2. Las medidas mencionadas en el apartado 1 se detallan en el anexo.

Artículo 4

Integración de la dimensión de género

El Año Europeo tendrá en cuenta las distintas maneras en que hombres y mujeres experimentan la discriminación sobre la base del origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Artículo 5

Cooperación y ejecución a escala comunitaria

La Comisión velará por que las medidas comunitarias cubiertas por la presente Decisión se ejecuten de conformidad con el anexo, concretamente, garantizando que todas las formas de discriminación contempladas en el artículo 13 del Tratado y en el artículo 2 de la presente Decisión sean tenidas en cuenta y tratadas de manera equitativa.

El particular, la Comisión tomará las disposiciones necesarias para garantizar la coherencia y la complementariedad de las acciones e iniciativas comunitarias a que se hace referencia en el artículo 10, a fin de alcanzar los objetivos establecidos en el artículo 2.

La Comisión cambiará impresiones periódicamente con las partes interesadas, las ONG que representan a los grupos víctimas de discriminación y a la sociedad civil, en particular a escala europea, sobre el diseño, la realización, el seguimiento y la evaluación del Año Europeo. Con este fin, pondrá a disposición de estas partes la información pertinente. La Comisión informará de sus opiniones al Comité establecido en virtud del artículo 7, apartado 1.

Artículo 6

Cooperación y ejecución en el ámbito nacional

1. Cada Estado miembro establecerá o designará un organismo nacional de ejecución para organizar su participación en el Año Europeo. Cada Estado miembro informará a la Comisión de su elección a más tar-

LEGISLACIÓN

dar el 17 de junio de 2006. Dicho organismo nacional de ejecución se encargará de definir la estrategia y las prioridades nacionales para el Año Europeo y de seleccionar las medidas individuales que se propondrán para optar a la financiación comunitaria. La estrategia nacional y las prioridades para el Año Europeo se establecerán de conformidad con los objetivos enumerados en el artículo 2 y tratarán de garantizar un tratamiento equilibrado de todas las causas de discriminación mencionadas en dicho artículo.

El procedimiento para optar a financiación con cargo al presupuesto de la Comunidad para medidas de ámbito nacional se establece en la sección II del anexo.

2. En el desempeño de sus tareas, el organismo nacional de ejecución consultará con regularidad y cooperará estrechamente con la sociedad civil, incluidas las organizaciones que defienden o representan los intereses de personas potencialmente expuestas a la discriminación y al trato desigual, y con otras partes interesadas pertinentes.

Artículo 7 **Comité**

1. La Comisión estará asistida por un comité (denominado en lo sucesivo «el Comité»).
2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/468/ CE, observando lo dispuesto en su artículo 8.
3. El Comité aprobará su reglamento interno.
4. Los representantes de los Estados miembros en el Comité serán designados preferentemente por el organismo nacional de ejecución respectivo previsto en el artículo 6, apartado 1.

Artículo 8 **Disposiciones financieras**

1. Las medidas de ámbito comunitario expuestas en la sección I del anexo podrán ser subvencionadas hasta un 80 % o dar lugar a contratos públicos financiados con cargo al presupuesto general de la Unión Europea.
2. Las medidas locales, regionales o nacionales expuestas en la sección II, punto 6, del anexo podrán ser cofinanciadas por el presupuesto general de la Unión Europea hasta un 50 % como máximo de los costes consolidados totales de las acciones realizadas a escala local, regional o nacional, y con arreglo al procedimiento establecido en la sección II del anexo.

Artículo 9 **Candidatura y procedimiento de selección**

1. La Comisión adoptará las decisiones sobre la financiación de las medidas contempladas en el artículo 8,

apartado 1, de acuerdo con el procedimiento a que se refiere el artículo 7, apartado 2.

2. Las solicitudes de asistencia financiera para medidas contempladas en el artículo 8, apartado 2, se dirigirán a la Comisión por los organismos nacionales de ejecución con arreglo al procedimiento establecido en la sección II del anexo.

Artículo 10

Coherencia y complementariedad

La Comisión y los Estados miembros velarán por la coherencia entre las medidas establecidas en la presente Decisión y otras acciones e iniciativas comunitarias, nacionales y regionales.

Procurarán la máxima complementariedad del Año Europeo con otras iniciativas y recursos comunitarios, nacionales y regionales, en la medida en que puedan contribuir al logro de los objetivos del Año Europeo.

Artículo 11

Participación de Estados no miembros

La participación en el Año Europeo estará abierta a:

- a) los países con los que la Unión Europea ha firmado un Tratado de adhesión;
- b) los países candidatos que disponen de una estrategia de preadhesión, de conformidad con los principios y las condiciones generales para la participación de estos países en programas comunitarios establecidos respectivamente por el Acuerdo marco y por las Decisiones de los Consejos de Asociación;
- c) los Estados de la AELC que son partes del Acuerdo EEE, de conformidad con lo dispuesto en él;
- d) los países de los Balcanes Occidentales, de conformidad con los principios generales para su participación en programas comunitarios que se establezcan en sus Acuerdos marco;
- e) los países socios de la política europea de vecindad, de conformidad con los principios y las condiciones generales para su participación en programas comunitarios establecidos en el documento de estrategia de mayo de 2004 y en los planes de acción de los países. Cualquier apoyo financiero comunitario a las acciones de países socios de la política europea de vecindad en este contexto se cubrirá exclusivamente con cargo al Instrumento de la política europea de vecindad, conforme a las prioridades y los procedimientos establecidos en la cooperación general con esos países.

Artículo 12 **Presupuesto**

El marco financiero para la ejecución de las medidas contempladas en la presente Decisión será de 15.000.000 EUR para el período comprendido entre el

LEGISLACIÓN

1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, de los cuales 6.000.000 EUR para el período que vence el 31 de diciembre de 2006. Para el período posterior a esta fecha, el importe es únicamente orientativo y se deberá confirmar si para esa fase resulta coherente con el marco financiero plurianual en vigor para el período que comienza el 1 de enero de 2007.

*Artículo 13***Cooperación internacional**

En el marco del Año Europeo, la Comisión podrá cooperar con las organizaciones internacionales pertinentes, en particular, el Consejo de Europa y la Organización de las Naciones Unidas.

*Artículo 14***Seguimiento y evaluación**

A más tardar el 31 de diciembre de 2008, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones un informe sobre la puesta en práctica, los resultados y la evaluación general de las medidas previstas en la presente Decisión.

*Artículo 15***Entrada en vigor**

La presente Decisión entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Hecho en Estrasburgo, el 17 de mayo de 2006. Por el Consejo El Presidente H. WINKLER

ANEXO

Elementos de las medidas a las que se hace referencia en el artículo 3**I. Medidas de ámbito comunitario**

1. Reuniones y actos

a) Organización de reuniones a escala comunitaria
b) Organización de actos de concienciación sobre los objetivos del Año Europeo, incluidas las conferencias de apertura y clausura del Año Europeo, mediante el apoyo prestado a los Estados miembros que ocupen la presidencia de turno y a la organización de la primera «Cumbre de la igualdad» anual.

2. Campañas de información y promoción, que incluirán:

a) la creación de un logotipo, accesible y disponible en diversos formatos, y lemas del Año Europeo, para su uso en relación con todas las medidas que tengan relación con el Año Europeo;
b) una campaña de información de ámbito comunitario;
c) medidas adecuadas para dar realce a los resultados y destacar las acciones e iniciativas comunitarias que contribuyan a alcanzar los objetivos del Año Europeo;

d) la organización de competiciones europeas que resalten los logros y las experiencias en los temas del Año Europeo.

3. Otras medidas

Encuestas y estudios de ámbito comunitario, con inclusión de una serie de preguntas para evaluar el impacto del Año Europeo, para que figuren en una encuesta de Eurobarómetro y en un informe de evaluación sobre la efectividad y la repercusión del Año Europeo.

4. La financiación podrá realizarse mediante:

— la adquisición directa de bienes y servicios, especialmente en el campo de las comunicaciones, a través de licitaciones abiertas o restringidas,
— la adquisición directa de servicios de asesoramiento a través de licitaciones abiertas o restringidas,
— la concesión de subvenciones para cubrir los gastos de actos especiales a escala europea cuyo propósito sea realzar y dar a conocer el Año Europeo. Tal financiación no excederá del 80 % del gasto total realizado por el beneficiario.

La Comisión podrá recurrir a asistencia técnica o administrativa en beneficio propio y de los Estados miembros, por ejemplo, financiando el asesoramiento de expertos externos sobre un tema específico.

II. Medidas de ámbito nacional

1. Las medidas a escala local, regional o nacional podrán optar a financiación con cargo al presupuesto de la Comunidad con un límite máximo del 50 % de los costes totales por Estado miembro.

2. Tras la aprobación de la presente Decisión, la Comisión remitirá una convocatoria de propuestas limitada a los organismos nacionales de ejecución.

3. Cada organismo nacional de ejecución presentará una única solicitud de financiación comunitaria en respuesta a la convocatoria de propuestas. Esta solicitud de subvención describirá la estrategia nacional y las prioridades para el Año Europeo, las medidas propuestas para recibir financiación en el Estado miembro de que se trate y las organizaciones responsables de la aplicación de cada una de las medidas individuales. La solicitud de subvención vendrá acompañada de un presupuesto pormenorizado que exponga los costes globales de las medidas propuestas y el importe y las fuentes de la cofinanciación. Los costes subvencionables podrán incluir una provisión que cubra cualesquiera gastos de personal y administrativos en que haya incurrido el organismo nacional de ejecución.

4. La estrategia nacional y las prioridades para el Año Europeo se aprobarán de acuerdo con los objetivos generales fijados en el artículo 2 y garantizarán un tratamiento equilibrado de todos los motivos de discriminación enumerados en el mismo artículo.

LEGISLACIÓN

5. La Comisión procederá a una evaluación y, en caso necesario, solicitará que se modifiquen las solicitudes de financiación comunitaria presentadas por los organismos nacionales de ejecución. Éstos serán responsables de la coordinación y el control de la aplicación de las distintas medidas nacionales.

6. Las medidas a escala local, regional o nacional podrán incluir:

- a) reuniones y actos relacionados con los objetivos del Año Europeo, incluido un acto de apertura del Año Europeo;
- b) campañas de información y educación, y medidas de difusión de los principios y valores fundamentales que celebra el Año Europeo a escala nacional, incluida la organización de competiciones y la concesión de premios;

c) encuestas y estudios distintos de los mencionados en la sección I, punto 3.

Medidas que no podrán optar a ayuda financiera con cargo al presupuesto general de la Unión Europea

La Comunidad ofrecerá su apoyo moral, incluida la autorización escrita para utilizar el logotipo y otros materiales relacionados con el Año Europeo, a iniciativas de organizaciones públicas o privadas, siempre que estas puedan demostrar, a satisfacción de la Comisión, que las iniciativas se han emprendido o se emprenderán en el transcurso del Año Europeo y pueden aportar una contribución significativa a la consecución de uno o varios de los objetivos del Año Europeo.

ACUERDO-MARCO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y EL FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA MUJER (UNIFEM)⁷⁶

PREÁMBULO

El Reino de España y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), organismo subsidiario de las Naciones Unidas, establecido en 1976 por resolución de su Asamblea General, en adelante denominados «las Partes»;

Teniendo en cuenta la importancia de reforzar la cooperación internacional para promover políticas dirigidas hacia la equidad de género a través de la consolidación de programas de defensa de los derechos humanos, participación política y seguridad económica de las mujeres;

Recordando la IV Conferencia Internacional de Pekín, así como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), sus resultados y compromisos adquiridos por la Cooperación Internacional Española;

Resaltando el importante papel representado por UNIFEM en el sistema de las Naciones Unidas para promover la igualdad de género basada en el desarrollo de los derechos;

Tomando en consideración nuestro común interés en reforzar la cooperación internacional orientado a la reducción de las desigualdades y al reforzamiento de la cohesión social para el alcance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, establecidos en la Declaración del Milenio, en septiembre de 2000, por los Estados Miembros de las Naciones Unidas, particularmente los objetivos relacionados con la erradicación de la

pobreza extrema y el hambre, el logro de la enseñanza primaria universal, la promoción de la igualdad entre los géneros, la reducción de la mortalidad infantil, la mejora de la salud materna y el combate del VIH/SIDA y otras enfermedades;

Recordando la tradicional cooperación entre el Reino de España y UNIFEM, desde la creación del Instituto de la Mujer, en programas dirigidos a alcanzar los propósitos arriba mencionados,

Convencidos de la importancia de establecer mecanismos que contribuyan al logro continuo de esos objetivos,

Han acordado concluir el siguiente Acuerdo-Marco:

Artículo I. Objetivo del Acuerdo-Marco.

1. El objeto del presente Acuerdo-Marco es impulsar las relaciones entre España y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), con el fin de mantener una colaboración continua en la ejecución de programas, proyectos y actividades de cooperación.

2. Las Partes se comprometen a estudiar y apoyar, de mutuo acuerdo, programas y actividades en la promoción de los asuntos relacionados con el desarrollo de políticas dirigidas hacia la equidad de género.

3. Las Partes se comprometen a intercambiar regularmente puntos de vista sobre sus políticas de cooperación al desarrollo con el fin de aumentar su efectividad.

⁷⁶ El Acuerdo ha sido hecho en Madrid el 8 de junio de 2005 y publicado en el BOE num. 127 29.05.2006.

LEGISLACIÓN

4. Las Partes podrán, cuando lo consideren necesario, establecer acuerdos complementarios de cooperación en todos los asuntos relacionados con el desarrollo de políticas dirigidas hacia la equidad de género.

5. El presente Acuerdo-Marco se refiere a todos los programas, proyectos y actividades que UNIFEM realice con financiación que provenga de la Administración española en su conjunto (central, autonómica y local) en cualquiera de los ámbitos mencionados en el Preámbulo que antecede, que bajo los principios de coordinación, concertación y colaboración se canalizan a través de la Comisión Interterritorial de Cooperación para el Desarrollo.

Artículo II. *Comisión Mixta.*

1. En el contexto general de los estatutos, regulaciones, reglas y procedimientos de UNIFEM y de la legislación española, ambas Partes acuerdan establecer una Comisión Mixta para facilitar el cumplimiento del presente Acuerdo-Marco.

2. La Comisión Mixta tendrá una composición paritaria. La Presidencia de la misma será ejercida de forma alternativa por los Presidentes de las Delegaciones de cada una de las Partes. Por lo que se refiere a España, la delegación correspondiente estará presidida por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en estrecha colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer). Por parte de UNIFEM la delegación estará presidida a nivel de Directorado.

3. En la Comisión Mixta se deliberará sobre las propuestas que presenten ambas Partes, con vistas a su eventual aprobación y, en este caso, se determinarán las características de las acciones a realizar, la financiación que aportará cada una de las Partes y cuantos asuntos de tipo administrativo se consideren pertinentes.

4. La Comisión Mixta asegurará asimismo el debido seguimiento y evaluación de los programas y actividades en curso.

5. La Comisión Mixta se reunirá periódicamente cuando ambas Partes lo consideren necesario, alternativamente, en España y en los Estados Unidos de América (Nueva York).

Artículo III. *Financiación.*

1. En relación con la financiación de los proyectos, programas o actividades que emanen del presente Acuerdo-Marco, por lo que se refiere a la parte que corresponda a la Administración española en su conjunto (central, autonómica o local), se hará con cargo al presupuesto ordinario del Ministerio, Organismo o ente territorial correspondiente.

2. Por lo que se refiere a UNIFEM, estos proyectos o programas se aplicarán teniendo debidamente en cuenta su mandato, las resoluciones de su Junta Ejecutiva, así como su reglamento y procedimientos administrativos financieros.

Artículo IV. *Privilegios e inmunidades.*

Las Partes reconocen las disposiciones de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, de la que España es parte.

Artículo V. *Solución de controversias.*

Toda controversia en la interpretación o aplicación del presente Acuerdo-Marco se resolverá amistosamente mediante la consulta y negociación entre las Partes.

Artículo VI. *Enmiendas.*

1. El presente Acuerdo-Marco podrá enmendarse mediante consentimiento por escrito de las Partes, a solicitud de cualquiera de ellas.

2. Las enmiendas entrarán en vigor en la fecha de recepción de la última notificación de una de las Partes a la otra de haber cumplido los requisitos legales y de procedimiento.

Artículo VII. *Denuncia.*

Cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Acuerdo-Marco, notificando por escrito su decisión a la otra Parte. La denuncia será efectiva transcurrido un plazo de seis meses después de la fecha en la que la otra Parte reciba la notificación de denuncia.

Artículo VIII. *Duración.*

El presente Acuerdo-Marco permanecerá en vigor por tiempo indefinido, a menos que el mismo se denuncie según lo dispuesto en el artículo VII.

Artículo IX. *Entrada en vigor.*

El presente Acuerdo-Marco entrará en vigor en la fecha de recepción de la última notificación de una de las Partes a la otra de haber cumplido los correspondientes requisitos jurídicos y de procedimiento.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, representantes de las Partes, debidamente autorizados, firman el presente Acuerdo-Marco en Madrid, a 8 de julio de 2005, en dos ejemplares, en español e inglés, que poseen la misma validez jurídica.

Por el Reino de España, Leire Pajín Iraola, Secretaria de Estado de Cooperación Internacional. Por UNIFEM, Noeleen Heyzer, Directora Ejecutiva

LEGISLACIÓN

El presente Acuerdo entró en vigor el 3 de mayo de 2006, fecha de recepción de la última notificación cruzada entre las Partes de cumplimiento de requisitos jurídicos y de procedimientos, según se establece en su artículo IX.

Lo que se hace público para conocimiento general. Madrid, 16 de mayo de 2006.

COMENTARIO AL ACUERDO MARCO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y EL FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA MUJER (UNIFEM), DE 8 DE JULIO DE 2005.

El BOE de 29 de mayo de 2006 publica el Acuerdo Marco entre España, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) firmado el 8 de julio de 2005.

Según su Preámbulo, su finalidad es reforzar la cooperación internacional para conseguir la equidad de género a través de políticas y programas de defensa de los derechos humanos, participación política y seguridad económica de las mujeres y reforzar la cooperación internacional para reducir las desigualdades sociales. Ésta es uno de los objetivos de la Declaración del Milenio, de septiembre de 2000, firmada por los Estados miembros de la ONU, siendo uno de sus objetivos prioritarios la promoción de la igualdad entre los géneros.

Los objetivos del Acuerdo-Marco se describen el artículo 1 y son de destacar, entre ellos, impulsar las relaciones entre España y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) para desarrollar una colaboración continua en proyectos de cooperación; el apoyo y desarrollo de programas al

desarrollo de políticas que fomenten la equidad de género. Es destacable que el Acuerdo abarca todos los programas que UNIFEM cuya financiación proceda de cualquier Administración española, ya sea central, autonómica o local.

El artículo segundo crea una Comisión Mixta para desarrollar el cumplimiento del Acuerdo-Marco, debiendo tener una composición paritaria. Entre las funciones de la Comisión Mixta se encuentra la deliberación y, en su caso, aprobación de las propuestas que presenten ambas partes, determinando las acciones concretas a realizar, su financiación y cualquier otro asunto relacionado con las mismas de carácter administrativo. Se prevé, también, realizar un seguimiento de las acciones desarrolladas.

En cuanto a la financiación, se establece que cualquiera que sea la administración española que participe en las acciones de cooperación, es decir, administración central, autonómica o local, las citas acciones se cargarán en el presupuesto ordinario de la administración correspondiente.

La solución de controversias se realizará mediante negociación entre las partes, permitiéndose la presentación de enmiendas de común acuerdo por escrito y a solicitud de cualquiera de ellas. La duración del Acuerdo-Marco es indefinida.

Este Acuerdo-Marco, se enmarca en la cooperación internacional para el desarrollo de políticas de igualdad, y en la medida en que se crea un órgano específico, la Comisión Mixta, podrá dar lugar al desarrollo de programas singulares para la consecución de la equidad de género. (María Dolores Cabello Fernández. Profesora Asociada de Derecho Constitucional. Universidad de Málaga).

LEGISLACIÓN

LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA Y DE CATALUÑA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO, COMENTARIO.⁷⁷

Cierto es que en 1978 la Constitución Española reconoció la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, pero igual de cierto es que pudo haber ido un poco más lejos incluyendo la perspectiva de género. La ausencia de toda referencia al género puede deberse a que fueron bastante escasas las mujeres que, en cuanto primeras parlamentarias, participaron en el proceso constituyente. Sin duda, puede ser ésta una buena razón de peso, que impidió poner sobre la mesa el problema del “género, y así se echa en falta una mención expresa a la participación femenina, específicamente en los ámbitos tradicionalmente infrarrepresentadas, o una mención al divorcio o al aborto (recuérdese en este sentido la ambigüedad del art. 15 de la Constitución).

Dicho lo anterior, nuestra realidad social y económica no permite afirmar que se haya alcanzado la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, pero sí que, el transcurso del tiempo y los profundos y modernos cambios de mentalidad vividos dentro de la sociedad española, legitiman acometer las reformas necesarias para avanzar hacia la democracia paritaria que es más participativa y, por tanto, aquella donde la igualdad real alcanza su efectividad en todos los ámbitos donde tradicionalmente las mujeres sufren discriminación. Así, pues, en la lucha por un implantar un nuevo modelo social paritario⁷⁸ y, en consecuencia, más democrático, ya que la sociedad está compuesta por mitad de hombres y mujeres sujetos de derecho, se convierte en un objetivo prioritario acometer iniciativas tanto públicas como privadas, para promocionar a las mujeres en todos los ámbitos de participación, para resolver los problemas de conciliación entre la vida personal, familiar y laboral o para poner fin a la lacra social de la violencia de género⁷⁹.

Este inicio de siglo es un tiempo de reformas estatutarias que no pueden desaprovecharse para hacer de España un ejemplo de democracia con un modelo social construido en base a la plena igualdad y libertad de su ciudadanía. La anterior afirmación convier-

te en una necesidad, que las reformas estatutarias se hagan desde la perspectiva de género, pues ello supone que el principio de igualdad sea el eje o criterio que cimienta la elaboración de todas las normas. Así, si las normas estatutarias incorporan la igualdad entre hombres y mujeres como valor contribuirán a construir la igualdad sin referentes a lo masculino, lo que, a su vez, hará del Derecho un instrumento para conseguir el cambio social; si un género no tiene una posición dominante sobre el otro; si se hace una recepción del art.9.2º de la Constitución previendo específicamente la situación de discriminación que sufren las mujeres y con mención expresa de adopción de medidas que supongan ventajas concretas para el sexo menos representado; si se introduce la democracia paritaria; si se reconoce el derecho a vivir sin violencia de género; o la corresponsabilidad de mujeres y hombres en la vida privada, se sientan los cimientos de una nueva sociedad igual para hombres y mujeres, más moderna y más democrática.

En este orden de cosas, repasaremos brevemente las normas estatutarias que incorporan la igualdad como instrumento para conseguir una sociedad igualitaria.

1. EL ESTATUTO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Preámbulo: “valencianas y valencianos”; “se incorporan derechos de los ciudadanos y de las ciudadanas valencianos”; “igualdad entre hombre y mujeres en todos los ámbitos”; “protección social contra la violencia de género”

Art.8: “1. Los valencianos y valencianas en su condición de ciudadanos españoles y europeos, son titulares de derechos, deberes y libertades, reconocidos en la Constitución Española, y en el ordenamiento internacional en protección de los derechos ...”. “2. Los poderes públicos valencianos están vinculados por estos derechos y libertades y velarán por su protección y respeto, así como por el cumplimiento de los deberes”.

⁷⁷ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE» núm. 86, de 11 de abril de 2006) y Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE» núm.172, de 20 de julio de 2006).

⁷⁸ En la Conferencia de Pekín de 1995 se exigió la democracia paritaria que requiere de la “transversalidad” y el “empoderamiento” de las mujeres. A nivel europeo España queda obligada desde la aprobación del Tratado de Ámsterdam que supuso la recepción en el Derecho originario de la Comunidad de la igualdad entre hombres y mujeres como valor y objetivo de la Unión, obligando a su consecución a todos los Estados miembros y consagrando a tal fin las medidas de acción positiva .

⁷⁹ La Ley Integral de Medidas contra la Violencia de Género, la Ley de Igualdad o la formación del primer gobierno español paritario, son tres de los más significativos pasos dados en los últimos tiempos.

LEGISLACIÓN

Art.9.4º: “Todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual o colectiva en la vida política, económica, cultural y sociedad de la Comunidad Valenciana. La Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos”.

Art.10: “La Generalitat defenderá y promoverá los derechos sociales de los valencianos que representan un ámbito inseparable del respeto de los valores y derechos universales de las personas y que constituyen uno de los fundamentos cívicos del progreso económico, cultural y tecnológico de la Comunidad Valenciana”. Con especial atención a la “igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos”, “protección social contra la violencia de género y actos terroristas”

Art.11: “participación plena en la vida laboral, social, familiar y política sin discriminaciones y en igualdad de condiciones”

Art.13.3º: “Las familias que incluyan personas mayores o dependientes o que algunos de sus miembros está afectado por discapacidad, que exige cuidados especiales, tienen derecho a una ayuda de la Generalitat en la forma que determine la Ley”.

Art.16: “... derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente, a favor de [...] mujeres maltratadas”.

art.22: como competencia de las Cortes “designar Senadores y Senadoras” mientras que el 23 habla de “Diputados y Diputadas”

Art.49.1º: “La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 26º. Promoción de la mujer”.

art. 80: trabajo digno bien remunerado, estable y en condiciones de igualdad y seguridad, que permita la conciliación y el desarrollo humano y profesional de los trabajadores”

2. Conclusión:

La reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana permite hacer una valoración positiva y también negativa en algunos aspectos. Así, por lo que se refiere a la primera, es destacable la utilización de expresiones que visibilizan a las mujeres

como ciudadanas sujetos de pleno derecho y, por tanto, iguales a los hombres. Asimismo, en el texto del nuevo Estatuto se constata un reconocimiento expreso de la desigualdad y de la discriminación que tradicionalmente sufren las mujeres, pues se asume como competencia de la Comunidad la promoción de la mujer en cuanto finalidad de los gobiernos para configurar un nuevo modelo social donde la integración y cohesión social sean un logro.

En este orden de cosas, se contemplan políticas familiares, la inclusión social de los colectivos más desfavorecidos, la conciliación y, más específicamente, políticas a favor de la mujer. En este conjunto hay que destacar la importancia del art.13 concebido para la protección y apoyo de las personas dependientes cuyo cuidado recae, generalmente, en las mujeres. Asimismo, mencionar en este apartado de las normas que consideramos más positivas el apartado 3º del art. 80 que para hacer posible la conciliación entre la vida laboral y familiar y el desarrollo humano y profesional de los trabajadores, establece que la Generalitat, en el ámbito de sus competencias, garantizará el derecho a ser protegida por Ley frente al despido motivado por la maternidad, a un permiso retribuido por causa de maternidad en la forma que determine la Ley y a un permiso parental con motivo del nacimiento del niño, derecho del que se disfruta por motivo de adopción. Hay una Disposición Adicional Tercera que establece el derecho a un lenguaje no discriminatorio para evitar el menoscabo o minusvaloración para cualquier grupo o persona por razón de su sexo o cualquier otra condición social.

En el debe del nuevo Estatuto Valenciano no podemos dejar de referirnos a la ausencia de la paridad tanto en la composición de las listas electorales autonómicas como en la formación de los demás órganos colegiados. Por desdichado que la igualdad se consagra como objetivo, pero sería deseable que alguna medida concreta se estableciese a tal efecto⁸⁰. Hay que recordar que la participación política es una preocupación en todas las instancias que recomiendan aumentar la participación de las mujeres para poner fin a su infrarrepresentación. Así las cosas, resulta imprescindible favorecer la presencia femenina en la vida política y en los puestos directivos⁸¹.

3. EL ESTATUTO DE CATALUÑA

Preámbulo: “los hombres y las mujeres de Cataluña... construir una sociedad democrática y avanzada, de bienestar y progreso”; “la aportación de

⁸⁰ Las dos fuerzas políticas mayoritarias de la Comunidad han acordado reformar la Ley Electoral para establecer medidas que favorezcan la igual representación de hombres y mujeres en el Parlamento valenciano.

⁸¹ Destacar la Declaración de la I Cumbre Europea “Mujeres en el Poder”, Atenas, 3 de noviembre de 1992, en la que se decía que la participación de la mujeres comporta más democracia (son la mitad de la población), respeta la igualdad de oportunidades, supone el aprovechamiento de recursos humanos y reporta más cultura política al reflejar más pluralismo de intereses.

LEGISLACIÓN

todos los ciudadanos y ciudadanas”; “la igualdad de derechos, hoy en especial, de la igualdad entre mujeres y hombres”.

Art.3: promoción de los valores de libertad, democracia, igualdad, pluralismo, paz, justicia, solidaridad, cohesión social, **equidad de género** y desarrollo sostenible”.

Art.15: “todas las personas tienen derecho a vivir [...] libres de todo tipo de explotación y de malos tratos y de todo tipo de discriminación”.

Art.19: derechos de las mujeres. “1. Todas las mujeres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación”. 2. “Las mujeres tienen derecho a participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados”.

Art.21: “padres y madres” “hijos e hijas”.

Art.40: los poderes públicos deben garantizar [...] promover las medidas económicas y normativas e apoyo a las familias dirigidas a garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar y a tener descendencia, con especial atención a las familias numerosas”.

Art. 41: “perspectiva de género”1. “los poderes públicos deben garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso a la ocupación, la formación, la promoción profesional, las condiciones de trabajo, incluida la retribución, y en toda las demás situaciones, así como garantizar que las mujeres no sean discriminadas por causa de embarazo o maternidad. 2. Los poderes públicos deben garantizar la transversalidad en la incorporación de la perspectiva de género y de las mujeres en todas las políticas públicas para conseguir la igualdad real y efectiva y la paridad entre mujeres y hombres. 3. Las políticas públicas deben garantizar que se haga frente de modo integral a todas las formas de violencia contra las mujeres y a los actos de carácter sexista y discriminatorio; deben fomentar el reconocimiento del papel de las mujeres en los ámbitos cultural, histórico, social y económico, y deben promover la participación de los grupos y las asociaciones de mujeres en la elaboración y evaluación de dichas políticas. 4. Los poderes públicos deben reconocer y tener en cuenta el valor económico del trabajo de cuidado y atención en el ámbito doméstico y familiar en la fijación de sus políticas económicas y sociales. 5. Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias y en los supuesto previs-

tos en la ley, deben velar para que la libre decisión de la mujer sea determinante en todos los casos que puedan afectar a su dignidad, integridad y bienestar físico y mental, en particular en los que concierne al propio cuerpo y a su salud reproductiva y sexual”.

Art.55: régimen electoral: criterios de paridad entre mujeres y hombres para la elaboración de las listas electorales.

Visibilización de las mujeres en los altos cargos: Presidente o Presidenta de la Generalitat, Consejero Primero o Consejera Primera, Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia, el Fiscal o la Fiscal Superior de Cataluña. Supone una normalización del hecho de que las mujeres ocupen cargos de responsabilidad.

- Artículo 153. *Políticas de género*: Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de políticas de género, que, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, incluye en todo caso:

a) La planificación, diseño, ejecución, evaluación y control de normas, planes y directrices generales en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para conseguir erradicar la discriminación por razón de sexo que tengan que ejecutarse con carácter unitario para todo el territorio de Cataluña.

b) La promoción del asociacionismo de mujeres que realizan actividades relacionadas con la igualdad y la no discriminación y de las iniciativas de participación.

c) La regulación de las medidas y los instrumentos para la sensibilización sobre la violencia de género y para su detección y prevención, así como la regulación de servicios y recursos propios destinados a conseguir una protección integral de las mujeres que han sufrido o sufren este tipo de violencia

4. Conclusión:

La valoración de la redacción del reformado Estatuto de Autonomía de Cataluña, en clave de perspectiva de género, es altamente positiva, pues además, de las precisiones hechas con referencia al caso de la Comunidad Valenciana, hay que añadir la visibilización que se hace de las mujeres en los puestos y cargos de responsabilidad donde se hace política y se toman las decisiones. Además, se introduce la paridad como vía para alcanzar la participación equilibrada de hombres y mujeres allí donde se toman decisiones. En definitiva, el nuevo Estatuto catalán consagra derechos de las mujeres y establece instrumentos para su realización efectiva. (Ana Aba Catoira, Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de La Coruña).

LEGISLACIÓN

LEY 4/06, DE ASOCIACIONES DE ANDALUCÍA⁸²

Artículo 8. Competencias

[...] 2. El ejercicio de las atribuciones de la Asamblea General se realizará teniendo presente el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Artículo 33. Fomento del asociacionismo

Las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía promoverán el asociacionismo e impulsarán el desarrollo de las asociaciones que persigan fines de interés general, así como la unión de asociaciones, y de las federaciones y confederaciones, respetando su libertad y autonomía frente a los poderes públicos.

Asimismo, las administraciones públicas promoverán acciones positivas para eliminar los obstáculos que impidan la presencia y participación paritaria de mujeres y hombres en todos los ámbitos y espacios asociativos.

Artículo 36. Declaración

1. Podrán ser declaradas de interés público de Andalucía las asociaciones que desarrollen principalmente

sus actividades en Andalucía en las que concurren los siguientes requisitos:

Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general de Andalucía. Constituyen fines de interés general, a los efectos de esta Ley, los de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, promoción de la juventud, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios de uno y otro sexo, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza. [...]

LEY 8/2006, DE 5 DE JULIO, DE MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE CATALUÑA⁸³

(...)

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

El objeto de la presente ley es facilitar y promover la conciliación del trabajo con la vida personal y familiar del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Esta ley es aplicable:

- a) Al personal funcionario al servicio de la Administración de la Generalidad y de las entidades y organismos que dependen de ella o están vinculados a ella, incluidas las empresas públicas.
- b) Al personal funcionario al servicio de los entes locales de Cataluña, de las entidades y organismos que dependen de ellos y de las empresas públicas participadas mayoritariamente.
- c) Al personal funcionario no docente al servicio de

las universidades públicas catalanas, respetando la autonomía universitaria.

d) Al personal del Parlamento de Cataluña y de los organismos estatutarios, en los términos de lo que disponen las normas que los regulan.

e) Al personal funcionario que presta servicio en consorcios, fundaciones y otros entes en los cuales más del cincuenta por ciento del presupuesto procede de alguna de las administraciones a las que hacen referencia las letras anteriores.

2. Las medidas establecidas por la presente ley también son aplicables:

a) Al personal funcionario interino, a excepción de la excedencia voluntaria para el mantenimiento de la convivencia, regulada por el artículo 6.

b) Al personal eventual, a excepción de las excedencias reguladas por el capítulo segundo.

3. Las medidas establecidas por la presente ley se aplican tanto al personal que tiene un vínculo matri-

⁸² BOJA núm. 126, del día 3 julio de 2006. Se reproduce únicamente lo relacionado con el objetivo inmediato de esta Revista.

⁸³ Publicada en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» número 4679, de 13 de julio de 2006 y en el Boletín Oficial del Estado de 8.08.2006, se reproduce parcialmente.

LEGISLACIÓN

monial como a las uniones estables de pareja acreditadas de acuerdo con lo establecido por la Ley 10/1998, del 15 de julio, de uniones estables de pareja. Las medidas se aplican también tanto en los supuestos de filiación biológica o adoptiva como en los de acogimiento permanente o preadoptivo, sin perjuicio de las especialidades que establece la ley en relación con el cómputo de plazos.

Capítulo II

Excedencias

Artículo 3. Condiciones generales.

1. Los supuestos de excedencia voluntaria establecidos en este capítulo tienen la finalidad de conciliar la vida personal y familiar con la vida laboral y se rigen por lo que determina la presente ley y, en todo aquello que no sea expresamente regulado en ella, por la normativa general vigente en materia de excedencia voluntaria.

2. No pueden acumularse dos períodos de excedencia en caso de que acontezca una nueva causa. Si durante el período de excedencia un nuevo sujeto causante da derecho a otro período de excedencia, el inicio de este pone fin al primero.

3. El ejercicio simultáneo de la excedencia por dos personas que prestan sus servicios en el sector público por razón de un mismo hecho causante solamente está permitido, previa autorización, si lo solicitan de modo expreso los interesados y si no afecta al funcionamiento de los servicios.

4. Las excedencias para cuidar de un hijo o hija o de familiares son incompatibles con la autorización de compatibilidad, que queda suspendida de oficio hasta la finalización del plazo de excedencia.

5. Si una vez finalizada la causa que ha originado la declaración de la excedencia voluntaria la persona afectada no solicita el reingreso en el plazo de un mes, se declara de oficio la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

6. En caso de excedencia voluntaria por razón de violencia de género, regulada por el artículo 7, la Administración debe notificar a la persona afectada, con un mes de antelación, que finaliza la excedencia y que dispone de un mes, a contar desde la finalización de la excedencia, para pedir una ampliación o para reincorporarse.

Artículo 4. Excedencia voluntaria para cuidar de un hijo o hija.

1. La excedencia voluntaria para cuidar de un hijo o hija puede solicitarse en cualquier momento a partir del nacimiento o de la sentencia o la resolución judicial de constitución de la adopción o el acogimiento.

2. Esta excedencia tiene una duración máxima de tres años, a contar desde la fecha del nacimiento o desde

la sentencia o resolución judicial en caso de acogimiento o adopción.

3. El período de excedencia computa a efectos de reconocimiento de trienios, de consolidación del grado personal y del sistema de previsión o derechos pasivos. Asimismo, durante todo el período de excedencia la persona afectada tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo con destino definitivo. Sin embargo, si la persona afectada ocupa un puesto de trabajo con destino provisional, conserva los derechos generales sobre este hasta el cese o hasta el momento en el que se resuelva la correspondiente convocatoria de provisión.

Artículo 5. Excedencia voluntaria para cuidar de familiares.

1. La excedencia voluntaria para cuidar de familiares puede solicitarse para cuidar de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad incluido, con la condición de que no se pueda valer y de que no pueda ejercer ninguna actividad retribuida.

2. Esta excedencia puede ser otorgada por un período mínimo de tres meses y máximo de tres años. El período concreto de excedencia se determina según la acreditación del grado de dependencia y la duración estimada de esta.

3. El período de excedencia computa a efectos de reconocimiento de trienios, de consolidación del grado personal y del sistema de previsión o derechos pasivos. Asimismo, durante todo el período de excedencia la persona afectada tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo con destino definitivo. Sin embargo, si la persona afectada ocupa un puesto de trabajo con destino provisional, conserva los derechos generales sobre este hasta el cese o hasta el momento en el que se resuelva la correspondiente convocatoria de provisión.

Artículo 6. Excedencia voluntaria para el mantenimiento de la convivencia.

1. La excedencia voluntaria para el mantenimiento de la convivencia puede solicitarse, por una duración mínima de dos años y máxima de quince años, si el cónyuge o la cónyuge o el conviviente o la conviviente debe residir en otro municipio por haber obtenido allí un puesto de trabajo estable.

2. El período de excedencia no computa a efectos de trienios, de grado personal y de derechos pasivos, ni comporta la reserva de la destinación.

Artículo 7. Excedencia voluntaria por violencia de género.

1. La excedencia voluntaria por violencia de género se otorga a las mujeres víctimas de la violencia de género por el tiempo que soliciten.

2. El período de excedencia computa a efectos de reconocimiento de trienios, de consolidación del gra-

LEGISLACIÓN

do personal y del sistema de previsión o derechos pasivos y comporta la reserva del mismo puesto de trabajo durante seis meses, sin perjuicio de que se pueda ampliar este plazo, de acuerdo con lo que dispone la normativa sobre violencia de género.

Capítulo III

Permisos

Artículo 8. Condiciones de ejercicio.

1. No puede concederse un mismo tipo de permiso a dos personas por el mismo hecho causante, salvo que lo ejerzan de modo alternativo y que el plazo global no supere lo establecido como máximo para cada tipo de permiso, a excepción de lo que disponen los artículos 10, 11.5, 17 y 19.

2. Los permisos regulados por este capítulo son retribuidos, a excepción del permiso al que hace referencia el artículo 20.

Artículo 9. Permiso por matrimonio.

1. El permiso por razón de matrimonio o por inicio de convivencia, en el caso de las uniones estables de pareja, tiene una duración de quince días naturales consecutivos. Los cónyuges o convivientes pueden disfrutar del permiso dentro del plazo de un año a contar desde la fecha de la boda o el inicio de la convivencia.

2. En el caso de las uniones estables de pareja, el despliegue reglamentario de esta ley tiene que establecer mecanismos con efectos equivalentes a los de permiso.

Artículo 10. Permiso por matrimonio de un familiar.

Las personas a las que es aplicable la presente ley tienen derecho a un permiso de un día de ausencia del puesto de trabajo por matrimonio de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Este permiso es ampliable a dos días si el matrimonio tiene lugar fuera de Cataluña.

Artículo 11. Permiso por maternidad.

1. El permiso por maternidad tiene una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, que son ampliables, en los casos de parto, acogimiento o adopción múltiple, a dos semanas más por cada hijo o hija a partir del segundo y puede disfrutar de él cualquiera de los dos progenitores. El otro progenitor o progenitora, siempre y cuando tenga la guarda legal del hijo o hija, puede hacer uso de todo el permiso de maternidad, o de la parte que quede, en caso de muerte o enfermedad incapacitante de la madre o en caso de guarda legal exclusiva.

2. En caso de filiación biológica, el período de permiso puede empezar antes o inmediatamente después del parto. Las seis primeras semanas posteriores al parto son de descanso obligatorio para la madre.

3. En caso de adopción o acogimiento, el período de permiso por maternidad computa a partir de la sentencia judicial o resolución administrativa. Si se trata

de una adopción internacional el permiso puede empezar hasta seis semanas antes.

4. La persona que disfruta del permiso por maternidad lo puede hacer a tiempo parcial, de modo ininterrumpido. La manera en la que se distribuye el tiempo de permiso requiere un previo acuerdo entre la persona afectada y el órgano competente para la concesión del permiso. En caso de filiación biológica, la madre puede disfrutar del permiso a tiempo parcial solamente a partir de la sexta semana posterior al parto. El permiso por maternidad a tiempo parcial es incompatible con los permisos por lactancia o por hijos prematuros y con la reducción de jornada por guarda legal.

5. El progenitor o progenitora que disfruta del permiso por maternidad puede optar por que el otro progenitor o progenitora disfrute de una parte determinada e ininterrumpida de este permiso. El permiso se distribuye a opción del progenitor o progenitora que disfruta de la primera parte del permiso. Los progenitores pueden disfrutar de la compartición del permiso de modo simultáneo o de modo sucesivo, sin superar las dieciséis semanas o el tiempo que corresponda en los casos de parto, acogimiento o adopción múltiple. En caso de la filiación biológica, si se opta por gozar de la segunda parte del permiso sucesivamente al de la madre, solo puede hacerse a partir de la sexta semana posterior al parto y siempre que, en el momento de hacerse efectiva esta opción, la incorporación de la madre al trabajo no comporte un riesgo para su salud.

6. La opción ejercida por un progenitor o progenitora al iniciarse el período de permiso por maternidad en favor del otro progenitor o progenitora a fin de que este goce de una parte del permiso puede ser revocada en cualquier momento por aquel si acontecen hechos que hacen inviable la aplicación de esta opción, como por ejemplo la ausencia, la enfermedad o el accidente, o bien el abandono de la familia, la violencia u otras causas equivalentes, salvo que los tres últimos casos sean imputables al primer progenitor o progenitora.

Artículo 12. Permiso por nacimiento, adopción o acogimiento.

El progenitor o progenitora que no disfruta del permiso por maternidad tiene derecho a un permiso de cinco días laborables consecutivos dentro de los diez días siguientes a la fecha de nacimiento, o a la llegada al hogar del menor o la menor adoptado o acogido en caso de adopción o acogimiento. En caso de parto, adopción o acogimiento múltiple, la duración del permiso se amplía a diez días si se trata de dos hijos y a quince días si se trata de tres o más.

Artículo 13. Permiso de paternidad.

LEGISLACIÓN

1. El progenitor o progenitora, sin perjuicio del derecho al permiso por maternidad, tiene derecho a un permiso de paternidad de cuatro semanas consecutivas desde la finalización del permiso de maternidad o de la decimosexta semana posterior al parto o a la adopción, siempre y cuando tenga la guarda legal del niño o niña y el otro progenitor o progenitora trabaje. Este permiso es incompatible con la autorización de compatibilidad, que queda suspendida de oficio hasta la finalización del permiso.

2. El progenitor o progenitora de una familia monoparental, si tiene la guarda legal exclusiva del hijo o hija, también puede gozar de este permiso a continuación del de maternidad.

Artículo 14. Permiso por lactancia.

1. El permiso por lactancia es de una hora diaria de ausencia del puesto de trabajo, la cual puede dividirse en dos fracciones de treinta minutos. En los casos de parto, adopción o acogimiento múltiple el permiso es de dos horas diarias, las cuales pueden dividirse en dos fracciones de una hora. El período del permiso se inicia una vez ha finalizado el permiso por maternidad y tiene una duración máxima de veinte semanas.

2. A petición del interesado o interesada, las horas del permiso de lactancia pueden compactarse para disfrutar de ellas en jornadas enteras de trabajo, consecutivas o repartidas por semanas, sin alterar el momento de inicio del período de permiso y teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Artículo 15. Permiso para atender a hijos prematuros. En caso de nacimiento de un hijo o hija prematuro o que deba ser hospitalizado a continuación del parto, se otorga un permiso equivalente al tiempo de hospitalización hasta un máximo de doce semanas. Este permiso se inicia a partir de la finalización del permiso por maternidad o de la decimosexta semana posterior al parto, la adopción o el acogimiento.

Artículo 16. Período de vacaciones.

Si el período del permiso de maternidad, paternidad o atención de hijos prematuros coincide total o parcialmente con el período de vacaciones, la persona afectada disfruta de las vacaciones una vez terminado el permiso. El cómputo de las vacaciones se inicia al día siguiente de la fecha de finalización del permiso.

Artículo 17. Permisos para atender a hijos discapacitados.

Los progenitores con hijos discapacitados tienen derecho conjuntamente a permisos de ausencia del puesto de trabajo para poder asistir a reuniones o visitas en los centros educativos especiales o sanitarios donde reciban apoyo. Asimismo, tienen derecho a dos horas de flexibilidad horaria diaria para poder

conciliar los horarios de los centros de educación especial o de los otros centros donde el hijo o hija discapacitado recibe atención.

Artículo 18. Permiso prenatal.

1. Las mujeres embarazadas tienen derecho a ausentarse del lugar trabajo para asistir a exámenes prenatales y a técnicas de preparación para el parto, durante el tiempo necesario para llevar a cabo estas prácticas, previa justificación de la necesidad de hacerlo dentro de la jornada de trabajo.

2. Las parejas que optan por la adopción o el acogimiento permanente o preadoptivo tienen derecho a ausentarse del puesto de trabajo para llevar a cabo los trámites administrativos requeridos por la administración competente hechos en Cataluña, durante el tiempo necesario, previa justificación de que se deben llevar a cabo dentro de la jornada de trabajo.

Artículo 19. Permiso por muerte, accidente, hospitalización o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado.

El permiso por muerte, accidente, hospitalización o enfermedad grave de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad tiene una duración de dos días laborables. Este permiso es ampliable a cuatro días si el hecho se produce en un municipio diferente del municipio del puesto de trabajo. Excepcionalmente y por motivos debidamente justificados, puede ampliarse el permiso hasta seis días laborables.

Artículo 20. Permiso sin retribución para atender a un familiar.

Pueden concederse permisos sin retribución para atender a un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad por un período mínimo de diez días y máximo de tres meses, prorrogable, excepcionalmente, hasta tres meses más. Este permiso es incompatible con la autorización de compatibilidad, que queda suspendida de oficio hasta la finalización del permiso.

Artículo 21. Permisos por situaciones de violencia de género.

Las mujeres víctimas de situaciones de violencia de género que, por este motivo, deban ausentarse del puesto de trabajo tienen derecho a que estas faltas de asistencia se consideren justificadas de acuerdo con lo que determinen los correspondientes servicios sociales, policiales o de salud. Asimismo, tienen derecho a las horas de flexibilidad horaria que, de acuerdo con cada situación concreta, sean necesarias para su protección o asistencia social.

Artículo 22. Permisos de flexibilidad horaria recuperable.

Pueden autorizarse permisos de ausencia del puesto de trabajo de un mínimo de una hora y un máxi-

LEGISLACIÓN

mo de siete para visitas o pruebas médicas de ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y para reuniones de tutoría con los docentes responsables de los hijos. La persona afectada debe recuperar el tiempo de ausencia durante la misma semana en la que disfruta del permiso, teniendo en cuenta las necesidades del servicio. Estos permisos pueden ser puntuales o periódicos.

Capítulo IV

Reducciones de jornada

Artículo 23. Requisitos de concesión.

1. Las reducciones de jornada establecidas por la presente ley son incompatibles con la autorización de compatibilidad, que queda suspendida de oficio hasta la finalización del plazo de la reducción.
2. No se puede conceder la reducción de jornada a dos personas por el mismo hecho causante, salvo que la ejerzan de modo alternativo y sin que el plazo global supere el establecido como máximo.

Artículo 24. Reducción de jornada con la totalidad de la retribución.

1. Las personas a las cuales se aplica la presente ley pueden gozar de una reducción de como máximo un tercio de la jornada de trabajo con la percepción del cien por cien de las retribuciones para cuidar de un hijo o hija, siempre que no estén privadas de su guarda legal por resolución judicial y que el otro progenitor o progenitora trabaje.
2. La reducción de jornada regulada por el presente artículo tiene una duración máxima de un año a partir de la finalización del permiso por maternidad o de la decimosexta semana posterior al parto, la adopción o el acogimiento. Si la persona beneficiaria ha disfrutado del permiso de paternidad, la duración de la reducción computa de manera consecutiva a partir de la finalización de este permiso.
3. El porcentaje de reducción de jornada no es ampliable en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple ni por ningún otro supuesto. Sin embargo, la persona afectada puede optar, siempre que sea posible según las necesidades del servicio, por compactar las horas que correspondan de reducción de jornada en jornadas consecutivas enteras. El período de compactación debe ser el que corresponda proporcionalmente según el horario de la jornada de trabajo.

Artículo 25. Reducción de jornada por discapacidad legalmente reconocida.

1. Las personas con una discapacidad legalmente reconocida que, por este motivo, tienen que recibir tratamiento en centros públicos o privados tienen derecho a una reducción de jornada de trabajo equivalente al tiempo que tienen de dedicar a ese tratamiento, sin pérdida de sus retribuciones íntegras.

2. Para disfrutar de esta reducción de jornada es preciso un informe del correspondiente servicio médico que justifique la necesidad del tratamiento, la periodicidad o duración aproximada y la necesidad de que se lleve a cabo en el horario laboral.

Artículo 26. Reducción de jornada de un tercio o de la mitad con derecho al 80% o al 60% de las retribuciones. Las personas a las que se aplica la presente ley pueden disfrutar de una reducción de un tercio o de la mitad de la jornada de trabajo, con la percepción del 80% o del 60% de la retribución, respectivamente, en los siguientes supuestos:

- a) Para cuidar de un hijo o hija menor de seis años, siempre que se tenga su guarda legal.
- b) Para cuidar de una persona con discapacidad psíquica, física o sensorial que no haga ninguna actividad retribuida, siempre que se tenga su guarda legal.
- c) Porque tienen a su cargo un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con una incapacidad o disminución reconocida igual o superior al 65% o con un grado de dependencia que le impide ser autónomo, o que requiere especial dedicación o atención.
- d) Las mujeres víctimas de la violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social íntegra.

Disposición adicional primera. Aplicación al personal laboral de las administraciones públicas.

Las medidas establecidas por la presente ley son aplicables al personal laboral de las administraciones públicas de acuerdo con lo que establecen los correspondientes convenios colectivos, para los cuales la presente ley deviene principio orientador.

Disposición adicional segunda. Víctimas de la violencia de género.

1. Para garantizar a las mujeres víctimas de la violencia de género que tienen que abandonar la localidad donde trabajan el derecho a poder tener un puesto de trabajo allí donde tengan que residir, el departamento competente debe ofrecerles un puesto de trabajo de características similares en la localidad que soliciten.

2. El Gobierno debe acordar con los entes locales de Cataluña, en el marco del Consejo Catalán de la Función Pública, y con el resto de entidades públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, dar preferencia a la movilidad entre administraciones para las mujeres víctimas de la violencia de género que ocupan puestos de trabajo en cualquiera de estos entes.

Disposición adicional tercera. Desarrollo reglamentario y adaptación de las medidas.

1. En el plazo de tres meses, a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, el Gobierno debe efectuar

LEGISLACIÓN

su desarrollo reglamentario y adaptar sus medidas a las peculiaridades del personal docente, al personal estatutario, al personal veterinario del Departamento de Salud, al personal de los centros penitenciarios, a los bomberos, a los agentes rurales y a los Mossos d'Esquadra.

2. Se facultan las administraciones locales de Cataluña para que, en el desarrollo de la presente ley, adapten sus medidas a las peculiaridades del servicio del personal docente y de salud del ámbito local, y de los policías y los bomberos locales.

Disposición transitoria primera. Adaptación de excedencias, permisos y reducciones.

Las excedencias, los permisos y las reducciones de jornada de los cuales se disfrute en el momento de la entrada en vigor de la presente ley deben adaptarse a ella de oficio, siempre que comporten condiciones más beneficiosas para las personas interesadas.

Disposición transitoria segunda. Comisión mixta Generalidad-entidades municipalistas.

En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente ley debe constituirse una comisión mixta Generalidad-entidades municipalistas para evaluar el impacto de la ley en los presupuestos municipales y acordar el proceso por el que se garantizará, por medio del Fondo de cooperación local de Cataluña, el volumen de recursos que ha supuesto a los ayuntamientos la aplicación de las medidas establecidas en la presente ley.

Disposición transitoria tercera. Legislación general de la Seguridad Social.

Los contenidos de la presente ley deben adaptarse y actualizarse, por lo que se refiere a las uniones estables de pareja y las familias homoparentales, en el momento en que la legislación general de la Seguridad Social permita hacerlo garantizando la no-discriminación de estas realidades sociales.

Disposición transitoria cuarta. Condición de progenitor o progenitora.

1. Hasta que no entre en vigor el nuevo Código de familia de Cataluña, las personas que asuman por medio de un documento público la maternidad o la paternidad compartida del hijo o hija de otra persona son consideradas progenitoras de este.

2. Cuando entre en vigor el nuevo Código de familia de Cataluña deben ser consideradas progenitoras las personas a las que la legislación civil de Cataluña reconoce esta condición, en los términos y en las condiciones que se establezcan.

Disposición derogatoria.

Quedan derogadas todas las disposiciones de rango igual o inferior que se opongan a lo establecido por la presente ley y, de modo expreso, las siguientes:

a) La Ley 6/2002, del 25 de abril, de medidas relativas

a la conciliación del trabajo con la vida familiar del personal de las administraciones públicas catalanas y de modificación de los artículos 96 y 97 del Decreto legislativo 1/1997.

b) Los artículos 84.i; 86.2.b, d y e; 90.1.a; 95.4 y 6; 96.1.a, e y f, y 97 del Decreto legislativo 1/1997, del 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública.

Disposición final.

Esta ley entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

COMENTARIO A LA LEY 8/2006, DE 5 DE JULIO, DE MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE CATALUÑA

La ley catalana 8/2006 de conciliación pretende, según su Exposición de Motivos, integrar en un solo texto todas las disposiciones sobre conciliación de la vida laboral y familiar en el ámbito de la función pública, para mejorar la seguridad jurídica. Su primera finalidad es técnica, sistematizar pero su objetivo prioritario es crear un sistema que permita una mayor implicación del personal al servicio de las administraciones públicas en la vida familiar. Se pretende superar la idea de conciliación para avanzar en el concepto de reorganización, adoptando medidas que favorezcan la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el cuidado de los menores o de las personas dependientes. Su principal novedad es incorporar el permiso por paternidad de 4 semanas, que se inicia tras el permiso por maternidad y tiene una doble finalidad: ampliar la permanencia del recién nacido en el ámbito familiar y permitir una mayor implicación de sus progenitores en su cuidado. Y se incorporan medidas de protección de las mujeres víctimas de violencia de género para flexibilizar al máximo las relaciones de trabajo y evitar su renuncia a puestos de trabajo.

El ámbito de aplicación es amplio, así la Ley se aplica al personal funcionario al servicio de la Administración de la Generalidad, de los entes locales de Cataluña, al personal funcionario no docente de las universidades públicas catalanas, al personal del Parlamento de Cataluña, al personal funcionario que presta servicio en consorcios, fundaciones con un presupuesto procedente de alguna administración en más del 50%, y se extiende al personal funcionario interino y eventual.

LEGISLACIÓN

En cuanto a las excedencias, se contempla una excedencia voluntaria para cuidado de un hijo o hija por un periodo de hasta tres años, equiparándose el acogimiento y la adopción. También se prevé una excedencia voluntaria para cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, desde tres meses hasta tres años. Se regula una excedencia para el mantenimiento de la convivencia con una duración de entre 2 y 15 años, para los supuestos en que el cónyuge o conviviente debe residir en otro municipio al haber obtenido allí un puesto de trabajo estable. Se contempla una excedencia voluntaria para víctimas de violencia de género sin límite de tiempo, “por el tiempo que necesiten” como establece el artículo 7, y con derecho a reserva de puesto de trabajo.

En cuanto a los permisos, se prevé un permiso por matrimonio o por inicio de la convivencia para las uniones estables de parejas de 15 días, si el matrimonio es de un familiar el permiso es de un día o dos si reside fuera de Cataluña.

El permiso por maternidad es de 16 semanas ininterrumpidas de las que al menos 6 deben ser tras el parto y obligatorias para la madre, pero la ley permite que este periodo se disfrute por cualquiera de los progenitores. También permite el disfrute compartido por los progenitores de este permiso, sucesivamente o simultáneamente, siempre que no se superen las 16 semanas y que en caso de hijo biológico la madre descanse las seis semanas posteriores al parto.

La novedad del permiso por paternidad se regula en el artículo 13 donde se establece un período de 4 semanas consecutivas desde la finalización del permiso por maternidad y puede ser disfrutado tanto por el progenitor como por la progenitora. Esto permite a los progenitores, biológicos o por adopción o acogimiento, prolongar la permanencia con el bebe hasta 20 semanas, y favorecer la corresponsabilidad entre hombres y mujeres.

También se regula el permiso por lactancia de una hora de ausencia del puesto de trabajo pudiéndose dividir en dos periodos de media hora, o compactándose para disfrutar de jornadas enteras de trabajo. En caso de hijos prematuros, el permiso es equivalente al periodo de hospitalización, con un máximo de 12 semanas.

Se introduce una norma sobre maternidad y vacaciones, de tal modo que cuando estas coincidan con alguno de los permisos que hemos visto, las vacaciones se disfrutarán una vez haya finalizado el permiso, se incorpora así la jurisprudencia sobre este tema.

En cuanto a los permisos por violencia de género, en el artículo 21, se consideran justificadas las ausencias del trabajo, y se les otorga el derecho a la flexibilidad horaria necesaria para su protección personal o asistencia social.

El último capítulo de la ley se dedica a las reducciones de jornada diferenciando las que mantienen toda la retribución, de las que implican reducción de retribución. Así, se puede reducir la jornada para el cuidado de un hijo o hija, un tercio conservando el 100% de la retribución y durante un año a contar desde la finalización del permiso por maternidad. La otra opción permite una reducción de jornada de un tercio o de la mitad con percibiendo la retribución en un 80% o 60%, en los siguientes casos: Para cuidar un hijo o hija menor de 6 años, para cuidar a una persona con discapacidad, y a las víctimas de violencia de género para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social íntegra. También, la disposición adicional segunda, prevé la situación de las víctimas que tienen que abandonar la localidad estableciendo que el departamento competente debe ofrecerles un puesto de trabajo de características similares en la localidad que lo soliciten. (María Dolores Cabello Fernández. Profesora asociada de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga).

LEGISLACIÓN

LEY DE LAS ILLES BALLEARS 12/2006, DE 20 DE SEPTIEMBRE, PARA LA MUJER⁸⁴

(...)

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 Objeto y finalidad

La presente ley tiene por objeto regular de forma integral la situación de la mujer en los distintos ámbitos con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad de mujeres y hombres en las Illes Balears, establecer los principios generales que deben orientar dicha igualdad, determinar las acciones básicas que deben ser implantadas, así como completar la organización administrativa de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de las Illes Balears.

Artículo 2 Principios generales

Los principios generales que deben regir y orientar cualquier actuación en materia de igualdad entre hombres y mujeres son los siguientes:

- a) Igualdad de trato: se consideran contrarias al ordenamiento jurídico las actuaciones públicas o los comportamientos privados que sean discriminatorios.
- b) Igualdad de oportunidades: se garantiza el ejercicio efectivo por parte de mujeres y hombres, en condiciones de igualdad, de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, y del resto de derechos fundamentales que se reconozcan en las normas. A efectos de esta ley, la igualdad de oportunidades debe entenderse referida no sólo a las condiciones de partida o inicio en el acceso al poder y a los recursos y beneficios, sino también a las condiciones para el ejercicio y el control efectivos de aquéllos.
- c) Acción positiva: es la estrategia destinada a promover la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres mediante la adopción de medidas específicas a través de mecanismos proporcionados y adecuados o congruentes con esta finalidad.
- d) Transversalidad: es la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todas las actividades y en la planificación, la ejecución y el seguimiento de todas las políticas y en todos los ámbitos.

Artículo 3 Derecho a la maternidad

La protección de la maternidad es una necesidad social que los poderes públicos de las Illes Balears asumen y reconocen políticamente. Siendo la maternidad un bien insustituible, todas las cargas y los cuidados que supone, la gravidez, el parto, la crianza y

la socialización de las hijas y los hijos, deben recibir ayudas directas de las instituciones públicas de las Illes Balears, a fin de no constituir discriminación gravosa para las mujeres. En este sentido el Gobierno de las Illes Balears aplicará todas sus competencias para conseguir que se materialice, en la práctica, el derecho mencionado y la maternidad deje de ser una carga exclusiva de las madres y un motivo de discriminación para las mujeres. Desde la aprobación de esta ley cualquier tratamiento desfavorable, relacionado con mujeres embarazadas y con las funciones relacionadas con la maternidad, será considerado discriminación por razón de sexo.

Artículo 4 Ámbito de aplicación

1. La presente ley será de aplicación en todo el ámbito territorial de las Illes Balears, en todas las actuaciones relativas a planificación, acciones, gestión y ejecución de actuaciones en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
2. Concretamente la presente ley se aplicará a:
 - a) La administración autonómica, las entidades autónomas y empresas públicas y vinculadas a la comunidad autónoma.
 - b) La administración de los consejos insulares, los organismos autónomos y los entes públicos dependientes o vinculados a aquélla.
 - c) La administración local, los organismos autónomos y los entes públicos dependientes o vinculados a aquélla.
3. Los principios generales de esta ley son de aplicación a todos los poderes públicos de las Illes Balears, a los órganos estatutarios y a la Universidad de las Illes Balears. A los efectos de esta ley se consideran poderes públicos todos los niveles de poder público, cualquiera que sea su naturaleza, que tengan encomendado el desarrollo de una actividad, competencia o atribución pública en las Illes Balears.
4. Asimismo, los principios generales de esta ley son de aplicación a las entidades privadas que suscriban contratos o convenios de colaboración o sean beneficiarias de las ayudas o subvenciones que conceden los poderes públicos y, en general, a todas las actuaciones promovidas o realizadas por personas físicas o jurídicas privadas en los términos que se establecen en esta ley.

Artículo 5

Principios rectores de la acción administrativa

1. Los poderes públicos de las Illes Balears deben

⁸⁴ La Ley se publicó el día 26.09.2006, en el BOIB Núm. 135. Se reproduce parcialmente.

LEGISLACIÓN

adoptar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta asignados en función del sexo, con la finalidad de eliminar los prejuicios, los usos y las costumbres de cualquier índole basados en la idea de inferioridad o en funciones estereotipadas de mujeres y hombres contrarias al principio de igualdad.

2. En todo caso los poderes públicos a los que se les aplique la presente ley se deben regir en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres por los siguientes principios:

a) La estrategia dual entendida como la complementariedad de medidas de acción positiva y las que respondan a la transversalidad de género.

b) La planificación como marco de ordenación estable en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las Illes Balears que garantice la coherencia, la continuidad y la optimización de los recursos en todas las acciones que se realicen en esta materia.

c) La coordinación como la gestión ordenada de competencias en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres para aumentar su eficacia.

3. Asimismo los poderes públicos tienen la obligación de promover la colaboración con otras instituciones públicas y privadas, estatales e internacionales para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres.

Artículo 6 Planes de igualdad entre mujeres y hombres

1. Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad entre la mujer y el hombre los poderes públicos deben llevar a cabo una planificación de las actuaciones para la igualdad entre mujeres y hombres.

2. Las funciones de ordenación, planificación y programación en la Administración de la comunidad autónoma corresponden al Instituto Balear de la Mujer, sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas otros órganos de ésta.

3. Los planes generales de igualdad entre mujeres y hombres aprobados por el Gobierno de las Illes Balears deben contener los objetivos y las líneas de actuación que debe desarrollar la administración autonómica en dicha materia, previa consulta con los agentes sociales más representativos en el marco de la Mesa de Diálogo Social u órgano equivalente y especialmente en el Consejo de Participación de la Mujer.

Artículo 7 Estadísticas y estudios

Al objeto de hacer efectivas las disposiciones contenidas en esta ley y que se garantice la integración de modo efectivo de la perspectiva de género en la actividad ordinaria, los poderes públicos de las Illes Balears en la elaboración de sus estudios y estadísticas, deben hacer lo siguiente:

a) Incluir sistemáticamente la variable de sexo en las

estadísticas, las encuestas y la recogida de datos que lleven a cabo.

b) Establecer e incluir en las operaciones estadísticas nuevos indicadores que posibiliten un mejor conocimiento de las diferencias en los valores, los roles, las situaciones, las condiciones, las aspiraciones y las necesidades de mujeres y hombres, y su manifestación e interacción en la realidad que se analice.

c) Diseñar e introducir los indicadores y mecanismos necesarios que permitan el conocimiento de la incidencia de otras variables cuya concurrencia resulta generadora de situaciones de discriminación múltiple en los diferentes ámbitos de intervención.

d) Realizar muestras lo suficientemente amplias para que las diversas variables incluidas puedan ser explotadas y analizadas en función de la variable de sexo.

e) Explotar los datos de que disponen de modo que se puedan conocer las diferentes situaciones, condiciones y aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres en los diferentes ámbitos de intervención.

f) Revisar y, en su caso, adecuar las definiciones estadísticas existentes con objeto de contribuir al reconocimiento y a la valoración del trabajo de las mujeres y evitar la estereotipación de determinadas ocupaciones.

g) En los proyectos de ley presentados al Parlamento de las Illes Balears y en todas las normativas dictadas por las distintas administraciones, se adjuntará un informe sobre su impacto de género, elaborado por el Instituto Balear de la Mujer.

TÍTULO II

LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PARA PROMOVER LA IGUALDAD EN DIFERENTES ÁREAS DE INTERVENCIÓN

Capítulo I

La educación para la igualdad

Artículo 8 Ideario educativo. La coeducación

La Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears, en el ámbito de sus competencias, garantizará la práctica de la coeducación, entendida como modelo de enseñanza basada en la formación en igualdad entre los sexos, el rechazo a cualquier forma de discriminación y la garantía de una orientación académica y profesional que integre de manera real las diferencias entre niñas y niños, sin ninguna jerarquía entre los valores que representa cada uno de ellos. Por ello, desde el sistema de coeducación en la enseñanza se ha de potenciar la igualdad real de mujeres y hombres, en todas las dimensiones: curricular, escolar y otras.

Artículo 9 Derecho a la educación y a la igualdad

1. Las administraciones públicas deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la oferta de enseñanza no reglada especialmente para las mujeres de

LEGISLACIÓN

las zonas rurales, con el objetivo de que desarrollen sus capacidades en relación a la salud, a las microempresas, a la agricultura y a sus derechos legales. Asimismo han de emprender acciones divulgativas para fomentar la participación de la mujer en programas de formación de adultos.

2. La administración educativa de las Illes Balears debe promover actuaciones de formación, divulgación y fomento para lograr la sensibilización de la comunidad escolar de las Illes Balears en la igualdad de oportunidades.

Artículo 10 La educación y la conciliación familiar y laboral

Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en colaboración con las asociaciones de madres y padres de alumnos, deben promover la adopción de forma progresiva de las medidas necesarias para garantizar la ampliación del horario de apertura de los centros públicos que impartan educación infantil y educación primaria, con el fin de atender las necesidades de las familias a causa del horario laboral de la madre y el padre. Se deben atender preferentemente los derechos de las familias monoparentales.

Artículo 11 Formación para la igualdad

1. En materia educativa, la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears debe establecer y fomentar los mecanismos de formación, control y seguimiento, adaptados a los diferentes niveles de enseñanza para implantar y garantizar la igualdad de sexos en el sistema educativo de las Illes Balears mediante la aprobación y el seguimiento de la ejecución de planes anuales de coeducación en cada nivel educativo.

2. Especialmente el Observatorio para la Convivencia Escolar debe velar por la efectividad del principio de igualdad en el ámbito escolar, de acuerdo con lo dispuesto en su normativa específica.

3. Se ha de velar para que en toda la normativa educativa se utilicen términos que puedan servir para designar a grupos formados por personas de ambos sexos y, en todo caso, se ha de evitar la invisibilidad de las mujeres por medio del lenguaje. 4. Desde los diferentes centros de profesorado se han de organizar actividades de formación para garantizar la igualdad entre sexos.

Artículo 12 Promoción en la universidad de la igualdad de oportunidades

A tal efecto, las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben suscribir convenios de colaboración con las universidades para el fomento de la creación de cátedras y proyectos docentes o de investigación e innovación, con un enfoque de género.

Artículo 13 Promoción de la igualdad en los centros educativos

1. No se deben admitir en los centros docentes sostenidos con fondos públicos o privados, las desigualdades entre el alumnado sustentadas en creencias, ideologías, tradiciones o prácticas consuetudinarias transmisoras, directa o indirectamente, de una distribución estereotipada de papeles entre los sexos o de una imagen de dominación de un sexo sobre el otro en cualquier ámbito de la vida.

2. En los reglamentos internos de los centros educativos se han de definir las medidas de corrección de comportamientos sexistas.

Capítulo II

Igualdad en el ámbito laboral

Artículo 14 Acceso al empleo en condiciones de igualdad

La presente ley amparará todas las medidas adecuadas para el cumplimiento de la igualdad en el acceso al empleo. En particular, los poderes públicos y las administraciones públicas de las Illes Balears deben establecer la corresponsabilidad del trabajo doméstico, la conciliación de las responsabilidades familiares, personales y laborales, para posibilitar la asunción de responsabilidades familiares sin perjuicio de su derecho al empleo, para mejorar el nivel de ocupación de las mujeres, facilitar la reincorporación de éstas al mercado laboral y fomentar el autoempleo de las mujeres, todo ello con el fin de conseguir progresivamente la estabilidad laboral de la mujer.

Artículo 15 Medidas de fomento del empleo. Plan de empleo

1. Con la finalidad de fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, el Gobierno de las Illes Balears debe incorporar un plan de acción para el empleo de las mujeres en el marco del Plan de empleo de las Illes Balears, comprensivo del trabajo por cuenta propia y ajena, con la inclusión de medidas específicas para favorecer el acceso de las mujeres a su primer trabajo.

2. Las administraciones públicas deben incorporar a los planes de empleo o a los otros instrumentos equivalentes medidas específicas de igualdad para favorecer el acceso de las mujeres a su primer trabajo, facilitar el acceso a un empleo a mujeres mayores de 45 años que no hayan trabajado nunca fuera del hogar, y favorecer el retorno al mercado de trabajo a aquellas mujeres que lo abandonaron para cuidar a su descendencia, a personas mayores y a otras personas dependientes a su cargo.

3. Se deben establecer y activar programas integrales de formación profesional, de fomento del empleo y la conciliación de vida familiar y laboral, para la incorporación de las mujeres a puestos de trabajo, profe-

LEGISLACIÓN

siones y sectores de la economía balear en los que estén infrarepresentadas.

Artículo 16 Planes de igualdad en las empresas

1. La Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears debe incentivar a las empresas que establezcan planes de igualdad que tengan por objeto corregir las desigualdades en cuanto al sexo, que incorporen medidas innovadoras para hacer realidad la igualdad en sus organizaciones y que proporcionen servicios que faciliten la conciliación de la vida familiar y laboral del personal a su servicio, de acuerdo con la normativa laboral vigente en la materia.

2. A los efectos de esta ley, se consideran planes de igualdad aquellos documentos en los que se vertebran las estrategias de las entidades para la consecución real y efectiva del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y que necesariamente deben contener medidas concretas para hacer efectivo dicho principio.

3. Para obtener los beneficios previstos en las diferentes administraciones públicas, el Instituto Balear de la Mujer o los órganos equivalentes de otras administraciones públicas deben visar los planes de igualdad de las empresas. Anualmente deben presentar ante este instituto un informe de evaluación de resultados.

4. Las empresas u organizaciones participadas mayoritariamente con capital público deben elaborar un plan de igualdad.

Artículo 17 Medidas de inclusión social

Los poderes públicos y las administraciones públicas de las Illes Balears deben garantizar que las medidas de apoyo a la inserción laboral tengan en cuenta especialmente a las mujeres en situación de exclusión social o de riesgo de ésta, entre otros supuestos, víctimas de la violencia de género, por haber ejercido la prostitución, extoxicómanas, mujeres exinternas en un centro penitenciario, inmigrantes y, en general, a mujeres en situación de riesgo de exclusión social por cualquier causa personal o de su entorno.

Artículo 18 Igualdad y mujeres con discapacidad

Los poderes públicos y las administraciones públicas de las Illes Balears deben garantizar que las medidas de fomento de la inserción laboral tengan en cuenta especialmente a las mujeres con discapacidad, sobre todo en los aspectos que puedan redundar en la mejora de su estado de salud o eviten su empeoramiento, así como en la conciliación familiar y la crianza de las hijas y los hijos.

Artículo 19 Fomento a la creación y mejora de empresas

Con el objetivo de fomentar el empresariado entre las mujeres, con independencia de las correspondientes convocatorias de subvenciones, las administraciones públicas deben facilitar información, asesoramiento y

orientación para el autoempleo y la actividad empresarial de las mujeres.

Artículo 20 Conciliación de la vida familiar y laboral

1. Las administraciones públicas pueden promover la ampliación de la red de escuelas infantiles y centros de educación preescolar, la creación de guarderías infantiles laborales en las empresas o prestaciones económicas equivalentes. Todo esto con el fin de hacer compatible, en los períodos extraescolares, el trabajo con la maternidad y la paternidad a las trabajadoras y a los trabajadores con descendencia de menos de tres años de edad y con niñas y niños mayores de tres años en período de vacaciones.

2. Igualmente, las administraciones públicas deben establecer servicios de ayuda a domicilio para la atención de menores y de personas mayores o dependientes para facilitar la conciliación de la vida laboral de las personas a cuyo cuidado se encuentren.

Artículo 21 Flexibilidad de horarios, teletrabajo y trabajo a domicilio

Las administraciones públicas deben incentivar a las empresas que faciliten la inclusión, en los convenios colectivos de empresa, de acuerdos sobre la flexibilidad de horarios y modalidades de prestación de servicios distintos a la presencial según las necesidades familiares del personal a su servicio.

Artículo 22 Permisos parentales

Con el fin de fomentar el permiso parental compartido, la Administración de la comunidad autónoma debe poner en marcha campañas de sensibilización y tomar medidas que incentiven a las empresas y al personal a su servicio.

Artículo 23 La discriminación salarial

La consejería competente en materia de empleo debe utilizar y promover instrumentos adecuados al servicio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con el fin de que se cumpla el principio de igualdad de remuneración por el valor del trabajo, sean mujeres u hombres.

Artículo 24 El acoso sexual y moral contra las mujeres
En el ámbito de sus respectivas competencias, los poderes públicos deben promover y velar para que las empresas, en las relaciones laborales, respeten el código de conducta contra el acoso sexual y moral de acuerdo con la legislación vigente en la materia.

Artículo 25 La igualdad en la negociación colectiva

1. La Administración de la comunidad autónoma, a través de la consejería competente en materia de trabajo, debe informar sobre la aplicación del principio de igualdad de sexo. Cuando se observe la existencia de un convenio que contenga cláusulas que puedan ser contrarias al principio de igualdad reconocido en la Constitución Española y desarrollado en la presente ley, la autoridad competente debe adoptar las

LEGISLACIÓN

medidas oportunas establecidas en la legislación laboral, sin perjuicio de la autonomía de la voluntad de las partes negociadoras.

2. Los poderes públicos deben potenciar la participación de las mujeres en la negociación colectiva.

Artículo 26 Atribuciones sobre infracciones y sanciones en el orden social

La consejería competente en materia de trabajo, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de la dependencia funcional que dispone la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, debe velar por el cumplimiento de la normativa laboral sobre tutela antidiscriminatoria. Este objetivo debe llevarse a término en especial mediante la participación y la colaboración de la administración autonómica en la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y en la Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y mediante los acuerdos y objetivos que se concierten en el seno de los citados órganos.

Artículo 27 Subvenciones

No pueden ser beneficiarias de subvenciones, bonificaciones o cualquier tipo de ayuda pública de la Administración de la comunidad autónoma y de los organismos o entidades que de ella dependen, las personas físicas o jurídicas sancionadas o condenadas por resolución administrativa o sentencia judicial firmes por discriminación salarial, acoso moral o cualquier tipo de trato desigual, por razón de sexo, en el ámbito de las relaciones laborales, durante un período de 5 años. Mientras las resolución administrativa o la resolución judicial no sean firmes, se debe suspender cautelarmente la ayuda, excepto si se garantiza de forma suficiente su reintegro.

Artículo 28 Fomento de la ocupación de las mujeres en el medio rural y en el sector pesquero

1. Los poderes públicos deben adoptar, en el ámbito de sus competencias, las medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres en el medio rural y en el sector pesquero, y deben fomentar su ocupación, con la finalidad de asegurar en condiciones de igualdad su participación en los beneficios de estos sectores productivos.

2. A estos efectos, los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para facilitar a las mujeres el acceso y el mantenimiento de la titularidad o la cotitularidad de empresas de los sectores agrario y pesquero.

Capítulo III

Familia e igualdad

Artículo 29 Plan integral de apoyo a la familia

Las administraciones públicas, con la finalidad de mejorar el bienestar de las familias, deben incluir en la planificación de sus actuaciones en materia de

familia e infancia, medidas dirigidas a fomentar la corresponsabilidad y el ejercicio conjunto de las cargas familiares y a procurar la igualdad real de mujeres y hombres en la esfera de las tareas domésticas.

Artículo 30 La atención de las personas dependientes
Las administraciones públicas deben establecer medidas de apoyo a familias con personas dependientes, ya sean menores, personas mayores o personas con discapacidad, mediante ayudas directas, centros adecuados para atender a las diferentes necesidades o la asistencia domiciliaria.

Artículo 31 La feminización de la pobreza

1. Con la finalidad de evitar la situación de marginalidad o pobreza de las familias monoparentales causada, entre otros supuestos, por el impago reiterado de las pensiones fijadas por convenio aprobado judicialmente o por las resoluciones judiciales de nulidad, separación o divorcio y a favor de los hijos o las hijas extramatrimoniales, las administraciones públicas deben planificar ayudas especialmente dirigidas a este colectivo.

2. Especialmente, se debe tener en cuenta la situación de las mujeres viudas, con o sin responsabilidades familiares, de las madres solteras y de las mujeres con cargas familiares, para evitar que caigan en situación de desamparo y, en todo caso, cuando sus ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional.

Capítulo IV

Igualdad y sociedad de la información

Artículo 32 Acceso a las nuevas tecnologías

1. Los poderes públicos deben facilitar el acceso de las mujeres al manejo de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información.

2. Para ello, deben promover programas específicos que involucren a las mujeres en la sociedad de la información a través de programas formativos que permitan la adquisición de conocimientos en el manejo de las nuevas tecnologías.

3. Los poderes públicos deben adoptar, con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación, las medidas necesarias para erradicar las barreras que dificulten el acceso de las mujeres a la utilización de los diversos recursos de comunicación e información.

Artículo 33 Campañas de información e igualdad para mujeres con discapacidad

Los poderes públicos en todas las campañas de información sobre las medidas y normas establecidas en la ley, en especial las de sensibilización contra la violencia de género, deben velar por la utilización de los medios adecuados para hacer llegar sus mensajes a las mujeres con discapacidad.

Artículo 34 Fomento de la participación femenina

Los poderes públicos deben promover una mayor representación de las mujeres en puestos técnicos y

LEGISLACIÓN

de diseño de tecnologías de la información y en programas que estimulen y eliminen obstáculos para su participación en este ámbito.

Capítulo V

Igualdad y medios de comunicación

Artículo 35 Fomento de la igualdad en los medios de comunicación

Los medios de comunicación de titularidad pública, los que subvencionen las administraciones públicas de las Illes Balears y aquéllos en los que éstas participan deben transmitir en su programación una imagen plural y no estereotipada de las funciones de las mujeres y los hombres en la sociedad.

Artículo 36 Programación y valores constitucionales
En la programación de los medios de comunicación señalados en el artículo anterior deben promoverse la igualdad, la tolerancia, el respeto, el rechazo a la violencia, la dignidad de las personas y los valores constitucionales.

Artículo 37 Observatorio de publicidad no sexista de las Illes Balears

1. Se debe crear el Observatorio de publicidad no sexista de las Illes Balears adscrito al Instituto Balear de la Mujer.

2. El Observatorio tiene funciones de control, de seguimiento, consultivas y de asesoramiento en esta materia.

3. Las administraciones públicas de las Illes Balears deben velar, de manera específica, por el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación en la publicidad en los medios de comunicación de titularidad pública, y en los que subvencionen o participen.

Artículo 38 Programas y campañas contra la violencia de género

Los medios de comunicación de titularidad pública, los que subvencionen las administraciones públicas de las Illes Balears y aquéllos en los que participen deben emitir programas tendentes a erradicar todas las formas de violencia de género, y deben realizar de forma periódica campañas institucionales de sensibilización contra ésta.

Artículo 39 Uso no sexista del lenguaje

Los poderes públicos deben velar por la erradicación del uso sexista del lenguaje en los medios de comunicación social. A estos efectos se deben realizar campañas de formación e información del personal de dichos medios.

Capítulo VI

La violencia contra las mujeres

Artículo 40 Prevención de la violencia contra las mujeres

En el ámbito de sus competencias y con el objetivo de erradicar la violencia contra las mujeres, las adminis-

traciones públicas deben establecer medidas para prevenir la violencia de género, promoviendo la investigación de las causas que la producen, realizando campañas de sensibilización, potenciando la formación específica de los diferentes profesionales y ofreciendo gratuitamente programas de mediación familiar especializada para resolver conflictos que pudiesen surgir en situaciones de crisis o ruptura familiar.

Artículo 41 Asistencia a las víctimas de la violencia de género

1. Las administraciones públicas de las Illes Balears deben ofrecer, en el ámbito de sus competencias, asistencia jurídica y psicológica especializada a las víctimas de la violencia de género. Dicha asistencia debe ser gratuita cuando se acredite la insuficiencia de recursos.

2. Asimismo, el Gobierno de las Illes Balears debe crear o acordar la integración de la administración autonómica en consorcios u otras figuras jurídicas con otras administraciones públicas o instituciones públicas o privadas, con la finalidad de luchar contra la violencia hacia las mujeres.

Artículo 42 Personación de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears en los procedimientos por malos tratos

El Gobierno de las Illes Balears puede acordar la personación de la administración autonómica, mediante la Abogacía de la comunidad autónoma de las Illes Balears o de abogados colegiados, habilitados al efecto, en los juicios penales por violencia contra las mujeres, en especial en los que se cause la muerte o lesiones graves a mujeres residentes en las Illes Balears, siempre de acuerdo con lo establecido en la legislación procesal.

Artículo 43 Protocolos de actuación en los casos de malos tratos

La Administración de la comunidad autónoma debe adoptar protocolos de actuación cuya finalidad sea garantizar una actuación coordinada y eficaz de los órganos y entidades que intervengan o presten asistencia en los supuestos de malos tratos. En estos protocolos se debe tener en cuenta lo establecido en el Plan de igualdad de oportunidades.

Artículo 44 Prestaciones para viviendas

Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deben velar para que las mujeres víctimas de malos tratos que hayan tenido que abandonar su domicilio tengan acceso preferente a las viviendas sociales o, en su caso, tengan preferencia en la percepción de una prestación económica específica para el alquiler de una vivienda cuando no dispongan de recursos propios suficientes.

Artículo 45 Protección de las víctimas de malos tratos

LEGISLACIÓN

Las administraciones públicas deben adoptar sistemas especiales de protección a las víctimas de malos tratos en aquellas situaciones en las que se presume que puedan ser objeto de un grave riesgo físico.

Artículo 46 Obligaciones de los centros y servicios sanitarios y de servicios sociales

1. El personal de los centros y servicios sanitarios y de servicios sociales debe informar a la administración competente sobre los hechos que puedan suponer la existencia de situaciones de violencia o de riesgo de violencia contra las mujeres. Específicamente, están obligados a poner en conocimiento de la Administración de la comunidad autónoma, mediante el Instituto Balear de la Mujer, los hechos y las circunstancias que permitan presumir la existencia de malos tratos, y con el previo conocimiento de la víctima.

2. En los conciertos que suscriban con entidades privadas para la prestación de asistencia sanitaria y servicios sociales deben recogerse expresamente las obligaciones de comunicación y denuncia contenidas en este artículo, así como consignar como causa de resolución de los conciertos el incumplimiento grave o reiterado de estas obligaciones.

Artículo 47 Obligaciones de los centros escolares

1. Las personas responsables de los centros escolares, los consejos escolares y el personal educativo están obligados a comunicar a la administración competente los hechos que puedan suponer la existencia de situaciones de violencia o riesgo de violencia contra las alumnas. Especialmente, están obligados a poner en conocimiento de la Administración de la comunidad autónoma mediante el Instituto Balear de la Mujer los hechos y las circunstancias que permitan presumir la existencia de malos tratos, y con el previo conocimiento de la víctima.

2. En los conciertos educativos con titulares de centro privados se han de explicitar, además de las obligaciones descritas en la normativa básica de conciertos, las obligaciones de comunicación, denuncia y colaboración contenidas en este artículo, cuyo incumplimiento grave o reiterado podrá ser objeto de resolución de los conciertos.

Artículo 48 Reeducción de las personas agresoras

Las administraciones públicas de las Illes Balears, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben establecer las medidas dirigidas a reeducar las personas agresoras, ofreciéndoles asistencia y tratamiento específicos como modo de prevenir nuevas conductas violentas.

Capítulo VII

Salud

Artículo 49 Medidas de acción positiva para promover y proteger la salud de las mujeres

1. En el ámbito de sus respectivas competencias, las

administraciones públicas de las Illes Balears deben prestar una atención especial a los problemas específicos de salud pública que afectan a la mujer, especialmente en los ámbitos de la promoción de la salud, de la prevención, de la investigación y de las estadísticas y los estudios.

2. Particularmente, las administraciones públicas deben tener una especial consideración en relación con factores de riesgo y patologías laborales que afectan a las mujeres.

3. Asimismo, las administraciones públicas deben desarrollar y fomentar la información sobre trastornos alimentarios y el establecimiento de programas integrales de educación sexual —destinados especialmente a la adolescencia— que promuevan la asunción de prácticas sexuales responsables.

4. Queda garantizado el respeto a los derechos fundamentales de las mujeres por encima de cualquier condición cultural, religiosa o sexual, para impedir que se lleven a cabo prácticas que atenten contra la integridad de niñas y mujeres.

Capítulo VIII

Ocio y deporte

Artículo 50 Igualdad en el acceso al ocio y al deporte

1. En el ámbito de sus competencias, las administraciones públicas de las Illes Balears deben garantizar a las niñas y a las mujeres el acceso a una práctica deportiva no sexista.

2. Igualmente, deben fomentar y facilitar que las mujeres puedan acceder a actividades de ocio.

TÍTULO III

IGUALDAD, PARTICIPACIÓN SOCIAL Y POLÍTICA

Artículo 51 Participación social

Los poderes públicos deben promover y facilitar la participación de las mujeres en los movimientos asociativos dándoles apoyo, por lo cual se constituirá el Consejo de Participación de la Mujer, con el fin de favorecer el asociacionismo y la participación, y para que sea un órgano de consulta y asesoramiento en los temas que puedan afectar a las mujeres.

Las administraciones públicas deben velar especialmente por el bienestar y la protección sociales de las mujeres de la tercera edad y fomentar su participación en la vida política, económica, social y cultural.

Artículo 52 Representación equilibrada de mujeres y hombres

1. El Parlamento de las Illes Balears y demás órganos estatutarios deben procurar que exista una presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento o en la designación de personas, para constituir o formar parte de órganos o instituciones.

2. En cuanto a las candidaturas electorales se estará a lo dispuesto por la Ley electoral de las Illes Balears.

LEGISLACIÓN

Artículo 53 Espacios electorales

Las administraciones públicas deben fomentar el debate electoral sobre las cuestiones de perspectiva de género, a través del incremento del 10% del tiempo gratuito de propaganda electoral en cada medio de comunicación de titularidad pública y en los distintos ámbitos de programación que aquéllos tengan, concedido a las distintas candidaturas que concurren a las elecciones autonómicas, siempre que lo destinen íntegramente a la explicación de su programa sobre estas cuestiones. El incremento de tiempo gratuito se distribuirá por la Junta Electoral de las Illes Balears de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley electoral de las Illes Balears

Artículo 54 Subvenciones electorales

Las subvenciones electorales de la comunidad autónoma reconocidas por la ley se incrementarán en un 10% para los escaños obtenidos por mujeres. Este mismo porcentaje se debe aplicar en la subvención para cada uno de los votos conseguidos por las candidaturas con representación equilibrada de mujeres y hombres. Estas previsiones deben respetar el régimen general que determina la Ley electoral de las Illes Balears.

TÍTULO IV

IGUALDAD Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 55 Fomento de la composición equilibrada del personal

Las administraciones públicas de las Illes Balears fomentarán la composición equilibrada entre mujeres y hombres en el personal a su servicio, a través de las medidas contenidas en este título, de las que establezca la legislación sobre función pública y de las que se acuerden en los convenios colectivos.

Artículo 56 Igualdad en el acceso y en la promoción interna

Las administraciones públicas de las Illes Balears deben establecer planes plurianuales de formación con el fin de promover -dentro del respeto a los principios de mérito y capacidad- el acceso de las mujeres a los puestos de trabajo y la promoción interna en la función pública.

Artículo 57 El acoso sexual y moral

En el ámbito de sus respectivas competencias, las administraciones públicas deben incorporar y aplicar en las relaciones el código de conducta contra el acoso sexual y moral de acuerdo con la legislación vigente en la materia.

Artículo 58 Lenguaje no sexista en los textos administrativos

Las administraciones públicas de las Illes Balears deben establecer los medios necesarios para que la redacción de cualquier norma o texto administrativo

respete las normas relativas a la utilización de un lenguaje no sexista.

Artículo 59 Garantías de ejercicio de los derechos de conciliación

Las administraciones públicas de las Illes Balears deben garantizar que el personal a su servicio ejerza los derechos de conciliación reconocidos en la normativa de aplicación. A estos efectos se deben realizar campañas de concienciación tendentes a la valoración positiva del personal a su servicio que ejerza estos derechos de conciliación.

Artículo 60 Composición equilibrada de los tribunales examinadores

Cuando las administraciones públicas de las Illes Balears designen miembros de tribunales de pruebas selectivas de acceso al empleo público, deben procurar la presencia equilibrada entre mujeres y hombres.

Artículo 61 Actuaciones especiales en casos de infrarrepresentación

1. Cuando en un cuerpo, una escala, un grupo o una categoría de las administraciones públicas de las Illes Balears se verifique la infrarrepresentación del sexo femenino en la oferta de empleo público, se debe establecer que, si concurren méritos iguales entre dos o más candidatos, deben seleccionar las mujeres, salvo si, considerando objetivamente todas las circunstancias concurrentes en los candidatos de ambos sexos, existen motivos no discriminatorios para preferir al hombre.

2. Hay infrarrepresentación cuando en el cuerpo, la escala, el grupo o la categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres.

Artículo 62 Garantías de la efectividad de la igualdad retributiva

Las administraciones públicas de las Illes Balears deben garantizar la igualdad de retribuciones salariales y extrasalariales entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo público para satisfacer el principio de 'igual retribución por trabajo de igual valor'.

Artículo 63 Plan de formación del personal de la administración en la igualdad

Las administraciones públicas de las Illes Balears deben incluir en los planes de formación continuada de su personal contenidos relativos a la igualdad, con el fin de difundir de forma sistemática los instrumentos y la normativa sobre la igualdad, para favorecer la sensibilización en esta materia.

Artículo 64 Medidas de protección contra la violencia de género

Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, deben garantizar a las mujeres víctimas de violencia de género el ejercicio, entre otros, del derecho a la reducción o la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica y a la excedencia en los

LEGISLACIÓN

términos que se determinen en la legislación específica en esta materia.

Artículo 65 Fomento de la igualdad en el ámbito de la contratación administrativa

1. Los órganos de contratación de la Administración de la comunidad autónoma han de indicar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos por las proposiciones que presenten las empresas que cuenten con un plan de igualdad que debe haber visado previamente el Instituto Balear de la Mujer o un órgano equivalente de otras administraciones públicas, siempre que estas proposiciones iguallen en sus términos las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el órgano de contratación puede incluir en los pliegos la obligación de la persona titular del contrato de aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres a la hora de realizar la prestación. Estas medidas deben incluirse en el anuncio de licitación.

TÍTULO V

INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Artículo 66 La Sindicatura de Greuges

La Sindicatura de Greuges, en la forma y las condiciones establecidas por su normativa reguladora, velará especialmente por el cumplimiento por parte de las administraciones públicas de las previsiones establecidas en esta ley.

Disposición transitoria única

En tanto no se hayan puesto en marcha los organismos y las medidas previstas en la ley, el Instituto Balear de la Mujer debe velar por el cumplimiento de lo que dispone esta ley, a la vez que se deben mantener los planes y las medidas de igualdad existentes, que deben adaptarse, en lo posible, a lo preceptuado en la presente ley.

Disposición derogatoria única

Quedan derogadas todas las normas de rango igual o inferior a la presente ley en cuanto se opongan a lo establecido en la misma.

Disposición final primera

Se autoriza al Gobierno de las Illes Balears y a las consejerías competentes por razón de la materia para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y la aplicación de la presente ley.

Disposición final segunda

1. En el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de esta ley, los órganos competentes de la administración pública deben promover las modificaciones precisas para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la obligación establecida para las empresas u organizaciones participadas mayoritariamente con capital público relativa a la elaboración de planes de igualdad deberá cumplirse en el plazo máximo de cuatro años.

Disposición final tercera

La presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Butlletí Oficial de les Illes Balears.

SENTENCIA TJUE, 27 ABRIL 2006, IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO L 6, p. 24; EE 05/02 p. 174).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Richards, una persona que se había sometido a una operación quirúrgica de cambio de sexo, y el Secretary of State for Work and Pensions (en lo sucesivo, «Secretary of State»), relativo a la negativa de este último a reconocer a aquella una pensión de jubilación a partir del momento en que cumplió 60 años.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 A tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7:

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones».

4 El artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva prevé que ésta no obstará a la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

«a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones; [...]».

Normativa nacional

5 El artículo 29, apartados 1 y 3, de la Ley de 1953 sobre la inscripción de los nacimientos y las defunciones (Birth and Death Registration Act 1953) prohíbe toda modificación registral de la partida de nacimiento, salvo en caso de error de transcripción o de error material.

6 El artículo 44 de la Ley de 1992 sobre cotizaciones y prestaciones de la seguridad social (Social Security Contributions and Benefits Act 1992) dispone que tendrán derecho a la pensión de jubilación de categoría A (pensión de jubilación «normal») quienes hayan alcanzado la edad de jubilación y reúnan una serie de requisitos en materia de cotización.

7 Según el anexo 4, parte I, apartado 1, de la Ley de 1995 sobre pensiones de jubilación (Pensions Act 1995), los hombres alcanzan la edad de jubilación al cumplir los 65 años y las mujeres nacidas antes del 6 de abril de 1950 al cumplir los 60.

8 El 1 de julio de 2004, se promulgó la Ley de 2004 sobre reconocimiento del sexo de las personas (Gender Recognition Act 2004; en lo sucesivo, «Ley de 2004»), que entró en vigor el 4 de abril de 2005.

9 Esta Ley prevé que aquellas personas que hayan cambiado ya de sexo, o que proyecten una operación quirúrgica de este tipo, podrán solicitar un certificado de reconocimiento de sexo («gender recognition certificate»), basándose en el cual podrán obtener un reconocimiento casi total de su cambio de sexo.

10 A tenor del artículo 2, apartado 1, de la Ley de 2004, deberá expedirse el certificado de reconocimiento de sexo cuando el solicitante reúna los siguientes requisitos:

- «a) tener o haber tenido disforia de sexo;
- b) haber vivido con su nueva identidad sexual durante los dos años anteriores a la fecha de solicitud del certificado, [...]».

11 El artículo 9, apartado 1, de la Ley de 2004 dispone:

«Cuando a una persona se le expida un certificado completo de reconocimiento de sexo, el sexo adquirido será en cualesquiera circunstancias el sexo de esa persona (de manera que, en caso de nueva identidad sexual masculina, se considerará que la persona es de sexo masculino y, en caso de nueva identidad sexual femenina, será considerada de sexo femenino).»

12 Según el artículo 9, apartado 2, de la Ley de 2004, el certificado de reconocimiento de sexo no surtirá efecto alguno en relación con los actos realizados o los hechos acaecidos con anterioridad a la expedición del mismo.

13 En cuanto a las prestaciones de jubilación, el anexo 5, parte II, apartado 7, punto 3, de la Ley de 2004 dispone:

«[...] si (inmediatamente antes de que se expida el certificado) una persona:

a) es un hombre que ha alcanzado la edad a la que una mujer llega a la edad de jubilación, pero

b) no ha cumplido los 65 años, habrá de considerarse que [...] ha alcanzado la edad de jubilación en la fecha de expedición de dicho certificado».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

14 La Sra. Richards nació el 28 de febrero de 1942, figurando en su partida de nacimiento como perteneciente al sexo masculino. Al habersele diagnosticado una disforia de sexo, se sometió el 3 de mayo de 2001 a una operación quirúrgica de cambio de sexo.

15 El 14 de febrero de 2002, solicitó al Secretary of State que se le reconociera el derecho a una pensión de jubilación a partir del 28 de febrero de 2002, fecha en la que cumplía 60 años, edad ésta a la que, con arreglo al Derecho nacional, una mujer nacida antes del 6 de abril de 1950 puede obtener una pensión de jubilación.

16 Mediante resolución de 12 de marzo de 2002, la referida solicitud fue desestimada porque «[había] sido presentada más de cuatro meses antes de que el solicitante cumpliera los 65 años», que es la edad de jubilación de los hombres en el Reino Unido

17 Al haberse desestimado el recurso que la Sra. Richards había interpuesto ante el Social Security Appeal Tribunal, ésta recurrió ante el Social Security Commissioner, alegando que, con posterioridad a la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, K. B. (C117/01, Rec. p. I541), la negativa a reconocerle una pensión de jubilación a partir de la edad de 60 años constituía una violación del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como una discriminación contraria al artículo 4 de la Directiva 79/7.

18 Ante el órgano jurisdiccional remitente, el Secretary of State alegó que la pretensión de la demandante en el litigio principal no está incluida en el ámbito de aplicación de la referida Directiva. En efecto, según él, el Derecho comunitario se limita a prever medidas de armonización en lo que atañe a las prestaciones de vejez, pero sin conferir el derecho a obtener tales prestaciones. Además, la Sra. Richards no fue discriminada en relación con las personas que constituyen el elemento de comparación adecuado, a saber, los hombres que no se han sometido a una operación quirúrgica de cambio de sexo.

19 Para poder resolver el litigio, el Social Security Commissioner decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Prohíbe la Directiva 79/7 denegar a un transexual, que cambia de sexo masculino a sexo femenino, el reconocimiento de su pensión de jubilación hasta que haya cumplido la edad de 65 años, cuando la persona en cuestión habría tenido derecho a dicha pensión a la edad de 60 años si hubiera sido considerada una mujer en virtud del Derecho nacional?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿a partir de qué fecha debe tener efectos la decisión del Tribunal de Justicia sobre la primera cuestión?»

Sobre la primera cuestión prejudicial

20 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado la edad de 65 años, a una persona que cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer.

21 Con carácter liminar, procede señalar que corresponde a los Estados miembros determinar los requisitos para el reconocimiento jurídico del cambio de sexo de una persona (véase, en este sentido, la sentencia K. B., antes citada, apartado 35).

22 Para responder a la primera cuestión, ha de subrayarse de entrada que la Directiva 79/7 es la expresión, en el ámbito de la seguridad social, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario.

23 Por otro lado, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia (véanse las sentencias de 15 de junio de 1978, Defrenne, 149/77, Rec. p. 1365, apartados 26 y 27, y de 30 de abril de 1996, P./S., C13/94, Rec. p. I2143, apartado 19).

24 Por lo tanto, el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, dicha Directiva debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo del interesado [a propósito de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02 p. 70), véase la sentencia P./S., antes citada, apartado 20].

25 El Gobierno del Reino Unido sostiene que los hechos que originaron el litigio principal se derivan de la opción del legislador nacional de establecer edades de jubilación diferentes para los hombres y para las mujeres. Al haberse atribuido expresamente tal facultad a los Estados miembros en virtud del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7, éstos pueden establecer excepciones al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de pensiones de jubilación. Por lo tanto, concluye dicho Gobierno, la circunstancia de que la distinción del régimen de jubilación en función del sexo afecte a los derechos de los transexuales, como sucede en el litigio principal, carece de importancia.

26 No puede admitirse esta argumentación.

27 La Sra. Richards alega que se le impidió beneficiarse de la pensión de jubilación a partir del momento en que alcanzó la edad de 60 años, es decir, la edad a la que las mujeres nacidas antes del 6 de abril de 1950 pueden disfrutar de tal pensión en el Reino Unido.

28 La desigualdad de trato que es objeto del litigio principal obedece a la imposibilidad en que se encuentra la Sra. Richards de que se le reconozca, a efectos de la aplicación de la Ley de 1995 relativa a las pensiones de jubilación, el nuevo sexo que adquirió a resultas de una operación quirúrgica.

29 A diferencia de las mujeres cuyo sexo no es el resultado de una operación quirúrgica de cambio de sexo, que pueden ser beneficiarias de una pensión de jubilación a la edad de 60 años, la Sra. Richards no está en condiciones de cumplir uno de los requisitos para acceder a dicha pensión, en este caso el requisito de la edad de jubilación.

30 Al tener su origen en el cambio de sexo, la desigualdad de trato de que la Sra. Richards fue objeto debe ser considerada una discriminación prohibida por el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.

31 En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una legislación nacional que, al no reconocer a los transexuales su nueva identidad sexual, impide que un transexual reúna uno de los requisitos necesarios para disfrutar de un derecho protegido por el Derecho comunitario debe considerarse, en principio, incompatible con las exigencias de este Derecho (véase la sentencia K. B., antes citada, apartados 30 a 34).

32 El Gobierno del Reino Unido alega que la resolución de 12 de marzo de 2002, que denegó el reconocimiento de la pensión, no vulneró ningún derecho conferido por el Derecho comunitario, puesto que el derecho a ser beneficiario de una pensión de jubilación se deriva exclusivamente del Derecho nacional.

33 A este respecto, basta con recordar que, según jurisprudencia reiterada, el Derecho comunitario no

restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y que, a falta de una armonización a escala comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar, por una parte, los requisitos del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social y, por otra, los requisitos que confieren derecho a las prestaciones. No obstante, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deberán respetar el Derecho comunitario (sentencias de 12 de julio de 2001, Smits y Peerbooms, C157/99, Rec. p. I5473, apartados 44 a 46, y de 4 de diciembre de 2003, Kristiansen, C92/02, Rec. p. I14597, apartado 31).

34 Por otro lado, las discriminaciones contrarias al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 sólo pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en el artículo 7, apartado 1, letra a), de esa misma Directiva si resultan necesarias para alcanzar los objetivos que persigue dicha Directiva al dejar a los Estados miembros la facultad de mantener una edad de jubilación diferente para los hombres y para las mujeres (sentencia de 7 de julio de 1992, Equal Opportunities Commission, C9/91, Rec. p. I4297, apartado 13).

35 Aunque los considerandos de la Directiva 79/7 no especifican la razón de ser de las excepciones que establece, de la naturaleza de las excepciones que figuran en el artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva se puede deducir que el legislador comunitario quiso autorizar a los Estados miembros a mantener temporalmente, en materia de jubilaciones, las ventajas concedidas a las mujeres, con el fin de permitirles llevar a cabo progresivamente una modificación de los sistemas de pensión en este punto sin perturbar el complejo equilibrio financiero de dichos sistemas, cuya importancia no podía ignorar. Entre estas ventajas figura precisamente la posibilidad, para las trabajadoras, de disfrutar de los derechos a la pensión antes que los trabajadores, como dispone el artículo 7, apartado 1, letra a), de la misma Directiva (sentencia Equal Opportunities Commission, antes citada, apartado 15).

36 Según reiterada jurisprudencia, la excepción a la prohibición de las discriminaciones por razón de sexo, prevista en el artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7, debe ser objeto de interpretación estricta (véanse las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723, apartado 36, y Beets-Propert, 262/84, Rec. p. 773, apartado 38, así como la de 30 de marzo de 1993, Thomas y otros., C328/91, Rec. p. I1247, apartado 8).

37 Por consiguiente, procede interpretar la mencionada disposición en el sentido de que se refiere única-

mente a la fijación de edades de jubilación diferentes para los hombres y para las mujeres. Ahora bien, el litigio principal no versa sobre una medida de este tipo.

38 De lo anterior resulta que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado aún la edad de 65 años, a una persona que, con arreglo a los requisitos que establece el Derecho nacional, cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

39 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si, en el supuesto de que Tribunal de Justicia declare que la Directiva 79/7 se opone a la legislación nacional cuestionada en el litigio principal, deben limitarse en el tiempo los efectos de tal sentencia.

40 Sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición que haya interpretado con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe (sentencias de 2 de febrero de 1988, *Blaizot*, 24/86, Rec. p. 379, apartado 28, y de 23 de mayo de 2000, *Buchner y otros*, C104/98, Rec. p. I3625, apartado 39)

41 Además, según reiterada jurisprudencia, las consecuencias financieras que podrían derivarse para un Estado miembro de una sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación en el tiempo de los efectos de esa sentencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C184/99, Rec. p. I6193, apartado 52, y de 15 de marzo de 2005, *Bidar*, C209/03, Rec. p. I2119, apartado 68).

42 El Tribunal de Justicia únicamente ha recurrido a esta solución en circunstancias muy determinadas, cuando, por una parte, existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y, por otra parte, era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa comunitaria en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones comunitarias, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los mismos comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión de las Comunidades Europeas (sentencia *Bidar*, antes citada, apartado 69).

43 En el caso de autos, la entrada en vigor de la Ley de 2004 el 4 de abril de 2005 es idónea para que desaparezcan litigios como el que dio lugar al procedimiento principal. Además, el Gobierno del Reino Unido no mantuvo, ni en las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia ni en la vista, la pretensión que había formulado en el marco del litigio principal destinada a limitar en el tiempo los efectos de la sentencia.

44 Por consiguiente, ha de responderse a la segunda cuestión que no procede limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia.

Costas

45 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado aún la edad de 65 años, a una persona que, con arreglo a los requisitos que establece el Derecho nacional, cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer.

2) No procede limitar en el tiempo los efectos de la presente sentencia.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (SALA PRIMERA), DE 27 DE ABRIL, SOBRE LA IGUALDAD DE LOS TRANSEXUALES A EFECTOS DE LA EDAD DE JUBILACIÓN.

La sentencia que analizamos resuelve una cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el Social Security Commissioner del Reino Unido sobre si es conforme a la normativa comunitaria la negativa del órgano competente de dicho país a aplicar a un transexual que se sometió a una operación de cambio de sexo –del masculino al femenino– el régimen jurídico que en materia de pensiones rige para las mujeres. Debe tenerse en cuenta que en el Reino Unido las mujeres nacidas

JURISPRUDENCIA • TJUE •

antes del 6 de abril de 1950 alcanzan la edad de jubilación a los sesenta años, mientras que los hombres lo hacen al cumplir los sesenta y cinco.

La norma comunitaria que sirve de parámetro de control en esta cuestión prejudicial es la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, concretamente sus arts. 4.1 y 7.1. El primero de ellos establece que “El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculos de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones”.

Por su parte, el art. 7.1 de la citada Directiva prevé que ésta no obstará a la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación: “a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones”.

La demandante se sometió a una operación quirúrgica de cambio de sexo, tras haberle sido diagnosticada una disforia de sexo. No obstante, el Derecho en vigor en el Reino Unido impedía realizar modificación alguna en su partida de nacimiento, en la que seguía figurando como perteneciente al sexo masculino. Su solicitud de reconocimiento del derecho a una pensión de jubilación a partir de la fecha en la que cumplió los sesenta años fue desestimada con el argumento de que había “sido presentada más de cuatro meses antes de que el solicitante cumpliera los sesenta y cinco años”, haciendo por tanto aplicación del régimen jurídico vigente en materia de pensiones para los hombres.

Para la demandante la negativa a reconocerle una pensión de jubilación a partir de la edad de sesenta años constituía una violación del art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), y una discriminación contraria al art. 4 de la Directiva 79/7, anteriormente reproducido. Se basaba para ello en lo establecido por el TJCE en su anterior sentencia de 7 de enero de 2004 (TJCE 2004/5), K.B. (C-117/01). El Reino Unido alegó, por su parte, que la pretensión de la demandante no estaba incluida en el

ámbito de aplicación de dicha Directiva y que no había existido discriminación toda vez que el término de comparación adecuado al caso no serían, a su juicio, las mujeres, sino los hombres que no se han sometido a una operación de cambio de sexo. En este sentido, el Reino Unido habría actuado con la cobertura del art. 7.1.a) de la Directiva 79/7, que le permite establecer excepciones al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de pensiones de jubilación.

La argumentación seguida por el TJCE para resolver esta cuestión sigue fielmente la empleada con ocasión de la STJCE de 30 de abril de 1996. En esta última se resolvía otra cuestión prejudicial planteada con ocasión del despido de un transexual tras su operación de cambio de sexo. Allí afirmaba el TJCE que el principio de igualdad de trato “entre hombres y mujeres” que desarrollaba la Directiva entonces de aplicación (la 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976) implica “la ausencia de toda discriminación por razón de sexo”. Para el TJCE, la Directiva en cuestión “no es sino la expresión, en el ámbito considerado, del principio de igualdad que es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario”. Además, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo “constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia”. “Por consiguiente –concluye el TJCE en la sentencia de 30 de abril de 1996- “el ámbito de aplicación de la Directiva no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, la Directiva debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar (...) a consecuencia del cambio de sexo del interesado. (...) tales discriminaciones se basan esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado. (...) Tolerar tal discriminación supondría atentar contra el respeto a la dignidad y la libertad a que esa persona tiene derecho y que el Tribunal de Justicia debe proteger” (véanse apartados 17 a 22).

Sobre esta base, el TJCE rechaza en la sentencia que analizamos la posición del Reino Unido, según la cual, el término de comparación a utilizar debían ser, no las mujeres, sino los hombres que no se habían sometido a una operación de cambio de sexo. En este sentido, señala que “A diferencia de las mujeres cuyo sexo no es el resultado de una operación quirúrgica de cambio de sexo, que pueden ser beneficiarias de una pensión de jubilación a la edad de 60 años, la Sra. Richards no está en condiciones de cumplir uno de los requisitos para acceder a dicha pensión, en este caso el requisito de la edad de jubilación. (...) Al tener su origen en el cambio de sexo, la desigualdad de tra-

to de que la Sra. Richards fue objeto debe ser considerada una discriminación prohibida por el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7. (...) En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una legislación nacional que, al no reconocer a los transexuales su nueva identidad sexual, impide que un transexual reúna uno de los requisitos necesarios para disfrutar de un derecho protegido por el Derecho comunitario debe considerarse, en principio, incompatible con las exigencias de este Derecho (véase la sentencia K.B., antes citada, apartados 30 a 34)" (apartados 28 a 31). Así, pese a reconocer el TJCE que son los Estados miembros los competentes para organizar sus sistemas de seguridad social, afirma con rotundidad, como no podía ser de otro modo, que "en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deberán respetar el Derecho comunitario" (apartado 33).

El TJCE niega que la actuación del Reino Unido tenga la cobertura del art. 7.1.a) de la Directiva analizada, puesto que la excepción a la prohibición de discriminación por razón de sexo en él prevista "se refiere únicamente a la fijación de edades de jubilación diferentes para los hombres y para las mujeres", sin que el litigio principal verse sobre una medida de este tipo. En otras palabras, lo que viene a decir el TJCE es que en la sentencia no se cuestiona la existencia de edades diferentes de jubilación para hombres y mujeres, circunstancia que sí estaría cubierta por el artículo antes citado, sino si el transexual debe ser incluido en uno o en otro régimen. La conclusión del TJCE es clara al respecto: "el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado aún la edad de 65 años, a una persona que, con arreglo a los requisitos que establece el Derecho nacional, cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer" (apartado 38).

Esta sentencia, que se adecua, como hemos visto, a la línea argumental utilizada por la anterior STJCE de 30 de abril de 1996, confirma la vigencia en el ámbito europeo de una tendencia clara en contra de las discriminaciones de las que son víctima los transexuales que han sido objeto de un cambio de operación de sexo. Esto es así, no sólo en el ámbito de actuación del TJCE, sino también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras el cambio jurisprudencial realizado por éste en la sentencia de 11 de julio de 2002 en el asunto I. contra Reino Unido. En ella, el TEDH justifica la modificación de su anterior doctrina sobre el derecho a la vida privada del art. 8 CEDH cuando reconoce expresamente que "siendo el Convenio ante todo un

mecanismo de protección de los derechos humanos, el Tribunal debe tener en cuenta la evolución de la situación en el Estado demandado y en los Estados contratantes en general y reaccionar, por ejemplo, al consenso susceptible de actualizarse en cuanto a las normas a alcanzar. (...) Si el Tribunal no mantuviera un enfoque dinámico y evolutivo, dicha actitud podría constituir un obstáculo a toda reforma o mejora (...) En el contexto de que se trata, el Tribunal, desde 1986, se declaró en repetidas ocasiones consciente de la gravedad de los problemas que encontraban los transexuales y señaló la importancia de examinar de forma permanente la necesidad de medidas jurídicas adecuadas en la materia" (apartado 56).

Así, para el TEDH "puede haber un grave ataque a la vida privada cuando el derecho interno es incompatible con un aspecto importante de la identidad personal (...). El stress y la enajenación que genera la discordancia entre el rol adoptado en la sociedad por una transexual operado y la condición impuesta por el derecho que rechaza consagrar el cambio de sexo no pueden ser considerados, en opinión del Tribunal, un inconveniente menor derivado de una formalidad. Se trata de un conflicto entre la realidad social y el derecho que pone al transexual en una situación anormal inspirándole sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad" (apartado 59). "Para efectuar la apreciación desde el punto de vista del artículo 8 del Convenio, hay que conceder importancia a la coherencia de las prácticas administrativas y jurídicas en el orden interno. Cuando un Estado autoriza el tratamiento y la intervención quirúrgica que permita aliviar la situación de un transexual, financia en todo o en parte las operaciones y llega a consentir la inseminación artificial de una mujer que vive con un transexual (...), parece ilógico que rechace reconocer las implicaciones jurídicas del resultado al que conduce el tratamiento" (apartado 60). El TEDH concluye que "En el siglo XXI, la facultad para los transexuales de gozar plenamente, al igual que sus conciudadanos, del derecho al desarrollo personal y a la integridad física y moral, no puede considerarse una cuestión controvertida que exija tiempo para enfrentarse claramente a los problemas en juego. En resumen, la situación insatisfactoria de los transexuales operados, que viven entre dos mundos porque no pertenecen verdaderamente a un sexo ni a otro, no puede durar más" (apartado 72).

El TEDH era consciente en su sentencia del alcance del cambio que exigía. Así, en el apartado 73 de la citada sentencia, señala que "El Tribunal no subestima las dificultades que plantea un cambio fundamental del sistema ni las repercusiones importantes que dicha medida tendrá inevitablemente, no sola-

mente para el registro de nacimientos, sino también en ámbitos tales como el acceso a los registros, el derecho de familia, la filiación, la sucesión, la justicia penal, el empleo, la Seguridad Social y los seguros." Concretamente, en relación con el asunto del reconocimiento de pensiones que se aborda también en la sentencia del TJCE que analizamos, señala el TEDH en su sentencia que "Al Tribunal tampoco le convence la tesis del Gobierno según la cual el hecho de tolerar la aplicación a la demandante de las disposiciones específicas de las mujeres, lo que cambiaría también la fecha de su jubilación, sería un injusticia para las demás personas afiliadas a la Seguridad Social y al régimen de pensiones del Estado. De hecho, no se ha probado que la modificación de la condición de los transexuales pudiera implicar dificultades concretas o notables o un ataque al interés público. En cuanto a las demás consecuencias eventuales, el Tribunal considera que se puede razonablemente exigir de la sociedad que acepte algunos inconvenientes con el fin de permitir a otros vivir con

dignidad y respeto conforme a la identidad sexual escogida por ellos al precio de enormes sufrimientos" (apartado 73). Por todo ello, ante la pasividad constatada del Reino Unido a la hora de reconocer jurídicamente el cambio de sexo de un transexual tras su operación, el TEDH aprecia vulneración del derecho a la vida privada de la recurrente, reconocido en el art. 8 CEDH⁸⁵.

Así pues, la STJCE de 27 de abril de 2006 confirma la línea abierta en el Derecho comunitario por su anterior sentencia de 30 de abril de 1996 y es coherente con la creciente sensibilidad que en el ámbito europeo se muestra al reconocimiento jurídico pleno y sin discriminaciones de la realidad de los transexuales. Se trata además de una tendencia que, gracias al cambio de experimentado por la jurisprudencia del TEDH, traspasa los límites estrictos del Derecho de la Unión Europea para alcanzar todos los aspectos normativos de los Estados miembros del Consejo de Europa. (RAFAEL NARANJO DE LA CRUZ. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 214/2006, DE 3 DE JULIO DE 2006. VULNERACIÓN DEL DERECHO A NO SER DISCRIMINADA POR SU CONDICIÓN DE MUJER (ARTICULO 14 CE).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 5499-2003, promovido por doña María del Carmen Pérez Estévez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida de la Letrada doña Alicia C. López Esteban, contra la Sentencia de 21 de julio de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), estimatoria del recurso de apelación núm. 352-2001 interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo (Inem) contra la Sentencia de 25 de abril de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, dictada en procedimiento ordinario núm. 292/99. Ha sido parte el

Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de septiembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de doña María del Carmen Pérez Estévez, presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo se encontraba en situación de desempleo, recibiendo las prestaciones correspondientes que le habían sido reconocidas por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1997 y el 30 de marzo de 1998.

b) El día 27 de diciembre de 1997 la demandante presentó en la oficina de empleo (Inem) en la que estaba

⁸⁵ En esta sentencia, el TEDH aprecia también una vulneración del derecho a casarse del art. 12 CEDH en la privación en todas las circunstancias de dicho derecho a los transexuales. Véanse en este sentido apartados 79 a 86.

JURISPRUDENCIA • TC •

inscrita el parte de baja por maternidad, lo que le supuso el aumento de sus prestaciones por desempleo hasta el 100 por 100 de la base reguladora.

c) El 12 de enero de 1998, la Delegación Provincial de Educación de la Junta de Andalucía ofertó quince plazas de monitores de educación especial, para su contratación temporal en las condiciones previstas en el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, solicitando del Inem la remisión de dos candidatos por puesto. La solicitud incluía el siguiente perfil profesional: posesión del título FP II en la especialidad de educación de disminuidos psíquicos y experiencia profesional acreditada de seis meses.

d) El 21 de enero de 1998 el Inem envió a la Delegación solicitante una lista de 30 candidatos, sin incluir a la demandante, que poseía la titulación requerida y contaba con una experiencia profesional de 70 meses. En la base de datos del Inem, la demanda de empleo de la demandante contenía la anotación de “susp. por maternidad”, con fecha de inicio de 2 de enero de 1998. El día 8 de abril de 1998 la demandante presentó el parte de alta médica por maternidad.

e) El 6 de febrero de 1998 la actora solicitó su inclusión entre las candidatas. Por Resolución de 24 de febrero de 1998 la Delegación Provincial del Inem en Granada desestimó dicha petición argumentando que, al tiempo de la oferta, se encontraba suspendida la demanda de empleo por un período máximo de dieciséis semanas, por hallarse en situación de incapacidad temporal para el trabajo.

f) La Delegación Provincial de Educación y Ciencia seleccionó a los candidatos más idóneos remitidos por el Inem y celebró el día 5 de febrero de 1998 contrato laboral con once de ellos, ya que el resto de las plazas (4) las cubrió la Delegación del Gobierno. No consta acreditado que creara una bolsa de trabajo con el resto de los candidatos no seleccionados.

g) La demandante interpuso reclamación contra la Resolución de 24 de febrero de 1998 por la que la Dirección Provincial del Inem de Granada desestimó la petición formulada en fecha 6 de febrero de 1998. Dicha reclamación fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial de 9 de julio de 1998, en la que se señalaba que la no inclusión de la trabajadora en la lista de candidatos derivaba del hecho de haber quedado suspendida su demanda de empleo como consecuencia de su maternidad, que determina una situación de incapacidad para realizar la actividad laboral y que se configura como un derecho irrenunciable, del que al menos las seis semanas posteriores al parto resultan de disfrute obligado para la trabajadora, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores (LET), derecho que se vería conculcado si se remitiera una oferta de trabajo

a un demandante de empleo en situación de incapacidad.

Contra dicha resolución la demandante interpuso en fecha 6 de agosto de 1998 recurso ordinario, que no fue objeto de resolución expresa.

h) Contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso ordinario interpuso la demandante recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada de 25 de abril de 2001, que anuló la resolución recurrida, por contraria al derecho a la igualdad del art. 14 CE, y declaró el derecho de la actora a ser incluida en la relación de demandantes de empleo presentados como candidatos a la oferta de la Delegación Provincial de Educación y Ciencia y al abono de la cantidad que, en concepto de daños y perjuicios, se fijase en ejecución de Sentencia. En la Sentencia se señala que la no presentación de la candidatura de una trabajadora desempleada, en reciente baja por maternidad, no puede justificarse por su encaje en el concepto formal de “incapacidad temporal”. En primer lugar porque tal situación sólo está prevista para casos de preexistencia de relación laboral [art. 45.1 c) LET], siendo así que en el presente caso no existe relación laboral entre la Sra. Pérez y el Inem, sino una relación administrativa por la cual el Inem —por su propia naturaleza y funciones— queda obligado a facilitar el acceso al empleo de la Sra. Pérez. En segundo lugar, porque en este caso resulta irrelevante la incapacidad real para cumplir uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, cual es la disponibilidad inmediata de la trabajadora para el empresario, puesto que la protección que el Derecho interno y el Derecho comunitario garantizan a la mujer embarazada y después del parto no puede depender de si la presencia de la interesada, durante el período correspondiente a su maternidad, es indispensable para la buena marcha de la empresa para la que está empleada (la Sentencia cita, a estos efectos, diferente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Por todo lo cual, concluye la Sentencia que la Sra. Pérez, aun cuando hubiera presentado baja médica por maternidad, no debió ser tenida como “incapaz laboral” por el Inem ni ser suspendida en su demanda de empleo, por lo que la actuación del organismo careció de cobertura jurídica, resultó ilegal y lesionó el derecho a la igualdad del art. 14 CE. El Inem, como el resto de las Administraciones, está obligado a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea real y efectiva y debe eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de tales derechos (art. 9.2 CE); en este caso, debe garantizar el derecho al acceso al empleo de las muje-

res en baja maternal, presentando sus candidaturas si aparecen aptas para la actividad profesional en cuestión, pues deben ser las empresas —también vinculadas por el principio de no discriminación— quienes decidan sobre la contratación de dichas trabajadoras, tras las pruebas oportunas y valoración de la idoneidad de aquéllas.

i) Contra dicha Sentencia interpuso el Abogado del Estado recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem. La Sentencia acoge la tesis del Abogado del Estado en el sentido de que si se considera que el permiso por maternidad es obligatorio, se produce la suspensión de la relación laboral y se impide la celebración de una nueva relación laboral, puesto que la trabajadora no está en disposición de trabajar, no se encuentra disponible legalmente para ser contratada, debiéndose suspender tanto la relación jurídico-laboral como la relación existente entre el Inem y la desempleada, pues pretender lo contrario sería discriminatorio para cualquier otro trabajador desempleado que estuviera de baja y no pudiera ser contratado; de manera que, habiéndose presentado la baja el 27 de diciembre de 1997 y computando a partir de la fecha de alumbramiento un mínimo de seis semanas de descanso obligatorio, éste debió finalizar el 7 de febrero de 1998, por lo que cuando se efectuaron las entrevistas, se llevó a cabo el proceso selectivo y se firmaron los contratos de trabajo el día 5 de febrero de 1998 la recurrente continuaba dentro del período de descanso obligatorio. Y si se considera que el descanso por maternidad no tiene carácter de obligatoriedad, sino que depende de la voluntad de la trabajadora, es ésta la que debe optar entre la suspensión de su contrato de trabajo o solicitud de empleo y el darse de alta en uno u otra, en cuyo caso se reinicia la obligación del Inem de comunicarle las ofertas de empleo adecuadas y su derecho a recibirlas, así como su obligación de pasar revista para renovar su solicitud y de aceptar ofertas de empleo adecuadas, cursos o programas de empleo, trabajos de colaboración social, etc., cuyo incumplimiento constituye infracción sancionada en el orden social; de esta forma, jugaría en tal período exclusivamente la voluntad de la trabajadora, de manera que es ésta la que debería haber manifestado su voluntad en tal sentido, cosa que no hizo, sino que, antes al contrario, presentó la baja en el Inem, suspendiendo así la relación existente entre la interesada y el Inem y no estando obligada a cumplir los deberes que de esta relación nacerían de no haber estado suspendida, por lo que igualmente se ha de entender

suspendida la obligación del Inem de cursar la demanda de empleo, y cuando manifestó su deseo de seguir recibiendo ofertas de empleo fue el 6 de febrero de 1998, al formular su reclamación sin presentar tampoco el parte médico de alta —lo que no hizo hasta el 8 de abril de 1998— y sin expresar que se daba de alta de nuevo en solicitud para cualquier oferta, fecha en la que ya se habían firmado los correspondientes contratos de trabajo, sin que la solicitud pudiera tener efectos retroactivos.

3. La demandante de amparo imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003 la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

La cuestión que se plantea en el presente asunto se centra en determinar si constituye una discriminación legal por razón de sexo, prohibida por el art. 14 CE, el hecho de que una Administración dedicada al fomento del empleo no presente para una oferta de puestos de trabajo a una desempleada inscrita en sus archivos que aparece como apta para desempeñar la actividad ofertada por el hecho de estar de baja por maternidad y no poder ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo, por ser el descanso obligado para la madre durante las seis semanas posteriores al parto. Así lo entendió la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, con argumentos que la demandante hace plenamente suyos, y que fue anulada por la ahora recurrida.

Con la decisión del Inem de no incluir a la demandante en la lista de candidatos a los puestos ofertados está presuponiendo que no va a ser contratada, cuando ésa es una decisión que corresponde única y exclusivamente a la empresa ofertante. La función del Inem ha de limitarse a remitir los candidatos inscritos como demandantes de empleo que reúnan determinados requisitos a efectos del perfil solicitado por la empresa. Al no hacerlo así, la conducta del Inem vulnera de modo flagrante la normativa reguladora de la situación de la mujer en el mercado laboral, en la cual se han establecido distintas soluciones y coberturas legales para facilitar la integración de la mujer en el mismo, así como para ir eliminando los obstáculos actualmente existentes para la plena integración.

La Sentencia impugnada equipara la situación de descanso maternal con la de incapacidad laboral, siendo así que es más que clara la diferenciación entre las mismas, como así está plasmado en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de la Seguridad Social. Si acudimos al Estatuto, la maternidad constituye causa de suspensión del contrato de trabajo, obligatoria las seis primeras semanas y voluntaria a la

elección del trabajador durante el tiempo restante. Ahí termina su similitud con la incapacidad temporal.

También la Sentencia (fundamento cuarto) establece la posibilidad del alta voluntaria como forma de acceder al empleo, una vez cumplido el descanso obligatorio. Pero esta argumentación es muy discutible, puesto que hace recaer sobre la mujer desempleada la obligación de comunicar el alta voluntaria antes del tiempo establecido, teniendo que renunciar con ello a las prestaciones de maternidad a las que tiene derecho. Con ello se obliga a la mujer a renunciar a sus derechos a fin de que el Inem cumpla con su obligación de suministrar empleo, lo que resulta incongruente. En definitiva, parece que la mujer debe renunciar a prestaciones que le corresponden para poder acceder al empleo.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 2 de diciembre de 2004 se acordó, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada y a la Dirección Provincial del Inem de Granada a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitieran a la Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 352-2001, al procedimiento ordinario núm. 292/99 y al correspondiente expediente administrativo, respectivamente.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 26 de mayo de 2005 se acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediéndose a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con vista de las actuaciones recibidas en la Sala y con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. Mediante escrito registrado el 13 de junio de 2005 la demandante de amparo presentó sus alegaciones interesando la admisión a trámite de la demanda, reiterando para ello los argumentos esgrimidos en la misma, de los que se deduce de manera inequívoca, a su juicio, la afectación en el asunto considerado del art. 14 CE, al haber ocasionado la actuación del Inem una clara discriminación por razón de sexo, tal y como fue declarado por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que resultó anulada por la resolución que ahora se recurre en amparo.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 15 de junio de 2005, interesando igualmente la admisión a trámite de la demanda de amparo. Considera para ello el Fiscal que la interpretación del art. 48.4 LET efectuada por la resolución recurrida ha generado un

perjuicio a la actora, al haberle impedido aspirar a un puesto de trabajo para el que disponía de capacidad laboral posiblemente adecuada a su desempeño, sin que el argumento de que no hubiera podido llegar a desempeñarlo de modo efectivo por hallarse en situación de baja por maternidad pueda tener virtualidad alguna, por lo que no puede entenderse que la demanda de amparo carezca manifiestamente de contenido constitucional.

8. Por providencia de 7 de julio de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala las actuaciones judiciales, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada para que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, a fin de que en dicho plazo pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 13 de julio de 2005 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en el procedimiento.

10. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 15 de noviembre de 2005 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

11. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2005, solicitando la denegación del amparo pretendido.

Comienza señalando el Abogado de Estado que la maternidad, como la incapacidad temporal, constituyen causas de suspensión del contrato de trabajo con derecho a la reserva del puesto de trabajo y que, a los efectos del presente asunto, cabe distinguir en la suspensión por maternidad dos períodos, uno de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, de descanso obligatorio de la madre y absolutamente indisponible, y otro voluntario y configurable por la mujer dentro de los límites legales, que incluyen la posible cesión al padre. En el caso que nos ocupa, la supuesta discriminación tuvo lugar en ese período de seis semanas de descanso obligatorio, en el que la finalidad de protección de la salud de la trabajadora se destaca con el máximo vigor.

Cierto es que no existía norma expresa que declarara suspensas las demandas de empleo en los perío-

dos de descanso por maternidad y por incapacidad temporal, habiendo actuado, sin embargo, el Inem por analogía con lo dispuesto en el art. 48, apartados 2 y 4, LET. La razón de ello resulta transparente: si la imposibilidad legal para efectuar la prestación laboral resultante del descanso por maternidad o de la incapacidad temporal determinan la suspensión del contrato de trabajo, las mismas causas deben dar lugar a similares efectos en la relación entre demandante de empleo y servicio público de colocación, al menos durante el período obligatorio de las seis semanas posteriores al parto, toda vez que el Inem debe proporcionar candidatos que estén en condiciones de incorporarse de forma inmediata al trabajo. Por ello, resulta lícito que el Inem proceda, al menos como razonable presunción, a entender suspendida la demanda de empleo mientras dura el descanso por maternidad y la incapacidad temporal, siendo carga de los demandantes de empleo que, en una u otra de estas situaciones, deseen continuar siendo candidatos la de solicitar al servicio público que siga incluyéndolos en las comunicaciones a los empleadores pese a haber cursado el parte de baja por maternidad o por incapacidad temporal, lo que ciertamente no hizo la demandante.

Finalmente, considera el Abogado del Estado que la práctica de entender suspendida la demanda de empleo a la recepción del parte de baja en ningún caso puede entenderse discriminatoria por razón de sexo, toda vez que no se basa en un rasgo enlazado con la diferencia de sexos (la maternidad) sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporación inmediata al puesto de trabajo ofertado que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal.

12. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de diciembre de 2005 la representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones, ratificándose íntegramente en el contenido de su demanda.

13. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2005, solicitando el otorgamiento del amparo.

Tras recordar la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el principio de no discriminación por razón de sexo, señala el Ministerio Fiscal que el razonamiento seguido por la Sentencia impugnada, en virtud del cual la situación de baja por maternidad comporta la suspensión de una relación laboral ya existente e impide la celebración de una nueva durante un período máximo ininterrumpido de dieciséis semanas, de las que, al menos, las seis posteriores

al parto son de descanso obligatorio, no es incompatible con la tesis de que la norma aplicada encuentra su fundamento en el propósito de favorecer la situación de la trabajadora en situación de embarazo o parto, estableciendo la lógica suspensión en la relación laboral para que aquélla se vea liberada de los deberes que entraña dicha relación laboral. O, dicho de otro modo, que una cosa es la suspensión de la aplicación efectiva de un contrato de trabajo, que el único efecto que genera es que se interrumpa la prestación laboral de la trabajadora por aplicación del beneficio reconocido en la Ley, pero manteniéndose la subsistencia de su contrato de trabajo, que reanudará su plena vigencia cuando cese la situación de baja, y otra cosa muy distinta, que no parece deducirse de la norma legal, es que se cierre a una demandante, mientras se halle en situación de baja laboral, toda posibilidad no sólo ya de realizar prestación laboral alguna, lo que sí ampara la norma de referencia, sino de acceder siquiera a la posible suscripción de un contrato de trabajo durante el período de baja, con independencia de que llegue a alcanzar plena efectividad cuando haya acabado dicho período de baja, que es a lo que conduce la interpretación que de este precepto del Estatuto de los trabajadores hace la Sala de apelación.

Por ello, a juicio del Fiscal, tiene fundamento la tesis sostenida por la actora cuando afirma que no es lo mismo la situación de una trabajadora en plena vigencia de un contrato laboral con aquella otra que se encuentra en situación de desempleo y que figura como solicitante en las listas del Inem, pues esta última no está vinculada a una relación laboral preexistente sino que a lo que aspira es a ser contratada, sin que su situación de baja sea incompatible con la posibilidad de seguir manteniendo su opción a obtener un puesto de trabajo, cuyo desempeño efectivo podría tener lugar cuando hubiera transcurrido el período de baja. Lo que no tiene sentido, por el contrario, es que una norma que tiene como objeto el favorecimiento de la situación de una trabajadora perjudique a la que lo es pero no está aún unida por una relación laboral. Porque si la demandante hubiera sido incluida en la relación de aspirantes y, en su caso, hubiera sido seleccionada, cobraría plena vigencia el mandato legal establecido en el art. 48.4 LET y no podría desempeñar de modo efectivo su trabajo mientras persistiera la indicada baja por maternidad, pero lo que ha ocurrido en el presente caso es que, con una interpretación de la norma contraria a los propios intereses que pretende amparar, se ha extendido la suspensión, no ya al desenvolvimiento de una relación laboral, sino a la mera expectativa de su consecución, lo que le ha supuesto a la trabajadora la pér-

didada definitiva de un posible puesto de trabajo que se ofertó durante su tiempo de baja por maternidad.

En consecuencia, la interpretación de la norma efectuada por la Sentencia impugnada lo que ha conseguido es generar un perjuicio a la actora, sin que el argumento de que no habría podido, por estar de baja por maternidad, desempeñar de modo efectivo el puesto de trabajo, de haber sido seleccionada, tenga virtualidad alguna, pues, en primer lugar, no nos hallamos ante una relación laboral ya efectiva, sino simplemente ante una mera posibilidad de que pudiera llegar a obtener la indicada plaza y, por tanto, ante una expectativa fundada de obtener un empleo, y, en segundo término, de no habersele excluido de la relación y de haber sido seleccionada para el trabajo, es entonces cuando, en beneficio de la actora, hubiera podido quedar en suspenso la relación laboral durante el tiempo de la baja maternal. Lo que no tiene sentido es que la suspensión alcance a la misma posibilidad de obtener la plaza, porque entonces, lejos de suponerle un beneficio la aplicación de la norma, resultaría mucho más favorable para una solicitante de empleo embarazada silenciar su situación de embarazo, renunciando momentáneamente a su derecho, para luego, cuando hubiera sido ya seleccionada en el correspondiente proceso de acceso, instar entonces la baja por maternidad obteniendo la suspensión de su contrato de trabajo.

15. Por providencia de 29 de junio de 2006 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo se concreta en determinar si la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspender la demanda de empleo de la trabajadora recurrente, tras la presentación por ésta de un parte de baja por maternidad, omitiendo su inclusión en la lista de candidatos seleccionados para concurrir a una oferta de empleo cuyos requerimientos, en principio, satisfacía, y la posterior Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 21 de junio de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem, han vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

Así lo considera la recurrente en amparo, que estima que la función del Inem ha de limitarse a remitir los candidatos inscritos como demandantes de empleo que reúnan determinados requisitos a efectos del perfil solicitado por la empresa y que, al no hacerlo así, presuponiendo que no va a ser contratada por encon-

trarse de baja por maternidad, cuando ésta es una decisión que corresponde única y exclusivamente a la empresa ofertante, se vulnera de modo flagrante la normativa dirigida a la protección de la mujer en el mercado laboral, en la cual se han establecido distintas soluciones y coberturas legales para facilitar su integración en el mismo, así como para ir eliminando los obstáculos actualmente existentes para ello.

De este mismo criterio es el Ministerio Fiscal, para quien la situación de baja de la trabajadora no es incompatible con la posibilidad de seguir manteniendo su opción a obtener un puesto de trabajo, cuyo desempeño efectivo podría tener lugar cuando hubiera transcurrido el período de baja. Carece, a su juicio, de sentido que una norma que tiene como objeto el favorecimiento de la situación de una trabajadora que acaba de dar a luz, estableciendo la lógica suspensión en la relación laboral para que aquélla se vea liberada de los deberes que la misma entraña, acabe perjudicando, en virtud de una interpretación de la misma contraria a los propios intereses que pretende amparar, a aquella trabajadora que no se encuentra aún unida por una relación laboral, suponiéndole la pérdida definitiva de un posible puesto de trabajo que se ofertó durante el tiempo de su baja por maternidad.

Por el contrario, el Abogado del Estado estima que la actuación del Inem, al entender suspendida la demanda de empleo mientras duran el descanso por maternidad y la incapacidad temporal consiguiente, resulta lógica, al menos como razonable presunción, pues dicho organismo está obligado a proporcionar candidatos que estén en condiciones de incorporarse de forma inmediata al trabajo, siendo carga de los demandantes de empleo que se encuentren en una de dichas situaciones y deseen continuar siendo candidatos la de solicitar al servicio público que siga incluyéndolos en las comunicaciones a los empleadores pese a haber cursado el parte de baja por maternidad o por incapacidad temporal, lo que ciertamente no hizo la demandante. Por lo demás, dicha actuación no constituiría en ningún caso una discriminación por razón de sexo, toda vez que no se basa en un rasgo enlazado con la diferencia de sexos (la maternidad) sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporación inmediata al puesto de trabajo ofertado, imposibilidad que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal.

Como se desprende de lo señalado, nos encontramos ante un recurso de amparo de los previstos en el art. 43.1 LOTC, dirigido directamente contra la decisión

del Inem de suspender la demanda de empleo de la trabajadora y contra la posterior resolución administrativa que desestimó su reclamación al efecto. A la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia cuya anulación se solicita no se imputa, de esta forma, otra vulneración que la de no haber reparado la que se entiende cometida por el organismo administrativo, al anular la resolución judicial de instancia que inicialmente así lo declaró.

2. Nuestro enjuiciamiento debe centrarse, por tanto, en determinar si la demandante de amparo ha sido objeto de una conducta contraria al derecho fundamental a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE.

Definido así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad es, en suma, la desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2).

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En tal sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en los que operan como factores determinantes los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).

A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).

3. Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3), hemos dicho que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; o 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En este sentido, hemos afirmado también que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).

Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo o en la maternidad, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relacionados con la materia aquí enjuiciada, en particular en relación con el ejercicio por el empresario de sus potestades organizativas y disciplinarias en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral (entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de

junio; 136/1996, de 23 de julio). E igualmente hemos apreciado la vulneración del derecho a la no discriminación en relación con decisiones empresariales en materia de contratación, aun sin encontrarse vigente una relación laboral. Como mantuvimos en la STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 3, “no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y mucho menos cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer. De sostenerse la postura anterior, quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)” (en el mismo sentido STC 175/2005, de 4 de julio, FJ 3).

En efecto, el examen de la normativa que, *ex art. 10.2 CE*, sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección. De ello son prueba destacada tanto los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núm. 103, sobre la protección de la maternidad, núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y núm. 156, trabajadores con responsabilidades familiares, como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

Asimismo, en el ámbito del Derecho comunitario, hemos de referirnos a la Directiva 2002/73/CE, que ha modificado recientemente la anterior Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En su aplicación, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que la negativa a contratar a una mujer embarazada constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto 177-1988, *Dekker*), incluso también cuando el estado de gestación impida ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo (STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto 207-1998, *Mahlburg*)

4. A la luz de tales criterios, resulta ya posible analizar la cuestión planteada en el presente recurso de amparo.

En tal sentido, lo primero que cabe constatar es que la demandante de amparo ha sufrido un perjuicio laboral como consecuencia de la decisión del Instituto Nacional de Empleo de suspender su demanda de empleo. En efecto, dicha decisión determinó que la demandante no fuera incluida en la relación de candidatos elaborada por el organismo de colocación para responder a una determinada oferta de empleo, que pretendía la cobertura de quince puestos de trabajo cuyos requerimientos en materia de titulación y experiencia satisfacía la demandante. En consecuencia, la decisión impidió a la trabajadora optar a un puesto de trabajo para el que era, en principio, apta y que le habría permitido, caso de haber sido contratada, reincorporarse al mercado de trabajo abandonando la situación de desempleo protegido en la que se encontraba desde hacía más de cinco meses.

Junto a ello, no reviste tampoco duda alguna el hecho de que la actuación del Inem en el asunto considerado vino motivada por la situación de maternidad de la trabajadora. En efecto, encontrándose la trabajadora inscrita como demandante de empleo y percibiendo las prestaciones por desempleo, presentó el día 27 de diciembre de 1997 un parte de baja por maternidad, con objeto de pasar a percibir las prestaciones correspondientes a esta última contingencia, superiores a las que venía percibiendo como desempleada, de conformidad con el derecho que a tal efecto le reconoce la legislación de Seguridad Social (art. 222 de la Ley general de la Seguridad Social: LGSS). Y es esa situación de maternidad, comunicada oportunamente a la Oficina de Empleo, la que determinó la decisión del Inem de suspender su demanda de empleo, de la que derivó, a su vez, su no inclusión en la lista de candidatos seleccionados.

Resulta obligado concluir, por tanto, que parece indubitado que fue específicamente la maternidad de la trabajadora y, en consecuencia, un factor directa e íntimamente relacionado con el sexo, el determinante del tratamiento perjudicial sufrido. Señala a este respecto el Abogado del Estado en sus alegaciones que la práctica seguida por el Inem en estas situaciones no se basa en un rasgo enlazado con la diferencia de sexos, sino en el dato objetivo de la imposibilidad legal de incorporarse inmediatamente al puesto de trabajo ofertado que comparten las mujeres en descanso por maternidad y quienes se encuentran en situación de incapacidad temporal. Pero es lo cierto

que la trabajadora demandante de amparo no se encontraba en la situación de incapacidad temporal a la que se refiere el art. 128 LGSS, sino en la situación de maternidad prevista en el art. 133 bis de la misma Ley, resultando irrelevante para analizar el carácter discriminatorio de esta situación cuál sea el tratamiento que el organismo público de colocación otorgue a los incapaces temporales en relación con la vigencia o suspensión de sus demandas de empleo. Fue la situación de maternidad de la trabajadora y, por lo tanto, un factor directamente relacionado con el sexo, el que determinó la suspensión de su demanda de empleo, debiéndose en consecuencia analizar, desde la consideración del derecho a la no discriminación por razón de sexo, si el criterio del Inem sobre la existencia en el caso de las trabajadoras en descanso por maternidad de una imposibilidad legal de incorporarse a un puesto de trabajo y la consecuencia sobre la procedencia de suspender temporalmente su demanda de empleo suponen o no una vulneración de dicho derecho, lo que constituye el núcleo de la cuestión debatida.

5. Como se ha señalado, la alegación anterior del Abogado del Estado se sustenta en el criterio de que la práctica seguida por el Instituto Nacional de Empleo de suspender la demanda de empleo de la trabajadora en situación de descanso por maternidad no aparece vinculada propiamente a la existencia de un factor directamente relacionado con el sexo, cual sería la citada situación de maternidad en sí misma considerada, sino con la imposibilidad legal de la trabajadora en dicha situación de incorporarse a un puesto de trabajo, que concurre, según se dice, al menos en el período de descanso considerado como obligatorio correspondiente a las seis semanas inmediatamente posteriores al parto. Para ello, el Inem parte de la necesidad de aplicar a la relación existente entre el organismo de colocación y la demandante de empleo la causa de suspensión del contrato de trabajo prevista en el art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores (LET), y afirma que la suspensión de la demanda de empleo, consecuente con la situación de incapacidad de la trabajadora para acceder a un empleo mientras dure dicha situación, constituye un derecho irrenunciable de la misma, que se vería conculcado si el Inem procediera a remitirle ofertas de trabajo durante dicha situación.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que declaró ajustada a Derecho la actuación del Inem, revocando la declaración en contrario contenida en la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, analiza diversas hipótesis inter-

pretativas acerca del contenido de la relación jurídica existente entre el Inem y la trabajadora demandante de empleo y acerca de la existencia o no de un período de disfrute obligatorio dentro de la duración total del descanso por maternidad previsto en el art. 48.4 LET. La Sentencia concluye que la obligación que incumbe al Inem de promover el empleo de la demandante debe estimarse suspendida mientras se mantenga su situación de baja por maternidad, bien por entender que durante las seis primeras semanas posteriores al parto el descanso debe considerarse obligatorio, no sólo para el empresario sino también para la trabajadora afectada, en cuyo caso la trabajadora no se encontraría en disposición de trabajar, bien por considerar que en caso de entenderse como no obligatorio la trabajadora debería haber hecho una expresa manifestación de voluntad de seguir recibiendo ofertas de trabajo o bien porque habría de tener preeminencia la voluntad manifestada por la presentación del parte de baja en el Inem. En cualquiera de dichas hipótesis, continúa la Sentencia recurrida, debe entenderse suspendida la obligación del Inem de comunicar a la trabajadora las ofertas de empleo adecuadas y el derecho de ésta a recibirlas, así como su obligación de pasar revista para renovar su solicitud, la de aceptar una oferta de empleo adecuada —cuyo incumplimiento constituiría una infracción sancionada en el orden social— o la de asistir a los cursos o programas de empleo que se le faciliten o participar en los trabajos de colaboración social que se le asignen.

Partiendo de la consideración de que el Inem ha aplicado la figura de suspensión del contrato de trabajo por maternidad regulada en el art. 48.4 LET a un supuesto de hecho no contemplado en el mismo, cual es la situación de la desempleada demandante de empleo, conviene precisar, en relación con todo ello, que la caracterización de la naturaleza y contenido de la relación jurídica existente entre el Inem y los trabajadores inscritos como demandantes de empleo, en particular en relación con los efectos que deban darse a las situaciones de baja por maternidad de las desempleadas, así como la determinación del carácter obligatorio o voluntario —en todo o en parte— del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad previsto en el art. 48.4 LET y la posibilidad o imposibilidad legal de que las trabajadoras en dicha situación puedan acceder o mantenerse en el mercado de trabajo, constituyen en principio cuestiones cuya determinación corresponde a los órganos del Poder Judicial (*ex art. 117.3 CE*). Sin embargo, no se puede olvidar que, conforme ha quedado señalado, las exigencias del art. 14 CE proscriben la obtención de un resultado peyorativo para la mujer traba-

jadora, incluso cuando éste derive de una interpretación formalmente neutra de las normas jurídicas. Desde la perspectiva constitucional que nos es propia, la cuestión que debe plantearse en el juicio *ex art. 14 CE* es la de si la diferencia de trato dispensada por el Inem a la trabajadora desempleada durante su baja por maternidad, que le supuso el ser relegada, en relación con los otros demandantes de empleo en quienes no concurría dicha circunstancia, y que reunían los mismos requisitos exigidos que ella, estuvo o no justificada objetiva y razonablemente, debiéndose indagar al efecto si concurría algún óbice de naturaleza jurídica o de hecho que impidiera a la demandante participar en el proceso selectivo. Y también habremos de analizar si resulta proporcionado exigir a la desempleada en situación de maternidad un acto positivo, tal como una declaración de voluntad de continuar recibiendo ofertas de empleo durante la situación de baja por maternidad, o la renuncia al derecho a percibir las prestaciones correspondientes a tal situación que le reconoce la legislación vigente, no solicitando la baja al efecto o presentando el parte de alta, para evitar la suspensión de su demanda.

6. Como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, no pueden, desde luego, reputarse contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tienden a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad, que son los factores que principalmente permiten introducir distinciones de trato para la protección de la mujer. En esta línea ha insistido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTJCE de 12 de julio de 1984 —*Hofmann*— y 15 de mayo de 1986 —*Johnston*), que ha justificado medidas favorables a la mujer en estos casos para asegurar, de un lado, la protección de su condición biológica en el curso de su embarazo y puerperio, y de otro, las relaciones particulares entre la mujer y el recién nacido.

Sin embargo, hemos advertido también que la protección de la mujer y de su salud en función de su sexo debe examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza, por las repercusiones negativas que directa o indirectamente puede tener en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres (STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 3). Así, en relación con las situaciones derivadas del embarazo o la maternidad, hemos mantenido que el art. 14 CE prohíbe que esas circunstancias, que por obvias razones biológicas afectan sólo a las mujeres, puedan ser utilizadas para introducir obstáculos al acceso o permanencia de la mujer en el mercado de trabajo, perpetuando la grave discriminación que históricamente

JURISPRUDENCIA • TC •

ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; y 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 7). Por el contrario, para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo, hemos recordado que resulta preciso atender a circunstancias tales como “la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)” (STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6); y que “existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él” (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 10).

No cabe duda de que la institución contemplada en el art. 48.4 LET referida a la suspensión del contrato de trabajo en caso de maternidad de la mujer trabajadora responde a esta finalidad. Sin perjuicio de que en el marco de su regulación pueda percibirse una mayor vinculación de una parte de la baja maternal a objetivos relacionados con la protección de la salud de la mujer trabajadora —en particular, el eventual período de descanso anterior al parto y el de las seis semanas posteriores al mismo—, mientras que el resto de su duración estaría más bien orientada, de manera prioritaria, a objetivos relacionados con la atención del recién nacido, es lo cierto que la institución en su conjunto constituye un instrumento de tutela de la mujer trabajadora, dirigido a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar y, en consecuencia, a promover la inserción de la mujer en el mercado de trabajo y a favorecer la conservación del empleo. La evolución experimentada a lo largo del tiempo por la institución a través de sucesivas reformas legales, bien incrementando la duración del descanso en determinados casos específicos, bien extendiendo su aplicación a supuestos como la adopción o el acogimiento de menores, bien, en particular, ampliando las posibilidades de un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares entre los dos miembros de la pareja, cuando ambos sean trabajadores, hasta el límite de las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio para la trabajadora, no han hecho sino reforzar esta configuración de la suspensión del contrato de trabajo en casos de maternidad como una medida dirigida a favorecer el acceso y permanencia de la mujer en el mercado de trabajo.

7. Configurada así la institución jurídica que se analiza, salta inmediatamente a la vista como primera consideración a realizar sobre el asunto analizado que la aplicación que de la misma ha efectuado el Inem, extendiendo esta causa de suspensión de las relaciones laborales a la relación existente entre la desempleada que demanda un empleo y el organismo de colocación, ha producido como resultado el efecto exactamente contrario al perseguido por la institución aplicada. En efecto, si la suspensión de la relación laboral por maternidad persigue favorecer la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y evitar la pérdida del empleo en casos de maternidad, la suspensión de la demanda de empleo de las trabajadoras desempleadas entorpece o dificulta el acceso al mercado de trabajo de la mujer a la que se aplica, en la medida en que le impide ser tomada en consideración para la cobertura de las ofertas de empleo gestionadas por el organismo.

Es cierto que, aparentemente, se aplica en ambos casos una técnica idéntica, dirigida formalmente a proteger el estatuto jurídico previo de la trabajadora evitando que pueda verse afectado por el hecho de la maternidad. Así, la suspensión del contrato de trabajo persigue la conservación del empleo, impidiendo que las eventuales dificultades derivadas del hecho de la maternidad para el cumplimiento de las obligaciones laborales puedan determinar la pérdida del mismo. Y, del mismo modo, puede pensarse que la suspensión de la demanda de empleo persigue la protección de la condición de demandante de la trabajadora afectada, impidiendo que sus eventuales dificultades para atender a los requerimientos propios de dicha condición (aceptación de ofertas de empleo adecuadas, participación en cursos de formación o en programas de empleo, etc.) puedan ocasionar no ya sólo la pérdida de la condición de demandante de empleo sino, incluso, la de las prestaciones a ella asociadas. Sin embargo, esta equiparación entre ambas soluciones es meramente formal y no se extiende, como ya se ha señalado, al terreno de sus efectos, en particular en relación con aquéllos que constituyen precisamente el objeto último de la medida. La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales, pudiéndose reincorporar a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le haya ocasionado perjuicio alguno. Por el contrario, cuando se suspende la demanda de empleo de una desempleada se perjudican de manera definitiva e irreversible los objetivos perseguidos por la demandante al formular su demanda, impidiéndosele el acceso a las ofertas de

empleo adecuadas que puedan recibirse en el indicado período.

Es exactamente ésta la situación que se ha producido en el asunto sometido a nuestra consideración, en el que la decisión de tener por suspendida la demanda de empleo de la trabajadora ha supuesto para la misma la imposibilidad de concurrir al proceso selectivo establecido para una oferta de empleo cuyos requerimientos formativos y profesionales satisfacía, ocasionándole así la pérdida definitiva e irreversible de una oportunidad de empleo. Y este efecto peyorativo es ajeno por completo a la medida de suspensión del contrato de trabajo prevista en el art. 48.4 LET, que persigue precisamente evitar todo perjuicio en la relación laboral derivado del hecho de la maternidad. Vemos, en consecuencia, cómo la aplicación al ámbito de la relación existente entre el Inem y los demandantes de empleo de una medida de suspensión prevista en la Ley para su aplicación al ámbito de las relaciones laborales, operada mediante una interpretación formalmente neutra de la norma, ha producido, sin embargo, un efecto peyorativo en la mujer demandante de empleo, contrario al perseguido por la institución de cuya aplicación se trata.

8. Resta por analizar, como anteriormente se apuntó, si dicho efecto peyorativo puede aparecer justificado, de manera objetiva y razonable, por la concurrencia de algún óbice de naturaleza jurídica o fáctica que impidiera a la demandante de empleo concurrir al proceso selectivo. Pues bien, la respuesta ha de ser negativa.

En efecto, tanto si se considera que el descanso durante el período de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto reviste carácter obligatorio para ambas partes de la relación laboral, como si se estima que, en todo caso, debe entenderse como voluntario para la trabajadora, cuestión que, como hemos señalado, no nos corresponde analizar aquí, por ser de estricta legalidad, es lo cierto que ello no constituye un obstáculo que hubiera impedido la contratación de la trabajadora en el marco de la oferta de empleo analizada. Al margen del dato puramente fáctico de que los contratos de trabajo se firmaron sólo dos días antes de la fecha en que finalizaba el citado período de seis semanas, de lo que cabría deducir que, de haber estado realmente interesada la ofertante en la contratación de la trabajadora, no habría quizás encontrado excesivos inconvenientes en retrasar mínimamente su incorporación, es lo cierto que, en todo caso y con carácter general, la situación de baja por maternidad de la trabajadora no puede en modo alguno constituir un obstáculo para su contratación, por el mismo motivo que

no lo constituye para el mantenimiento de la relación laboral ya establecida, siendo precisamente ésta la finalidad a la que sirve la medida de suspensión del contrato prevista en el art. 48.4 LET. En consecuencia, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, sería en el caso de que no se hubiera excluido a la demandante de la lista de candidatos y que hubiera resultado efectivamente seleccionada para la cobertura de uno de los puestos de trabajo ofertados, cuando, en beneficio de la trabajadora, habría de haberse suspendido la relación laboral, hasta la finalización del descanso correspondiente.

Nada hay en las actuaciones que permita apreciar que por las concretas características del puesto de trabajo ofertado existiera algún tipo de incompatibilidad temporal que impidiera tanto un leve retraso en la fecha de incorporación de la trabajadora como una suspensión inicial de su relación laboral hasta la fecha de finalización del período de descanso por maternidad y, en cualquier caso, no ha sido ninguna consideración de dicha naturaleza la que ha justificado la decisión del Inem de suspender la demanda de la trabajadora ni la estimación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la conformidad a Derecho de dicha decisión. Por lo demás, como apunta la recurrente, en último término sería el propio ofertante de empleo el que debería haber valorado, en su caso, qué obstáculos podrían derivarse de la situación particular de una concreta candidata de cara a su eventual contratación, sin perjuicio de la consideración que, desde la perspectiva constitucional, hubiera de merecer tal valoración. Pero no corresponde a la función del Inem el condicionar de antemano la decisión, haciendo suya, por esa vía, la hipotética conducta discriminatoria en que pudiera haber incurrido el ofertante de empleo.

No es posible apreciar tampoco ninguna incompatibilidad legal entre la percepción por la demandante de las prestaciones económicas por maternidad y el mantenimiento de la plena vigencia y efectividad de su demanda de empleo, cuestión a la que alude el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones. Es cierto que la prestación económica por maternidad es incompatible con el trabajo, del mismo modo que lo es la prestación por desempleo, en la medida en que ambas prestaciones persiguen la sustitución de rentas salariales. Pero ello no constituye ningún obstáculo para que quien percibe las prestaciones por maternidad pueda ser seleccionada para la cobertura de una oferta de empleo, del mismo modo que tampoco lo constituye para que lo sea quien percibe las prestaciones por desempleo. Será, en su caso, la efectiva incorporación al trabajo la que determinará la suspensión o

JURISPRUDENCIA • TC •

extinción de las respectivas prestaciones, dada la incompatibilidad existente entre unas y otras rentas.

En tercer lugar, no se aprecia tampoco ningún obstáculo fáctico que impidiera, bien con carácter general o en el caso concreto, el mantenimiento de la situación como demandante de empleo de la trabajadora durante el período de descanso por maternidad. Se alude en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo a un conjunto de obligaciones legales de los demandantes de empleo (renovación de la demanda, asistencia a cursos y programas de formación y orientación profesional, participación en programas de empleo y trabajos de colaboración social, aceptación de ofertas de empleo adecuado, etc.) cuyo cumplimiento podría resultar incompatible con la situación de baja por maternidad de la demandante, lo que justificaría la suspensión de la demanda, y consiguientemente, de las citadas obligaciones, en beneficio precisamente de la trabajadora. Es cierto que algunas de las acciones mencionadas pueden resultar incompatibles con el descanso por maternidad de la demandante, pero una interpretación de las disposiciones legales al efecto respetuosa con el art. 14 CE habría únicamente llevado a configurar la situación de maternidad como causa a oponer por la trabajadora para justificar su no participación en una u otra de dichas acciones e, incluso, para el rechazo de una oferta de empleo adecuado, sin necesidad de hacerla extensiva a la propia actividad del Inem en relación con la gestión de la demanda de empleo de la trabajadora, para la que ningún obstáculo supone su situación de maternidad. Si esta consideración general se traslada a las concretas circunstancias del caso analizado, difícilmente puede apreciarse que la inclusión de la ahora demandante de amparo en la lista de candidatos seleccionados hubiera podido determinar alguna exigencia incompatible con la baja por maternidad.

Finalmente, no parece razonable ni proporcionado exigir de la demandante de empleo una manifestación positiva de su deseo de ser considerada por el Inem como tal ante las eventuales ofertas de empleo que pudieran producirse, o su renuncia a la mejora económica de las prestaciones percibidas que se deriva de su situación con objeto de poder seguir manteniendo viva su demanda de empleo. La manifestación de voluntad de la demandante fue efectuada al presentar su demanda de empleo e inscribirse como desempleada, sin que exista razón alguna para que deba reiterarla con ocasión de su baja por maternidad, dado que ningún precepto legal establece obligación alguna a tal respecto ni prevé la suspensión de su demanda de empleo por dicha causa. Y, desde luego, no puede exigirse de la trabajadora que renuncie

a la percepción de una prestación económica que la Ley le reconoce precisamente en atención a la singular configuración constitucional de la protección de la maternidad y que está fijada en una cuantía superior a la del subsidio por desempleo que tenía reconocido, sin originar, según lo ya señalado, ninguna incompatibilidad con su condición de demandante de empleo.

9. Por todo ello, debemos concluir que la decisión del Inem de suspender la demanda de empleo de la trabajadora ahora demandante de amparo durante el período obligatorio de su descanso por maternidad, impidiendo con ello su inclusión en la lista de candidatos seleccionados para la cobertura de una oferta de empleo cuyos requisitos satisfacía y perjudicando así sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo, careció de cualquier justificación razonable, resultando discriminatoria para la demandante por su condición de mujer, con vulneración del art. 14 CE. Como señala con exquisita precisión la Sentencia de instancia “el Inem, como el resto de las Administraciones, está obligado a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sea real y efectiva y debe eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de tales derechos (art. 9.2 CE); en este caso, debe garantizar el derecho al acceso al empleo de las mujeres en baja maternal, presentando sus candidaturas si aparecen aptas para la actividad profesional en cuestión, pues deben ser las empresas —también vinculadas por el principio de no discriminación— quienes decidirán sobre la contratación de dichas trabajadoras, tras las pruebas oportunas y valoración de la idoneidad de aquéllas”.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al no corregir dicha vulneración, declarando por el contrario ajustada a Derecho la decisión del Inem, vulneró igualmente este mismo derecho fundamental.

Procedente será, por tanto, el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC. Para reponer a la demandante en la integridad de su derecho bastará con anular la referida Sentencia.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María del Carmen Pérez Estévez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por su condición de mujer (art. 14 CE).

JURISPRUDENCIA · TC ·

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 21 de julio de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) dictada en el recurso de apelación núm. 352-2001.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”. Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil seis.

COMENTARIO A LA STC 214/2006. DERECHO A NO SER DISCRIMINADA POR SU CONDICIÓN DE MUJER.

La discriminación indirecta es una creación de la jurisprudencia europea que tiene como finalidad la erradicación de las discriminaciones que se ocultan. Es por definición, un concepto jurídico indeterminado, y de alguna manera, de máxima apertura, dado que la finalidad por la que se admite la discriminación indirecta como concepto jurídico, estriba en la necesidad de contar con un concepto operativo de cara a la construcción de la igualdad material. En este sentido, cada vez que se produce una indagación hermenéutica acerca de la posibilidad que se haya podido producir una discriminación por razón del género, es necesario activar el instituto de la discriminación indirecta, para comprobar, si por debajo de esa apariencia formal de la igualdad, hay una desigualdad real en las consecuencias jurídicas de esa decisión.

De este modo, se producen resoluciones judiciales de cierta complejidad técnica, cuándo hay que aplicar la igualdad real a situaciones que aparentemente no son discriminatorias. Y ello exige apurar los conceptos jurídicos implicados en esa decisión que a menudo se han venido utilizando de manera indistinta, pero que a la luz de la discriminación indirecta, exigen nuevas formulaciones.

Es el caso de la confusión habitual entre la situación de embarazo de la mujer y el concepto de incapacidad temporal por enfermedad. Generalmente, la situación de embarazo, se tramitaba ante la seguridad social bajo el concepto de incapacidad laboral transitoria, considerada como una enfermedad común, en relación con otro grupo de contingencias, como la enfermedad profesional o el accidente de trabajo. Ciertamente, la situación jurídica en la que quedaba la mujer, era de suspensión de su contrato de trabajo, con derecho a las percepciones de incapacidad temporal, al modo de cualquier trabajador o trabajadora de la misma empresa. Sin embargo, y con independencia de la calificación dada por el ordenamiento jurídico-laboral, la situación de embarazo no es necesariamen-

te de enfermedad, y esta confusión, en un Estado Social con políticas de apoyo a la igualdad real de las mujeres, puede tener consecuencias importantes, como derivan de la sentencia que comentamos.

Analiza esta sentencia del Tribunal Constitucional el supuesto de una embarazada inadmitida en una lista de candidatos por parte del INEM, alegando “Suspensión por maternidad” de la solicitud de empleo. Frente a esa inadmisión la actora interpuso una reclamación que fue desestimada, considerando el INEM que estaba incapacitada temporalmente para el trabajo. La jurisdicción contencioso-administrativa de instancia, da la razón a la actora en cuanto al concepto inadecuado de incapacidad para definir su situación de maternidad, y obliga al organismo demandado a incluirla en el listado. Pero la Sala en su recurso considera ajustada a derecho la resolución del INEM, por la imposibilidad material de la mujer de incorporarse a su trabajo, lo que determinaba una equiparación clara con la situación de incapacidad para el trabajo, derivada de las situaciones de enfermedad común.

El razonamiento del Tribunal Constitucional discurre por cauces muy distintos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada. Con antecedentes en la STC 17/2003, el Tribunal analiza los resultados que produce una decisión de este tipo en el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, para concluir en que se ha perjudicado la situación laboral de quién tiene una expectativa de empleo que no puede alterarse por su situación de maternidad.

Para llegar a esa conclusión, el Tribunal parte de la consideración de que el Estado ha de proteger de forma activa y fehaciente la maternidad, como un bien que interesa al propio Estado, y consiguientemente como una función social que realiza la mujer, y que no puede tener para ella consecuencias desfavorables en el mundo del trabajo. Y aquí radica precisamente a mi juicio la mayor trascendencia jurídica de la decisión: en la consideración de la función social de la maternidad, que rebasa el interés puramente individual, para formar parte del interés que en un Estado Social tiene esta doble finalidad: la reproducción de los sujetos que lo integran, y el cumplimiento efectivo de la igualdad real.

Con una hermenéutica de los derechos fundamentales en función del cumplimiento de la igualdad real, estamos confirmando una importante y nueva dimensión al Estado Social, en cuánto que se profundiza en la justicia material. (María Luisa Balaguer Callejón. Catedrática de Derecho Constitucional).

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (SOCIAL), 7 JUNIO 2006.

PENSIÓN EN CASO DE LITIGIO SOBRE LA PATERNIDAD.

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D^a L.C.G.V. contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso n^o 1128/2004, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social n^o 5 de Zaragoza en autos n^o 414/04 seguidos por D^a L.C.G.V. frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Pensión de Orfandad.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 26 de septiembre de 2004 el Juzgado de lo Social n^o 5 de Zaragoza, en autos n^o 414/04, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo parcialmente la demanda interpuesta por L.C.G.V. y declaro su derecho a percibir la pensión de orfandad que se le ha reconocido con efectos económicos desde el 17 de julio de 2001, condenando a la Entidad Gestora demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a la actora la referida prestación con los efectos económicos señalados"

SEGUNDO. En dicha Sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1. Por resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de 27 de enero de 2004 se reconoció a la demandante L.C.G.V., nacida el ..., pensión de orfandad por el fallecimiento de su padre D. J.A.G.N., en importe del 20 % de la base reguladora de 422,14 euros mensuales con efectos del 12 de octubre de 2003, por retroacción de dichos efectos a tres meses antes de la solicitud, realizada el 12 de enero de 2004. 2. La filiación de la actora con respecto al causante, fallecido el de , fue declarada, en procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n^o 10 de esta ciudad en el que la

demanda fue admitida a trámite el 17 de julio de 2001, por sentencia de 24 de abril de 2003 que ordenó la correspondiente inscripción en el Registro Civil, la cual fue realizada el 5 de noviembre de 2003. 3. Reclama la demandante que se determine como fecha de efectos económicos de la pensión la del fallecimiento del causante X. 4. Se ha agotado la vía administrativa previa.

TERCERO. La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado de la Administración Pública de la Seguridad Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2004, en el recurso n^o 1128/04, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el Recurso de Suplicación n^o 1128 de 2004, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia impugnada, y desestimamos la demanda".

CUARTO. Por el letrado D. Julián Carmona Fernández, en nombre y representación de D^a L.C.G.V., mediante escrito de 4 de febrero de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de septiembre de 2001, en el recurso n^o 2186/01.

QUINTO. Por providencia de fecha 14 de septiembre de 2005 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2006, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida en el presente procedimiento es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de diciembre de 2004, R. 1128/04. En ella se estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y se revocó la sentencia de instancia, que había acogido parcialmente la demanda rectora y había declarado que los efectos económicos de la pensión de orfandad reconocida en vía administrativa a la actora, nacida el

JURISPRUDENCIA • TS •

11 de febrero de 1985, desde el 12 de octubre de 2003 -es decir, a partir de los tres meses anteriores a la solicitud inicial del 12 de enero de 2004-, debían retrotraerse al 17 de julio de 2001, fecha en la que se admitió a trámite por un Juzgado de Primera Instancia la demanda en petición de reconocimiento de su filiación como hija del causante, fallecido el 5 de marzo de 2001. La sentencia de instancia razonaba que no era posible solicitar la pensión hasta que estuviera determinada la paternidad, por lo que a la demandante no se le imputa otra demora que la habida hasta que demandó en juicio esa declaración. La paternidad del causante fue reconocida mediante sentencia de 24 de abril de 2003 “que ordenó la correspondiente inscripción en el Registro Civil, la cual fue realizada el 5 de noviembre de 2003” (h.p. 2°).

El núcleo de la cuestión debatida en suplicación consistió, pues, en determinar la fecha de efectos económicos de una pensión de orfandad solicitada más de cuatro años después del fallecimiento del causante pero antes de que transcurrieran tres meses desde la inscripción en el Registro Civil de la sentencia que declaró la paternidad.

La Sala de Aragón razona, en síntesis, para acoger el recurso del INSS y concluir desestimando la demanda en su integridad, que “en los momentos actuales, la inexistencia de paternidad declarada o reconocida al tiempo de solicitar la pensión de orfandad, no es motivo suficiente para inaplicar las normas que otorgan efectos económicos de tres meses antes de la solicitud, a la pensión de orfandad concedida, pues la afiliación ha podido solicitarse y obtenerse en cualquier momento desde el nacimiento del hijo por su representante legal (art. 39.2 de la CE y art. 133 del C. Civil), y, si no se ha hecho, por muy respetables que sean las razones, el erario público no debe cargar con la demora, teniendo en cuenta, a mayor abundamiento, que la pensión de orfandad existe para subvenir necesidades vitales actuales, no pretéritas y superadas, fundamento último de la limitación temporal a tres meses, de los efectos económicos de un derecho de suyo imprescriptible”.

SEGUNDO. Recurre en casación unificadora la demandante, alegando la infracción de los arts. 39.2 de la Constitución, 112 del Código Civil y 43.1, 43.2 y 178 de la Ley General de la Seguridad Social, y para justificar la existencia de la contradicción que, como requisito de viabilidad de este recurso, impone el art. 217 de la LPL, designa la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2001, R. 2186/2001, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que versa sobre un supuesto muy similar al del pre-

sente recurso, y en cuya parte dispositiva se desestima el de suplicación de la Gestora, interpuesto frente al fallo de instancia que, acogiendo favorablemente la demanda, reconoció una pensión de orfandad con efectos iniciales del día 3 de abril de 1997, fecha del fallecimiento del causante, en lugar del 18 de enero de 2000, es decir, desde los tres meses anteriores a la petición del 18 de abril ante la Gestora, porque la beneficiaria, nacida el de , no había sido reconocida por su padre y este hecho fue el resultado de una acción de filiación estimada por auto del Registro Civil de Barcelona de fecha 21 de marzo de 2000. La Sala de Cataluña concluye que la resolución judicial que declaró que la menor era hija no matrimonial del causante es el momento en que “ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de tres meses de efectos retroactivos de la prestación establecidos en los artículos 178 y 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social”.

TERCERO. Concurre el requisito de la contradicción porque, como se vio, partiendo de supuestos de hecho sustancialmente iguales, la sentencia impugnada y la de contraste llegan a soluciones diferentes: mientras la primera no toma en consideración en absoluto la falta de reconocimiento de la paternidad por parte del causante, se fija sólo en el día en que se pide la pensión de orfandad e incluso parece dar a entender una cierta obligación del representante legal del menor en orden a la solicitud de reconocimiento de la filiación, la segunda, por el contrario, a los efectos de establecer la fecha a partir de la cual deba satisfacerse la prestación, entiende determinante aquella ausencia, aplica el plazo de tres meses previsto en el art. 43.2 de la Ley General de la Seguridad Social a partir de la identificación judicial de la paternidad y, en consecuencia, retrotrae los efectos económicos a la fecha del fallecimiento del causante porque desde dicho reconocimiento el plazo no había transcurrido. CUARTO. El recurso debe prosperar porque la doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste. En efecto, en primer lugar, ha de partirse de que el instituto jurídico de la prescripción, al preservar no tanto la justicia material sino la seguridad jurídica, debe normalmente interpretarse de forma restrictiva, de manera que solo perjudique a quién, por su inactividad, haya hecho efectiva dejación de sus derechos. Pero no cabe hablar de dejación por parte de la demandante ni de su madre, cuando, como sucedió en el supuesto de autos, la demanda en solicitud del reconocimiento de paternidad se interpuso a los pocos meses del fallecimiento del causante, puesto que, producido el óbito el 5 de marzo de 2001, consta admitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia el 17 de julio de aquel mismo año, siendo así que,

además, la hija, nacida el de de ni siquiera había alcanzado aún la mayoría de edad. No concurre la inactividad o dejación de derechos que permita restringir los efectos económicos de la prestación en la forma acordada por el INSS, máxime si tenemos en cuenta que el verdadero destinatario de tal restricción, contraria al principio protector reconocido en el art. 39.1 de nuestra Constitución, es precisamente el menor, que ninguna responsabilidad ha tenido en esos retrasos temporales.

En segundo lugar, el art. 112 del Código Civil dispone que la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar y que su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario. Parece claro que en este caso la retroactividad es perfectamente compatible con la pensión de orfandad y, desde luego, la Ley General de la Seguridad Social, que no contempla de modo expreso la pensión de orfandad en favor de los hijos aún no reconocidos por sus progenitores, no dispone lo contrario.

Por otra parte, aunque el art. 178 de la LGSS, pese a declarar imprescriptibles las prestaciones de muerte y supervivencia, establece los efectos del reconocimiento, al igual que hace el art. 43.1, sólo a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, sin embargo, lo cierto es que el nº 2 de este último precepto admite la interrupción de la prescripción por las causas ordinarias establecidas en el art. 1973 del Código Civil. Por ello, la acción para reclamar del INSS el reconocimiento y abono de la pensión, no sólo es que estuviera lógicamente interrumpida por el ejercicio ante los Tribunales de la acción de filiación, sino que, conceptualmente, únicamente podía ejercitarse a partir de que la beneficiaria tuviera reconocida la condición de hija del causante, pues, como acertadamente sostiene la sentencia de contraste, ese reconocimiento judicial actúa como título habilitante de la prestación, no estando nadie obligado a actuaciones imposibles o carentes de efectos, como hubiera sucedido si se hubiera instado la pensión antes del reconocimiento de la filiación. Esta interpretación es, en fin, la que mejor se acomoda con los principios constitucionales de protección integral de los hijos y de igualdad de éstos ante la ley con independencia de su filiación que consagra el art. 39.2 de la Constitución.

Fue pues la sentencia referencial y no la recurrida la que aplicó la doctrina ajustada a derecho y por ello, como se adelantó, procede que esta Sala, de

conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y con lo dispuesto en el art. 226.2 LPL, estime el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, case y anule la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y, resolviendo el debate planteado en suplicación, confirme la sentencia de instancia en sus propios términos, que es precisamente, y no otra cosa, lo que de modo expreso solicita la beneficiaria. Sin costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña L.C.G.V. contra la sentencia de fecha de 20 de diciembre 2004 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de suplicación núm. 1128/04, interpuesto frente a la sentencia de 26 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza en autos 414/04, sobre orfandad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso planteado en su día por el INSS y confirmamos, tal como se pide, la sentencia de instancia; sin que haya lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2006: PENSIÓN EN CASO DE LITIGIO SOBRE LA PATERNIDAD.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) resuelve el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) Aragón de 20 de diciembre de 2004, dictada en suplicación contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza de 26 de septiembre de 2004 sobre pensión de orfandad, casando y anulando la sentencia de suplicación y confirmando la de instancia. El Alto Tribunal establece que no opera la retroacción a los tres meses anteriores a la solicitud de la pensión de orfandad cuando ésta se solicite después del reconocimiento judicial de la paternidad posterior al fallecimiento del causante, sino que los efectos se retrotraen al momento de la muerte del causante.

JURISPRUDENCIA · TS ·

El problema que se plantea consiste, básicamente, en que, solicitada la prestación de orfandad con posterioridad a la sentencia que declara la paternidad del progenitor fallecido –la beneficiaria no había sido reconocida por su padre antes de su muerte–, es concedida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) con efectos económicos retrotraídos a los tres meses anteriores al momento de la solicitud, mientras que el beneficiario de la pensión considera que debe determinarse como fecha de efectos económicos de la prestación en tales casos la del fallecimiento del causante.

La norma cuya aplicación se discute es el art. 178 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) –en relación con el art. 43.1 del mismo cuerpo legal–, que dispone la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia (constituyendo una excepción a la regla general de los cinco años del art. 43.1 LGSS), “sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”, inciso este que reproduce el recogido con carácter general en el art. 43.1 del referido texto legal.

En el presente caso, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza de 26 de septiembre de 2004 declaró el derecho de la demandante a percibir la pensión de orfandad con efectos económicos desde la fecha de la admisión a trámite de la demanda de reconocimiento de paternidad, siendo recurrida en suplicación por el INSS. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Aragón de 20 de diciembre de 2004 (*Aranzadi Social* 2004, 3986), entendiendo que la posterior determinación de la paternidad no es motivo suficiente para dejar de aplicar las normas que otorgan efectos económicos de tres meses antes de la solicitud a la pensión de orfandad concedida, estimó el recurso interpuesto por la Entidad Gestora, revocó la sentencia de instancia y validó el otorgamiento de la pensión de orfandad con efectos desde los tres meses anteriores a la solicitud. El beneficiario formuló recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001 (*Aranzadi Social* 2001, 4099) –citada, por cierto, por la propia sentencia recurrida–, que, en un supuesto similar, se pronunció en sentido contrario –aplicación de la retroacción del plazo de tres meses a partir de la identificación judicial de la paternidad y concesión de efectos económicos a partir de la fecha del fallecimiento del causante por no haber transcurrido aún tres meses desde la declaración de la filiación–,

desestimando el recurso planteado por el INSS y declarando el derecho a percibir la pensión de orfandad con efectos iniciales desde la fecha del fallecimiento del progenitor y no desde los tres meses anteriores a la petición ante la Entidad Gestora.

El tema objeto del debate unificador es, pues, el de la determinación del momento en que ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción de tres meses de efectos retroactivos de la prestación establecido en los arts. 178 y 43.1 LGSS y, en definitiva, el de la fecha de devengo de la pensión de orfandad de hijos no reconocidos cuando se produzca la declaración judicial de la paternidad después de la muerte del causante.

La Sala de lo Social del TS, después de constatar la existencia de la contradicción alegada entre las dos sentencias, acoge las tesis de la sentencia de contraste y no las de la recurrida y declara en su Fundamento de Derecho (FD) 4º la doctrina correcta en torno a la cuestión controvertida, siguiendo en lo sustancial la argumentación empleada por la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001. Es más, la doctrina sentada por el TS tiene su origen en el criterio contenido en la sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo (TCT) de 3 de noviembre de 1987 (*Repertorio Aranzadi del Tribunal Central de Trabajo* 1987, 24092) al interpretar el antiguo art. 165 de la derogada Ley General de Seguridad Social de 1974 –idéntico al actual art. 178 LGSS–, seguido después, entre otros pronunciamientos, por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Andalucía (Granada) de 6 de junio de 1995 (*Aranzadi Social* 1995, 2489), también relativa al antiguo precepto, si bien el TS no da cuenta de estos antecedentes.

Resumidamente, ha de entenderse como ajustado a Derecho que no cabe aplicar la retroactividad de efectos de la prestación a los tres meses anteriores a la solicitud de la pensión en los casos en que la declaración judicial de reconocimiento de la paternidad se haya producido después del fallecimiento del progenitor causante, sino que hay que conceder la pensión desde la fecha del óbito del causante siempre que la solicitud se haya formulado dentro del plazo de tres meses desde la referida declaración judicial.

El TS rechaza, pues, la interpretación literal que del último inciso de los arts. 43.1 y 178 LGSS –retroacción de efectos económicos de la pensión sólo a los tres meses anteriores a la solicitud– efectuó la sentencia del TSJ Aragón impugnada, y lo hace en atención a cinco argumentos, que a su vez responden a consideraciones de orden lógico, sistemático y teleológico.

JURISPRUDENCIA • TS •

En primer lugar, ha de partirse de un razonamiento que obedece a un criterio de pura lógica: como la beneficiaria no tenía derecho a pedir ni a conseguir la pensión de orfandad al no tener la consideración de hija que exige el art. 175.1 LGSS –de haberla solicitado antes, le habría sido denegada–, era imprescindible para lucrar la citada pensión la obtención previa del reconocimiento de su filiación, para lo cual había de instar el procedimiento correspondiente –no siendo exigible que lo hubiera iniciado en vida del causante–, por lo que no sería justo que afectara el retraso de la declaración de la filiación al derecho al cobro de la pensión. Es decir, la imposibilidad de solicitar la prestación de orfandad antes de la declaración judicial de reconocimiento de la paternidad por carecer del “presupuesto objetivo necesario” (FD 1º de la sentencia del TCT de 3 de noviembre de 1987) para la concesión de la pensión o por no estar en posesión del “título habilitante” (FD 4º, párrafo tercero, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006 y FD 2º de la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001) de la prestación –que no es otro que la referida declaración de filiación–, libra al beneficiario de soportar el perjuicio de la retroacción de efectos a los tres meses anteriores a su petición, siendo razonable que en estos casos se tenga en cuenta el momento en que se declara la filiación no matrimonial para determinar la fecha de efectos de la pensión. A mayor abundamiento, resultaría absurdo exigir a la interesada que solicitara la pensión cuando todavía no era hija del causante porque le habría sido denegada, constituyendo una pretensión imposible o ineficaz a la que nadie puede estar obligado (cfr. FD 4º, párrafo tercero, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006 y FD 2º de la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001).

En segundo lugar, el TS apela al verdadero significado de la prescripción, para hacer notar que esta institución ha de interpretarse en el sentido de que únicamente debe perjudicar “a quien, por su inactividad, haya hecho efectiva dejación de sus derechos” (FD 4º, párrafo primero, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006); más concretamente, por lo que se refiere al precepto que limita los efectos del reconocimiento de las prestaciones de muerte y supervivencia, la *ratio legis* no es otra que la de “sancionar o penalizar la falta de diligencia del beneficiario que, pudiendo instar el reconocimiento del derecho a una prestación desde la fecha del hecho causante, deja transcurrir el tiempo sin hacerlo, introduciendo así un elemento corrector al principio general de imprescriptibilidad” (FD 2º de la sentencia del TCT de 3 de noviembre de 1987). En el caso estudiado, no cabe imputar negligencia, incuria o demora imputable a la solicitante de la presta-

ción puesto que, al poco de producirse el fallecimiento del padre que no la había reconocido como hija antes de su muerte, instó el reconocimiento judicial de la paternidad, título imprescindible para lucrar posteriormente la pensión de orfandad, por lo que no procede la restricción de los efectos económicos de la prestación de orfandad por aplicación literal de la prescripción de tres meses de efectos retroactivos de la prestación de los arts. 43.1 y 178 LGSS (cfr. FD 4º, párrafo primero, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006, FD 2º de la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001 y FD 2º de la sentencia del TCT de 3 de noviembre de 1987).

El tercer argumento, de carácter sistemático, y también relativo a la prescripción, consiste en invocar la aplicación del apartado 2 del art. 43 LGSS, que admite la interrupción de la prescripción, interrupción que puede producirse por el ejercicio de acciones ante los Tribunales –como ocurre en este caso con la acción de filiación no matrimonial–, por lo que hay que considerar que la posible reclamación de la pensión al INSS estaba interrumpida por la demanda de reconocimiento de filiación (cfr. FD 4º, párrafo tercero, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006 y FD 2º de la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001).

En cuarto lugar, se aduce otro argumento de tipo sistemático al conectar la cuestión con lo previsto en el art. 112 del Código Civil en materia de retroactividad de efectos del reconocimiento de la filiación, que queda establecida “siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario”, condiciones ambas que se cumplen al retrotraer los efectos de la filiación con relación al devengo de la pensión de orfandad: por un lado, la retroacción, a estos efectos, de la declaración de filiación al momento del fallecimiento del causante resulta compatible –incluso se califica de “connatural” por la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001 (FD 2º)– con la pensión de orfandad, y, por otro, el art. 178 LGSS –pese a no contemplar de modo expreso la pensión de orfandad a favor de los hijos aún no reconocidos por sus progenitores– no constituye un obstáculo legal a la retroactividad porque no dispone nada en contra (cfr. FD 4º, párrafo segundo, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006, FD 2º de la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001 y FD 2º de la sentencia del TCT de 3 de noviembre de 1987).

En quinto y último lugar, y en un loable ejercicio de vinculación del tema debatido con los principios constitucionales que han de informar

JURISPRUDENCIA · TS ·

el resto del ordenamiento jurídico –y, por tanto, también la LGSS–, se trae a colación el art. 39.2 de la Constitución –que establece que los poderes públicos han de asegurar “la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación”– para argumentar que la interpretación que se efectúa es la que mejor se acomoda a dicho principio protector de los hijos y, más concretamente, de su igualdad al margen de la filiación matrimonial o no matrimonial que les corresponda (cfr. FD 4º, párrafo tercero, *in fine*, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006). Desde esta interesante perspectiva, hay que señalar que una solución distinta a la fijada por el TS –es decir, concesión de la pensión con un plazo de retroacción de tres meses desde la solicitud– supondría tanto una desprotección del menor no reconocido durante el tiempo que durase el procedimiento judicial de declaración de la filiación como una discriminación de los hijos habidos fuera del matrimonio con respecto a los matrimoniales –puesto que éstos no habían tenido que esperar a la determinación de la paternidad para solicitar la pensión, que habrían podido percibir desde el momento en que fallece el progenitor causante– (cfr. FD 2º de la sentencia del TSJ Cataluña de 27 de septiembre de 2001).

En resumen, cabe concluir que, en los casos de pensión de orfandad de hijos reconocidos con posterioridad a la muerte del causante, no se aplica la retroacción de efectos desde los tres meses anteriores a la solicitud de la pensión. No obstante, se puede plantear alguna duda en torno a la fecha de devengo de la pensión y al modo de computar el plazo de tres meses de retroactividad de la prestación desde la fecha del reconocimiento judicial de la paternidad. El TS, al confirmar la sentencia de instancia en sus propios términos –que declara que los efectos deben retrotraerse a la fecha en que se admitió a trámite la demanda de reconocimiento de paternidad (en concreto, cuatro meses y medio después del fallecimiento del causante), imputando a la beneficiaria el retraso habido hasta la demanda judicial de dicha declaración–, parece asumir que los efectos se retrotraen al momento de admisión a trámite de la demanda de filiación, mientras que la sentencia de contraste, cuya doctrina se considera correcta (cfr. FD 4º, párrafo primero, de la sentencia del TS de 7 de junio de 2006), había establecido que se retrotraeran los efectos económicos a la fecha del falle-

cimiento del causante porque no había transcurrido el plazo de prescripción de tres meses desde la identificación judicial de la paternidad.

En atención a los diversos argumentos empleados por la sentencia comentada en su FD 4º y al reconocimiento implícito de la doctrina del TSJ Cataluña efectuada en su FD 3º, ha de entenderse que la solución más ajustada a Derecho es que el plazo de tres meses ha de computarse desde el reconocimiento judicial de la filiación y que, por tanto, si se solicita la pensión dentro de ese plazo, sus efectos han de retrotraerse a la fecha del fallecimiento del causante (a la que se retrotraen también, en este caso, los efectos de la declaración de filiación), al igual que ocurre cuando se solicita la pensión por hijos reconocidos dentro del plazo de tres meses posteriores al óbito. Este criterio es el que, por otra parte, había mantenido la precedente sentencia del TCT de 3 de noviembre de 1987 (FD 2º). En definitiva, se han de hacer coincidir los efectos económicos de la pensión de orfandad con la fecha del fallecimiento del causante cuando la solicitud se haya hecho dentro del plazo de tres meses desde el reconocimiento judicial de la filiación. En coherencia con este planteamiento –que equipara a estos efectos la declaración judicial de la paternidad con la fecha del fallecimiento del causante–, si el beneficiario se retrasase más allá de tres meses desde la declaración judicial en la solicitud de la pensión, y para no premiar la inactividad del beneficiario –finalidad última de la prescripción de los arts. 43.1 y 178 LGSS–, sería de aplicación la regla general de la retroacción de efectos a los tres meses anteriores a la solicitud, pero computando los plazos como si se hiciera desde la fecha del fallecimiento. De lo contrario, se llegaría al injusto resultado de que, si la pensión se pidiera antes de que transcurrieran tres meses desde la identificación judicial de la paternidad, se devengaría la misma desde la fecha de fallecimiento, mientras que si se pidiera transcurrido ese plazo de tres meses, se cobraría únicamente desde los tres meses previos a la solicitud, padeciendo el beneficiario no sólo el perjuicio de su demora en la solicitud de la prestación, sino también el derivado de la espera de una resolución judicial de reconocimiento de su filiación que era imprescindible para justificar su petición. (Antonio López-Quiñones García. Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga).

COMENTARIO

IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES. LAS PRIORIDADES EN EUROPA.

INFORME 2006 DE LA COMISIÓN SOBRE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES.

Dra. Isabel Trujillo

Catedrática de Filosofía del Derecho.
Universidad de Palermo (Italia).

(Comentario al Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, sobre la igualdad entre mujeres y hombres 2006)

El objetivo de asegurar la paridad entre mujeres y hombres en todos los campos y, particularmente, en materia de ocupación, de trabajo, de retribución (art. 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Comunidad europea), tiene sus antecedentes normativos en los artículos 2 y 3 del parágrafo 2 del Tratado CE que, a su vez, se inspira en el artículo 20 de la Carta social europea y en el punto 16 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, además de ser objeto de varias directivas comunitarias. El Tercer Informe sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Unión Europea se propone dar cuenta de los avances y los desafíos que en esa materia se han realizado en la Unión, con una particular referencia a cuanto se había establecido en el Segundo Informe Anual sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres, de 2005, comentado en esta revista por la profesora Magdalena M. Martín Martínez.

El Tercer Informe está articulado en dos partes principales, con introducción y conclusiones y acompañado por importantes anexos estadísticos detallados. La primera parte ilustra el nivel de implementación del principio de igualdad en el territorio de la Unión Europea, mientras la segunda se ocupa de puntualizar las metas y los retos para el futuro. Se señala ya, desde ahora, que el mayor interés del Informe está en la individuación – sin alguna rémora ni elusión – de la principal causa de la disparidad que las estadísticas indican con evidencia, a saber, la ausencia de un equilibrio entre lo que el texto del Informe llama la “vida privada” de la mujer y la vida laboral. Una vez señalado este punto esencial, sobre el que se volverá enseguida, las indicaciones contenidas en el Informe giran en torno a dos núcleos temáticos principales. Énfasis también se da, aunque no suficiente, al pro-

blema de la doble discriminación de la mujer inmigrada, en cuanto mujer y en cuanto inmigrada, que el Informe del año anterior había puesto en relieve, pero que en el presente, si bien está puntualizado, no ofrece buen desarrollo en el resto del documento. También la referencia a la “dimensión externa” de las políticas de igualdad de género desde Europa al resto del mundo queda, en el fondo, muy abstracta.

Ya en la Introducción se hace notar que, a pesar de que los tres cuartos de los nuevos puestos de trabajo creados en la Unión Europea durante el tiempo interesado hayan sido ocupados por mujeres, la disparidad de ocupación entre mujeres y hombres sigue siendo alta. El Segundo Informe se había propuesto, por ejemplo, facilitar la incorporación de las mujeres mayores de 55 años al mercado laboral. Pero esta medida, si bien exitosa, no ha resuelto el problema general. Sin medias tintas, se enuncia el núcleo de la cuestión: la disparidad de ocupación entre mujeres y hombres está determinada por el desequilibrio entre la vida privada y la vida laboral de las mujeres. El difícil equilibrio entre una ocupación externa – con sus reglas de dedicación absoluta, de tiempo, de energías psicológicas, de desgaste en la competitividad – y las exigencias de atención de la familia hace que las mujeres decidan abandonar el mercado laboral o, por lo menos, disminuir su presencia, lo que pone de relieve lo que aún ha de avanzarse en la corresponsabilidad. Por ejemplo, en las estadísticas relacionadas con el tiempo de dedicación laboral, se nota que las mujeres que trabajan a tiempo parcial son el 32.6% contra el 7.4% de los hombres. Si, además, se tiene en cuenta como variable el aumento del número de hijos, aumenta también el índice de trabajo parcial para las mujeres, mientras que en los hombres se invierte la tendencia o, por lo menos, no se modifica el porcentaje.

De este desequilibrio mencionado derivan – según el Informe – dos efectos negativos desde el punto de vista meramente económico: por un lado, las mujeres abandonan el mercado laboral para dedicarse a la familia; por otro lado, se reducen los índices de fertilidad, pues la mujer que no quiere o no puede reducir su compromiso laboral, renuncia a tener hijos. Como el texto considera que ambos datos son negati-

COMENTARIO

vos para el mercado del trabajo, desde ese punto de vista son relevantes para el Informe. Ante la evidencia del problema, se invita a una reflexión amplia y profunda que implique a todos los posibles interlocutores, renunciando a encontrar escapatorias fáciles porque, entre otras cosas, ya han demostrado su ineficacia. Es necesario estudiar este tema para encontrar nuevos modos de conciliar trabajo y responsabilidad familiar en dos direcciones específicas, aunque no son las únicas: por lo que se refiere a los hombres, buscando maneras de participación e implicación efectivas en la vida familiar; en relación con las mujeres, modificando los regímenes de trabajo, los horarios de entrada y salida, la rigidez de modelos de organización laboral. Un indicio de que este problema debe aún encontrar su solución se encuentra en la aún escasa eficacia de las políticas legislativas en ese sentido. El Instituto Europeo para la Igualdad de Género podrá y deberá representar un estímulo y ayuda en ese aspecto. La conclusión que se capta entre líneas es que las medidas legislativas no podrían nada sin una adecuada atención social al problema. Se hace necesario abordar el tema de los roles asignados a los hombres y el equilibrio entre trabajo y familia, no ya a nivel de especialistas, sino con la mayor amplitud posible.

Como es sabido, estos temas han sido estudiados por el pensamiento feminista. Poco después de la publicación del Informe, Alison Wolf, profesora de Public Sector Management en el King's College of London y autora de un libro reciente de la editorial Penguin titulado *Does Education Matter?*, publicaba un artículo (*Working Girls*, en "Prospect Magazine", issue 121, abril 2006, www.prospect-magazine.co.uk/printarticle.php?id=7398), en el que trata algunos aspectos que pueden arrojar una luz interesante sobre el tema.

Al principio de su trabajo Wolf distingue, en la categoría de las mujeres que trabajan, dos "tipos" o "modelos": aquellas que se ocupan en una carrera ("career") y las que desarrollan un simple trabajo ("job"). Entiende que las condiciones, no solamente económicas, son muy distintas en los dos casos. El primer efecto de esta distinción es que la experiencia de las mujeres – hasta hace poco bastante homogénea, a diferencia de los hombres – se disgrega, hasta el punto que no se puede hablar de una única clase de mujeres. A esta disgregación sigue la heterogeneidad del mundo femenino, que las estadísticas no tienen en cuenta adecuadamente, y la pérdida de la solidaridad que lo caracterizaba, que Wolf llama "sisterhood". La mujer que se prepara para desarrollar una profesión y que, para eso – aquí aparece el siguiente

dato importante –, alcanza cierto nivel de instrucción, se aleja cada vez más de las mujeres con un menor nivel de educación. Según las estadísticas de la autora, solamente el 13% de las mujeres en edad de trabajo es una profesional: de éstas el 70% trabaja *full-time* y llega a los 40 años sin hijos. La mujer sin una licenciatura tiene el primer hijo a los 20 años, se incorpora con mucha dificultad al mercado laboral -aunque muchas veces queda definitivamente fuera, lo que justifica que las políticas comunitarias se hayan ocupado de facilitar la reincorporación de las mujeres de más de 55 años- y, además, llega solamente a ciertos niveles de trabajo.

Es importante, sin embargo, recordar que no es posible hacer frente al problema del reducido número de hijos sin tener en cuenta las enormes dificultades de las personas jóvenes de alcanzar una seguridad económica que garantice la posibilidad de ofrecer condiciones mínimas de estabilidad en el periodo en que los hijos dependen de los padres y madres. El puesto de trabajo que, en este sentido, pudiera calificarse de razonablemente estable y seguro no se consigue fácilmente en la Europa de nuestros días y los padres y madres se sienten responsables.

Desde la perspectiva de la igualdad de género, sin medios términos, Wolf afirma que hoy la relación entre educación y maternidad es inversamente proporcional. Puesto que la tendencia hacia la formación profesional es muy fuerte en Europa, pues la educación es necesaria para el acceso al mercado laboral, cada vez más competitivo, los índices de fertilidad están destinados a disminuir, si no se encuentran remedios oportunos. Correctamente, el Informe señala la necesidad de encontrar modos de armonización entre la dimensión familiar y la laboral.

Aunque en el Informe se aprecia la sensibilidad a este problema, de su mismo lenguaje se desprende la existencia de un juicio previo: en línea con las adquisiciones de la enseñanza feminista, siendo la demarcación entre privado y público a veces difusa, sería oportuno no considerar la dimensión familiar como una dimensión privada de la mujer. Viceversa, hay que reconocer todo el peso social y público de las ocupaciones familiares, concretamente, de cuidar y educar a los hijos. Eso se refleja también en la consideración del trabajo doméstico: si esas ocupaciones fueran adecuadamente apreciadas, la justificación de medidas que faciliten la incorporación o re-incorporación al mercado laboral después de un paréntesis o las de facilitación y compatibilidad que se apuntan, no habría que buscarla sólo en la legitimación de discriminación positiva, que muchos ámbitos de decisión

COMENTARIO

son aún reacios a aceptar o entender, sino en el contenido de un deber hacia quien desarrolle el servicio realizado, un servicio sin duda alguna de interés general. Al mismo tiempo, es necesario reconocer la relevancia de la mujer en la dimensión laboral, máxime cuando, desde el punto de vista reflejado por los análisis estadísticos, la tendencia femenina es la de la combinación de los dos aspectos. En ese sentido, es de apreciar que el Informe reconozca que el mercado del trabajo funciona mal porque no respeta las aspiraciones y competencias individuales de las mujeres que evidentemente desean combinar la dimensión familiar y laboral, aún a golpe de discriminaciones y de consecuencias negativas para sí mismas.

Desde el punto de vista del diálogo social, el texto sostiene que es necesario abordar otros dos objetivos importantes, conectados indudablemente al punto anterior: cómo hacer que la mujer se encuentre en puestos de decisión y cómo eliminar la disparidad salarial, que sigue siendo elevada y se cifra en el 15%. Sobre este último punto no se añadirá nada más pues de lo dicho anteriormente se pueden deducir razones que son eventuales: la menor dedicación, real o supuesta, a las actuales condiciones de participación en el mundo del trabajo. El Informe advierte que existen disposiciones legislativas que no se aplican adecuadamente, por lo que quizás la única solución será la vía judicial.

De las pocas mujeres que alcanzan los más altos niveles de trabajo, todavía menos se encuentran en puestos estratégicos en lo que afecta a las decisiones a

tomar. Un objetivo concreto del Consejo de Europa para el año 2005 era el de obtener que las mujeres ocuparan, por lo menos, el 25% de la dirección de los proyectos de investigación, aunque son muchos más los campos en los que la presencia femenina es escasa: por ejemplo, en la actividad política. Este objetivo está dirigido a disminuir la que ha sido llamada "segregación vertical", es decir, la exclusión de las mujeres de los roles decisionales. Es bastante significativo que del 59% de licenciadas se pase al 43% de doctoradas, para terminar con el 15% de catedráticas, como efecto de un progresivo y precipitado descenso. Si a la segregación vertical se añade la "segregación horizontal", es decir, la tendencia a la limitación del acceso al trabajo a aquellas ocupaciones en las que ya trabajan mujeres (en el sector público, en la sanidad, en la educación), el cuadro de la ocupación femenina resulta completado con todas sus contradicciones.

No es casual que los principales retos para el futuro tengan que ver con estos puntos. En concreto, para el futuro inmediato -además de la activación de un imprescindible debate social sobre estos temas-, un medio concreto es el compromiso aprobado por el Consejo de Barcelona de 2002 para el año 2010: facilitar atención al 33% de niños hasta tres años y al 90% de niños de tres años hasta la edad de la escolarización. Eso no es óbice para comprometerse en otros frentes como el de la transformación de los horarios y de los modelos de organización del trabajo antes señalados, además de usar todos los recursos -y especialmente los fondos estructurales- para garantizar la igualdad.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 22 de febrero de 2006. Nulidad de despido por producirse durante el período de lactancia. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en sentencia de 22 de febrero de 2006, ha anulado el despido de la gerente de una empresa cuando disfrutaba del período de lactancia por maternidad, y ha ordenado su readmisión en iguales condiciones laborales a las que tenía con anterioridad al cese, con abono de los salarios de tramitación hasta la efectiva readmisión. La mujer recurrió el despido y la Sala lo anula porque si el despido se produce durante el período de lactancia, al margen de que se haya o no solicitado dicho permiso o se esté disfrutando de él, debe ser calificado como nulo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2006. Despido nulo de una trabajadora que sufre una interrupción involuntaria del embarazo

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha anulado el despido de una trabajadora que sufrió una interrupción involuntaria del embarazo. El TSJ considera que la incapacidad laboral de la trabajadora se debe a problemas relacionados con el embarazo, y que este

solo lo tiene la mujer. En consecuencia el despido es nulo por discriminatorio por razón de sexo por ser contrario al art. 14 CE, y no haber justificado la empresa que su decisión era ajena a la vulneración del derecho fundamental.

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Valladolid, de 23 de marzo de 2006. Reducción de jornada. Conciliación de la vida familiar y laboral. El Juzgado de lo Social núm. 2 de Valladolid, en sentencia de 23 de marzo de 2006, ha condenado a una empresa que no respetó la conciliación de la vida familiar y laboral de una trabajadora que solicitó un horario reducido fijo de mañana. La demandante, que trabajaba en el centro de atención al cliente de Telefónica España SAU, solicitó una reducción de jornada para cuidado de hijo menor pasando a tener sólo horario de mañana. La empresa demandada no atendió a su petición alegando que debía realizar su trabajo a turnos. El Juzgado considera que la elección propuesta por la demandante facilita la atención de la menor, permite compatibilizar la vida laboral con el desarrollo de la vida familiar y no ocasiona ningún perjuicio empresarial, por todo lo cual declara el derecho de la actora a la reducción de jornada y concreción del horario.

Instituto Andaluz de la Mujer

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer

Teléfono de Información a la Mujer

900 200 999