



Núm. 17, julio-diciembre 2007

LEY ESPAÑOLA PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES*

José María SOBERANES DÍEZ**

El 23 de marzo de 2007 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado Español* la Ley 121/000092 Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta norma tiene por objeto combatir todas las manifestaciones subsistentes de discriminación por razón de sexo y promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Esta Ley Orgánica surge para incorporar al ordenamiento español la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo, que reformó la diversa 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. También pretende la incorporación de la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, que establece que debe incorporarse a las legislaciones antes del 21 de diciembre de 2007.

La finalidad de este trabajo es dar cuenta de las principales disposiciones de esa Ley.

I. DISPOSICIONES GENERALES

En el título primero, la Ley define los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad entre hombre y mujer. Las definiciones de discriminación directa, discriminación indirecta que establece el artículo

* Esta reseña fue presentada ante un grupo de jóvenes abogados estudiosos de los derechos fundamentales a quienes agradezco sus comentarios y sugerencias.

** Licenciado en derecho por la Universidad Panamericana.

6o. son tomadas, casi textualmente, del artículo 2.2 de la Directiva 2002/73/CE y 2e de la 2004/113/CE. De ésta misma se toman las definiciones de acoso y acoso sexual y son consideradas discriminación, acorde con lo dispuesto por el artículo 2.3 de la Directiva 2002/73/CE y el artículo 2.4 de la Directiva 2000/78/CE.^{***}

El título segundo tiene dos capítulos. En el primero se establecen los principios generales de la actuación de los poderes públicos. Se define que el principio de igualdad abarcará transversalmente la actuación de todos los poderes públicos y se establecen criterios generales de actuación a éstos, como la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales.

En cuanto a las candidaturas electorales, en las disposiciones adicionales de la Ley se incorpora un artículo 44 bis a la Ley Orgánica 5/1985, del régimen electoral general, estableciendo que las listas de candidatos deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el 40%.

II. PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 7o. de la Directiva 2002/73/CE, que agrega el artículo 8-Bis de la Directiva 76/207/CEE, la Ley establece disposiciones que tienden la promoción, seguimiento y análisis de la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

^{***} En concreto, las definiciones de la Ley son las siguientes:

“Artículo 6o. *Discriminación directa e indirecta*. 1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo”.

1. Promoción de la igualdad

En cuanto a la promoción de la igualdad entre sexos, en el capítulo II del título segundo se establecen criterios de orientación de las políticas públicas en materia de educación, cultura y sanidad, y el título tercero contiene medidas de fomento de la igualdad en los medios de comunicación social.

Por lo que respecta a la educación, se precisa que el sistema educativo incluirá entre sus fines la educación, la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres, de tal forma que en el ámbito superior se promoverá la creación de posgrados específicos y la realización de investigaciones especializadas en la igualdad. Por lo que respecta a la educación inicial se contempla la integración del estudio y aplicación del principio de igualdad en los programas escolares y el reconocimiento y enseñanza del papel de las mujeres en la historia.

Respecto a la libertad artística, se establece que el sistema de gestión cultural promoverá incentivos económicos a activas de ayuda a la creación y producción artística e intelectual de autoría femenina. En cuanto a la integración del principio de igualdad en la política de salud se propugna por evitar que por sus diferencias biológicas o por los estereotipos sociales asociados, se produzcan discriminaciones entre unas y otros.

En ese mismo capítulo se contempla la promoción de la incorporación de las mujeres a la sociedad de la información y a los deportes, así como la inclusión de medidas de efectividad de la igualdad en las políticas de acceso a la vivienda, estableciendo que el gobierno fomentará especialmente el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad o en riesgo de exclusión y de las que hayan sido víctimas de la violencia de género. Adicionalmente, la ley busca la inclusión en las políticas de desarrollo del medio rural, estableciendo la obligación de desarrollar la figura jurídica de la titularidad compartida.

Como se dijo, el título tercero contiene medidas de fomento de la igualdad en los medios de comunicación social, introduciendo reglas específicas para la Corporación RTVE y la Agencia EFE, como la utilización no sexista del lenguaje y la obligación de incorporar mujeres a puestos de responsabilidad directiva.

En ese mismo título se establece la obligación de las autoridades audiovisuales de asegurar un tratamiento de las mujeres conforme al principio de igualdad, y el carácter ilícito de la publicidad discriminatoria.

2. Seguimiento de la igualdad

Para procurar el análisis y seguimiento del respeto al principio de igualdad, la Ley establece obligaciones concretas al gobierno, como presentar un informe periódico a las Cortes Generales sobre el conjunto de sus actuaciones en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, el deber de incorporar un informe sobre impacto por razón de género en los proyectos de normas de carácter general que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros y la obligación de incluir la variable de sexo en las estadísticas y encuestas que lleven a cabo.

El artículo 12 de la Directiva 2004/113/CE dispone que los Estados deben disponer de organismos que velen por el respeto a la igualdad. En este sentido, en el título VIII se establecen una serie de disposiciones organizativas, como la creación de una Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres, y de las Unidades de Igualdad en cada Ministerio.

Junto a lo anterior, la Ley constituye un Consejo de Participación de la Mujer, como órgano colegiado que ha de servir de cauce para la participación institucional en estas materias y la lucha contra la discriminación por razón de sexo.

III. IGUALDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

La Ley también pretende favorecer una igualdad en todos los ámbitos laborales, pues conforme al artículo 3o. de la directiva 2002/73/CE y al artículo 3.1 de la directiva 2000/78/CE existe la obligación de los estados miembros de establecer medidas para evitar la discriminación en cualquier tipo de empleo. Así, la Ley abarca tanto el acceso al empleo general como el empleo público en específico. Además, se incluyen disposiciones para buscar la conciliación entre la vida familiar y laboral.

1. Acceso al empleo

El título IV además de establecer el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, incorpora medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo. En específico, se instituye el deber

de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores o trabajadoras.

Para alentar a las empresas en este sentido, se asienta que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad con sus trabajadores que podrá ser utilizado con fines publicitarios.

En relación con las empresas, aunque no directamente en el ámbito laboral, en el último título de la Ley se prevé que las sociedades mercantiles obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias deben procurar incluir en su consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres, concediendo para ello un plazo de ocho años.

Resulta interesante que, en lo referente al acceso al empleo, la Ley retoma el principio dispuesto en el artículo 2.6 de la Directiva 2002/73/CE, 4.5 de la Directiva 2004/113/CE y 4.1 de la Directiva 2000/78/CE, en el sentido de que no constituyen discriminación en el acceso al empleo las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Habría que analizar si un trato desigual basado en una mayor capacidad profesional para el empleo específico, que provoque un desbalance entre los sexos, puede considerarse discriminación a la luz de esta legislación.

2. Conciliación entre vida laboral y familiar

En ese mismo título se prevé, para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, un derecho de los padres a un permiso y una prestación por paternidad, que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento.

Este derecho se adecua a lo dispuesto por la Directiva 96/34/CE, que concede un derecho individual de permiso paternal a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años.

Los permisos paternales tanto de mujeres como de hombres no son novedosos en la legislación española, pues estaban previstas en la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas.

3. Igualdad en el empleo público

Sobre el acceso a cargos públicos, en las disposiciones generales se establece que los poderes públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan, y se contempla la aprobación de un protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo.

Al respecto, se establece la obligación de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de órganos directivos de la administración general del Estado, que se aplica también a los órganos de selección y valoración del personal y en las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuya capital participe dicha administración.

Se prevé que la aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá acompañarse de un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia, sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo en esos casos.

Al igual que en el empleo privado, se instituyen obligaciones relativas a la conciliación entre vida personal y laboral. Al respecto, se genera la obligación de establecer en la normativa aplicable a la administración pública un régimen de beneficios con el fin de proteger tanto la maternidad como la paternidad.

A propósito de lo anterior, debe destacarse que para efectos de la provisión de puestos de trabajo se computará el tiempo que las personas hayan pasado en los permisos de maternidad o paternidad. Además, cuando éstos permisos coincidan con el periodo de vacaciones, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta.

Por último, en ese título se regula el respeto del principio de igualdad en las Fuerzas Armadas y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, estableciendo que las normas referidas al personal al servicio de las administraciones públicas en materia de igualdad, prevención de la

violencia de género, y conciliación de la vida familiar y profesional serán de aplicación en éstas, con las adaptaciones que resulten necesarias y en los términos establecidos en su normativa específica.

IV. TUTELA JUDICIAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 4o. de la Directiva 2002/73/CE, que sustituye el artículo 6o. de la Directiva 76/207/CEE y el artículo 8o. de la Directiva 2004/113/CE, los Estados miembros deben establecer procedimientos judiciales para que las personas puedan exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva, especialmente, en lo que se refiere a la discriminación.

Al respecto, la ley prevé que cualquier persona que cuente con el interés legítimo, según determinen las leyes procesales civiles o contencioso-administrativas, dependiendo el caso, podrá instar a los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres.

En cuanto a las acciones, la Ley prevé que serán nulos todos los actos que constituyan o causen discriminación y que darán lugar a la responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido.

Además, conforme al artículo 10 de la Directiva 2004/113/CE, también se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso que se produzca como consecuencia de la presentación de una queja en contra de algún trato discriminatorio.

En cuanto al acoso, se precisa que la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo. Es interesante que en esos procesos se traslada la carga de la prueba al demandado, quien tiene que probar la ausencia de discriminación, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 9o. de la Directiva 2004/113/CE del Parlamento Europeo.

V. CONCLUSIÓN

La Ley española establece políticas públicas concretas que seguramente contribuirán a la efectiva igualdad material entre hombres y mujeres. Por ejemplo, contempla acciones y políticas públicas concretas,

como los permisos de paternidad, la prohibición de lenguaje sexista, la promoción de la obra artística femenina o la instauración de acciones judiciales que facilitan la aplicación del principio de igualdad material.

Sería conveniente analizar sí la Ley mexicana para la Igualdad entre Mujeres y Hombres únicamente dispone una distribución competencial para lograr el cumplimiento de la igualdad sustantiva, así como una serie de los objetivos y principios previstos, a los que se debe ajustar un programa nacional para la igualdad entre mujeres y hombres y si deben imitarse algunas de estas políticas públicas concretas.

