

A EQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

DERECHO COMUNITARIO

NÚMERO 1

MAYO 1999

PERIODICIDAD CUATRIMESTRAL



C O N T E N I D O

| | |
|---|----|
| Editorial | 4 |
| DERECHO COMUNITARIO | |
| Legislación | |
| El Consejo Extraordinario de Luxemburgo sobre el Empleo y la Igualdad de Oportunidades: Acciones comunitarias. Planes Nacionales de Acciones para el Empleo. Conciliación vida laboral y familiar (síntesis). Por M. ^a Carmen Ortiz Lallana. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Rioja. | 6 |
| Jurisprudencia TJCE | |
| SS 30 junio 1998 sobre despido de una mujer embarazada. Caso Mary Brown/Rentokil..... | 14 |
| Comentarios a Jurisprudencia | |
| “El embarazo no es una enfermedad”. Por M. ^a Isabel Rofes i Pujol. Letrada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas..... | 20 |
| DERECHO ESPAÑOL | |
| Legislación | |
| Medidas para promover el empleo femenino (síntesis). Por Visitación Martínez Espligares. Licenciada en Derecho. Asesoría Laboral del IAM | 24 |
| Coste Cero en las Bajas por Maternidad. | |
| Real Decreto Ley 11/98, de 4 de septiembre regulador de las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores/as durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento | |
| Mujeres subrepresentadas. | |
| Ley 50/98, de 30 de diciembre disposición adicional 14. ^a tercera de incentivos fiscales a la contratación de mujeres en los sectores en los que se halla subrepresentada | |
| El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial. | |
| Real Decreto Ley 15/98, de 27 de noviembre de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial. Síntesis de Visitación Martínez Espligares. Licenciada en Derecho. Asesoría Laboral del IAM | 26 |
| Comentarios Doctrinales. | |
| “Principales novedades legislativas a favor de la igualdad de oportunidades de las trabajadoras en España”. Por Elisa Sierra Hernáiz. Doctora en Derecho. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pública de Navarra..... | 30 |
| “Las modificaciones en el sistema de bonificaciones y el fomento de la contratación femenina”. Por M. ^a Amparo Ballester Pastor. Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia | 36 |
| DERECHO AUTONOMÍAS | |
| Legislación | |
| Comunidad Autónoma de Aragón. Ley 6/1999, de 26 de marzo relativa a parejas estables no casadas..... | 40 |
| FORO DE DEBATE | |
| Y en elecciones... discriminación positiva ¿Sí? ¿No? | |
| “Paridad electoral y cuotas femeninas”. Por Alfonso Ruiz Miguel. Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad Autónoma de Madrid | 44 |
| “Cuotas electorales reservadas a Mujeres y Constitución”. Por Fernando Rey Martínez. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid | 52 |
| BREVES | |
| Por Dolores de la Fuente Vázquez. Directora del Área de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección Provincial de Trabajo de Barcelona. Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad Pompeu Fabra | 60 |
| MISCELÁNEA | |
| “Plan de Acción contra la violencia doméstica. 1998-2000”. IAM Documentación | 64 |
| LIBROS | |
| Referencias bibliográficas comentadas..... | 69 |



La existencia en nuestra sociedad de desigualdades entre mujeres y hombres, exige un trabajo continuado y conjunto para erradicar esa discriminación por razón de sexo y propiciar un cambio progresivo en la conciencia social.

El Instituto Aragonés de la Mujer, en el marco del II Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón (1997-2000), y la Universidad de Zaragoza, a través de su Facultad de Derecho, con la publicación de AEQUALITAS, queremos dotar a los colectivos profesionales vinculados con el ámbito jurídico, de un instrumento operativo que los mantenga informados, desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, de las últimas novedades legislativas y jurisprudenciales a nivel europeo, estatal y autonómico en todos los órdenes jurisdiccionales.

Con una periodicidad cuatrimestral, en AEQUALITAS, a través de sus diferentes secciones estudiaremos la igualdad y la diferencia mujer-hombre en la realidad del ordenamiento jurídico y en su interpretación a través de la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

Del mismo modo, contaremos con la opinión de expertas y expertos que, desde una perspectiva de género, analizarán la coherencia o incoherencia de las argumentaciones expuestas en los fundamentos jurídicos de las últimas novedades jurisprudenciales y resoluciones judiciales, en relación a los nuevos roles sociales y culturales asumidos por el varón y la mujer.

En definitiva, se trata de crear en el orden jurídico un marco conceptual sólido que sirva para definir la igualdad en el contenido de la norma, la igualdad en la aplicación del derecho, la igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminación directa e indirecta tomando como referencia un modelo de sociedad basado en la corresponsabilidad de mujeres y hombres, tanto en el mundo privado como en el público.

Cristina San Román Gil

Directora General del IAM
Subdirectora de la Revista Aequalitas

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

SUBDIRECTORA

CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Directora General del Instituto Aragonés de la Mujer.
Gobierno de Aragón.

SECRETARIA DE REDACCIÓN

DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Directora del Área de Trabajo y Asuntos Sociales.
Dirección Provincial de Trabajo de Barcelona.
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad Pompeu Fabra.

SECRETARÍA TÉCNICA

MERCEDES DE ECHAVE

Responsable del Centro de Documentación
y Publicaciones del IAM.

MARÍA JOSÉ FENÉS

Secretaría de la Dirección.

VOCALES

VERÓNICA LOPE FONTAGNE

Abogada y Concejala de Acción Social
del Ayuntamiento de Zaragoza.

JUAN RIVERO LAMAS

Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil.
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

ELISA SIERRA

Profesora Asociada de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad Pública de Navarra.

ALTAMIRA GONZALO

Abogada. Miembro del Consejo Rector IAM.

MERCEDES BAYO

Coordinadora del Servicio Jurídico
de Atención a la Mujer. IAM Zaragoza.

MARÍA JOSÉ BALDA

Coordinadora del Servicio Jurídico
de Atención a la Mujer. IAM Huesca.

ANA TRICIO

Secretaría General del IAM.

EDITA:

Instituto Aragonés de la Mujer. Gobierno de Aragón.

Paseo María Agustín, 38. 50004 Zaragoza
Tel. 976 445 211
E-mail: iam@aragob.es

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

Plaza San Francisco, s/n. 50009 Zaragoza
Tel. 976 761 000
E-mail: elosegui@posta.unizar.es

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: En trámite

CONSEJO ASESOR

BENJAMÍN BLASCO SEGURA

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

ALFONSO ARROYO DE LAS HERAS

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

CONCEPCIÓN DANCAUSA

Directora del Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Consejero de Estado. Ex-presidente del Tribunal Constitucional.

CARMEN ORTIZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de La Rioja.
Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

ROBERT ALEXY

Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional.
Christian-Albrechts Universität. Kiel.

ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

DOLORES SERRAT

Profesora Titular de Medicina Legal.
Médica Forense. Psiquiatra.

TERESA PÉREZ DEL RÍO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz.

FERNANDO REY

Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad Jaume I de Castellón.
Directora del Gabinete de Relaciones Internacionales del Instituto de la Mujer.
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

AMPARO BALLESTER PASTOR

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Valencia.
Magistrada Suplente del Tribunal de lo Social.

MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Facultad de Derecho. Universidad País Vasco-Donostia.

BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Ciencias Políticas. Universidad Complutense.

MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

Profesora Titular de Organización de Empresa.
Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

LUIS NAVARRO ELOLA

Profesor Titular de Organización de Empresa.
Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

CARMEN SÁEZ LARA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad Carlos III de Madrid.
Letrada del Tribunal Constitucional.

ASUNCIÓN VENTURA

Profesora Asociada de Derecho Constitucional.
Facultad de Derecho. Universidad Jaume I de Castellón.

ROGELIO ALTISENT

Médico de Familia. Centro de Salud Actur.
Profesor Asociado de Medicina de Familia.
Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

AURORA LÁZARO

Médica Pediatra. Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa.
Profesora Asociada de Pediatría. Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Psicóloga jurídica.

JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Editorial

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

1

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean inéditos y versen sobre el tema central de la revista.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Tel. 976 761 433. Departamento de Derecho Público).

2

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

Profesora María Elósegui
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza.
50006 Zaragoza (España).

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

Se enviarán en soporte de papel y en diskette de ordenador de 3,5" (PC o Macintosh), trabajados en WORD o similar, o bien por e-mail (elosegui@posta.unizar.es), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR/A LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página.

AUTOR/A REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

3

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, en su caso, el e-mail.

No se devolverán los originales y no se mantendrá correspondencia sobre las colaboraciones que no se hayan encargado, sin que ello sea obstáculo para que se envíen artículos por libre iniciativa.

4

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos de los miembros del Consejo Asesor u otros/as especialistas cuando se estime oportuno y, en consecuencia, podrán ser aceptados para su publicación.

5

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las/os autores/as de los artículos publicados, ni de posibles variaciones en las programaciones anunciadas.



Gracias a la firma de un convenio de colaboración entre el IAM y la Universidad de Zaragoza, nace la revista jurídica **AEQUALITAS**, de la que se me ha encargado la dirección. La revista **AEQUALITAS** es un proyecto ambicioso. Pretende cubrir un frente concreto, como es el de informar sobre el tema de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, desde una perspectiva jurídica interdisciplinar y de género.

Por tanto, siendo éste el objetivo central se afrontará esa problemática desde las distintas ramas del saber jurídico, desde el derecho constitucional, laboral, internacional, comunitario, civil, desde la filosofía del derecho, etc. En cada ámbito se estudiará la legislación y jurisprudencia dedicando una especial atención a los problemas de fundamentación. Es decir, tendrá un enfoque práctico, pero incluirá estudios doctrinales. En muchos casos, la Revista supondrá un foro de sugerencias para la mejora de la legislación, y un punto de encuentro entre quienes legislan y las operadoras y operadores jurídicos.

La revista informará de manera actualizada a las y los operadores jurídicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como del resto de las Autonomías del Estado español. Está abierta a recibir la colaboración de todas las personas interesadas, a través de artículos breves y concretos, que desarrollen cualquiera de las dimensiones jurídicas desde la perspectiva de las relaciones de género varón / mujer.

Haciendo nuestras unas palabras del profesor Rodríguez-Piñero al invitarle a formar parte del Consejo Asesor de **AEQUALITAS**, diremos que la revista nace en ámbito local, pero no con mentalidad localista.

La periodicidad será cuatrimestral (tres ejemplares al año) y se editarán 6.000 ejemplares de cada número.

Las secciones que hemos diseñado son las siguientes:

- **Derecho Internacional**, que abarcará las materias referentes a la Organización de Naciones Unidas, y también el Consejo de Europa, que incluye legislación y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **Derecho Comunitario**, con la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- En tercer lugar, debido a que el principio de igualdad es el tema clave de nuestra revista, dedicamos una especial atención a las cuestiones constitucionales, no sólo de nuestro Tribunal Constitucional, sino de ámbito europeo o estadounidense en cuanto que puedan ser de interés para nuestro propio derecho.
- Expondremos con detenimiento la legislación nacional española, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Dedicamos una sección a la aplicación de la legislación nacional en ámbitos autonómicos, y a los casos planteados en la Administración de Justicia de los Tribunales Superiores, Audiencias Provinciales, y otros órganos jurisdiccionales de menor rango.
- **Foro de Debate**, donde se expondrán opiniones encontradas o soluciones diversas para el logro de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- En el próximo número, comenzaremos con una experiencia novedosa en este ámbito jurídico, la sección **Derecho y Salud**. Se han incorporado a nuestro Consejo Asesor un equipo de expertos en temas sanitarios, que incluyen los campos de la medicina de familia, la pediatría, la psiquiatría, la ginecología, la medicina legal y la psicología jurídica. Con ello queremos dar cabida a una perspectiva médico-jurídica, que trate desde esos saberes la igualdad y diferencia entre hombres y mujeres, o sus distintos modos de requerir atención jurídica y médica. Ello incide claramente en cuestiones como la de la protección contra la violencia doméstica, o los distintos modos de buscar las mejores soluciones en los conflictos familiares que tienen incidencia jurídica, como son los procesos de separación y divorcio, la guarda y tutela de las hijas e hijos... Todo ello requiere el trabajo conjunto de personal sanitario y operadoras y operadores jurídicos.
- **Breves** presentará las novedades o el estado de la cuestión en diversas materias jurídicas, con independencia de que algunas de ellas sean nuevamente tratadas con más detalle en otras secciones.
- **Miscelánea** informará sobre congresos, seminarios, jornadas y noticias de interés en relación con el tema central de la revista.
- **Libros**, ofrecerá una breve selección de referencias bibliográficas relacionadas con la igualdad de oportunidades.

Por último, queremos invitar a la participación en **AEQUALITAS**, a todas las personas que realizan su trabajo, teniendo en cuenta la perspectiva de género.

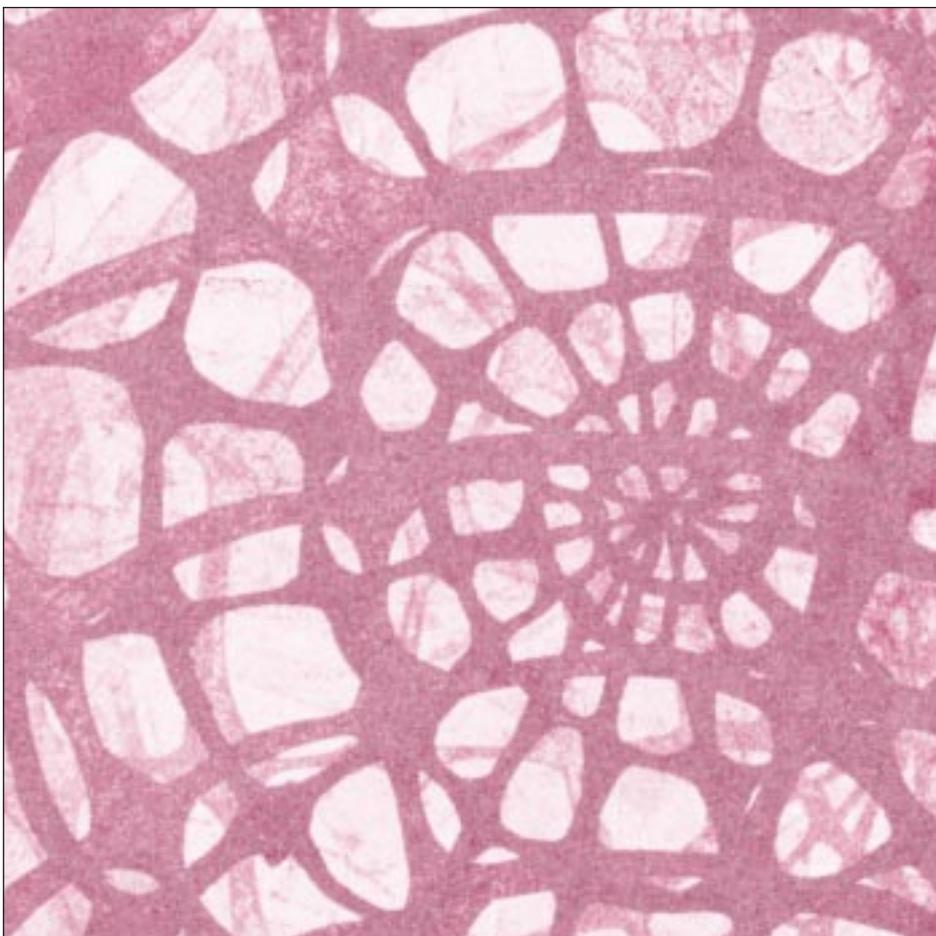
María Elósegui Itxaso

Profesora Titular de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Zaragoza.
Directora de la Revista **AEQUALITAS**

La política comunitaria de empleo sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (síntesis)

M.^ª CARMEN ORTIZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Rioja



1

Sobre el empleo en la unión Europea, sin ánimo exhaustivo y por orden cronológico, ORTIZ LALLANA, M.C.: “La unión Europea y las políticas activas de empleo”, *RMT y AS*, n.º 17, 1999; ALVAREZ ALEDA, C.: “Nuevos retos para las políticas activas de empleo”, *Economistas*, n.º 77, años XIV, 1998 (España 1997, Un balance), págs. 286 y ss; del mismo autor, “Políticas activas de creación de empleo y colectivos desaventajados”, *Economistas*, n.º 70, años XIV, 1996, cit., pág. 23; NAVARRO, V.: “Los Mercados laborales y la cuestión social en la unión Europea” *Sistema*, n.º 143, 1998, págs. 5 y ss.; VV.AA.: El mercado de trabajo en perspectiva europea, *PEE*, n.º 72, 1997, en particular “Introducción editorial”, págs. V a XV; MARTIN, C.: El mercado de trabajo español en perspectiva europea: un panorama”, *PEE*, n.º 72, 1997, págs. 2 a 20; VIÑALS, J.; JIMENO, F.: “El mercado de trabajo español y la unión Económica y monetaria española”, *PEE* n.º 72, cit., págs. 21 a 36; CABEZON, J.: “El empleo y la unión Europea”, en *Políticas de Empleo y Parlamento Europeo*, GPPSE, 1997, págs. 18 a 32; SAENZ FERNANDEZ, F.: “Las políticas de empleo y del mercado de trabajo en Europa: una visión general”, *Economistas*, n.º 70, año XIV, 1996 (Políticas de Empleo en Europa), págs. 6 a 13; ESPASA, A.- MORENO, D.: “Empleo, crecimiento y política económica”, *Economistas*, n.º 69, año XIV, 1995 (España 1995, Un Balance), págs. 298 a 308; FINA, L.: “Creación de empleo: retos y oportunidades para Europa y para España”, *Economistas*, año XIV, n.º 69, cit., págs. 309 a 318.

2

En este sentido, RODRIGUEZ PIÑERO, M.: “De Maastricht a Amsterdam: derechos sociales y empleo” (Editorial), *RL* n.º, 4, 1998, pág. 1. No obstante, esta conclusión se extrae también con toda claridad de la lectura del Dictamen del Comité Económico y Social sobre el Informe económico anual -1997-. Crecimiento, empleo y convergencia en el avance hacia la UEM (doc. COM (97) 27 final), emitido en Bruselas el 24 de abril de 1997 – Ponente Sr. Harry Byrner (ECO/224).

3

COM (93) 700.

4

Consejo Europeo Extraordinario sobre el Empleo, Luxemburgo, 20 y 21 de noviembre de 1997, conclusiones de la Presidencia.

5

Consejo Europeo de Esen, Conclusiones de la Presidencia, Bol. UE, 12 – 1994, punto 1. 3.

6

Conclusiones del Consejo Europeo de Madrid, Bol. UE, 12- 1995, punto 1.8.

7

Vid. La Estrategia Europea a favor del empleo: progresos recientes y perspectivas (Comunicación de la Comisión sobre las tendencias y evolución de los sistemas de empleo en la Unión Europea), Bruselas, 11-10-1995, COM (95) 465 final, en particular, pág. 3.

8

Acción a favor del empleo en Europa: un pacto de confianza (Comunicación de la Comisión), CSE (96) 1 final; Bol. UE, 6-1996, punto 1.3.2 y suplemento 4/96 del Bol. Un resumen de las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Florencia en Bol. UE, 4-1996, págs. 39 y ss. Vid. También El Consejo Europeo de Florencia, 21 y 22 de junio de 1996, Conclusiones de la Presidencia, Bol. ICE Económico, 24 al 30 de junio de 1996, n.º 2.506.

9

Vid. Propuesta de decisión del Consejo por la que se crea el Comité de política del empleo y del mercado de trabajo, Bruselas, 27-3-1996, COM (96) 134 final. Decisión n.º 97/16 CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, por la que se crea el Comité de empleo y del mercado de trabajo (DOCE L 6, de 10.1.1997). En este contexto, el informe de la Comisión “El empleo en Europa, 1996” analiza la situación y esboza una serie de cuestiones que deben considerarse para acometer la solución al problema del desempleo –Bruselas, 9-10-1996, COM (96) 485 final. También, Bol. UE 10-96, punto 1.3.170–.

10

El texto del Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (97/C 340 /01) y de las versiones consolidadas resultantes del Tratado de la Unión Europea (97/C 340 /02) y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (97/C 340 /03) en DOCE C 340, de 10 de noviembre de 1997. No obstante, pese a aprobarse en tal fecha – 2 de octubre de 1997 – entrará en vigor “ el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad” (Art.º 14.1, n.º 2). Sobre la constitucionalización de los derechos sociales en el ámbito comunitario, a raíz de la modificación del Tratado, por todos, OJEDA AVILES, A.: “La calidad social europea desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *RL*, art.º 3, 1998, págs. 11 y ss. Sobre cada uno de los aspectos sobre los que incide la modificación del Tratado, GALIANA MORENO, J.M.: “Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam”, *REDT*, n.º 88, marzo-abril, 1998, págs. 189 y ss.; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: “Los aspectos sociales del Tratado de Amsterdam”, *RMT y AS* (Derecho Social, Internacional y Comunitario) n.º 7, 1998, págs. 185 y ss.; GOMEZ MUÑOZ, J.M.: “Empleo, crecimiento y convergencia tras las reformas de Amsterdam y la cumbre de Luxemburgo”, *RL*, abril, 1998, págs. 66 y ss, RODRIGUEZ PIÑERO, M.: “*De Maastricht a Amsterdam: derechos sociales y empleo*”, cit., págs. 1 y ss.

11

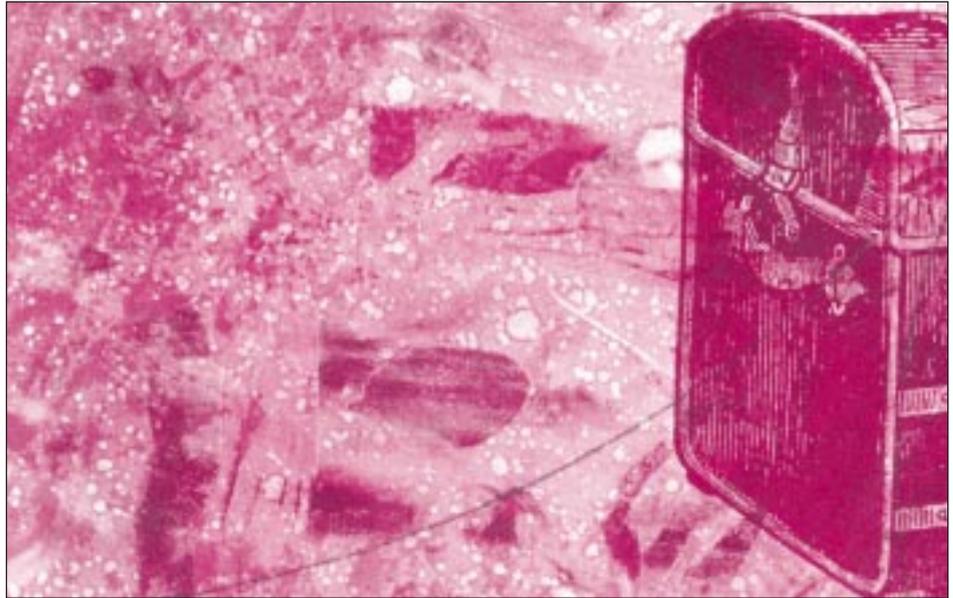
Valorando los resultados positivos de la Cumbre extraordinaria, CES: Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral, España 1997. CES, Madrid, 1998, pág. 300.

12

Consejo Europeo de Cardiff, 15 y 16 de junio de 1998, Conclusiones de la Presidencia.

13

Vid. “Plan de acción para el empleo del Reino de España”. Abril, 1998 que, no obstante, había sido aprobado en Consejo de Ministros el 12 de septiembre de 1997. También, como más significativos, para Francia: Plan National d’action pour l’emploi. France, 1998 (39 págs.); Dinamarca: “National Action Plan for Employment. Ministry of Economic Affairs. Ministry of Labour, Denmark 1998 (63 págs.), Suecia National Employment Action Plan Sweden. April, 1998 (23 págs.); Reino Unido: United Kingdom, Employment Action Plan, Uptad, March, 1998 (42 págs.); Grecia: Structural Image and Developments in the Labour Market in Greece, National Employment Observatory, october, 1997 (15 págs.): Social dialogue, Development Competitiveness Employment (pact of Confidence Between The Government and social Partners on the Tereshold of the year 2000), Athens, 10 - november - 1997 (27 págs.) Bélgica: Investir dans la personne et l’emploi. Plan d’action belge pour l’emploi



I. INTRODUCCIÓN: UN BIENIO ESPECIALMENTE INTENSO TRAS DOS DÉCADAS DE INICIATIVAS CONTRA EL PARO

Han transcurrido más de veinte años desde que, en la primera mitad de la década de los setenta, los países desarrollados activaran sus iniciativas contra el paro; pero la preocupación por el problema emerge con mayor virulencia en el marco de las políticas económicas impuestas a los Estados por el Tratado de Maastricht, para conseguir, mediante la convergencia de los socios comunitarios, la unión Económica y Monetaria¹. De ahí que las acciones comunitarias tendentes a reforzar el compromiso europeo frente al paro se concentren en los últimos cuatro años y se intensifiquen especialmente en el último bienio, habida cuenta de los duros ajustes económicos y sociales que la puesta en marcha de la moneda única lleva consigo².

Desde la presentación en el Consejo Europeo de Bruselas, en diciembre de 1993, del “Libro blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo” (Informe Delors)³. Hasta el Consejo Extraordinario sobre Empleo, celebrado los días 20 y 21 de noviembre de 1997 en Luxemburgo⁴, media un corto camino en el tiempo, aunque intenso en los esfuerzos, jalonado por los

consejos de Essen⁵ o Madrid⁶, la Cumbre de Florencia⁷ donde se presentó el documento Acción para el empleo: un Pacto de Confianza⁸, la Declaración de Dublín sobre el empleo por la que se creó el Comité de política de empleo y del mercado de trabajo⁹ o la Cumbre de Amsterdam. Un camino cuajado de compromisos que llevan a la modificación del Tratado de Unión Europea, introduciendo un título específico sobre “Empleo”, para dar cabida con carácter prioritario, entre las acciones comunitarias, a la creación de empleo y la coordinación de los países miembros en la materia¹⁰.

Pero es en el Consejo Extraordinario de Luxemburgo donde se recopilan y suscriben las declaraciones anteriormente efectuadas, se señala un suelo mínimo en materia de empleo, común a los países que componen la unión Europea y se establecen las pautas anuales de actuación, unificando esfuerzos¹¹. Por primer vez se fijan las directrices que seguirán todos los países miembros en 1998, agrupadas en torno a cuatro ejes -“pilares”- principales, fuertemente interconectados, sobre los cuales se instó a los Estados a presentar sus Planes Nacionales de Acción para el empleo (PNA) al Consejo Europeo de Cardiff, celebrado en junio de 1998¹². Presentados éstos¹³ y efectuada por la Comisión una primera valoración positiva de los mismos, aunque no exenta



de lagunas en lo relativo a sus objetivos y ámbito de aplicación¹⁴, el Consejo Europeo de Viena, celebrado el 11 y 12 de diciembre de 1998¹⁵ consolida la estrategia de empleo iniciada¹⁶ y reitera, con alguna particularidad respecto de las Directrices enunciadas para 1998, los objetivos cuantitativos y los indicadores que constituyen la base de un enfoque integrado y plurianual del empleo que habrán de traducirse en Planes Nacionales de Acción concretos.

II. LAS DIRECTRICES DE EMPLEO Y EL CUARTO PILAR SOBRE EL REFUERZO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Junto a la preocupación por “mejorar la capacidad de inserción profesional” (Pilar I). “desarrollar el espíritu de empresa” (Pilar II), o fomentar la capacidad de adaptación de los trabajadores y las empresas” (Pilar III), el cuarto pilar que integra las directrices de empleo para 1999 apuesta por “reforzar la política de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”¹⁷ y para ello se insta a los Estados miembros a emprender acciones específicas pero también a “adoptar un enfoque de integración en los otros pilares”.

Es una realidad constatada que el colectivo femenino sigue presentando proble-

mas específicos en lo relativo al acceso al mercado de trabajo, de ascenso profesional, de retribución y de concertación de la vida profesional con la atención a la familia. Por ello el cuarto pilar de las directrices de empleo subraya la importancia de a) hacer accesible a las mujeres medidas activas de política laboral, proporcionalmente a su tasa de desempleo; b) suprimir los efectos negativos, cuando éstos se identifiquen en la fiscalidad y en las prestaciones sociales, para la participación de éstas en el mundo laboral; c) prestar especial atención a los obstáculos que les impiden hacerse independientes; d) garantizar que las mujeres puedan beneficiarse

LOS ESTADOS MIEMBROS Y LOS INTERLOCUTORES SOCIALES ESTÁN LLAMADOS POR LAS DIRECTRICES DE EMPLEO A PROMOVER LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, MEDIANTE EL INCREMENTO DE LA TASA DE OCUPACIÓN DE LAS MUJERES Y LA MEJORA DE SUS OPORTUNIDADES DE PROMOCIÓN PROFESIONAL.

(Plan d'action belge 1998, établi dans le cadre des lignes directrices européennes pour l'emploi) (47 págs.); Annexe au Plan d'action belge pour l'emploi. Contributions de la Région Flamande, de la Région Wallonne, de la Région de Bruxelles - capitale - et de la Communauté Germanophone, 1998 (7 págs.); Declaration du Gouvernement Wallon et des Partenaires Sociaux Wallons pour concrétiser les lignes directrices européennes pour l'emploi, Jambes, 12 mars 1998 (7 págs.); Sommet européen pour l'emploi: contribution de la Région de Bruxelles - Capitale (5 págs.) Beitrag der Deutschsprachigen Gemeinschaft zum Nationalen Beschäftigungsplan 25 de marzo 1998 (4 págs.) Italia, Piano d'azione per l'occupazione, Italia, aprile, 1998 (40 págs.) Alemania: Plan de Acción para el empleo, República Federal de Alemania, Abril, 1998 (26 págs.).

14

La evaluación global de los Planes nacionales de acción para el empleo, en sus aspectos positivos –tanto relativos al fondo como a la forma– y negativos, se obtiene de: De las Directrices a la acción: los Planes nacionales de acción para el empleo (Comunicación de la Comisión), Bruselas, 13-5-1998, COM (98) 316 final.

15

Consejo Europeo de Viena, 11 y 12 de diciembre de 1998, conclusiones de la Presidencia, SN 300/98. Vid. También, Propuesta de Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros en 1999. Comunicación de la Comisión, Bruselas, 14.10. 1998, COM (98) 574 final y Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros en 1999 (Aprobadas por el Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales y ECOFIN, en su sesión de 1 de diciembre de 1998), en RL, n.º 57, 1998, III, págs. 141 y ss.

16

Vid. El empleo en Europa 1998, Empleo para todos – todos por el empleo: transformar las Directrices en acción. Informe de la Comisión, Bruselas, 20. 11. 1998, COM (98) 666 final, pág. 2. También con anterioridad. Informe conjunto sobre el empleo. Bruselas, 14 de octubre de 1998, IP/98/889.

17

Sobre el tema, en el ámbito comunitario, resultan muy ilustrativos el Informe de la Comisión sobre el seguimiento de la comunicación: Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias (presentado por la Comisión), Bruselas, 4-3-1998, COM (98) 122 final, y especialmente, Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la unión Europea, Informe 1997 (presentado por la Comisión), Bruselas 13-5-1998 (COM) (98) 302 final, que sirve de soporte básico para la exposición de la situación europea en esta materia. También, sobre cuantas cuestiones plantea la igualdad de oportunidades, CRISTOFARO, M.L.: *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci edit., Bari, 1989; RENDON, T.: “El trabajo femenino en el mundo”, *Sistema*, noviembre, 1997, págs. 139 y ss.

18

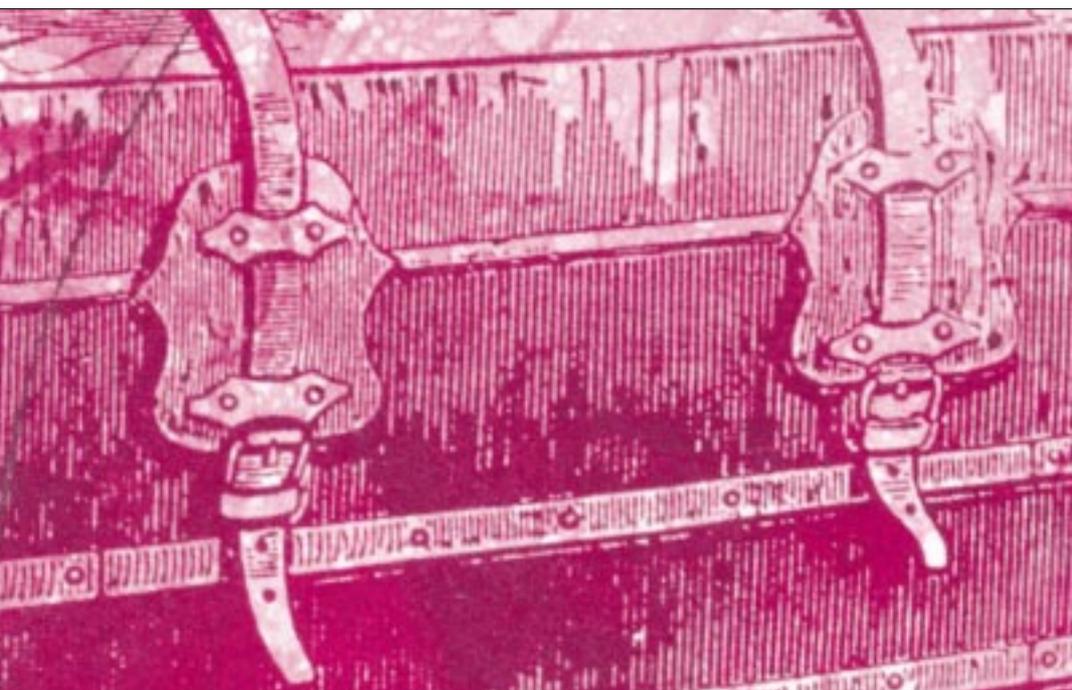
Directrices para las políticas de empleo en los Estados miembros en 1999. Cit., pág. 150.

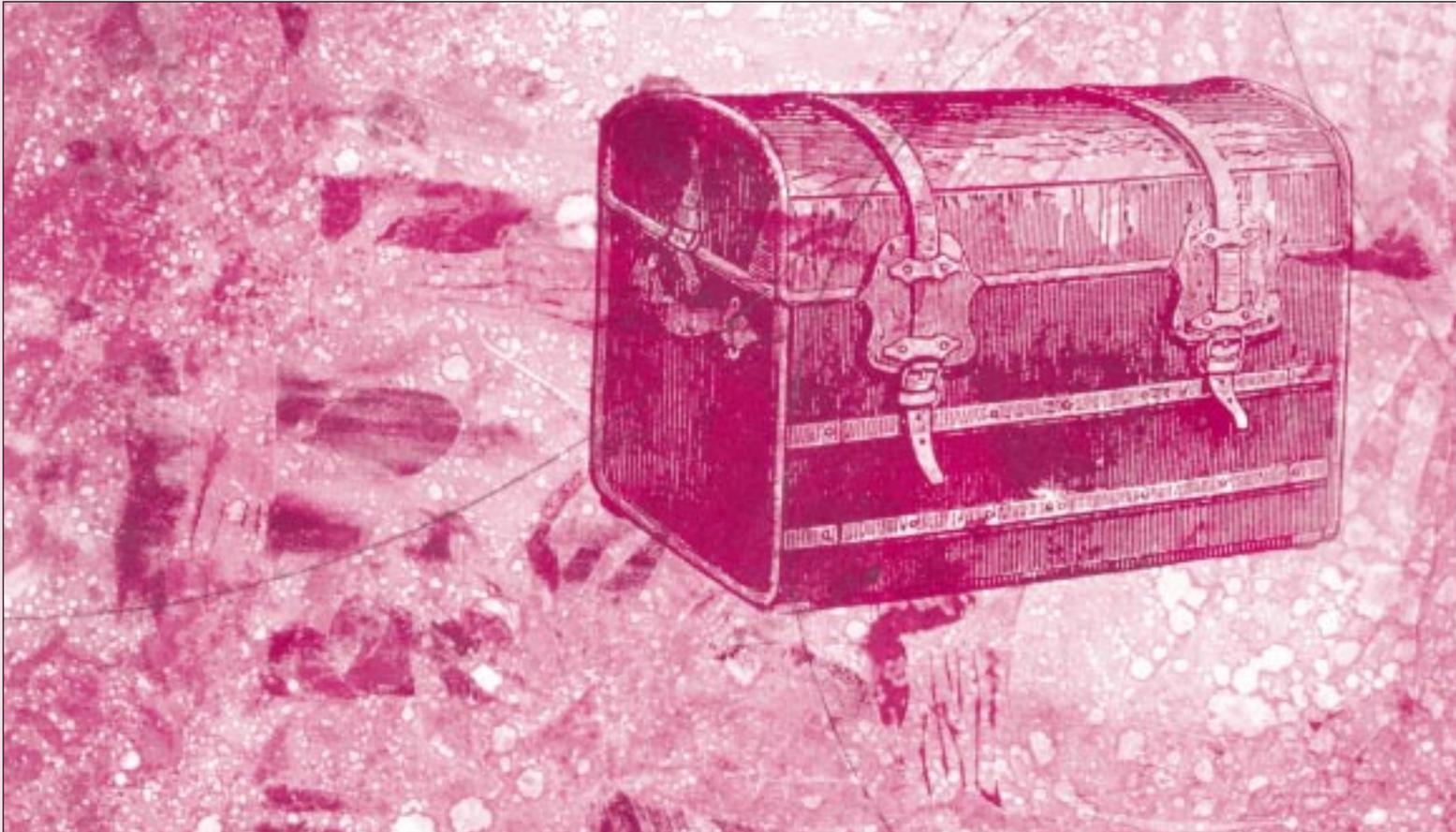
19

Propuestas de Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros en 1999, Cit., pág. 5.

20

Vid. Directiva del Consejo 76/207, 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, la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo”.




21

El tratamiento de la igualdad retributiva entre hombres y mujeres en el ámbito comunitario arranca del art. 119 TCEE y de la Directiva 75/117, 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 femeninos, hasta llegar al Código de Conducta sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor, adoptado por la Comisión—COM (1996) 336 FINAL DE 17-7-1996— que fue debatido por el Comité de Empleo y Asuntos Sociales en el Parlamento Europeo. El informe, de 11 de junio de 1997 (PE 220.249) revela que la creación y utilización de sistemas de evaluación y clasificación del trabajo son esenciales para eliminar la discriminación sexual de las estructuras salariales y suprimir elementos injustos de retribución.

22

En esta materia se pretende la inversión de la carga de la prueba a favor de la parte demandante. Ya en 1988 la Comisión efectuó una Propuesta de Directiva al respecto (DOCE n.º C 176 de 5-7-1988) que reiteró en 1996. El Parlamento emitió un dictamen sobre ella en primera lectura el 10-4-1997 y el 27 de junio del mismo año se presentó al Consejo una nueva propuesta que fue objeto de una posición común. Tras el Dictamen del Parlamento Europeo, en segunda lectura, la Comisión presentó una propuesta revisada de Directiva que el Consejo adoptó el 15 de diciembre de 1997 (Directiva 97/80/CEE – DOCE n.º L 14 de 20-1-1998, pág. 6).

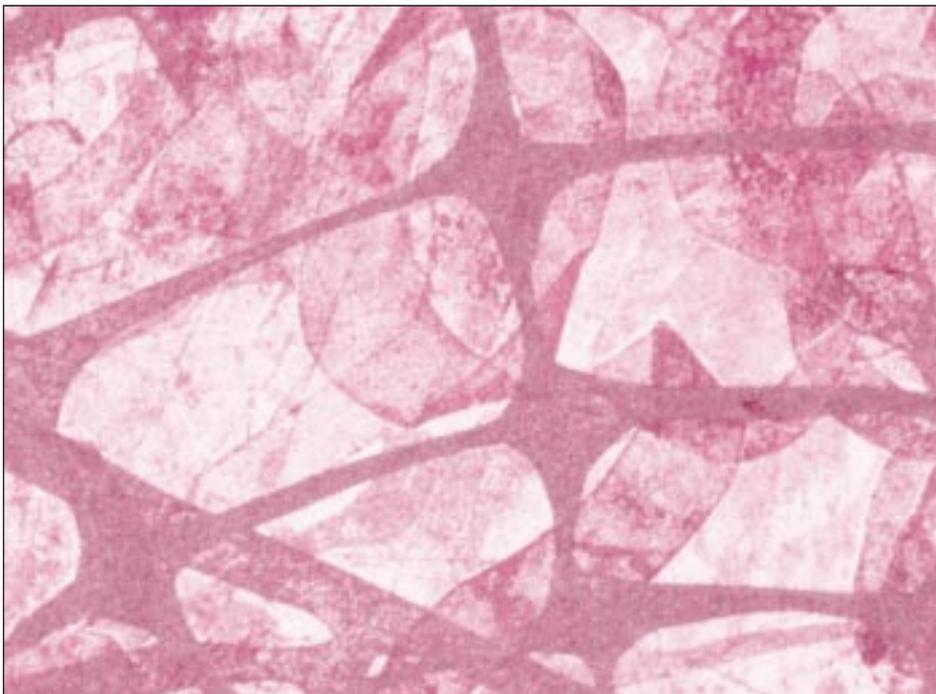
positivamente de formas flexibles de organización del trabajo. Para hacer operativas tales medidas se insta de los Estados miembros la adopción de “un enfoque de integración en las políticas generales de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la aplicación de las directrices en los cuatro pilares”¹⁸. Se trata, por ejemplo, de insertar, en el contexto del pilar sobre “capacidad de inserción profesional”, políticas activas del mercado de trabajo orientadas a la mujer, proporcionalmente a sus índices de desempleo; o, en otro caso, de que las acciones emprendidas bajo el pilar relativo al “espíritu de empresa” tengan en cuenta la infrarrepresentación femenina¹⁹.

En definitiva, desde la perspectiva de la transversalidad, el conglomerado de propósitos y de instrumentos que se sugiere a los Estados miembros se orienta en una doble dirección: se pretende combatir la discriminación entre hombres y mujeres, facilitando la reincorporación de estas últimas al mercado de trabajo y, de otra parte, se aspira a adoptar medidas que concilien la vida laboral con la vida familiar.

III. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRANSVERSALIDAD DE LAS MEDIDAS DE POLÍTICA DE EMPLEO.

Los Estados miembros y los interlocutores sociales están llamados por las directrices de empleo a promover la igualdad de oportunidades, mediante el incremento de la tasa de ocupación de las mujeres y la mejora de sus oportunidades de promoción profesional, así como a prestar atención a los desequilibrios en la representación masculina o femenina en determinados sectores de actividad y profesionales y a estudiar la forma de suprimir progresivamente los obstáculos que dificultan la reincorporación de hombres y mujeres tras su ausencia del mercado de trabajo.

El reconocimiento y la materialización de los derechos sobre los que se construye la igualdad de trata²⁰ y en particular la igualdad de retribución²¹, el ajuste de la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo²², la realización del principio de



igualdad en el ámbito de los regímenes de Seguridad Social²³, los planteamientos de acción positiva²⁴, la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo²⁵, se convierten en el eje fundamental de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, desde el convencimiento de que es necesario adoptar una política de “transversalidad” que integre la igualdad de oportunidades en todas las políticas y acciones comunitarias fundamentales²⁶, respondiendo al compromiso una plasmado en la Comunicación de la Comisión de 21 de febrero de 1996²⁷ o en la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas²⁸.

La transversalidad constituye así un mecanismo complementario de las medidas específicas de acción positiva, imprescindible para la operatividad de cualquier medida de fomento de la igualdad de oportunidades en el ámbito de la educación, la formación o el desarrollo²⁹; pero donde está llamada a desplegar su mayor eficacia es, sin duda, en el mercado de trabajo. Los programas plurianuales de los Estados miembros derivados del proceso de Essen –antecedente de la nueva estrategia de empleo diseñada por el Tratado de Amsterdam y el Consejo Extraordinario de Luxemburgo– no han

producido resultados visibles hasta la fecha y, en la actualidad, siguen existiendo en el mercado de trabajo profundos desequilibrios en lo que a igualdad se refiere. El desempleo femenino sigue estando tres puntos porcentuales por encima del desempleo masculino (12,7% frente a 9,4%)³⁰, las estadísticas sobre estructura de retribuciones en los Estados miembros revelan que siguen existiendo diferencias retributivas entre hombres y mujeres y que la media de horas trabajadas ha disminuido en Europa, descansando tal disminución especialmente sobre las mujeres desempleadas, puesto que el 83% de los trabajadores a tiempo parcial son de sexo femenino³¹.

I. Las acciones comunitarias

a. En materia de tiempo de trabajo

Las Directrices de empleo, y en particular las relativas a la nueva organización del trabajo, hacen referencia a un nuevo enfoque del tiempo de trabajo que se proyecta sobre las políticas relativas a la flexibilidad de los permisos durante la vida laboral, el permiso parental³² o el trabajo a tiempo parcial³³. Y la incorporación de las mujeres al empleo, a menudo, ha estado vinculado al aumento del trabajo a tiempo

23

En lo relativo a la Seguridad Social, la Comisión tiende a extender las ventajas de la igualdad de trata a los regímenes de Seguridad Social y en especial a los trabajadores por cuenta propia, particularmente tras las Sentencia del TJCEE de 17-5-1990, dictada en el caso Barber (As. 262/88, Barber d/ GRE). La Directiva 86/378/CEE ha sido modificada por la Directiva del Consejo 96/97/CE (DOCE n.º L 46, de 17-2-1997, pág. 20). Vid. También, Directiva 79/78, 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.

24

Tras la Sentencia dictada por el TJCEE en el caso Kalanke (As. 450/95, Kalanke c/ Freie Hansestadt Bremen, TJCE I 3051), con fecha 17 de abril de 1997, el Consejo pospuso el debate sobre la modificación de la Directiva 76/207/CE sobre igualdad de trato (Vid. , COM (1996) 88 final, de 27-2-1996, pág. 93) habida cuenta que la mayoría de los Estados no creían que fuera necesario su cambio. Sobre acciones positivas vid. También, S. TJCEE de 11-11-1997 (As. C/409/95, Marschall c/ Estado Federado de Renania del Norte de Westfalia), según la cual una ley nacional que concede prioridad a la mujer respecto de los ascensos en el sector público, ante la igual capacidad para el puesto que distintos candidatos de otro sexo, no contradice el Derecho comunitario, siempre que se cumplan determinadas condiciones y no se excluya ab initio al candidato varón.

25

El Informe anual 1997 presentado por la Comisión, sobre Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la unión Europea cit., - COM (98) 302 final-, en su pág. 334, pone de relieve como la protección frente al acoso sexual en el trabajo tiene una importancia crucial y cómo, no habiéndose llegado a un acuerdo al respecto durante 1997 por los interlocutores sociales al respecto, la Comisión está evaluando los resultados de estudios realizados durante el año para determinar el planteamiento más adecuado de la cuestión a nivel europeo.

26

Vid. Más ampliamente, COM (98) 302 final, cit., págs. 11 ss.

27

COM (96) 67 final, de 21-2-1996.

28

Naciones Unidas. Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer Pekin (China) 4 a 15 de septiembre de 1995.

29

COM (98) 302 final, cit., pág. 15.

30

Vid. COM (97) 479 final, cit., pág. 1.

31

COM (98) 302 final, cit., págs. 17 y 19.

32

En nuestro país, los permisos, suspensiones y excedencias por nacimiento, cuidado, adopción o acogimiento de hijos se encuentran regulados en los arts. 37, 45, 46 y 48 LET. Además, el Plan Nacional de Acción para el Empleo del Reino de España establece, entre las medidas a adoptar de forma inmediata, para fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, la necesidad de asumir los costes de la Seguridad Social, a cargo del empresario, derivados de las situaciones de maternidad o, en su caso, paternidad, cuando los trabajadores se encuentren en periodos de descanso por tal causa, por adopción o por acogimiento de menores. Y tal previsión es desarrollada por el RDL 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de



cuotas de Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento (BOE de 5 de septiembre de 1998).

33

Vid. Sobre el nuevo enfoque del tiempo de trabajo en el ámbito comunitario, ORTIZ LALLANA, M.C.: "La unión Europea y las políticas activas de empleo", *RMT y AS*, n.º 17, 1999, en prensa, aptdo. III. 4.3. Libro verde. Cooperación para la nueva organización del trabajo, presentado por la Comisión, Bruselas, 16 de abril de 1997, COM (97) 128 final, págs. 9 a 11.

34

Sobre estas cuestiones me ocupé en: "Algunos problemas del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial", págs. 94 y ss., en especial págs. 94 a 97. Vid. También, RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, M.C.: "El trabajo a tiempo parcial y Derecho comunitario", págs. 49 a 52; ambos en *VV.AA.*, (Monográfico dedicado: El trabajo a tiempo parcial), RL, n.º 15-16, 1998.

35

Sobre todas ellas, desde los orígenes de la intervención comunitaria sobre el trabajo a tiempo parcial, RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, M.C.: Ob. Cit. Últ., págs. 43 y ss.

36

COM (97) 102 final, de 12-3-1997.

37

Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15-12-1997 (DOCE n.º L 14/9 de 20-1-1998). Fruto de la necesidad de acomodar la regulación del trabajo a tiempo parcial en nuestro país al marco de la Directiva comunitaria es el Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad, concluido el 13 de noviembre entre el Gobierno y las Centrales Sindicales más representativas en el ámbito estatal y la nueva regulación dada al mismo por el RDL 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad (BOE de 28 de noviembre de 1998) y el RD 144/1999, de 29 de enero, por el que se desarrolla el anterior en materia de acción protectora de la Seguridad social (BOE de 16 de febrero de 1999).

38

COM (98) 302 final, cit., pág. 19.

39

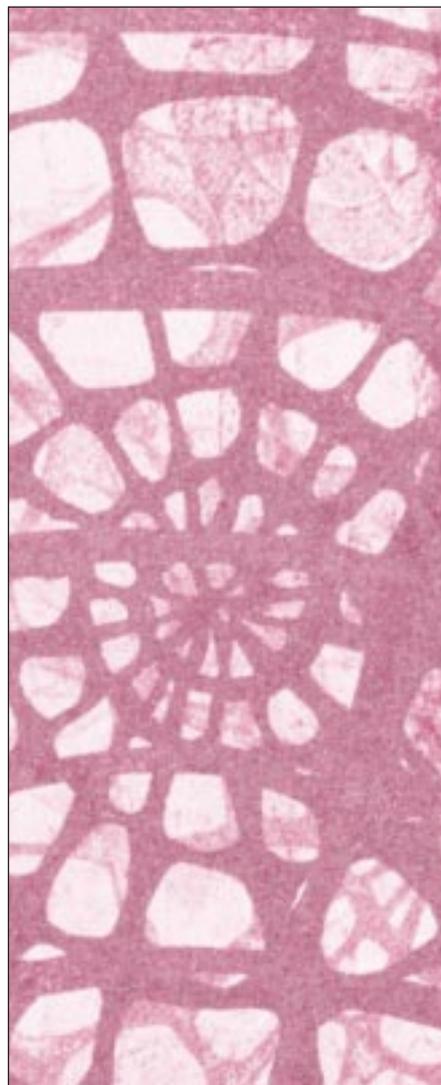
COM (98) 302 FINAL, CIT., PÁG. 20

40

En nuestro país, para eliminar la segmentación existente en el acceso a las diferentes ocupaciones, la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, en su art.º 3 establece una bonificación del 60% de la cuota empresarial a la Seguridad social por contingencias comunes en los nuevos contratos a mujeres para prestar servicios en profesiones u oficios en los que el colectivo femenino se halle subrepresentado, así como en las transformaciones en indefinidos de los contratos temporales y de duración determinada. En este sentido, la disposición transitoria segunda de la mencionada Ley autoriza al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para determinar las profesiones u oficios en los que la mujer se encuentra subrepresentada y la lista se contiene en el Orden de 16 de septiembre de 1998 (BOE de 29 de septiembre).

parcial con todas las ventajas y riesgos que conlleva. Si bien esta forma de trabajo puede contribuir a la reincorporación laboral de los trabajadores tras ausencias prolongadas o la reducción del tiempo de trabajo puede ser el mecanismo de ajuste que permita compatibilizar trabajo y vida familiar, con frecuencia el trabajo a tiempo parcial suele estar asociado a situaciones profesionales de baja cualificación, a la falta de seguridad en el empleo o a una remuneración inferior respecto de la percibida por los trabajadores a jornada completa³⁴.

Ello determina la necesidad de fomentar la flexibilidad que esta forma de trabajo propicia, garantizando, al mismo tiempo los derechos sociales de los trabajadores que se acogen a ella y en definitiva, modernizar el marco legal, contractual y político para lo cual se impone, entre otras medidas, la ruptura de los roles tradicionales masculino y femenino, como vienen poniendo de relieve diversos documen-



tos y acciones comunitarias³⁵ desde la Comunicación de la Comisión "Modernización y mejora de la protección social en la unión Europea"³⁶ hasta la Directiva 97/81, que receptiona el acuerdo adoptado por las organizaciones europeas de interlocutores sociales (UNICE, CEEP, CES) sobre trabajo a tiempo parcial³⁷.

La Comisión, en la citada comunicación, manifiesta la importancia de adaptar la protección social en apoyo del fomento del empleo, equilibrando la flexibilidad con la seguridad de los trabajadores y en particular de los que prestan sus servicios a tiempo parcial. En consonancia con ella, en el documento de consulta "Flexibilidad, tiempo de trabajo y seguridad de los trabajadores" se aborda la necesidad de garantizar el principio de no discriminación para los trabajadores que adoptan nuevas formas flexibles de trabajo, de los que una significativa proporción son mujeres³⁸. En respuesta a la consulta, los interlocutores sociales alcanzaron un acuerdo sobre estas cuestiones y la Directiva que lo incorpora, además de asegurar la importancia del trabajo a tiempo parcial en el mercado de trabajo y para la igualdad de oportunidades, pretende apoyar no sólo la voluntariedad de esta forma de prestación, sino también la posibilidad de que hombres y mujeres dispongan de márgenes de libertad de elección de horarios.

b. Sobre la representación femenina en los sectores productivos

En un mercado de trabajo dinámico y en expansión aparecen nuevos desequilibrios y discriminaciones entre hombres y mujeres y aumenta el riesgo de que el empleo femenino se concentre en sectores donde se halle sobrerrepresentado (servicios, doméstico, cuidados personales), en los que resulta necesario formular una adecuada política de igualdad de oportunidades para evitar un aumento de la segregación por sexo en el mercado de trabajo³⁹ para cuya corrección han comenzado a adoptarse medidas en algunos Estados miembros⁴⁰.



Ahora bien, los sectores de servicios y cuidados, o el uso de nuevas tecnologías –en particular en el ámbito rural–, en buena medida en expansión como consecuencia de la creciente participación femenina en la vida activa al generar ésta nuevas necesidades⁴¹, son a su vez actividades donde las mujeres encuentran mayores posibilidades de incorporarse o volver al mercado de trabajo y, por tanto, sectores de gran potencial para la creación de empleo, respecto de los cuales, las Directrices de empleo para 1998 recomiendan su explotación eficaz, como fuente de trabajo.

c. Acerca del desarrollo del espíritu empresarial

En lo relativo a la prioridad de desarrollar el espíritu de empresa⁴² y la necesidad de prestar especial atención a la potenciación de pequeñas y medianas empresas para crear puestos de trabajo, se constata que las mujeres tienden a crear menos empresas y que cuando lo hacen, éstas suelen ser pequeñas⁴³. El desarrollo del espíritu emprendedor de la mujer es, por tanto, otro aspecto importan-

te de la creación de empleo, cuya problemática, sin perjuicio de algún otro antecedente⁴⁴, fue abordada en el Tercer Programa Plurianual referente a la política de empresa y en especial a las pequeñas empresas que, en su convocatoria de propuestas, hizo explícita referencia a las mujeres empresarias⁴⁵; así como en el Informe de 1996 del Observatorio Europeo de las PYME⁴⁶ que, además de dedicar un capítulo a las mujeres en estas empresas, remarca su papel en ellas y las dificultades con que se encuentran, a menudo centradas en la financiación⁴⁷. Aún cuando algunos países han adoptado medidas específicas para resolver estas dificultades –préstamos empresariales especiales (Finlandia o Suecia) o apoyos relativos a la asistencia técnica o la cooperación nacional o internacional (Portugal)–, es necesario elaborar programas de formación que satisfagan las necesidades reales de las mujeres empresarias y mejorar la representación de los cónyuges colaboradores; contribuyendo así al fortalecimiento de una dimensión importante de la política general en torno a la creación de pequeños negocios familiares y a la conversión de los miembros de la familia –empleados por cuenta ajena– en empleados por cuenta propia. Para ello la comisión apuesta por la adopción de medidas de individualización de los derechos de Seguridad social –ningún Estado miembro tiene régimen de Seguridad Social completamente individualizado. Al conceder derechos “derivados” establecen una relación entre protección social, evaluación fiscal y situación familiar específica– o alternativas para adaptar la protección social a los cambios en la vida laboral y en la estructura familiar⁴⁸.

2. Los Planes Nacionales de Acción para el Empleo

Contemplado en su conjunto, el contenido de los PNA presentados en 1998 que hacen referencia a la igualdad entre hombres y mujeres es, como la propia Comisión reconoce, “modesto e insuficientemente deta-

llado”, tal vez porque la igualdad de oportunidades es un componente relativamente novedoso en la estrategia europea del empleo. Los Planes Nacionales dedican un menor desarrollo a las políticas en materia de igualdad de oportunidades que a otras áreas, y ello se traduce en el número relativamente reducido de las propuestas efectuadas, en los limitados presupuestos asignados a tales medidas, en el caso de que estos se mencionen, o en la escasa relación de objetivos cuantitativamente previstos. La situación se agrava si se tiene en cuenta que, en ausencia de objetivos concretos y cuantificados, la evaluación de las iniciativas políticas adoptadas en el marco de los PNA resulta muy difícil, cuando no imposible. En todo caso, la coherencia interna de los Planes podría mejorarse, a juicio de la Comisión, si el objetivo de la igualdad de oportunidades se integrara en los demás ejes (transversalidad) sobre los que pivota la política de empleo de la unión. Y ello denota, además de una escasa interconexión entre ello, una deficiente atención a la igualdad de oportunidades, que si bien se menciona en los PNA por algunos países (Grecia, Francia, Italia, España, Austria, Reino Unido y Suecia) adolece todavía en ellos de cierta escasez de pruebas sobre su concreta aplicación⁴⁹.

3. La conciliación de la vida laboral y familiar

El acceso e inserción de la mujer en el mundo laboral pasa necesariamente por la solución de la problemática que plantea la conjugación del trabajo y la vida del hogar⁵⁰. Por ello, las directrices de empleo para 1999, como ya lo hicieran las marcas para 1998, advierten la importancia que las políticas sobre interrupción de la actividad profesional, permiso parental, trabajo a tiempo parcial y horarios de trabajo flexibles, tienen para empresario y trabajadores en orden a la consecución de una efectiva igualdad de oportunidades; al tiempo que recomiendan acelerar y supervisar regu-





41

Comunicación de la comisión. Las políticas comunitarias al servicio del empleo, Bruselas, 12-11-1997. COM (1997) 611 final pág. 13.

42

Vid. In extenso, ORTIZ LALLANA, M.C.: "La unión Europea y las políticas activas de empleo", cit., aptdo. III.3.

43

Son datos que se extraen de los documentos preparatorios para la Conferencia de la OCDE "Mujeres empresarias en pequeñas y medianas empresas: una fuerza importante para la innovación y creación de empleo", París, 16-18 de abril de 1997, recogidas en COM (98) 302 final, pág. 20.

44

Como por ejemplo las Mesas redondas organizadas por la Comisión el 7 de febrero y el 23 y 24 de junio de 1997.

45

Convocatoria de propuestas: Asistencia a las empresas artesanales y las pequeñas empresas (DOCE n.º C 117 de 15-4-1997).

46

Observatorio Europeo de las PYME, Cuarto Informe Anual, julio, 1996.

47

COM (98) 302 final, cit., pág. 20.

48

COM (98) 302 final, cit., págs. 20 a 22.

49

COM (98) 316 final, cit., pág. 13.

50

Vid. Más ampliamente, COM (1998) 302 final, págs. 23 y ss.

50 bis

Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, cit. pág. 151.

51

Sobre las diferentes causas vid., RENDON, T.: Ob. Cit., págs. 140 y ss. en especial, págs. 145 y ss.

52

Sobre las diversas transformaciones familiares, vid. VV.AA.: Temas para el debate, n.º 38 (Monográfico "La familia actual"), enero, 1998, págs. 24 a 58.

53

Son datos extraídos de las contestaciones al cuestionario del Comité Consultivo 1997, recogidos en COM (98) 302 final, pág. 26.

54

Sobre el conjunto de todas ellas, Ibidem. Pág. 24.

55

Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996 (DOCE n.º L 145 de 19-6-1996, pág. 4).

56

COM (98) 302 final pág. 25. En relación con nuestro país, vid. Supra nota 32.

57

DOCE n.º L 348 de 28-11-1992. En nuestro país, vid. Artº 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, L. 31/1994, de 8 de noviembre.

58

COM (98) de 4-2-1998.

59

COM (98) 302 final, pág. 25.

larmente la aplicación de las diversas directivas y acuerdos de los interlocutores sociales. Se toma conciencia de la necesidad de "una oferta suficiente y de calidad de servicios de guardería y de cuidado de personas a cargo del interesado a fin de favorecer la incorporación y continuidad de hombres y mujeres en el marco laboral". Y se exhorta a los interlocutores sociales y a los Estados miembros a diseñar, aplicar y promover "políticas de apoyo a la familia, incluidas servicios de cuidado de los niños y otras personas a cargo del interesado... que sean asequibles, de fácil acceso y elevada calidad, así como sistemas de permiso parental y de otro tipo".

Pretende darse respuesta con ello a una cuestión asistencial que emerge con fuerza en Europa, va más allá de la atención a la infancia y afecta al futuro de la familia, al cuidado de enfermos y ancianos y a la distribución de roles y participación masculina en estas tareas –no en vano, se afirma, es esencia que se repartan equitativamente las responsabilidades familiares^{50 bis}–. Al mismo tiempo, su solución se diversifica y modula, no sólo en función de las pautas demográficas, sino también en virtud de las transformaciones experimentadas por la organización del trabajo, dependiendo de las actitudes hacia la dependencia social y económica o hacia la distribución del trabajo asistencial entre mujeres y hombres, o como consecuencia de la asignación de la prestación de servicios entre sectores públicos⁵¹ y privados. Pero, en definitiva, como denominador común, provoca en todos los países comunitarios la demanda de servicios destinados a la primera infancia y la aparición de prestaciones de servicios abocadas a la cobertura de nuevas situaciones y necesidades que, en ocasiones, tienen su causa en la conformación de nuevas situaciones familiares⁵² o en el envejecimiento de la población. En todo caso, demanda nuevas políticas sociales y la atención creciente de instituciones y organismos públicos y privados en los diferentes Estados y es objeto de preocupación en el ámbito comunitario.

Los Estados miembros han adoptado durante 1997⁵³ diversas medidas, cuya característica es la diversidad, destinadas a fomentar la armonización de la vida laboral y familiar, que van desde la financiación de estudios en la materia (Bélgica, España, Portugal o Francia), hasta la sensibilización social del problema mediante conferencias o campañas de publicidad (Italia y Austria), pasando por la elaboración de propuestas (Italia), la modificación de sus legislaciones para aumentar el ámbito de aplicación de las medidas ya existentes (Dinamarca) o incremento de la cuantía de las prestaciones del permiso por maternidad o de la licencia parental (Alemania).

En el ámbito de la unión Europea, además de elaborarse programas que combinan formación y cuidados asistenciales, junto a la adopción en los fondos estructurales de disposiciones asistenciales para facilitar la formación y al reinserción laboral, se preve la evaluación de los efectos de la carencia o no de servicios asistenciales sobre el empleo de las mujeres⁵⁴ y se han dictado diversas disposiciones. Como más significativas y sin ánimo exhaustivo, en materia de permiso parental la Directiva 96/34/CE⁵⁵ garantiza a trabajadores y trabajadoras el disfrute de un permiso mínimo, de carácter no retribuido, de tres meses por nacimiento o adopción de un hijo en cualquier momento hasta que alcance ocho años de edad; aunque éste sea fundamentalmente utilizado por mujeres –incluso en países con una arraigada tradición en la materia, donde el 90% de los beneficiarios son trabajadoras–⁵⁶. La Directiva 92/85⁵⁷ sobre trabajadoras embarazadas diseña un marco para la introducción de medidas destinadas a fomentar mejoras en la seguridad y salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en periodo de lactancia. Por último, la Recomendación del Consejo de 1992, sobre cuidado de niños ha sido objeto del Informe de la Comisión sobre su aplicación, en febrero de 1998⁵⁸ y su mayor éxito ha sido contribuir a estimular el debate sobre la cuestión asistencial⁵⁹.



SENTENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD EUROPEA,
de 30 de junio de 1998

SOBRE EL DESPIDO
DE UNA MUJER EMBARAZADA

Caso Mary Brown/Rentokil



SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 30 DE JUNIO DE 1998

1 Mediante resolución de 28 de noviembre de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de diciembre siguiente, la House of Lords planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 2 del apartado 1 del artículo 5 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 (DOL 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Brown y Rentokil Ltd (en lo sucesivo, “Rentokil”), en relación con el despido de la Sra. Brown, ocurrido durante su embarazo.

3 De la resolución de remisión se deduce que la Sra. Brown trabajaba para Rentokil como conductora. Su actividad consistía principalmente en transportar y sustituir unidades “Sanitact” de tiendas y otros centros. Según la interesada, se trataba de un trabajo pesado.

4 En agosto de 1990 la Sra. Brown informó a Rentokil de que estaba encinta. Acto seguido se enfrentó a dificultades relacionadas con su embarazo. A partir del 16 de agosto de 1990 presentó una serie de certificados de baja de cuatro semanas que aludían a diferentes trastornos imputables al embarazo. Dejó de trabajar a mediados de agosto de 1990.

5 Rentokil había incluido una cláusula en los contratos de trabajo de los miembros de su personal según la cual, en caso de baja por enfermedad superior a veintiséis semanas ininterrumpidas, se despediría al trabajador afectado, fuera hombre o mujer.

6 El 9 de noviembre de 1990 los representantes de Rentokil informaron a la Sra. Brown de que había transcurrido la mitad del período de veintiséis semanas y le recordaron que su contrato de trabajo finalizaría el 8 de febrero si antes de esta fecha no había reanudado su trabajo, tras un reconocimiento de un médico independiente. Ello le fue confirmado mediante carta del mismo día.

7 La Sra. Brown no reanudó su trabajo con posterioridad a dicha carta. Ha quedado acreditado que nunca se consideró que pudiera hacerlo antes del término del período de veintiséis semanas. Por consiguiente, mediante carta de 30 de enero de 1991, con efecto a 8 de febrero de 1991, fue despedida durante el embarazo. Su hijo nació el 22 de marzo de 1991.

8 En el momento en que se despidió a la Sra. Brown el artículo 33 de la Employment Protection (Consolidation) Act 1978 establecía que una trabajadora ausente del trabajo total o parcialmente por causa de embarazo o de parto tenía derecho, siempre que concurrieran determinados requisitos, a reanudar el trabajo. En particular, la trabajadora debía haber estado empleada hasta inmediatamente antes del inicio de la undécima semana anterior a aquélla en que se esperaba que tuviera lugar el alumbramiento y debía llevar empleada sin interrupción, como mínimo, dos años al comenzar esta undécima semana.

9 Según la resolución de remisión, si se parte de la hipótesis de que la fecha en la que se esperaba que tuviera lugar el alumbramiento, el 30 de diciembre de 1990 la Sra. Brown no llevaba dos años empleada, de manera que no tenía derecho a ausentarse de su trabajo a partir del inicio de la undécima semana anterior al alumbramiento, con arreglo al artículo 33 de la Employment Protection (Consolidation) Act, ni a reanudar su trabajo en cualquier momento durante las veintinueve semanas siguientes al referido acontecimiento. No obstante, con arreglo a los artículos 46 a 48 de la Social Security Act 1986, habría tenido derecho a la “Statutory Maternity Pay” (prestación legal de maternidad).

10 Mediante sentencia registrada el 5 de agosto de 1991 el Industrial Tribunal desestimó una demanda que había presentado la Sra. Brown contra su despido con arreglo a la Sex Discrimination Act 1975. Según este órgano jurisdiccional, una situación como la presente, con una ausencia debida a una enfermedad relacionada con el embarazo, pero que comenzó mucho antes de que resultaran aplicables las disposiciones relativas a la prestación de maternidad y que prosiguió sin interrupción hasta que se produjo el despido, no puede calificarse automáticamente de discriminatoria por haber sido el embarazo la causa del despido.

11 Mediante sentencia de 23 de marzo de 1992 el Employment Appeal Tribunal desestimó el recurso de apelación de la Sra. Brown.

**12**

Mediante sentencia de 18 de enero de 1995, la Extra Division de la Court of Session declaró, a modo de conclusión preliminar, que en el presente asunto no existía discriminación alguna con arreglo a la Sex Discrimination Act 1975. Según este órgano jurisdiccional, puesto que el Tribunal de Justicia estableció una clara distinción entre el embarazo y la enfermedad causada por el embarazo (sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund, “Hertz”, C-179/88, Rec. p. Y-3979), no podía prosperar la acción de la Sra. Brown, cuya ausencia se debía a enfermedad y que había sido despedida a causa de esta enfermedad.

13

La Sra. Brown recurrió en casación ante la House of Lords, que planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- “1a) ¿Resulta contrario al apartado 1 del artículo 2 y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 despedir en cualquier momento de su embarazo a una trabajadora por ausencias debidas a incapacidad laboral causada por el embarazo?
- b) ¿Supone alguna diferencia en la respuesta a la letra a) de la primera cuestión que el despido de la trabajadora se produzca en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a cualquier trabajador, con independencia de su sexo, tras un determinado número de semanas de ausencia continuada?
- 2a) ¿Resulta contrario al apartado 1 del artículo 2 y al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 despedir a una trabajadora por ausencias debidas a incapacidad laboral causada por el embarazo, que no tiene derecho a ausentarse del trabajo por causa de embarazo y de parto durante el período establecido por la normativa nacional, porque no ha estado contratada el tiempo necesario, cuando el despido se produce durante aquel período?
- b) ¿Supone alguna diferencia en la respuesta a la letra a) de la segunda cuestión que el despido de la trabajadora se produzca en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a cualquier trabajador, con independencia de su sexo, tras un determinado número de semanas de ausencia continuada?”.

Sobre la primera parte de la primera cuestión

14

Con carácter preliminar debe recordarse que, según el apartado 1 de su artículo 1, la Directiva 76/207 contempla la aplicación en los Estados miembros 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 profesional, y a las condiciones de trabajo.

15

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva establece que “el principio de igualdad de trato (...) supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar”. En virtud del apartado 1 del artículo 5, “la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo”.

16

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el despido de una trabajadora por razón de su embarazo o por una causa basada esencialmente en ese estado, sólo puede afectar a las mujeres y por lo tanto constituye una discriminación basada en el sexo (véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker, C-177/88, Rec. p. Y-3941, apartado 12; Hertz, antes citada, apartado 13; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Rec. p. Y-1657, apartado 15, y de 14 de julio de 1994, Webb, C-32/93, Rec. p. Y-3567, apartado 19).

17

Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Webb, antes citada, apartado 20, al reservar a los Estados miembros del derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer, en lo que se refiere “al embarazo y a la maternidad”, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra.

18

Precisamente en consideración al riesgo que un posible despido supone para la condición física y psíquica de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, incluido el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo, el legislador comunitario, con arreglo al artículo 10 de 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 de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/Cee) (DO L 348, p.1), a la cual debían adaptarse los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a más tardar, dos



años después de su adopción, ha previsto ulteriormente una protección particular para la mujer, estableciendo la prohibición de despido durante el período comprendido entre el inicio del embarazo hasta el término del permiso de maternidad. En efecto, el artículo 10 de la Directiva 92/85 no ha previsto ninguna excepción a la prohibición de despido de la mujer encinta durante dicho período, salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada (véase, al respecto, la sentencia Webb, antes citada, apartados 21 y 22).

19

Procede responder a la primera parte de la primera cuestión prejudicial, que se refiere a la Directiva 76/207, teniendo en cuenta este contexto general.

20

En primer lugar, de los autos se deriva que esta cuestión se refiere al despido de una trabajadora durante su embarazo debido a ausencias motivadas por una incapacidad laboral causada por dicho estado. Como señala Rentokil, la causa del despido de la Sra. Brown radica en la circunstancia de que estuviera enferma durante su embarazo hasta el punto de estar incapacitada para trabajar durante veintiséis semanas. Por lo demás, ha quedado acreditado que la causa de dicha enfermedad era el embarazo.

21

Ahora bien, el despido de una mujer durante el embarazo no puede fundarse en motivos basados en la incapacidad, derivada de su estado, para desempeñar la actividad laboral a que se comprometió frente a su empresario. Si se acogiera semejante interpretación, la protección que el Derecho comunitario garantiza a la mujer durante el embarazo quedaría reservada únicamente a las trabajadoras embarazadas que pudieran cumplir las obligaciones de su contrato de trabajo, de manera que las disposiciones de la Directiva 76/207 perderían su eficacia (véase la sentencia WEBB, antes citada, apartado 26).

22

En efecto, si bien el embarazo no puede en absoluto compararse a un estado patológico (sentencia Webb, antes citada, apartado 25), no es menos cierto que, como señaló el Abogado General en el punto 56 de sus conclusiones, el embarazo es un período durante el cual pueden producirse trastornos y complicaciones que pueden obligar a la mujer a someterse a un control médico riguroso y, en su caso, a guardar reposo absoluto durante todo el embarazo o una parte de éste. Dichos trastornos y complicaciones, que pueden implicar una incapacidad laboral, constituyen riesgos inherentes al embarazo y, por lo tanto, comparten la especificidad de este estado.

**23**

En la sentencia Hertz, antes citada, apartado 15, el Tribunal de Justicia, basándose en el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, recordó, además, que la Directiva 76/207 permite la adopción de disposiciones nacionales que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y de la maternidad. De ello dedujo que durante el permiso por maternidad de que disfruta con arreglo al Derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia.

24

Si bien, en virtud del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, dicha protección contra el despido debe ser reconocida a la mujer durante el permiso de maternidad (sentencia Hertz, antes citada, apartado 15), el principio de no discriminación, por su parte, exige una protección similar durante todo el embarazo. En efecto, como se deriva del apartado 22 de la presente sentencia, el despido de una trabajadora producido durante el embarazo y motivado por ausencias está relacionado con la aparición de riesgos inherentes al embarazo y, por lo tanto, debe considerarse fundado esencialmente en el embarazo. Tal despido sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, supone una discriminación directa por razón de sexo.

25

De ello se desprende que el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora en cualquier momento de su embarazo por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por una enfermedad causada por dicho embarazo.

26

En cambio, en la medida en que aparezcan tras el permiso de maternidad, los estados patológicos causados por el embarazo o el parto están comprendidos en el ámbito de aplicación del régimen general aplicable en caso de enfermedad (véase, en este sentido, la sentencia Hertz, antes citada, apartados 16 y 17). En tal situación, la única cuestión es si las ausencias de la trabajadora, posteriores al permiso de maternidad y motivadas por la incapacidad laboral resultante de dichos trastornos, son tratadas de la misma manera que las ausencias de un trabajador debidas a una incapacidad laboral de idéntica duración; si es así, no existe discriminación basada en el sexo.

27

Resulta asimismo de todas las consideraciones que preceden que, contrariamente a lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 29 de mayo de 1997, Larsson (C-400/95, Rec. p. Y-2757), apartado 23, cuando una trabajadora está ausente debido a una enfermedad causada por

el embarazo o el parto, en el supuesto de que esa enfermedad haya prolongado durante y después del permiso de maternidad, dicha ausencia, no sólo durante el permiso de maternidad, sino también durante el período comprendido entre el inicio de su embarazo y el inicio del permiso de maternidad, no puede tenerse en cuenta para el cálculo del período que justifica su despido según el Derecho nacional. En cuanto a la ausencia de la trabajadora posterior al permiso de maternidad, podrá tenerse en cuenta en las mismas condiciones que la ausencia de un hombre a causa de una incapacidad laboral de idéntica duración.

28

Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la primera cuestión que el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 se oponen al despido de una trabajadora, en cualquier momento de su embarazo, por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por una enfermedad causada por dicho embarazo.

Sobre la segunda parte de la primera cuestión

29

La segunda parte de la primera cuestión, se refiere a una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, tras un número determinado de semanas de ausencia continuada.

30

Según reiterada jurisprudencia, una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véase, en particular, la sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, Rec. p.I-475, apartado 16).

31

En la medida en que la cláusula se utiliza para despedir a una trabajadora encinta por ausencias debidas a la incapacidad laboral que se deriva de su embarazo, la norma que contiene y que se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, es aplicada de la misma forma a situaciones diferentes, habida cuenta de que, como se desprende de la respuesta dada a la primera parte de la primera cuestión, la situación de una trabajadora encinta que se encuentra en un estado de incapacidad laboral causada por los trastornos relacionados con su embarazo, no puede compararse con la situación de un trabajador masculino enfermo que esté ausente por incapacidad laboral durante el mismo espacio de tiempo.

32

En consecuencia, la cláusula contractual controvertida, cuando se aplica en un caso como el de autos, supone una discriminación directa basada en el sexo.


33

Por consiguiente, procede responder a la segunda parte de la primera cuestión, que la circunstancia de que se despidiera a la trabajadora durante su embarazo en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, después de un número determinado de semanas de ausencia continuada, no puede modificar la respuesta dada a la primera parte de la primera cuestión.

Sobre la segunda cuestión

34

Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no procede responder a la segunda cuestión.

Costas

35

Los gastos efectuados por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. 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.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la House of Lords mediante resolución de 28 de noviembre de 1996, declara:

1

El apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 5 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, se oponen al despido de una trabajadora en cualquier momento de su embarazo, por ausencias debidas a una incapacidad laboral, motivada por una enfermedad causada por dicho embarazo.

2

La circunstancia de que se despidiera a la trabajadora durante su embarazo en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, después de un número determinado de semanas de ausencia continuada, no puede modificar la respuesta dada a la primera parte de la primera cuestión.

Gulmann, Ragnemalm, Wathelet, Schintgen, Mancini, Kapteyn, Murray, Edward, Puissochet, Jann, Sevón.

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de junio de 1998.

El Secretario
R. GRASS

El Presidente
G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS

El embarazo no es una enfermedad

MARÍA ISABEL ROFES I PUJOL ¹

Letrado del Tribunal de Justicia
de las Comunidades Europeas

Esta es, ni más ni menos, la conclusión definitiva a la que cabe llegar después de que el Tribunal de Justicia dictara, el 30 de junio de 1998, la sentencia *Brown*². Y no es que su jurisprudencia relativa a las condiciones de contratación o de despido de una mujer encinta o que ha dado a luz dictada hasta esa fecha pudiera ser calificada precisamente de retrógrada. Sin embargo, el camino para llegar a este pronunciamiento ha sido largo y no ha estado libre de sobresaltos, cuando ha parecido que el Tribunal daba marcha atrás respecto de algún pronunciamiento fundamental. El objeto de este comentario no es otro que el de, viendo la doctrina sentada en esta sentencia, demostrar que, a la luz de los precedentes, ésta era la única interpretación que resultaba coherente.





1

Las opiniones expresadas por la autora son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la Institución en la que presta sus servicios.

2

Sentencia de 30 de junio de 1998, Brown (C-394/96, Rec. p. I-4185).

3

Se trata de un procedimiento que permite a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros interrogar al Tribunal de Justicia cuando deben aplicar una disposición de derecho comunitario en un litigio del que conocen.

4

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).

5

Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. I-3941).

6

Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, «Hertz» (C-179/88, Rec. p. I-3979).

7

JACQMAIN, J.: *Chroniques de droit social*, 1991, p. 50; SHAW, J.: «Pregnancy discrimination in sex discrimination», *European Law Review*, 1991, p. 320; TRAVERSA, E.: *Revue trimestrielle de droit européen*, 1991, p. 436; BOCH, C.: *Common Market Law Review*, 1995, p. 559; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora» *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1991, p. 10; KILPATRICK, C.: «How long is a piece of string? Regulation of the Post-Birth Period» *Sex Equality Law in the European Union*, Wiley & Sons, 1996, p. 85; SZYSZCZAK, E.: «Community Law on Pregnancy and Maternity» *Sex Equality Law in the European Union*, Wiley & Sons, 1996, p. 54; BURROWS, N. & MAIR, J.: *European Social Law*, Wiley & Sons, 1996, p. 155, y MORE, G.: «Reflections on pregnancy discrimination under European Community Law» *The Journal of Social Welfare and Family Law*, 1992, p. 55.

8

Se podía interpretar, o bien que el despido de una mujer a causa de su embarazo, del parto o de ausencias repetidas debidas a una enfermedad ocasionada por el embarazo o el parto, independientemente de cuándo sobreviniera la enfermedad, era contrario al principio de igualdad de trato, puesto que un trabajador masculino no puede sufrir tales trastornos y, por consiguiente, no puede ser despedido por la misma razón, o bien que no se podía impedir a un empresario despedir a una trabajadora a causa de numerosas bajas por la única razón de que la enfermedad fuera consecuencia del embarazo o del parto, ya que una tal prohibición, que afectaría al empresario, muchos años después del parto, podría acarrear no sólo dificultades de gestión y consecuencias injustas para los empresarios, sino también efectos negativos sobre el empleo de mujeres.

Tanto la sentencia Brown, objeto de este comentario, como sus precedentes, tienen su origen en alguna cuestión prejudicial planteada por un juez nacional. Hay que tener presente que, en virtud del artículo 177 del Tratado CE que –es el que regula el procedimiento prejudicial³–, el Tribunal sólo tiene competencia para interpretar el derecho comunitario, tanto primario como derivado, y para examinar la validez de disposiciones de derecho derivado. No puede, pues, interpretar el derecho comunitario por propia iniciativa, sino que debe esperar a que surja una cuestión de esa naturaleza en un litigio que se desarrolle ante un juez nacional y a que éste le pregunte. Esta es la razón que puede explicar que el Tribunal tardará bastantes años en pronunciarse sobre la interpretación que había que dar a la Directiva 76/207/CEE⁴ (en lo sucesivo, «Directiva 76/207») cuando se hallaran en juego los derechos laborales de las mujeres encinta.

El largo y sinuoso camino que conduce a la sentencia Brown se inició en noviembre de 1990, momento en que se dicta la sentencia Dekker⁵. La Sra. Dekker era una holandesa que, en 1981, se había presentado para ocupar una plaza de educador en un centro de jóvenes, informando de que estaba encinta de tres meses. Fue considerada la candidata más apta para desempeñar el trabajo pero el organismo que gestionaba el centro le comunicó que no iba a contratarla. La razón alegada era que ya estaba embarazada cuando se presentó y, si la contrataba, su compañía aseguradora no le reembolsaría las prestaciones que él, como empleador, debería abonarle durante el descanso por maternidad. Se deducía de los documentos aportados al procedimiento, que la compañía aseguradora disponía de la facultad de denegar el pago de las prestaciones que el empresario estaba obligado a abonar a sus trabajadores en caso de incapacidad laboral, si esa incapacidad sobrevinía dentro de los seis meses siguientes a la contratación siempre que, en ese momento, el estado de salud del trabajador permitiera prever la aparición de la incapacidad en ese plazo. El reglamento por el que se regía ese organismo de seguridad social, al no contemplar

ninguna excepción para los casos de embarazo, asimilaba la incapacidad para ejercer una actividad por causa de maternidad a la incapacidad para ejercer una actividad por causa de enfermedad.

En esta sentencia, que fue muy bien recibida por la doctrina, el Tribunal de Justicia afirmó que la negativa de contratación debida al embarazo, sólo puede oponerse a las mujeres y que constituye, por tanto, una discriminación directa por razón de sexo, añadiendo que una discriminación de esas características, no puede justificarse mediante argumentos relacionados con el perjuicio económico padecido por el empresario, en caso de contratación de una mujer embarazada durante el período de descanso por maternidad.

La sentencia «Hertz»⁶, que fue dictada el mismo día que la anterior, no fue tan bien acogida por la doctrina al considerar, buena parte de los autores,⁷ que constituía un paso atrás en relación con la sentencia Dekker. La Sra. Hertz era una danesa que había sido contratada en julio de 1982 como cajera y vendedora a tiempo parcial en un supermercado. En junio de 1983, tras un embarazo con complicaciones, que pasó en su mayor parte en situación de baja por enfermedad, dio a luz un hijo. A finales de 1983, al terminar su descanso por maternidad, se reincorporó a su puesto y no volvió a estar de baja hasta junio de 1984. A lo largo del año siguiente, debido a las secuelas que le produjo el parto, estuvo en situación de incapacidad laboral durante cien días laborables, por cuya razón fue despedida. Se preguntaba al Tribunal de Justicia si la Directiva 76/207 comprendía los despidos producidos como consecuencia de ausencias por razón de una enfermedad causada por un parto y, en caso afirmativo, si la protección contra los despidos por razón de una enfermedad causada por un embarazo o un parto, era válida sin limitación de tiempo⁸.

En esta sentencia, siguiendo al Abogado General Sr. Darmon, el Tribunal realiza algunos pronunciamientos muy importantes. En primer lugar, afirma que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, mientras que el despido de una trabajadora por razón de repetidas



bajas por enfermedad, no originadas por un embarazo o por un parto, no constituye una discriminación directa basada en el sexo, en la medida en que tales bajas por enfermedad darían lugar al despido de trabajadores masculinos en las mismas condiciones; en segundo lugar, que durante el descanso por maternidad de que disfruta con arreglo al derecho nacional, la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia, correspondiendo a cada Estado miembro determinar los períodos de descanso por maternidad, de manera que se permita a las trabajadoras ausentarse durante el período en el que surjan los trastornos inherentes al embarazo y al parto; por último, que si se trata de una enfermedad que aparece tras el descanso por maternidad, no procede diferenciar la enfermedad que tiene su origen en el embarazo o en el parto de cualquier otra enfermedad, dependiendo tal estado patológico del régimen general aplicable en caso de enfermedad.

En 1994, el Tribunal dictó otra sentencia de interés⁹, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la House of Lords para resolver un litigio en el que los hechos eran los siguientes: la Sra. Webb había sido contratada por tiempo indefinido y, al cabo de pocos días, fue despedida, al enterarse el empleador de que estaba encinta. El motivo alegado fue que había sido contratada con el fin específico de sustituir –en un primer momento– a otra trabajadora durante el descanso por maternidad de esta última. En esta sentencia, siguiendo al Abogado General Sr. Tesauro, el Tribunal se negó a examinar si la situación de una mujer que se encuentra incapacitada para llevar a cabo el cometido para el que fue contratada, debido a un embarazo del que se tuvo conocimiento muy poco después de la celebración del contrato de trabajo, puede compararse a la de un hombre que sufre la misma incapacidad, por razones médicas o de otra naturaleza, afirmando que el embarazo no puede, en absoluto, compararse a un estado patológico, ni a fortiori a una indisponibilidad de origen no

médico, situaciones que sí pueden motivar el despido de una mujer sin constituir despido discriminatorio por razón de sexo y que la resolución de un contrato por tiempo indefinido por causa del embarazo de la trabajadora, no puede justificarse por el hecho de que la empleada se encuentre, con carácter meramente temporal, en la imposibilidad de efectuar el trabajo para el que fue contratada.

La siguiente sentencia fue dictada ya en 1997¹⁰. El litigio principal se desarrollaba en Dinamarca. La demandante, Sra. Larsson, estaba empleada en un supermercado y, en agosto de 1991, comunicó al empresario que se hallaba encinta. Durante la gestación estuvo de baja durante cinco meses como consecuencia de un prolapso pelviano provocado por el embarazo. El parto tuvo lugar en abril de 1992 y el descanso por maternidad finalizó en septiembre de 1992. A continuación, disfrutó de las vacaciones anuales hasta el 16 de octubre y no se reincorporó al trabajo por seguir de baja y en tratamiento por el prolapso pelviano. El 10 de noviembre de 1992, cuando no había transcurrido ni siquiera un mes desde el final de sus vacaciones anuales, el empresario le dirigió una carta comunicándole que quedaba despedida, con efectos a final de diciembre. El despido estaba motivado por los largos períodos de ausencia del trabajo.

En las conclusiones que el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo presentó en este asunto propuso al Tribunal que resolviera que, a la hora de aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere a las condiciones de despido, establecido en el artículo 5 de la Directiva 76/207, se imponía trazar una línea en el momento en que finalizaba el descanso por maternidad, de manera que, a partir de ahí, cualquier enfermedad que sufriera una mujer, tuviera o no origen obstétrico, dependería del régimen general aplicable a todos los trabajadores, mientras que los períodos de incapacidad laboral provocados por el embarazo, antes de dar a luz, no podrían ser equiparados, a efectos de un despido, a las ausencias por enfermedad de un hombre.

En la sentencia, dictada por su Sala Sexta, el Tribunal no siguió a su Abogado General, interpretando que la Directiva 76/207 no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo o en el parto, ni siquiera cuando ésta aparece durante el embarazo y se prolonga durante y después del descanso por maternidad. Afirmó, igualmente, que el principio de igualdad de trato consagrado por esa Directiva no se opone a que se tengan en cuenta, para el cálculo del período que justifica el despido de una trabajadora con arreglo al derecho nacional, las ausencias de ésta que tengan lugar entre el comienzo del embarazo y el comienzo del descanso por maternidad¹¹.

En la sentencia Brown, el Tribunal de Justicia da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la House of Lords para resolver el litigio entre una trabajadora y su antiguo empleador. La Sra. Brown había quedado encinta en agosto de 1990 y su embarazo presentó numerosas complicaciones que le impidieron trabajar. La empresa insertaba una cláusula en el contrato de trabajo, en virtud de la cual cualquier empleado, fuera hombre o mujer, que permaneciera en situación de incapacidad laboral durante más de veintiséis semanas sin interrupción, sería despedido. Por aplicación de esta cláusula, la Sra. Brown fue despedida estando todavía encinta, con efectos a partir del 8 de febrero de 1991, habiendo tenido lugar el parto el 22 de marzo siguiente.

Se trataba de saber si resultaba contrario al principio de igualdad de trato establecido por la Directiva 76/207 despedir, mientras está encinta, a una trabajadora por ausencias debidas a una incapacidad laboral causada por el embarazo.

En sus conclusiones, el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo insistió en la tesis de que el despido de una trabajadora por razón de repetidas bajas por enfermedad, originadas por el embarazo, no se realiza en las mismas condiciones que el de un hombre que ha estado de baja por enfermedad el mismo período de tiempo y que, si ese despido tiene lugar, al tomar en consideración una situación en la que sólo pueden



EL DESPIDO DE UNA TRABAJADORA POR RAZÓN DE REPETIDAS BAJAS POR ENFERMEDAD, ORIGINADAS POR EL EMBARAZO, NO SE REALIZA EN LAS MISMAS CONDICIONES QUE EL DE UN HOMBRE QUE HA ESTADO DE BAJA POR ENFERMEDAD EL MISMO PERÍODO DE TIEMPO...

9

Sentencia de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, Rec. p. I-3567).

10

Sentencia de 29 de mayo de 1997, Larsson (C-400/95, Rec. p. I-2757).

11

Se trata, afortunadamente, de una jurisprudencia cuya vida ha resultado muy efímera ya que, apenas un año después, el Tribunal dictó la sentencia Brown, en la que llevó a cabo una interpretación radicalmente distinta.

12

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 trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p. 1) ya había obligado a los Estados miembros a adoptar, antes del 19 de octubre de 1994, entre otras, las disposiciones necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras en el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad, pero no regulaba el trato que había que dar, a los efectos del despido, a las bajas de la trabajadora durante el embarazo, ocasionadas por su estado. A partir de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia al artículo 5 de la Directiva 76/207 en el asunto Brown queda claro que esas ausencias no tienen la consideración de bajas por enfermedad a los efectos de justificar el despido de la trabajadora.

13

Sentencia de 19 de noviembre de 1998, Hoj Pedersen (C-66/96, Rec. p. I-0000).

14

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 femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

hallarse las mujeres, constituye una discriminación directa.

En esta ocasión el Tribunal, en una sentencia dictada por el Pleno, sí siguió a su Abogado General y afirmó que los trastornos y complicaciones que ocasiona a veces el embarazo, que pueden implicar una incapacidad laboral, constituyen riesgos inherentes al embarazo que comparten la especificidad de ese estado. Por esa razón, el despido de una trabajadora producido durante el embarazo y motivado por ausencias debidas a incapacidad laboral derivada del embarazo debe considerarse fundado, esencialmente, en el embarazo. Dado que tal despido sólo puede afectar a las mujeres, supone una discriminación directa por razón de sexo. De ahí que el apartado 5 de la Directiva 76/207 se oponga al despido de una trabajadora en cualquier momento de su embarazo por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por enfermedad causada por el embarazo.

A ello añade el Tribunal que, contrariamente a lo que había declarado en su sentencia Larsson, cuando una trabajadora está ausente debido a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, en el supuesto de que esa enfermedad se haya iniciado durante el embarazo y se haya prolongado durante y después del descanso por maternidad, dicha ausencia, no sólo durante el descanso por maternidad, sino también durante el período comprendido entre el inicio de su embarazo y el inicio del descanso por maternidad, no puede tenerse en cuenta para el cálculo del período que justifica su despido según el derecho nacional¹².

Con posterioridad, el Tribunal ha dictado todavía otra sentencia en la que interpreta el principio de igualdad de trato en relación con los derechos laborales de las trabajadoras embarazadas a las que su estado de salud impide trabajar.¹³ La cuestión prejudicial provenía de Dinamarca, lugar en el que la incapacidad laboral por enfermedad ocasionada por el embarazo no recibe el mismo trato, desde el punto de vista de la retribución, que la incapacidad laboral por causa de enfermedad no relacionada con ese estado. En la práctica, la incapacidad laboral de la mujer encinta puede dar lugar a las situaciones siguientes: (i) si no está causada por el

embarazo, tiene derecho a percibir la totalidad del salario; (ii) si está causada por el embarazo y sobreviene antes de los tres meses que preceden al parto, no tiene derecho al salario, aunque percibe una prestación abonada por las autoridades públicas; (iii) si sobreviene dentro de los tres meses que preceden a la fecha prevista para el parto, el empresario deberá pagarle la mitad del salario. La empleada está obligada, a instancia del empresario, a justificar documentalmente su incapacidad laboral, que debe haber sido apreciada por un médico. No es necesario que precise las causas de su incapacidad laboral, pero sí debe indicar si la incapacidad laboral está relacionada con el embarazo.

El litigio principal había sido iniciado por varias trabajadoras que habían sufrido trastornos durante el desarrollo de su embarazo y antes de los tres meses que precedían a la fecha prevista para el parto. Fueron declaradas en situación de incapacidad laboral, y el empresario dejó de pagarles el salario, indicándoles que podían reclamar el pago de la prestación que abonan las autoridades públicas en estos casos. Las trabajadoras recurrieron esas decisiones, alegando que eran contrarias a las normas de derecho comunitario en materia de igualdad de trato entre los sexos. En lo que aquí interesa, se pedía al Tribunal de Justicia que interpretara el artículo 119 del Tratado, que establece el principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo y la Directiva 75/117/CEE (en lo sucesivo, «Directiva 75/117»)¹⁴, que lo desarrolla.

En su sentencia, y siguiendo las conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo, el Tribunal afirmó, respecto a la igualdad de retribución, que el artículo 119 y la Directiva 75/117 se oponen a una legislación nacional que prevé que la mujer embarazada, declarada en situación de incapacidad laboral como consecuencia de un estado patológico relacionado con su embarazo, antes de iniciar su descanso por maternidad, no tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad del salario, sino únicamente a cobrar una prestación social abonada por las autoridades públicas, teniendo en cuenta que, en caso de incapacidad laboral por causa de enfermedad, el trabajador tiene derecho a percibir de su empresario la totalidad del salario.

Medidas para promover el empleo femenino (síntesis)

VISITACIÓN MARTÍNEZ ESPLIGARES
Licenciada en Derecho. Asesoría Laboral del IAM

COSTE CERO EN LAS BAJAS POR MATERNIDAD

No cabe duda de que uno de los motivos que podía frenar la contratación femenina, era el coste adicional que para las empresas podía representar la contratación de mujeres, en caso de embarazo.

De este modo, para fomentar la igualdad de la mujer en el trabajo, y eliminar estos costes que debían asumir las empresas, se aprobó el Real Decreto Ley 11/98, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores/as durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento previo de menores.

¿Qué beneficios obtiene la empresa?

Los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores/as que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, tendrán derecho a bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

Duración de estas bonificaciones: la duración máxima coincidirá con los períodos de descanso establecidos en el Estatuto de los Trabajadores:

- En el caso de maternidad: 16 semanas, ampliables a 18 en el caso de parto múltiple.
- En el caso de adopción y acogimiento de menores:
 - Si el niño o la niña es menor de 9 meses, 16 semanas.
 - Si es mayor de 9 meses y menor de 5 años, 6 semanas.

Si el trabajador/a se incorpora a la empresa sin agotar el período de descanso, estos beneficios se extinguirán en el momento de su incorporación a la empresa.

¿Qué contratos quedan excluidos de recibir esta bonificación?

- Los contratos de puesta a disposición.
- Los celebrados por las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos.
- Y las contrataciones de interinidad suscritas con el cónyuge, ascendientes, descendientes, y demás parientes por consanguinidad o afinidad del empresario/a, hasta el 2.º grado inclusive, o de aquellas personas que sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica societaria.

Estas bonificaciones sólo son de aplicación a los contratos de interinidad celebrados después del día 6 de septiembre de 1998.



MUJERES SUBREPRESENTADAS

Con la finalidad de aumentar la tasa de ocupación femenina, mejorar la calidad de su empleo, incrementar la presencia de mujeres en ocupaciones en las que se encuentran subrepresentadas, y eliminar la segmentación existente en el acceso a las diferentes ocupaciones, la Ley 64/97, de 26 de diciembre, y por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, establece:

Una bonificación del 60% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, y durante los 24 meses siguientes a su contratación; por la contratación con carácter indefinido y a jornada completa de mujeres desempleadas de larga duración en profesiones u oficios en los que el colectivo femenino se encuentre subrepresentado.

Por otra parte, la Ley 50/98, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, regula el programa de fomento de empleo indefinido para 1999, donde se recogen incentivos por:

- La contratación inicial indefinida a jornada completa (del 17 de mayo al 31 de diciembre de 1999).
- Y por la contratación inicial indefinida a tiempo parcial (del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999).

Igualmente se incentiva la transformación de contratos de duración determinada (a tiempo completo y parcial) en contratos indefinidos a tiempo completo y la transformación de un contrato de duración determinada a tiempo parcial en otro de duración indefinida a tiempo parcial.

Estos son los incentivos por contratación indefinida inicial a jornada completa o a tiempo parcial y destinados al colectivo femenino:

Por contratación de mujer desempleada, inscrita en el INEM 12 o más meses, en profesiones donde sea baja la presencia femenina se aplica una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes del 45% durante el primer año y del 40% durante el segundo.

La contratación de mujeres menores de 30 años, paradas de larga duración, o mayores de 45 años, a tiempo completo, tiene la bonificación correspondiente a estos colectivos, incrementada en cinco puntos, es decir:

| Mujeres desempleadas | primer año | segundo año |
|---------------------------|------------|--|
| Menores de 30 años | 40% | 30% |
| Paradas de larga duración | 45% | 35% |
| Mayores de 45 años | 50% | 45% durante el resto de vigencia del contrato. |

¿Cuáles son las profesiones u oficios en los que la mujer se encuentra subrepresentada y que serán bonificadas?

Son todas las que figuran en la clasificación nacional de ocupaciones, aprobada por Real Decreto 917/94, de 6 de mayo, excepto en las que se indican en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 16 de septiembre de 1998, relativa al fomento de empleo estable de mujeres en las profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.

PROFESIONES U OCUPACIONES EN LAS QUE LAS MUJERES NO ESTÁN SUBREPRESENTADAS:

- Biólogas, Botánicas, Zoológicas y asimiladas.
- Patólogas, Farmacólogas y asimiladas.
- Médicas y Odontólogos.
- Veterinarias.
- Farmacéuticas.
- Profesoras de Universidad y otros Centros de Enseñanza Superior.
- Profesoras de Educación Secundaria.
- Otras profesionales de la Enseñanza.
- Profesionales del Derecho.
- Sociólogas, Historiadoras, Filósofas, Filólogas, Psicólogas y asimiladas.
- Archiveras, Bibliotecarias y profesionales asimiladas.
- Profesionales de nivel medio en Ciencias Biológicas y asimiladas.
- Enfermeras.
- Profesoras de Enseñanza Primaria e Infantil.
- Profesoras de Educación Especial.
- Profesorado Técnico de Formación Profesional.
- Graduadas Sociales y asimiladas.
- Ayudantes de Archivos, Bibliotecas y asimiladas.
- Diplomadas en Trabajo Social.
- Técnicas de las Ciencias Naturales y de la Sanidad.
- Técnicas en Educación Infantil y Educación Especial.
- Agentes de Viaje.
- Secretarías Administrativas y asimiladas.
- Profesionales de Apoyo de Servicios Jurídicos y Servicios Similares.
- Profesionales de carácter Administrativo de Aduanas, Tributos y asimilados que trabajan en tareas propias de Administraciones Públicas.
- Profesionales de Apoyo de Promoción Social.
- Decoradoras y Diseñadoras Artísticas.
- Empleadas de tipo Administrativo.
- Cocineras y otras Preparadoras de Comidas.
- Camareras, Bármanes y asimiladas.
- Auxiliares de Enfermería y asimiladas.
- Trabajadoras que se dedican al Cuidado de Personas y asimiladas (excepto Auxiliares de Enfermería).
- Peluqueras, Especialistas en Tratamientos de Belleza y trabajadoras asimiladas.
- Azafatas o Camareras de Avión y Barco.
- Guías y Azafatas de Tierra.
- Mayordomas, Ecnómas y asimiladas.
- Otras Trabajadoras de Servicios Personales.
- Modelos de Moda, Arte y Publicidad.
- Dependientas y Exhibidoras en Tiendas, Almacenes, Quioscos y Mercados.
- Artesanas de la Madera, de Textiles, del Cuero y materiales similares.
- Trabajadoras de la Industria de la Alimentación, Bebidas y Tabaco.
- Trabajadoras de la Industrial Textil, la Confección y asimiladas.
- Zapateras, Marroquineras y Guantería de Piel.
- Operadoras de Máquinas de preparar Fibras, Hilar y Devanar.
- Operadoras de Telares y otras Máquinas Tejedoras.
- Operadoras de Máquinas de Coser y Bordar.
- Operadoras de Máquinas de Blanquear, Teñir, Limpiar y Tintar.
- Operadoras de Máquinas para la Fabricación de Calzado, Marroquinería y Guantería de Piel.
- Otras Operadoras de Máquinas para Fabricar productos Textiles y Artículos de Piel y Cuero.
- Operadoras de Máquinas para elaborar Productos Alimenticios, Bebidas y Tabaco.
- Trabajadoras no cualificadas en el Comercio.
- Empleadas Domésticas y otro personal de Limpieza de interior de edificios.



El contrato de trabajo a tiempo parcial

DERECHO ESPAÑOL

VISITACIÓN MARTÍNEZ ESPLIGARES
Licenciada en Derecho. Asesoría Laboral IAM

La nueva regulación del Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial culmina con el **Real Decreto Ley 15/98, de 27 de noviembre de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad**, pretendiendo mejorar la calidad de esta modalidad contractual, propiciar la estabilidad en el empleo y garantizar a los trabajadores/as contratados/as a tiempo parcial, con respecto a los trabajadores/as a tiempo completo, la no discriminación.

Esta Norma da una nueva redacción al Artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, regulador del contrato a tiempo parcial, modificando igualmente Artículos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por otra parte, este Real Decreto, ha sido desarrollado, en materia de acción protectora de la Seguridad Social, por el **Real Decreto 144/99 de 29 de enero**, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero del año en curso.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR CONTRATO CELEBRADO A TIEMPO PARCIAL?

Es el celebrado entre empresa y trabajador/a, para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes, o al año, **inferior al 77% de la jornada a tiempo completo prevista en el Convenio**

Colectivo que resulte de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal (40 horas semanales de promedio anual).

Por ejemplo:

Un trabajador/a que está sujeto a un convenio colectivo donde la jornada, en cómputo anual y a tiempo completo, es de 1.800 horas; se le contrata para prestar servicios durante 900 horas al año; en este caso, 900 horas es inferior al 77% de 1.800 (1.386 horas /año), por lo tanto tiene la consideración de contrato de trabajo a tiempo parcial.

Es decir todos aquellos contratos en que el trabajo se preste en tiempo igual o superior al 77% de la jornada, se entenderán realizados a tiempo completo, con independencia de que el salario que se reciba por el mismo lo sea en proporción al tiempo de trabajo.

El contrato de trabajo a tiempo parcial puede ser:

- De **duración indefinida**.
- O de **duración determinada**, por ejemplo, para realizar una obra o servicio, por circunstancias de la producción,... si bien, no cabe celebrar a tiempo parcial un contrato para la formación (antes conocido como contrato de aprendizaje).

En todo caso se entiende celebrado un contrato a tiempo parcial por **tiempo indefinido** en dos supuestos:

**a**

Para realizar trabajos **fijos y periódicos** dentro del volumen normal de la actividad de la empresa. Se trata de actividades que se repiten en fechas ciertas.

b

Para realizar trabajos **fijos discontinuos**, que no se repiten en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa. Estos trabajadores/as serán llamados por el orden que determine el convenio colectivo que resulte de aplicación, pudiendo reclamar, en caso de incumplimiento, y siguiendo el procedimiento de despido, ante el Juzgado de lo Social, iniciándose el plazo para ello, (20 días hábiles) desde el momento en que el trabajador/a tenga conocimiento de la falta de convocatoria.

REQUISITOS DE FORMA

El contrato a tiempo parcial debe celebrarse por escrito, en modelo oficial, debiendo figurar en todo caso el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes, o al año, su distribución horaria, y su concreción mensual, semanal, diaria, determinando los días en que el trabajador/a va a prestar sus servicios.

LA JORNADA

La jornada de trabajo diaria en los contratos a tiempo parcial puede ser continua o partida.

En el contrato a tiempo parcial, en el caso de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo, si la jornada es partida, sólo se admitirá una única interrupción en la jornada partida, salvo que se disponga otra cosa en el Convenio Colectivo.



PROHIBICIÓN DE REALIZACIÓN DE HORAS EXTRAORDINARIAS

Los trabajadores/as contratados a tiempo parcial tienen prohibido la realización de horas extraordinarias, salvo las debidas a fuerza mayor, **pero si han sido contratados con carácter indefinido pueden pactar la realización de horas complementarias.**

En los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto mencionado anteriormente no les afecta esta prohibición, pero si son indefinidos y han pactado la realización de horas complementarias, no realizarán horas extraordinarias.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR HORAS COMPLEMENTARIAS?

Se consideran horas complementarias aquéllas cuya posibilidad de realización haya sido acordada entre empresario/a y trabajador/a como adición a las ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, es decir, el empresario/a sólo puede exigir la realización de estas horas cuando hayan sido pactadas expresamente con el trabajador/a.

Este pacto puede acordarse en el momento de celebración del contrato o en un momento posterior, realizándose necesariamente por escrito y en modelo oficial.

Sólo se puede celebrar pacto de realización de horas complementarias en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, y tiene una duración anual. Si no media denuncia expresa del trabajador/a, notificada al empresario con tres meses de antelación a la fecha de vencimiento del pacto, se entiende prorrogado por plazos anuales. En este pacto necesariamente se recogerá el número de horas complementarias cuya realización podrá ser exigida por el empresario.

¿CUÁNTAS HORAS COMPLEMENTARIAS PUEDO REALIZAR?

Hasta un máximo del 15% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato, aunque la Ley contempla la posibilidad de que por Convenio Colectivo pueden ser hasta un 30% de las horas ordinarias contratadas.

En todo caso la suma de horas ordinarias y de horas complementarias no podrá superar el 77% de la jornada a tiempo completo.

Por ejemplo:

Un trabajador/a con un contrato a tiempo parcial indefinido por 880 horas al año (la jornada a tiempo completo es de 1.760 horas/año). Cuando celebra el contrato de trabajo se realiza un pacto de horas complementarias, que al no establecer nada el convenio colectivo, fijan el 15% de las 880 horas, es decir, 132 horas. Si sumamos 880 más 132, nos da un total de 1.012 horas al año, que es inferior al 77% de la jornada a tiempo completo, ($77\%/1760=1.355,2$).



La distribución y forma de realizar estas horas complementarias pactadas se estará a lo que disponga el convenio colectivo y, en su defecto, se estará a estas condiciones:

- El total de horas complementarias anuales pactadas se distribuirá proporcionalmente en cada uno de los trimestres del año natural, para su realización en cada uno de los trimestres.
- Si el trabajador/a no presta servicios durante todo el año, el total de horas se distribuirá en tantas fracciones como períodos completos de tres meses resulten.

Si en uno de estos trimestres no se realizan todas las horas complementarias, hasta un 30% de las no consumidas se pueden transferir al trimestre siguiente, para su realización y una vez realizadas las horas complementarias del trimestre al que se han transferido.

Nunca se podrá transferir a un trimestre las horas ya transferidas desde el trimestre anterior, ni transferir más allá del año natural las no realizadas en el cuarto trimestre del año.

El trabajador/a debe conocer con un preaviso de siete días de antelación, el día y la hora de realización de las mismas.

La **retribución** de estas horas es como una hora ordinaria de trabajo, y su número y retribución se recogerán en el recibo de salarios y en los documentos de cotización a la seguridad social, dado que las mismas computan a efectos de base de cotización a la seguridad social, y períodos de carencia y base reguladora de posibles prestaciones que puedan causarse por el trabajador/a.

Consolidación de las Horas Complementarias:

La realización de Horas complementarias podrá dar lugar a la modificación de la jornada ordinaria pactada inicialmente en el contrato, mediante la consolidación en la misma de una parte de las horas complementarias realizadas, en unos períodos de tiempo, y de la forma siguiente:

La modificación de la jornada inicial se puede producir en dos tramos:

- **En el primer tramo** pueden consolidarse en la jornada ordinaria hasta un máximo del 30% de la media anual de las horas complementarias realizadas en un período de dos años, a contar desde la fecha de vigencia del pacto de horas complementarias.
- **En el segundo tramo**, hasta un máximo del 50% de la media anual de las horas complementarias realizadas durante los dos años siguientes.

Todo ello no alterará el pacto de horas complementarias, que se mantendrá en sus términos en lo que se refiere a número y distribución de las pactadas.

En ningún caso, y una vez practicada la consolidación, el número de horas complementarias resultante puede ser inferior al 4% de las ordinarias, respetándose en todo caso el límite legal del trabajo a tiempo parcial.

Por otro lado, para que se produzca la consolidación es necesario que el trabajador/a manifieste su voluntad, en relación con todo o parte de las horas correspondientes, y dentro de los tres meses anteriores a la fecha de la consolidación. La empresa deberá entregar al trabajador que haya hecho valer su derecho a la consolidación, y con un preaviso de siete días a la finalización del período de referencia, una certificación relativa a las horas susceptibles de consolidación.

MODIFICACIÓN VOLUNTARIA DE LA JORNADA

La conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial, o viceversa, tendrá carácter voluntario para el trabajador/a, no pudiendo imponerse de forma unilateral por el empresario, es decir, el rechazo del trabajador/a a la conversión, no puede ser causa de despido ni sanción.

La empresa deberá informar a sus trabajadores/as de las vacantes existentes para que éstos/as puedan formular solicitudes de conversión voluntaria del trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial, y viceversa, así como para el incremento de tiempo de trabajo de los trabajadores/as a tiempo parcial.

Tienen derecho de preferencia para acceder a estos puestos vacantes:

1

Trabajadores/as que teniendo un trabajo a tiempo completo, voluntariamente acordaron su conversión en uno a tiempo parcial, o viceversa, y que, ahora, en virtud de la información facilitada por la empresa de puestos de trabajo vacantes del mismo grupo o categoría profesional, desean retornar a la situación inicial.

2

Trabajadores/as que habiendo sido contratados a tiempo parcial, llevan tres o más años prestando sus servicios. La preferencia se entiende para el acceso a puestos de trabajo vacantes del mismo grupo o categoría profesional, y a tiempo completo.

Es el empresario el que, en caso de rechazar una solicitud formulada por un trabajador/a, deberá contestar por escrito y de forma motivada.

JUBILACIÓN PARCIAL Y CONTRATO DE RELEVO

También tiene la consideración de contrato a tiempo parcial el del trabajador/a que concierta con su empresa una reducción de jornada y salario entre un mínimo de un 30% y un máximo de un 77% para acceder a la situación de Jubilado Parcial.

Para ello es necesario:

Que el trabajador/a reúna todos los requisitos exigidos para acceder a una pensión de jubilación (en modalidad contributiva), a excepción de la edad. Es decir:

- Debe tener cotizados a la seguridad social al menos 15 años.
- Y su edad ha de ser inferior a cinco años como máximo de la prevista en la norma genérica (65 años), es decir, deberá tener entre 60 y 64 años de edad.

Es requisito imprescindible para poder acceder a esta situación, que la empresa concierte simultáneamente un contrato -Contrato de Relevo- con un trabajador/a en desempleo para cubrir, al menos, la jornada dejada vacante por el jubilado/a parcial.

La ejecución del contrato a tiempo parcial y su retribución es compatible con la pensión que la seguridad social reconozca al trabajador/a hasta que cumpla la edad de 65 años, edad establecida con carácter general en el sistema de la seguridad social para causar derecho a la pensión de jubilación, y momento en que la relación laboral con la empresa quedará extinguida.

El contrato de relevo que se celebra de forma simultánea, al menos debe cubrir la jornada dejada vacante por el jubilado/a parcial, sin embargo el contrato de relevo puede formalizarse a tiempo parcial o a jornada completa.

El contrato de relevo finalizará cuando el jubilado/a parcial cumpla la edad de 65 años, salvo que se acuerde su continuidad, formalizando al efecto un contrato de duración indefinida (acogiéndose al programa de fomento de empleo a la contratación indefinida, con las correspondientes bonificaciones en la cuota empresarial a la seguridad social).

El contrato de relevo puede ser a tiempo parcial o a jornada completa, y el horario de trabajo del trabajador/a contratado bajo esta modalidad, podrá completar o simultanearse con el del trabajador/a sustituido. El puesto de trabajo puede ser el mismo que el del sustituido/a o uno similar.

MEJORA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Aparte de la mejora que, a efectos de prestaciones, supone que el importe de las horas complementarias formen parte de la base de cotización, novedad importante es que los períodos de cotización real de estos trabajadores/as contratados a tiempo parcial, se convertirán en días teóricos computables, con la adición de la cotización correspondiente a sábados, domingos, festivos y vacaciones.

Por otro lado, para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente en modalidad contributiva, el número de días teóricos de cotización

obtenidos, se multiplicará por 1,5 y el resultado será el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización.

Este tiempo de cotización se computará también para determinar el número de años cotizados, a efectos de fijar el porcentaje de aplicación a la base reguladora de la pensión de jubilación, computándose como año completo la fracción de año que pueda resultar.

INCENTIVOS

La Ley 50/98, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, regula los programas de fomento de empleo estable para 1999.

Novedad importante en la misma es la bonificación de la cuota empresarial a la seguridad social por contingencias comunes, tanto si el contrato se realiza a jornada completa, como a tiempo parcial.

Las bonificaciones previstas en esta Ley para los contratos indefinidos iniciales que se celebren a tiempo parcial están vigentes desde el día 1 de enero hasta el día 31 de diciembre de 1999.

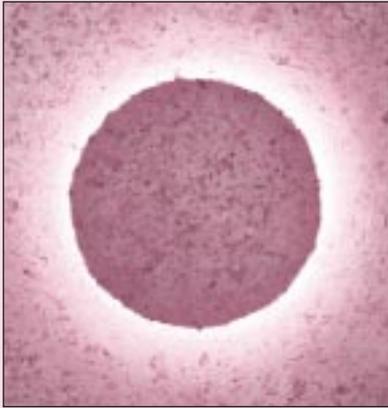


DERECHO ESPAÑOL

Pincipales
novedades
legislativas a
favor de la
igualdad de
oportunidades
de las
trabajadoras
en España

ELISA SIERRA HERNÁIZ

Doctora en Derecho.
Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Universidad Pública de Navarra


1

Véanse los datos aportados por el Consejo Económico y Social en su publicación: *Panorama sociolaboral de la mujer en España*. Número 14, octubre de 1998.

2

La bibliografía general sobre el trabajo femenino y su problemática específica se encuentra en: GORELLI HERNÁNDEZ, J. *La protección por maternidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997; SÁEZ LARA, C. *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*. Madrid: C.E.S., 1994.; BALLESTER PASTOR, M.^a A. *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.; ALCOLEA TEJEDOR, P. *Discriminación laboral de la mujer. Estudio de la doctrina jurisprudencial española y comunitaria sobre la discriminación laboral de la mujer desde 1980*. Valencia: Secretaría de la Dona, CC.OO.-PV., 1994.; PÉREZ DEL RÍO, T. *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*. Madrid: M.T.S.S., 1984.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", *La Ley*, n.º 1 (1991), págs. 3-10; CASAS BAAMONDE, M.^a E. "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del trabajo", *Relaciones Laborales*, n.º 11 (1998), págs., 1-13.

3

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. "La Ley 3/89. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *Relaciones Laborales*, vol. I (1989), págs., 1141-1173.; SEMPERE NAVARRO, A. V. "La Ley 3/89 sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", *Relaciones Laborales*, vol. II (1989), págs., 85-97.; LÓPEZ GANDÍA, J.; BLASCO LAHOZ, J. "Las recientes reformas de la legislación social sobre la mujer en el trabajo y sobre la prestación de desempleo" *Revista de Treball*, n.º 10 (1989), págs., 29-48.

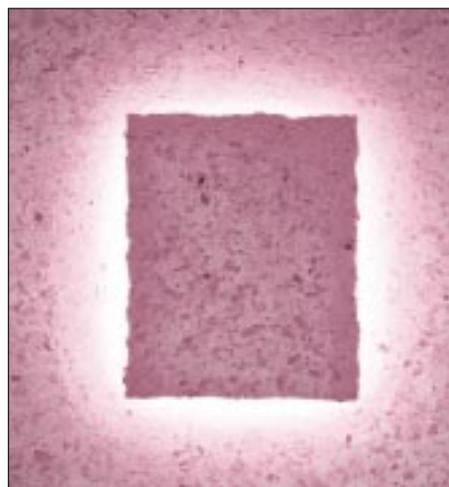
4

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.; PALOMO BALDA, E. "Novedades de la Ley 42/1994: en especial, en materia de contratos de fomento de empleo y a tiempo parcial, incapacidad temporal, maternidad e invalidez permanente", *Relaciones Laborales*, n.º 6 (1995), págs., 84-114.; TORRENTE GARI, S. La mujer y la acción protectora del sistema español de Seguridad Social. Zaragoza: Trabajo inédito, págs., 130 y ss.

1. INTRODUCCIÓN

La igualdad de oportunidades del colectivo femenino en nuestro país es un objetivo aún no conseguido a pesar de todos los intentos realizados hasta el momento. Las principales actuaciones se han centrado, por una parte, en regular todos los aspectos relativos a la maternidad para evitar que se convierta en un factor de discriminación y, por otra, en fomentar la contratación de mano de obra femenina como forma de superar su exclusión del mercado de trabajo que se manifiesta, fundamentalmente, en una alta tasa de desempleo, en la precariedad y disfrute de peores condiciones de trabajo que los hombres sin que, en la mayoría de las ocasiones, esta situación se corresponda con su disponibilidad a acceder al mercado de trabajo o a permanecer en él¹.

El presente artículo se limita a analizar las dos últimas normas que tratan de conseguir los objetivos apenas expuestos². En primer lugar, el Real-Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre que regula las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento. En segundo lugar, la Disposición Adicional Cuadragésimo Tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre que fija los incentivos fiscales para los contratos indefinidos a tiempo completo que se celebren entre el 17 de mayo y el 31 de diciembre de 1999, así como los contratos indefinidos a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, que se celebren desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1999.



2. LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA

A

El Estatuto de los Trabajadores y maternidad. Puntos críticos

Antes de entrar en el análisis del Real-Decreto 11/1998, de 4 de septiembre, conviene exponer brevemente la actual normativa contenida en el Estatuto de los Trabajadores, así como las principales críticas que se suscitan.

I

El permiso por maternidad se encuentra regulado en el art. 48.4 del E.T y su redacción actual es fruto de la Ley 3/1989, de 3 de Marzo³. Este precepto establece que el contrato de trabajo quedará en suspenso por parto de la trabajadora durante dieciséis semanas o dieciocho en caso de parto múltiple. El período de suspensión puede ser distribuido por la interesada respetando un descanso obligatorio durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto. En cuanto al disfrute del descanso voluntario, las diez semanas restantes, si ambos progenitores trabajan y si así lo decide la mujer, el padre podrá disfrutar de las cuatro últimas semanas, siempre que sean ininterrumpidas, la madre no haya dispuesto de ellas antes del parto y su incorporación al puesto de trabajo no suponga un riesgo para su salud. Si se trata de una adopción y el hijo es menor de nueve meses la duración máxima de la suspensión será de dieciséis semanas y si el hijo es mayor de nueve meses y menor de cinco años el período es de seis semanas. En este supuesto los períodos de suspensión no se reconocen como un derecho exclusivo de la mujer sino que la norma se limita a señalar que uno de los dos progenitores podrá disfrutarlo en el caso de que ambos trabajen. Por lo que se refiere a la Seguridad Social, el art. 133 bis de la L.G.S.S. configura la maternidad como una contingencia sui generis, propia e independiente del resto de supuestos contemplados, con una prestación económica que comprende el cien por cien de la base reguladora⁴.



Las críticas que suscita este precepto se fundamentan en que no ayuda a superar la creencia social de que la maternidad es una cuestión puramente femenina. Por una parte, las trabajadoras tienen asignado la mayor parte del período de descanso y, por otra, la titularidad sigue siendo suya puesto que ella es la que cede el ejercicio de este derecho al padre y, además, se le reconoce el mayor período de disfrute (doce semanas frente a las cuatro del padre). Como consecuencia de ello, para un empresario será más gravoso contratar a una mujer en edad de tener hijos o embarazada dado que su índice de absentismo laboral puede ser mucho mayor. A su vez, este precepto puede dar lugar a una discriminación por razón de sexo contra el hombre. Así, para que el padre pueda disfrutar de este permiso, la madre tiene que estar trabajando mientras que la trabajadora podrá solicitarlo con independencia de la situación laboral del padre.

II

El permiso de lactancia está regulado en el art. 37.4. del E.T. y su redacción actual es también fruto de la Ley 3/1989, de 3 de Marzo. En él se fija que las trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones, o a una reducción de la jornada en media hora, por lactancia de un hijo menor de nueve meses; en el caso de que el padre y la madre trabajen este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por cualquiera de los dos⁵. Este precepto plantea idénticas críticas que en el caso anterior ya que la titularidad corresponde a las mujeres y los trabajadores pueden ser discriminados a la hora de acceder al disfrute de este derecho.

III

En nuestro ordenamiento jurídico la excedencia para el cuidado de los hijos se encuentra regulada en el art. 46.3. E.T. y su redacción actual es fruto de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad, que fija todos los aspectos laborales y de la seguridad social relacionados con este supuesto de suspensión del contrato de trabajo⁶. Hoy en día, cualquier persona que trabaje y

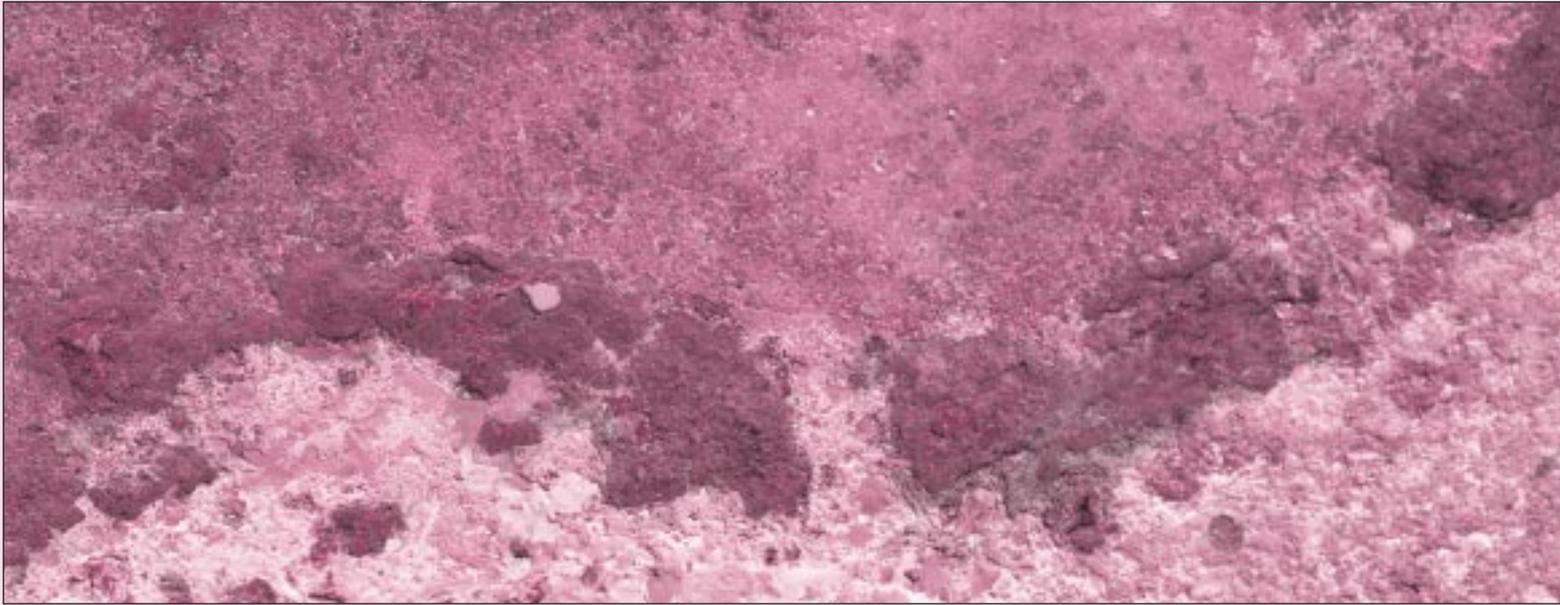
tenga un hijo menor de tres años, natural o por adopción, podrá disfrutar de esta excedencia por un período máximo de tres años, de los cuales el primero será con reserva de su puesto de trabajo y los otros dos la reserva será de empleo, es decir, referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Este período se computará a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional. En el caso de que el padre y la madre trabajen sólo uno de ellos podrá solicitar esta suspensión.

Esta norma no plantea los problemas examinados en el permiso de maternidad o de lactancia, puesto que su redacción, desde el punto de vista del sexo, es totalmente neutra y, además, establece la titularidad conjunta en el caso de que trabajen los padres. La crítica de que es merecedora afecta al cómputo del tiempo de disfrute. En la actualidad el período de los tres años se cuenta desde el momento del nacimiento del hijo (o en su caso de la adopción) cuando lo correcto sería que comenzase a computar en el momento en que finalizase el período de permiso por maternidad y de esta forma evitar que se superpongan ambas situaciones, lo que redundaría en perjuicio del período de excedencia y en general de los objetivos perseguidos⁷.

B

El Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre

A pesar de que hasta el momento el legislador español no ha proporcionado soluciones a los problemas anteriormente apuntados, es cierto que ha adoptado una serie de medidas dirigidas a conseguir la igualdad de oportunidades. La última de ellas se recoge en el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, que regula las bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento⁸. Con esta norma se pretende que los empresarios no sufran perjuicios eco-


5

DILLA CATALÁ, M.^a J. “El derecho a la licencia retribuida por lactancia”, *Actualidad Laboral*, n.º 17 (1989), págs., 209-216.; LOUSADA AROCHENA, J. F. “El permiso de lactancia”, *Relaciones Laborales*, n.º 14 (1996), págs., 9-41; GARCÍA NINET, J. I. “Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)”, *Revista de Trabajo*, n.º 94 (1989), págs., 9-44.

6

DILLA CATALÁ, M.^a J. “La nueva regulación de la excedencia por cuidado de los hijos (la Ley 4/95, de 23 de marzo)”, *Actualidad Laboral*, n.º 40 (1995), págs., 689-701.; QUINTANILLA NAVARRO, B. “La excedencia para cuidado de los hijos a partir de la Ley 4/1995”, *Relaciones Laborales*, n.º 20 (1995), págs., 10-23.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. “Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo”, *Relaciones Laborales*, n.º 11 (1995), págs., 98-117.; GARCÍA NINET, J. I. “La nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores. La regulación del permiso parental y por maternidad”, *Tribuna Social*, n.º 52 (1995), págs., 5-8; ROJAS RIVERO, G. “El derecho a la excedencia para el cuidado de los hijos”, *Tribuna Social*, n.º 61 (1996), págs., 69-81; PÉREZ ALONSO, M.^a A. “La nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral”, *Poder Judicial*, n.º 38 (1995), págs., 235-243.

7

DILLA CATALÁ, M.^a J. “La nueva regulación de la excedencia por cuidado de los hijos (la Ley 4/95, de 23 de marzo)”, *op. cit.*, pág., 697.

8

La Disposición Adicional Vigésima Tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de 1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (B.O.E. de 31 de diciembre de 1998) amplía los beneficios previstos por este Real Decreto-Ley a las Sociedades Cooperativas.

nómicos por el embarazo de una trabajadora por lo que fija una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta, cuando se celebren contratos de interinidad con personas desempleadas para sustituir a trabajadores que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de tiempo contemplados en el art. 48.4 del E.T.

Si bien es cierto que esta norma supone un paso importante resulta incompleta puesto que no contempla qué sucede con las bajas que puedan producirse a raíz del embarazo. El régimen a aplicar para estos supuestos es el de la Incapacidad Temporal (art. 128 y ss de la L.G.S.S.) por enfermedad común o accidente no laboral que hace recaer sobre el empresario el pago de la prestación a la trabajadora desde el día cuarto al decimoquinto de la baja. A su vez, el empresario tiene la obligación de cotizar por esta trabajadora mientras dure la baja y por la persona que la sustituya en dicho período. Pues bien, el legislador ha desaprovechado la ocasión para contemplar este supuesto y fijar la misma regulación que ha establecido en la baja por maternidad, es decir, liberar al empleador de tener que asumir esta carga. No se

LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DEL COLECTIVO FEMENINO EN NUESTRO PAÍS ES UN OBJETIVO AÚN NO CONSEGUIDO A PESAR DE TODOS LOS INTENTOS REALIZADOS HASTA EL MOMENTO.

LAS PRINCIPALES ACTUACIONES SE HAN CENTRADO, POR UNA PARTE, EN REGULAR TODOS LOS ASPECTOS RELATIVOS A LA MATERNIDAD, Y EN FOMENTAR LA CONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA FEMENINA COMO FORMA DE SUPERAR SU EXCLUSIÓN.

puede olvidar que en la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/1998 se menciona expresamente: “que uno de los motivos que pueden frenar la contratación de las mujeres son los costes adicionales que para la empresa puede tener si, contratada una mujer, ésta queda embarazada” quedando este supuesto perfectamente integrado dentro de estos costes empresariales.



¿Eres de las personas que todavía piensan que es necesario ser hombre para una profesión científico-técnica?

Él y Ella eligieron una carrera científico-técnica con el apoyo del profesorado y de su familia

Ella y Él pueden hacer perfectamente compatibles su vida laboral y familiar

Y además, contando con ella tu empresa se incorpora al futuro

*Ella está preparada
¿y tú?*

www.unizar.es/mutem



Universidad
de Zaragoza



GOBIERNO
DE ARAGON



3. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO. LA D.A. 14ª TERCERA DE LA LEY 50/1998, DE 31 DE DICIEMBRE

Las medidas de fomento del empleo se adoptan al amparo del artículo 17.3. E.T. que regula la posibilidad de que el Gobierno otorgue subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que se encuentren con dificultades para acceder al empleo. El objetivo perseguido es la plena integración en el mercado de trabajo, de ciertos colectivos que presentan tasas de paro elevadas y duraderas en el tiempo. La actual redacción de este precepto persigue la creación de empleo estable y a la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos⁹. Consecuencia de ello son las Leyes 3/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, y 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan los incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, ley modificada por la Disposición Adicional Cuadragésimo Tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de 1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que regula el Programa de Fomento de Empleo estable para 1999.

En la Disposición Adicional Cuadragésimo Tercera de la Ley 50/1998 se fijan los incentivos fiscales para los contratos indefinidos a tiempo completo que se celebren entre el 17 de mayo y el 31 de diciembre de 1999, así como los contratos indefinidos a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, que se celebren desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1999. La duración de las bonificaciones de la cuota empresarial por contingencias comunes es de 24 meses desde la celebración del contrato y por lo que respecta a las mujeres existen dos posibilidades.



**EXISTEN
AÚN VACÍOS LEGALES
Y REGULACIONES
NO IGUALITARIAS
QUE DIFICULTAN
EL ACCESO
Y PERMANENCIA
DE LAS MUJERES
EN IGUALDAD
DE CONDICIONES
QUE LOS HOMBRES.**

9

ALBIOL MONTESIONOS, I.; CAMPS RUIZ, L. M.; GOERLICH PESET, J. M.^a. *La reforma laboral de 1997*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.^a ed., 1998, págs., 45 y ss.

10

Esta Orden deroga el Anexo III de la Orden de 6 de Agosto de 1992 que fijaba la relación de profesiones u oficios en los que se consideraba que la mujer se encontraba infrarrepresentada. Entre otros, se señalaban los cargos directivos en general, profesiones como la arquitectura, la fontanería, la construcción, escultura y fotografía,... Ni en la vigente Orden, ni tampoco en la derogada, aparecen los criterios que motivaron la exclusión o inclusión de las actividades. De la lectura del Anexo de la Orden de 1998 llama la atención la generalización con la que se excluyen ciertas ocupaciones -entre otras, todas las profesoras de Universidades y otros centros de Enseñanza Superior-. Frente a esta opción del legislador, lo conveniente hubiera sido limitarse a indicar las actividades que en un principio quedaban al margen, exponiendo las razones de ello, para que posteriormente fuese la negociación colectiva la encargada de examinar, sector por sector, si, efectivamente, las mujeres estaban o no correctamente representadas en los sectores señalados por la Orden.

11

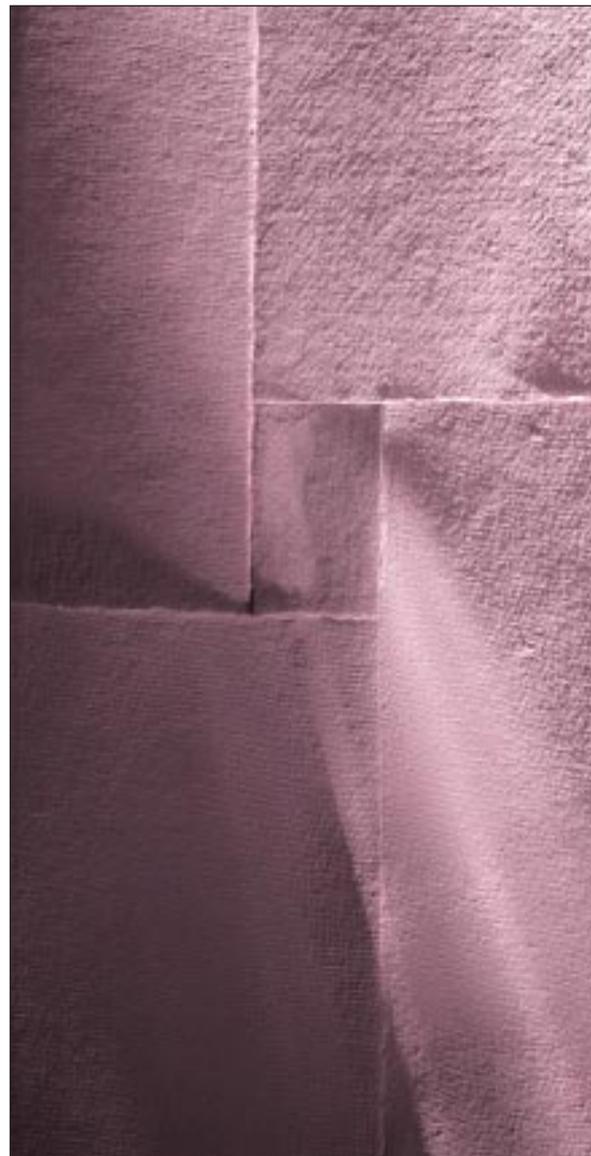
Esta redacción modifica y mejora el art. 3.3. del R.D. 9/1997, de 16 de mayo que da origen a la Ley 64/97, ya que en él sólo se preveía esta bonificación para la celebración de contratos indefinidos pero no para la transformación de contratos temporales en indefinidos en los sectores en los que las mujeres se encuentran subrepresentadas. Sin embargo, esta norma supone un retroceso respecto de la Ley 22/1992, en la que quedaban incluidas las mujeres que volvían al mercado de trabajo tras un período de ausencia como mínimo de cinco años. De este modo se pone en evidencia la contradicción actual entre los objetivos afirmados y las actuaciones adoptadas para conseguirlos. Así, uno de los propósitos de la lucha antidiscriminatoria es incidir sobre el reparto tradicional de papeles en la familia y sus efectos negativos sobre el desarrollo profesional de las mujeres. Sin embargo, la única norma que potenciaba económicamente la contratación de mujeres en esta situación ha sido suprimida sin explicación alguna.

En primer lugar, contratar a mujeres que lleven inscritas en la oficina de empleo al menos doce meses y que presten servicios en las profesiones y ocupaciones señaladas en la Orden de 16 de septiembre de 1998, para el fomento del empleo estable de mujeres en las profesiones y ocupaciones con menor índice de empleo femenino (apartado segundo 1.c). En esta ocasión el legislador ha preferido señalar las ocupaciones excluidas al entender que se trata de sectores en los que la presencia de mujeres es la correcta, tratándose en la mayoría de los casos de trabajos típicamente femeninos¹⁰. Para este supuesto la bonificación es del 45 por ciento durante el primer año y del 40 por ciento en el segundo. La segunda posibilidad se refiere a la contratación a tiempo completo de mujeres menores de 30 años, mujeres desempleadas inscritas en el oficina de empleo durante un período mínimo de doce meses y mujeres mayores de 45 años. Para estos casos la ley establece un incremento de cinco puntos respecto a las bonificaciones establecidas si la persona que es contratada no es mujer (apartado segundo 2).

En su conjunto, esta norma mejorará las previsiones del art. 3 de la Ley 64/1997 que establecía únicamente una bonificación del sesenta por ciento durante los veinticuatro meses siguientes a la celebración del contrato indefinido -del modelo común y no del contrato de fomento de la contratación- en actividades u oficios en los que las mujeres se hallasen subrepresentadas o cuyos contratos se transformasen en indefinidos en dichas actividades u oficios -sólo beneficiaba a las mujeres que se encontraban en esta situación¹¹-. A pesar de que la cuantía de la bonificación fijada en la Ley 50/1998 es menor, se amplían las bonificaciones a los contratos indefinidos a tiempo parcial y a tiempo completo en cualquier sector o actividad, aunque siguen sin estar incluidos los contratos de fomento de empleo indefinido celebrados conforme a la Disposición Adicional Primera del Estatuto de los Trabajadores.

4. VALORACIÓN FINAL

Con la aprobación de estas dos normas el legislador español continua en la línea de aportar soluciones parciales a los problemas estructurales que presenta el trabajo femenino. El problema es que existen aún vacíos legales y regulaciones no igualitarias que dificultan el acceso y permanencia de las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres. Ante esta situación lo oportuno sería elaborar una Ley específica sobre la igualdad de oportunidades de la trabajadora que aborde este tema de una manera global, contemplando todos los aspectos relacionados con la maternidad, causa última de la discriminación de la mujer, proporcionando soluciones eficaces para este colectivo.



Las modificaciones en el sistema de bonificaciones y el fomento de la contratación femenina

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR

Profesora Titular de Universidad del
Departamento de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia



EL PUNTO DE PARTIDA: BREVE SOBRE LAS BONIFICACIONES GENÉRICAS A LA CONTRATACIÓN

Las características actuales del sistema genérico de incentivación a la contratación podrían sintetizarse del siguiente modo:

I Debe diferenciarse el mecanismo de incentivación a la contratación de trabajadores minusválidos y el de incentivación a la contratación de otros colectivos;

II El trabajo de los minusválidos está incentivado de una manera especial porque se mantienen para ellos determinadas subvenciones a la creación de empleo (para la adaptación de puestos o por la simple creación de puestos de trabajo indefinidos, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial según establece el *RD 1451/83* en relación con el *RD 4/1999*); desgravaciones fiscales en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (*Ley 40/1998*); bonificaciones al empresario que contrata por tiempo indefinido, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial (*RD 1451/83* y *RD 4/1999*); y posibilidad de contratar a minusválidos por medio del contrato coyuntural en fomento del empleo (*Ley 50/1998* y *Ley 42/1994*);

III El resto de los colectivos cuya contratación se incentiva no disponen ya de subvenciones (la *Ley 22/1992* ha sido derogada) y tampoco de la posibilidad de ser contratados por medio de la figura del contrato coyuntural en fomento del empleo (cuyo ámbito aplicativo se ha ido reduciendo desde su primera regulación por medio del *RD 1989/84*). Las subvenciones a la contratación indefinida que databan del año 1992 fueron sustituidas en 1997 (primero por medio del *RD 9/1997* y, después, por la *Ley 64/1997*) por bonificaciones a la contratación (reducciones a la cotización empresarial por contingencias comunes de cuantías diversas durante los dos primeros años de la contratación por tiempo indefinido);

IV

Los colectivos cuya contratación por tiempo indefinido daba origen a las bonificaciones de la *Ley 64/1997*, siempre y cuando la contratación inicial o la transformación del contrato temporal en indefinido (con determinados requisitos) se produjera hasta el 16 de Mayo de 1999 (tiempo de vigencia de la *Ley 64/1997*) eran los jóvenes menores de 30 años (40%), los desempleados de larga duración (al menos un año inscritos como desempleados) (40%) y los desempleados mayores de 45 años (60%). Si el trabajador desempleado de larga duración era mujer contratada en profesión u oficio en la que se le consideraba infrarrepresentada (según el juego de la *OM de 18 de Septiembre de 1998*) la bonificación en caso de contratación inicial o transformación se ampliaba al 60%;

V

En vista de la pronta pérdida de vigencia del sistema de bonificaciones de la *Ley 64/1997*, la DA 43 de la *Ley 50/1998* configura un nuevo panorama de bonificaciones para la contratación de 1999 diferenciándose tres sistemas:

PRIMERO: Para el fomento de la contratación por tiempo indefinido a tiempo completo (supuesto al que también se refería la *Ley 64/1997*) se establece un sistema de bonificaciones aplicable a las contrataciones iniciales o transformaciones de contratos temporales en indefinidos referida a los mismos colectivos de la *Ley 64/1997*, si bien en cuantía inferior, aplicable a partir del 17 de Mayo de 1999;

SEGUNDO: Las contrataciones por tiempo indefinido a tiempo parcial (inicial o transformadas) tienen acceso a las bonificaciones de la DA 43 de la *Ley 50/1998* desde el 1 de Enero de 1999 (advértase que es la primera vez que una norma incentivadora de la contratación, potencia igualmente la contratación a tiempo completo o a tiempo parcial);

TERCERO: El fin de las bonificaciones de la *Ley 64/1997* durante 1999 origina una prórroga durante un año más de las mismas de cuantía inferior (20%). Este es el contexto general del sistema de bonificaciones, en el que se enmarcan los incentivos a la contratación de mujeres por tiempo indefinido, y que, tal y como se expondrá seguidamente, ha sido recientemente ampliado por la DA 43 de la *Ley 50/1998*.

LAS BONIFICACIONES A LA CONTRATACIÓN DE MUJERES EN PROFESIONES U OFICIOS EN LOS QUE SE ENCONTRARAN SUBREPRESENTADAS

La *Ley 64/1997* había configurado un sistema de bonificación a la contratación de mujeres que se refería tan sólo a la ampliación de la cuantía establecida para la contratación de trabajadores desempleados de larga duración (al menos un año inscritos como desempleados) cuando afectaba a mujeres en ciertas profesiones u oficios en las que se consideraba que existía infrarrepresentación de las mismas. En un primer momento, el listado de referencia para constatar la existencia de esta infrarrepresentación era el Anexo III de la *OM de 6 de Agosto de 1992*. Más adelante este listado “en positivo” (porque hacía un elenco de las profesiones u oficios con subrepresentación femenina) fue sustituido por un listado “en negativo”, contenido en la *OM de 16 de Septiembre de 1998*, que finaliza con un anexo en el que se enumeran las ocupaciones excluidas de las bonificaciones a las que se refería, primero, la *Ley 64/1997* y, después, la DA 43 de la *Ley 50/1998*, para 1999. No es previsible que esta modificación tenga un éxito mayor del que han tenido las diferentes experiencias de incentivación, a la contratación de mujeres en sectores infrarrepresentados. En muy pocas ocasiones se solicitaron estas incentivaciones cuando consistían en subvenciones (*Ley 22/1992*) conforme al listado de la *OM de 1992*; todavía menos se



llegaron a conceder las bonificaciones (*Ley 64/1997*) en aplicación de la misma *OM de 1992*; y difícilmente cambiará de signo la tendencia, en aplicación de las bonificaciones de la *Ley 64/1997* en relación con la *OM de 1998* dado que la amplísima redacción “en negativo” de esta norma, no implica un ámbito aplicativo sustancialmente mayor del que se derivaba de la *OM de 1992*. Tampoco precisamente se romperá la tendencia con la reducción de las bonificaciones previstas para este supuesto en la DA 43 de la *Ley 50/1998* (y que sitúan la bonificación en el 45% de la base empresarial de cotización por contingencias comunes durante el primer año, y el 40% durante el segundo) para la contratación inicial o transformación del contrato temporal producido a partir del 17 de Mayo de 1999 (1 de Enero de 1999 para los contratos a tiempo parcial). Probablemente la escasa efectividad de esta medida para quebrar la tendencia a la segregación por sexos del mercado laboral debería ser entendida en el sentido de que las medidas antisegregación deben ir por otros caminos:

ENTRE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS MÁS RECIENTES RESULTA NECESARIO DESTACAR QUE EL INCREMENTO DEL 5% EN LA BONIFICACIÓN A LA CONTRATACIÓN DE MUJERES, ES UNA INNOVACIÓN CON MUCHAS POSIBILIDADES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA REDUCCIÓN DE LA SEGREGACIÓN LABORAL POR GÉNERO.

I estableciendo legalmente garantías para la compatibilización horaria de los trabajadores/as con responsabilidades familiares (para evitar la rotación);

II potenciando suficientemente de modo individualizado y sancionando adecuadamente los incumplimientos de los planes que las empresas (por iniciativa propia o de la negociación colectiva) establezcan en sus empresas como medida antisegregación.

LAS BONIFICACIONES DIRECTAS A LA CONTRATACIÓN DE MUJERES

Es particularmente novedoso que la DA43 de la *Ley 50/1998* establezca un 5% de incremento en las bonificaciones establecidas para la contratación o transformación contractual de determinados colectivos, cuando además recaiga sobre mujeres. Así, la bonificación establecida en el 35% sobre la cuota empresarial por contingencias comunes durante el primer año, y del 25% durante el segundo, para la contratación o transformación de desempleados menores de 30 años se amplía al 40 y 30% respectivamente cuando el menor de 30 años fuera además mujer. Lo mismo se aplicaría en el caso de las bonificaciones a la contratación o transformación de desempleados inscritos al menos un año como desempleados (40% primer año, 30% segundo, incrementado en 5% para mujeres); o de desempleados mayores de 45 años (45% los dos primeros años, y 40% durante el resto del contrato, ampliado 5% en caso de mujeres). Esta ampliación normativa de la bonificación sí que tiene visos de resultar más efectiva que la establecida para los sectores infrarrepresentados, porque tiene la potencialidad de romper la tendencia empresarial a, en igualdad de condiciones, contratar a hombres en lugar de mujeres por desconfianza a la compatibilización de responsabilidades familiares y laborales.

EL FOMENTO INDIRECTO: LOS INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN DE INTERINOS PARA LA SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES/AS EN SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD, ADOPCIÓN, ACOGIMIENTO O EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS

Podría plantearse en este momento si el ordenamiento prevé algún mecanismo para compensar el coste que para el empresario puede suponer la contratación de mujeres en edad fértil. Vigente la *Ley 22/1992* existía una subvención para la contratación de mujeres que se hubieran ausentado del mercado de trabajo durante al menos cinco años. Este incentivo de reinserción, tras un periodo dedicado al cuidado del hijo desapareció del programa de incentivos a la contratación por *Ley 64/1997*. La primera de las medidas actualmente vigentes se encuentra recogida en la DA 14 del Estatuto de los Trabajadores, que establece una bonificación en las cuotas empresariales a la seguridad social, por contingencias comunes con referencia a la contratación de interinidad que el empresario realizara para sustituir al trabajador que se encontrara en excedencia por cuidado de hijos. La bonificación es del 95% durante el primer año del 60% durante el segundo año; y del 50% durante el tercero, siempre y cuando el trabajador interino sea un desempleado inscrito al menos un año como desempleado y no sea ni cónyuge ni pariente hasta el segundo grado del empresario o de los que ostenten cargos directivos en la empresa. El establecimiento de este incentivo suscitó varias reflexiones:

I adviértase que la contratación de interinidad se puede producir durante todo el tiempo que dure la excedencia por cuidado de hijos (3 años desde el nacimiento del hijo), por lo que podría deducirse que existe reserva

total del puesto de trabajo para el trabajador excedente durante todo este tiempo y en la misma localidad inicial (la redacción del art. 46.3 del ET es lo bastante confusa para no ofrecer solución al tema puesto que hace referencia a la reserva de un puesto de trabajo “similar” si la reincorporación se produce después de transcurrido el primer año de excedencia, sin que quede claro lo que esta redacción significa de cara a posibles reincorporaciones en localidades diferentes);

II

la bonificación constituye una incentivación indirecta para el colectivo de mujeres, porque está formulada en neutro (recuérdese que a la excedencia por cuidado de hijos del art. 46.3 del ET pueden acceder tanto mujeres como hombres). desaparición de la bonificación a la contratación de mujeres tras retorno por ausencia de cuidado de hijos;

III

la modificación descrita supuso la incentivación de un tipo muy concreto de interinidad (la sustitución de excedentes por cuidado de hijos) pero dejaba sin tratar el tema de la interinidad para sustituir a trabajadores/as en suspensión del contrato por maternidad, que era precisamente la situación más onerosa para el empresario.

La regulación de la bonificación a la contratación de interinos para sustituir a trabajadores/as que se encontraran en situación de suspensión contractual por maternidad, adopción o acogimiento se produjo por medio del *RDL 11/1998*. En él se establece la bonificación del 100% en la cuota empresarial “total” (incluyendo contingencias comunes, profesionales y de recaudación conjunta, de modo similar a como tan sólo ocurre en la bonificación a la contratación de minusválidos), siempre y cuando la contratación de interinidad con un desempleado no se refiera al cónyuge o pariente hasta el segundo grado del empresario o del personal directivo y que no se realice por administraciones públicas ni por medio de empre-

sas de trabajo temporal. Resulta de particular interés que el *RDL 11/1998* haya establecido requisitos adicionales para la percepción de este tipo de bonificaciones: de un lado, la exclusión de la contratación por las administraciones públicas se entiende desde el momento que no es en este sector de actividad donde peligra la contratación o permanencia del personal femenino en edad fértil, como consecuencia de las garantías que ofrece el sistema de acceso a la función pública (en el que, de otra parte, las mujeres son mayoría). Menos explicación tiene la exclusión de la bonificación cuando se produce por medio de empresas de trabajo temporal.

SUMARIO

I

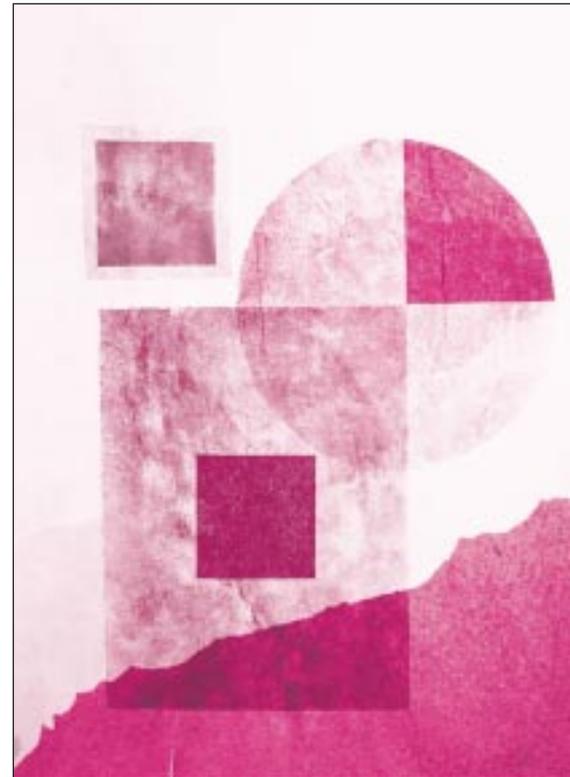
El panorama descrito más arriba hace referencia tan sólo a las incentivaciones de carácter nacional que, en la actualidad, quedan limitadas a bonificaciones a la seguridad social. Junto a ellas las comunidades autónomas tienen competencias y las ejercitan para el desarrollo de planes autonómicos de incentivación de la contratación femenina.

II

Los incentivos descritos pueden agruparse en dos bloques: incentivos directos (a su vez, dirigidos a fomentar la contratación en sectores en los que las mujeres se encuentran subrepresentadas o constitutivos de un incremento del 5% de la bonificación dirigida a determinados colectivos cuando además se trata de mujeres); e incentivos indirectos (incentivando por medio de bonificaciones la contratación de interinos, para sustituir a trabajadores en suspensión por maternidad, acogimiento, adopción o excedencia por cuidado de hijos).

III

No puede decirse, con todo, que el actual sistema de incentivación a la contratación de mujeres sea plenamente eficiente, sobre todo en lo referente a la eliminación de la segregación en el trabajo. Y ello porque el



mecanismo incentivador debe encontrarse en un escenario normativo integral, que favorezca la compatibilización horaria con el trabajo doméstico, y que se encuentra escasamente tratado en nuestro país.

IV

Los incentivos a la contratación de mujeres en profesiones u oficios en los que se encuentren subrepresentadas, se ha mostrado altamente ineficaz en el pasado. Probablemente los mecanismos de incentivación particularizado por sectores concretos o empresas en atención a planes empresariales o cláusulas de convenios colectivos antisegregación dotados de incentivos y sanciones efectivas Podría resultar más efectivo que el sistema generalista actualmente vigente.

V

Por lo demás, entre las modificaciones normativas más recientes resulta necesario destacar que el incremento del 5% en la bonificación a la contratación de mujeres, es una innovación con muchas posibilidades desde el punto de vista de la reducción de la segregación laboral por género.

DERECHO AUTONOMÍAS

**COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN**

**LEY 6/1999,
de 26 de marzo**

**RELATIVA A PAREJAS
ESTABLES
NO CASADAS**

En nombre del Rey y como Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón, promulgo la presente Ley, aprobada por las Cortes de Aragón y ordeno se publique en el “Boletín Oficial de Aragón” y en el “Boletín Oficial del Estado”, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 del Estatuto de Autonomía.



PREÁMBULO

La sociedad española en general, y la aragonesa en particular, viene demandando, desde hace tiempo, la regulación normativa de las llamadas parejas de hecho.

Desde que en 1982, y auspiciado por el Consejo de Europa, se celebró el primer y único Congreso sobre parejas no casadas, son muchos los países de la Unión Europea que, de una forma u otra, han ido adaptando sus respectivas legislaciones a este fenómeno convivencial, tendiendo a equiparar, total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios.

En España, aunque ya existe alguna tímida regulación normativa al respecto, como es el caso de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en los últimos años están siendo los tribunales de justicia, y, en especial, el Tribunal Constitucional, quienes vienen aplicando soluciones coyunturales o de emergencia a los casos concretos que se les plantean; soluciones que no acaban de satisfacer por entero a nadie. Porque no parece que haya de ser la Justicia la que deba sustituir en este aspecto al legislador, que es a quien constitucionalmente le viene atribuida la facultad normativa y a quien compete resolver, mediante el oportuno tratamiento legislativo, las cuestiones que estos tipos de convivencias provocan.

Por otra parte, junto a la pareja estable heterosexual, otro fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias bien diferentes, el de la pareja homosexual en convivencia marital estable, está dejando de ser también algo extraño y marginal. El principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del Derecho civil aragonés, obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad.

Se trata en ambos casos de un fenómeno creciente, generalmente aceptado y asumido por la sociedad, cuya marginación legislativa no hace sino generar problemas de muy difícil solución, cuando no, provocar importantes injusticias: en unos casos, para los propios miembros de la pareja; en otros, y esto es mucho más grave, para la prole nacida de la misma.

Desconocer el fenómeno desde el punto de vista legislativo no conlleva sino agravar esas situaciones de desamparo e injusticia que hoy sólo tratan de atajar los Tribunales de Justicia. Por otra parte, y aun cuando el legislador español trata de regular el fenómeno desde un punto de vista general, dadas las singularidades que el ordenamiento civil aragonés tiene, parece que las Cortes de Aragón no pueden en estos momentos orillar el especial tratamiento que estos tipos de convivencias han de tener en nuestra Comunidad. Ello es lo que de forma especial justifica esta Ley.

Artículo 1

Ámbito de aplicación.

La presente Ley será de aplicación a las personas mayores de edad que, cumpliendo los requisitos y formalidades que en la misma se establecen, formen parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal.

Artículo 2

Registro administrativo.

Toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la presente Ley, así como anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera.

Artículo 3

Existencia de pareja estable no casada.

1

Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública.

2

Podrá acreditarse la existencia de pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Artículo 4

Requisitos de capacidad.

No podrán constituir una pareja estable no casada de las reguladas en la presente Ley:

- a. Los que estén ligados con vínculo matrimonial.
- b. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- c. Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.
- d. Los que formen pareja estable con otra persona.

Artículo 5

Régimen de convivencia y normas de aplicación supletoria.

1

La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón.



2

No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición.

3

En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes. Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda.

4

Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a que se refiere el número anterior, si se adecuan a los usos sociales; en cualquier otro caso, tan sólo respondería quien hubiera contraído la obligación.

Artículo 6

Causas de extinción.

1

La pareja estable no casada se extingue:

- a. Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.
- b. De común acuerdo.
- c. Por decisión unilateral.
- d. Por separación de hecho de más de un año.
- e. Por matrimonio de uno de sus miembros.

2

Cualquier miembro de la pareja estable podrá proceder, unilateralmente, a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro.

3

Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiera otorgado.

4

En caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior.

5

La extinción de la pareja estable no casada implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

Artículo 7

Efectos patrimoniales de la extinción en vida.

1

En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

- a. Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.
- b. Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes o del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

2

Al producirse la extinción de la convivencia por las causas previstas en el párrafo anterior, cualquiera de los convivientes podrá exigir al otro una pensión, si la necesitase para su sustento, en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente. La pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o éstos alcancen la mayoría de edad o se emancipen.

3

La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja de los derechos regulados en los párrafos anteriores deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia.

Artículo 8

Prole común.

1

En el caso de ruptura de la convivencia por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, se estará, en cuanto a la guarda y custodia de la prole común y al régimen de visitas, comunicación y estancia, a lo que la pareja haya convenido. No obstante, el Juez podrá moderar equitativamente lo acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de los miembros o para la prole común.



2

En defecto de pacto, el Juez podrá acordar lo que estime procedente respecto a la prole común, en beneficio de los hijos y previa audiencia de éstos si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años.

Artículo 9

Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.

En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el superviviente tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar. Asimismo, el superviviente podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyan, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

Artículo 10

Adopción.

Las parejas estables no casadas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente.

Artículo 11

Representación del ausente.

En caso de declaración judicial de ausencia de un miembro de la pareja, a efectos de su representación y administración de su patrimonio, el otro ocupará la misma posición que el cónyuge, en los términos previstos en el artículo 8 de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Artículo 12

Delación dativa de la tutela.

En el supuesto de que uno de los miembros de la pareja sea declarado judicialmente incapacitado, el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.

Artículo 13

Derecho de alimentos.

Los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

Artículo 14

Inexistencia de parentesco.

La pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

Artículo 15

Testamento mancomunado.

Los miembros de la pareja estable no casada podrán testar de mancomún de conformidad con lo dispuesto en la legislación sucesoria aragonesa.

Artículo 16

Pactos sucesorios.

Los miembros de la pareja estable no casada podrán otorgar pactos sucesorios en los términos previstos en la legislación sucesoria aragonesa.

Artículo 17

Fiducia.

Cada miembro de la pareja estable no casada podrá ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia de acuerdo con lo regulado en la legislación sucesoria aragonesa.

Artículo 18

Normativa aragonesa de Derecho público.

Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada.

Disposición adicional primera

Capitulaciones matrimoniales.

El régimen de convivencia y de derechos y obligaciones de la pareja estable no casada, pactado en escritura pública, adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales, en caso de que los miembros de la pareja contrajeran matrimonio, si así lo hubieran acordado expresamente en la escritura.

Disposición adicional segunda

Plazo de creación del Registro administrativo.

En el plazo de seis meses desde la publicación de esta Ley, la Diputación General de Aragón regulará por Decreto la creación y régimen de funcionamiento del Registro administrativo de parejas estables no casadas.

Disposición final

Entrada en vigor de la Ley.

La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”. Así lo dispongo a los efectos del artículo 9.1 de la Constitución y los correspondientes del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Zaragoza, 26 de marzo de 1999.

El Presidente de la Diputación General de Aragón,
SANTIAGO LANZUELA MARINA

Y EN ELECCIONES...

discriminación positiva

¿SÍ?

¿NO?

Paridad **E**lectoral **y** Cuotas **F**emeninas

ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho.
Universidad Autónoma de Madrid

F O R O D E D E B A T E





1. LA RESERVA ELECTORAL POR SEXOS Y SU CONSTITUCIONALIDAD

Bajo la preocupación por una recalcitrantemente baja participación de las mujeres en órganos políticos representativos, especialmente en los parlamentos, en varios países europeos se están produciendo iniciativas para romper el techo tradicional y caminar hacia lo que se ha comenzado a denominar “democracia paritaria”.

En España, el PSOE ha creado un grupo de estudio para la reforma de la ley electoral que está considerando la introducción de algún mecanismo que garantice una mayor igualdad en la representación de las mujeres. Y, ciertamente, pasado un siglo largo de las denuncias de las sufragistas por la desigualdad política femenina, si en el derecho a votar (el sufragio activo) hace tiempo que no hay entre hombres y mujeres diferencias significativas, ni jurídicas ni sociales, no puede decirse lo mismo respecto al derecho a ser votadas (el sufragio pasivo), cuyo reconocimiento jurídico no termina por ir acompañado de una capacidad efectiva para actuar como representantes.

Compartiendo plenamente el objetivo de igualdad social y política de las mujeres, e incluso la justificación y la pertinencia de adoptar en determinados casos acciones positivas radicales para lograrla, estas páginas pretenden reflexionar únicamente sobre la constitucionalidad de una reforma de la ley electoral española que viniera a establecer la obligación de toda candidatura de reservar un determinado porcentaje a candidatas femeninas. Aunque, por ser más preciso, para evitar un fácil pero irreal y a fin de cuentas estúpido reproche de discriminación seguramente tal reforma se propondría como prohibición de que cualquiera de los sexos exceda un cierto porcentaje en las listas presentadas a los electores. así ocurrió en dos leyes italianas de 1993, luego declaradas inconstitucionales, que en las candidaturas a elecciones municipales prohibía que ninguno de los dos sexos sobrepasara los tres cuartos de los concejales elegibles en los municipios

de menos de 15.000 habitantes y los dos tercios en los restantes.

Como consideración muy general y previa, no estaría de más decir que el simple establecimiento de una reserva porcentual o cuota que garantice una cierta presencia de candidatas femeninas podría ser una propuesta funcionalmente ineficiente si no se garantizara además una cierta reserva en la ordenación o colocación de tales candidaturas¹, de modo que los puestos con posibilidades reales de elección no queden predispuestos fundamentalmente para varones. Por esa misma razón, para evitar sesgos, de adoptarse un sistema de listas no bloqueadas (en donde el votante puede reordenar la candidatura elegida o establecer preferencias en ella), las papeletas utilizables en defecto de selección personalizada por parte del votante deberían tener un orden aleatorio, como el alfabético. En lo que sigue, consideraré la cuestión de la constitucionalidad de una eventual reforma de tal carácter, en el entendido de que para su respuesta no hay diferencia entre el simple establecimiento de una reserva sin más y la adición de regulaciones complementarias como las que acabo de sugerir.

La reserva electoral femenina es, desde luego, un caso claro de acción positiva, esto es, de medida desigual en favor de la igualdad de un grupo discriminado. Es también un caso de lo que, críticamente en su origen, se ha denominado discriminación positiva o inversa, en la medida en que entran en juego cuotas, que parecen alterar las preferencias sobre individuos determinados en un ámbito como el de la dura competencia por los puestos de responsabilidad política. Sin embargo, como la justificación y constitucionalidad de este último tipo de medidas es polémica y no puede resolverse sin más acudiendo a una denominación, es necesario entrar en el fondo de los criterios subyacentes a la discusión. Para ordenar los argumentos me serviré de tres grupos de sentencias, (complejas y de diferente alcance), que probablemente habrían de servir como precedentes aunque no necesariamente como precedentes vinculantes para nuestro Tribunal Constitucional

1

En tal sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1987 dice claramente que “el derecho de sufragio pasivo [comprendido en el art. 23.2 de la Constitución...] no resulta menoscabado, ni afectado siquiera, por el orden en el que los candidatos (todos ellos elegibles), aparezcan en la lista, sin perjuicio, claro está, de que tal orden haya de resultar relevante, pero sin restringir ya el derecho fundamental de ninguno de los candidatos, en el procedimiento de escrutinio, y de asignación de puestos en el Órgano de que se trate, que subsiga al acto de la votación”.



si tuviera que pronunciarse sobre una reforma como la comentada:

1

Las sentencias del Tribunal Constitucional español 128/1987 y 269/1994.

2

Las sentencias Kalanke y Marschall, ambas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), respectivamente de 17 octubre de 1995 y de 11 de noviembre de 1997.

3

La sentencia de la Corte Costituzionale italiana n. 422, de 6-12 de septiembre de 1995.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Hay dos sentencias especialmente relevantes del Tribunal Constitucional español en relación con las acciones positivas: las sentencias 128/1987, de 16 de julio, y 269/1994, de 3 de octubre. En la primera de ellas el tribunal rechazó el recurso de amparo de un Ayudante Técnico Sanitario que había alegado discriminación contraria al art. 14 de la Constitución porque en un hospital del INSALUD se reconocía un complemento retributivo de 4.000 pesetas en concepto de guardería sólo para las trabajadoras y viudos con hijos menores de 6 años. Esta sentencia seguramente constituye un caso de fallo discutible pero con buena doctrina, de modo que su justificación resulta válida aunque el resultado concreto sea objetable en la medida en que la limitación de la ayuda familiar sólo a las mujeres, que es lo que decide la sentencia, favorece menos el trabajo femenino que la generalización de tal ayuda.

En todo caso, la doctrina sentada en la sentencia es sólida y valiosa: así, tras poner de manifiesto que “la discriminación por razón de sexo se halla expresamente prohibida por la tradicional situación de inferioridad de las mujeres” (cf. Fundamento jurídico



5), el tribunal diferencia entre las medidas “protectoras” tradicionales, como la prohibición del trabajo nocturno o de actividades penosas, que reproducen esquemas discriminatorios de relegación de la población femenina (cf. FJ 6), y las medidas “dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”, es decir, las acciones afirmativas o positivas, cuyo objetivo y resultado deben ser remediar la situación de inferioridad de “determinados grupos sociales” definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones “que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables” (FJ 7). Pues bien, la desigualdad impuesta por tales acciones positivas, que da un “tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas”, es según la sentencia perfectamente conforme con el principio constitucional de igualdad, integrado por los arts. 1.1, 9.2 y 14 de la Constitución², con la salvedad de su sometimiento a “revisión periódica” para comprobar la pervivencia de la previa discriminación (cf. FFJJ 7-8).

En cuanto a la otra sentencia, la 269/1994, de 3 de octubre, si no me equivoco es la única decisión de nues-

tro más alto tribunal que ha resuelto un caso de discriminación inversa en el que, además del principio de igualdad, entraba en juego el criterio de mérito y capacidad exigido en el art. 103.3 de la constitución para el acceso a la función pública. El asunto se planteó por el recurso de una mujer frente a una orden del Gobierno Autónomo de Canarias que, en cumplimiento de una ley de aquella Comunidad Autónoma, había convocado un concurso-oposición para cubrir 189 plazas de un cuerpo administrativo superior, de las que reservaba seis para personas con un tercio de minusvalía, siempre que superasen las pruebas selectivas correspondientes (la mujer había recibido el número 189, pero obtuvo la plaza en su lugar un discapacitado que, habiendo superado la calificación mínima exigida de 5 puntos, obtuvo el puesto 195).

En lo que se refiere al tema de la igualdad, el Tribunal Constitucional, tras sugerir que la minusvalía es una de las causas discriminatorias incluidas en la cláusula final de apertura del art. 14 (cualquier otra condición o circunstancia personal o social), considera que el establecimiento de medidas favorecedoras como la recurrida no sólo no viola tal precepto sino que, en su tendencia a procurar la igualdad sustancial, “constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2” (FJ 4). Por su parte,


2

El art. 1.1. dice: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Por su parte, el art. 14 establece: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Y, en fin, el 9.2 añade: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

3

El artículo 23 de nuestra Constitución recoge de la siguiente forma tanto el aspecto activo como el pasivo del derecho de sufragio: 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

en cuanto al asunto de los méritos, aunque a mi modo de ver más endeblemente, la sentencia argumenta que la selección realizada tuvo en cuenta la aptitud e idoneidad de los sujetos favorecidos por la medida, sugiriendo implícitamente que la igualdad en la consideración de los méritos no exige necesariamente preferir a quien tiene mayores méritos, sino, en el tipo de caso considerado al menos, simplemente que se tengan méritos suficientes o mínimos. Aunque esta argumentación resulte objetable, lo decisivo para el asunto de la reserva electoral son dos aspectos: en primer lugar, que el sentido de la decisión del Tribunal Constitucional fue en este caso favorable a la cuota para el ingreso de discapacitados gracias a una interpretación muy flexible del principio del mérito; y, en segundo lugar, que, a diferencia del acceso a la función pública, en materia de representación política el artículo 23 de la Constitución, que es el único relevante para nuestro asunto, no hace mención alguna del criterio de los méritos³.

La conclusión de esta jurisprudencia es convergente: en la doctrina del Tribunal Constitucional español hay decisiones y argumentos en favor de sistemas legales de cuotas con el objetivo de conseguir una mayor igualdad sustancial para colectivos discriminados. No obstante, ha de tenerse en cuenta que nada garantiza que esos precedentes vayan a seguirse, ni

en su espíritu ni en su letra, en decisiones futuras, que podrían argumentar en sentido opuesto, tanto de forma expresa, mediante una revisión de la doctrina, como implícita, destacando diferencias entre los casos anteriores y el de la reserva electoral que justificaran una decisión distinta. Los apartados que siguen servirán para analizar algunos de los argumentos que podría utilizar el tribunal en tal eventualidad.

3. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Las sentencias del TJCEE tienen un alcance muy limitado en la materia electoral aquí considerada porque se refieren a una directiva de la Unión Europea en materia laboral. No obstante, los criterios generales adoptados por el tribunal europeo en la interpretación del concepto de discriminación por razón de sexo, muy restrictivos para las políticas de cuotas, son susceptibles de generalización y, en tal sentido podrían ser utilizados también frente a una reforma electoral como la aquí considerada.

En sustancia, la sentencia del caso *Kalanke* declaró contraria a la Directiva 76/207 una ley de un land alemán que para los ascensos en la función pública concedía preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarrepresentadas”. La argumentación del Tribunal fue que tal preferencia violaría el “principio de igualdad entre hombres y mujeres” y la prohibición de toda discriminación por razón de sexo”, proclamados en la citada directiva, y ello a pesar de que ella misma precisaba expresamente que ni aquel principio ni esta prohibición “obstarían a las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres”.

Posteriormente, la sentencia del caso *Marschall* ha matizado la línea interpretativa anterior, aun sin revocarla por completo, hasta admitir las cuotas



cuando no establezcan preferencias de forma “absoluta e incondicional” (en el caso concreto porque la ley considerada, de otro land alemán, incluía una cláusula por la que la preferencia a favor de las mujeres en caso de infrarrepresentación operaba sólo si no concurrían motivos que inclinaran la balanza a favor del candidato masculino).

En resumen, aun con la anterior matización, la fundamentación de este tipo de jurisprudencia es sumamente restrictiva con las políticas de cuotas, si bien su alcance estricto en el plano jurídico se reduce al campo laboral, donde el Estado español no está obligado más que a trasponer la directiva en cuestión en los términos de la interpretación de ella dada por el TJCE.

4. LA SENTENCIA SOBRE CUOTAS ELECTORALES DE LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA

La sentencia de la Corte Costituzionale italiana, equivalente a nuestro Tribunal Constitucional, tiene un gran interés para la eventual reforma electoral de la ley española porque, como he

mencionado al principio, consideró inconstitucional una reforma legislativa que en las elecciones municipales obligaba a que en cualquier lista electoral, del total de los puestos elegibles, hubiera al menos un 33,3 por ciento de cualquiera de los sexos (reducido a un 25 por ciento para los municipios con menos de 15.000 habitantes). Aunque la decisión del tribunal italiano no es en absoluto vinculante para el Tribunal Constitucional español, la similitud de dicción de los preceptos Constitucionales de uno y otro país⁴, así como la pertenencia a una similar cultura jurídica y política, inclina a pensar que nuestro tribunal tendría en cuenta y sopesaría los argumentos aducidos por el italiano.

En sustancia, la argumentación de la Corte Costituzionale gira en torno a dos distinciones, que terminan convergiendo en la tesis de la inconstitucionalidad de las cuotas electorales. Por un lado, la distinción entre derechos fundamentales y derechos no fundamentales, por la que, excluyendo de forma absoluta que pueda establecerse distinción alguna por razón de sexo en materia de derechos fundamentales, considera además que la imposición legal de una reserva mínima por tal razón en las listas electorales afecta directamente al derecho fundamental al sufragio pasivo. Por otro lado, la distinción, dentro de las medidas de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, entre igualdad en el punto de partida y en los resultados, conforme a la cual las cuotas en las listas electorales no servirían al objetivo legítimo de remover obstáculos que impiden el resultado de la igualdad de las mujeres sino que, al garantizar el resultado mismo, crearían una nueva discriminación injustificada. Tal argumentación es discutible.

Cierto que es de todo aceptable el criterio de que en materia de derechos fundamentales no son admisibles discriminaciones por razón de sexo, aunque sólo sea porque los derechos fundamentales son tales porque todas las personas son titulares de ellos por ser personas y, por tanto, en igual medida. Ahora bien, resulta debatible la idea de que las reservas en las listas electorales afectan directamente al derecho fundamental de

LA PRETENSIÓN DE LA RESERVA ELECTORAL FEMENINA NO ES OBTENER UNA REPRESENTACIÓN DIFERENCIADA DE LAS MUJERES, CONSIDERADAS COMO PORTADORAS DE UNA IDEOLOGÍA O UNOS INTERESES PROPIOS Y DISTINTIVOS, SINO INCREMENTAR SU IGUALDAD EN TODO EL ARCO DE LAS CONVICCIONES Y OFERTAS POLÍTICAS Y, ASÍ, PROMOVER UNA SOCIEDAD MÁS INTEGRADA EN SU CONJUNTO.

4

En efecto, los dos párrafos del art. 3 de la Constitución italiana son de contenido muy similar, respectivamente, a los artículos 14 y 9.2 de la nuestra (ver nota 2). El texto italiano dice: “[1] Todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones política o condiciones personales y sociales. [2] Es tarea de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el desarrollo pleno de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

Asimismo, el párrafo primero del art. 51 de la Constitución italiana (que dice que “todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden acceder a los oficios públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley”) es muy similar al art. 23.2 de la española, ya citado en la nota 3.





sufragio pasivo, de modo que violen su contenido esencial de similar forma a como lo haría la previsión de doble o triple valor del voto de las mujeres respecto del derecho de sufragio activo. En efecto, aunque genéricamente el derecho de sufragio pasivo consiste en la facultad de toda persona a presentarse a cargos de carácter representativo, tal facultad puede y suele estar sometida a reglas complejas que impiden configurarla como una facultad de inmediato e ilimitado ejercicio individual y que no pueda dar lugar a algunas distinciones justificadas, incluso afectando a rasgos que en principio serían discriminatorios. Es así como se considera Constitucional que para la presentación de ciertas candidaturas la ley exija la conformidad de un partido político o de una coalición electoral previamente inscrita o, incluso, la aportación de un determinado número de firmas de electores, y ello a pesar de que tales condiciones puedan servir para establecer distinciones ideológicas entre los ciudadanos, en particular entre adeptos a partidos o agrupaciones políticas y no adeptos, en el límite entre ciudadanos activos y pasivos, favoreciendo sólo la posibilidad de participación de los primeros. Y no se considera inconstitucional porque tales condiciones no afectan directamente al derecho de sufragio pasivo, esto es, a su contenido esencial, ni establecen distinciones ideológicas injustificadas, que las convierta en discriminatorias. De modo similar, no parece desatinado sostener que las reservas en listas electorales establecen condiciones que no afectan directamente, o en su contenido esencial, al derecho fundamental al sufragio pasivo, sino que lo organizan y delimitan en su ejercicio estableciendo algunas condiciones que resultan en distinciones razonables y, por tanto, no discriminatorias. El comentario de este último aspecto, que requiere un mayor espacio, permitirá enlazar con la distinción entre igualdad en el punto de partida e igualdad en los resultados.

En realidad, a lo que afectan clara y directamente las reservas en listas electorales no es tanto a la igualdad entre hombres y mujeres como a la libertad

de los partidos y grupos que proponen las listas de incluir en ellas un número mayor o menor de hombres o de mujeres: en un sistema sin tales reservas, la libertad es total, de modo que la lista puede estar formada al cien por cien por hombres o por mujeres. Lo que las reservas limitan es la libertad de configuración de las listas, que no es una libertad absoluta, como lo prueba el que se impida incluir a condenados a inhabilitación de sufragio pasivo o el que no sería injustificado ni inconstitucional la prohibición de presentar candidaturas racistas. Ha de reconocerse que, de forma refleja, cualquier limitación al sufragio pasivo repercute en el sufragio activo, de modo que las reservas limitan también en alguna medida la libertad de los votantes, que no pueden votar listas exclusivamente masculinas o femeninas. Sin embargo, la libertad en tal significado, como amplitud máxima en las posibilidades de elección, siempre resulta reducida de hecho y de derecho por los límites que la realidad y la legalidad impone a la oferta electoral. Y, en concreto, no parece que (si se permite la redundancia) la limitada limitación de las cuotas viole ni ponga en peligro la libertad de elección garantizada por el art. 23.1 de la Constitución.

Es cierto que la limitación que imponen las cuotas puede tener como resultado la no colocación de varones que sin ellas tal vez habrían sido incluidos en la lista. Ahora bien, ¿eso produce una discriminación injusta contra los varones por tales exclusiones? En realidad, afirmar que en tales casos hay discriminación en favor de las mujeres parece presuponer que ellas no habrían sido propuestas de no ser por la reserva, pero eso no hace sino confirmar que la libertad de propuesta viene operando de hecho para tratar preferentemente a los varones en las listas, consagrando la tradicional discriminación contra las mujeres en el ámbito de las elecciones políticas. Si no se parte del prejuicio de que el actual reparto del poder político entre hombres y mujeres es razonable y justo, o, dicho de otro modo, en cuanto se considera que las listas libremente realizadas por los partidos vienen favo-

reciendo injustamente a los varones y discriminando de hecho a las mujeres, el establecimiento de reservas aparece como una medida que impone un trato igualitario, o más igualitario, para hombres y mujeres. Desde este punto de vista, la medida de las cuotas en este ámbito, esto es, el medio utilizado por la ley para acercarse a la consecución del fin de la igualdad, no establece desigualdades, sino igualdades. Y si la cuota perjudica a algún varón que de otro modo habría sido elegido como candidato, ese no parece un perjuicio atendible o indemnizable, pues en caso contrario el elegido habría sido partícipe y beneficiario de una situación de discriminación hacia las mujeres. Todo esto es así porque, a diferencia de lo que suele ocurrir en ámbitos como el laboral, el funcional o el académico, en el ámbito político los méritos no sirven para atribuir derechos previos conforme a los que quepa afirmar que se ha producido una preferencia discriminatoria o injusta. En efecto, tengan la importancia que tengan en el ámbito político, los méritos ahí no se pueden medir como en aquellos otros ámbitos, atendiendo a baremos objetivos de antigüedad, habilidades o conocimientos, sino, todo lo más, mediante una elección o cooptación exenta de la obligación de cualquier justificación y en la que es difícil negar que interviene de hecho y de manera muy relevante un sesgo sexista a favor de las candidaturas masculinas.

**LAS CUOTAS
ELECTORALES FEMENINAS
NO SON
NI DEBEN SER CONSIDERADAS
COMO INCONSTITUCIONALES**

Considerado lo anterior, la interpretación de la Corte Costituzionale italiana de que las reservas en las listas electorales violan el principio de “paridad absoluta” del derecho al electorado pasivo aparece como expresión de una visión rígidamente formalista,



dónde resulta discriminatoria cualquier regulación que no sea completamente indiferente o ciega al sexo. Por eso, si ahora se vuelve a leer el artículo 51.1 de la Constitución italiana (“todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden acceder a los oficios públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley” (no es tan fácil entender por qué la reserva mínima de candidatos de ambos sexos no es vista como una garantía de las propias “condiciones de igualdad” para el acceso a los cargos públicos. Si en los cargos públicos hay desigualdad entre los sexos, fomentar una participación más igualitaria en las listas electorales es una manera de garantizar que, en efecto, todos los ciudadanos de uno y otro sexo puedan terminar por acceder a los oficios públicos y a los cargos electivos en mayores condiciones de igualdad.

Conforme a la anterior interpretación, resulta también sorprendente e inadmisiblemente la argumentación añadida por la Corte Costituzionale de que las cuotas electorales son incongruentes con el segundo párrafo del art. 3 de la Constitución italiana, que propone como “tarea de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el desarrollo pleno de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país. Según la Corte, las acciones positivas aceptables en favor de la igualdad de las mujeres sólo pueden proponerse “para remover los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar determinados resultados, [... pero] no atribuirles directamente esos resultados mismos” (Considerato in diritto n. 6), de modo que sólo cabrían medidas “dirigidas a promover la igualdad de los puntos de partida” pero no de los de llegada (n. 7). Ahora bien, las distinciones así presupuestas, claro reflejo de la gran división entre igualdad de oportunidades e igualdad de resultados, sobre ser relativas en la medida de que ciertas oportunidades pueden ser vistas como resultados y a la inversa, parecen operar mejor precisa-

mente en sentido opuesto al pretendido por el alto tribunal italiano. Porque, en efecto, la regulación de reservas electorales afecta a las condiciones de partida, lo que, sin duda, condiciona o favorece un resultado de mayor igualdad en los cargos, pero no determina los resultados. Por acudir a la comparación típica de la igualdad de oportunidades, la carrera deportiva, las reservas afectan directamente a la línea de salida y sólo indirectamente a la de llegada.

Por lo demás, en la argumentación de la Corte Costituzionale termina por aparecer una aceptación sustantiva, de fondo, de las propias reservas electorales, que puede venir a desmentir el grueso de sus argumentos. En el Considerato in diritto n. 7 se precisa que “medidas tales, Constitucionalmente ilegítimas en cuanto impuestas por ley, pueden en cambio ser positivamente valoradas si son libremente adoptadas por partidos políticos, asociaciones o grupos que participan en las elecciones, incluso mediante específicas previsiones de los respectivos estatutos o reglamentos concernientes a la presentación de las candidaturas”.

Pues bien, esta aceptación resulta incongruente con la consideración de las reservas legales como limitativas del derecho fundamental al sufragio pasivo. Porque si el derecho fundamental al sufragio pasivo incluyera el derecho individual de cualquier persona a ser elegido en una candidatura con exclusión de cualquier preferencia en favor de las mujeres, no se entiende cómo podría ser autorizado por la ley. Si, por ejemplo, un partido político aprobara en sus estatutos que no pueden ser candidatos los menores de 25 años, o los mayores de 60, o (para acercarnos todavía más al caso) las mujeres, o los varones, sin duda que tal medida afectaría al derecho fundamental al sufragio pasivo, de modo que su autorización legal sería inconstitucional. El hecho de que se reconozca que las cuotas son perfectamente legítimas cuando se establecen por los partidos, así pues, no avala en absoluto la idea de su ilegitimidad cuando son impuestas por la ley.



5

Naturalmente, y no me resisto a decirlo aunque se salga del hilo de mi argumentación, una muy buena razón para defender este modelo es que en él todavía domina la idea de ciudadanía democrática, frente al modelo nacionalista, que presupone una noción esencialista y excluyente de los propios nacionales. Y así, mientras desde el primer punto de vista serán vascos (o catalanes), con letras minúsculas pero con todos los derechos ciudadanos iguales, quienes residen en los respectivos territorios, desde el segundo punto de vista, el nacionalista, sólo serán verdaderos vascos (o catalanes) los que tengan ciertos apellidos o compartan cierta cultura, lengua o ideología, etc., de modo que los demás, aunque hayan residido en el territorio correspondiente, no son vistos como titulares de derechos políticos originarios, sino, en el mejor de los casos, por concesión graciosa y sólo en cuanto no pongan en peligro los pretendidos rasgos de la identidad nacional.

6

Esta concepción no es una fantasía mía: fue en parte defendida por el austromarxista Otto Bauer antes de la primera guerra mundial como fórmula de solución para los países balcánicos y forma parte de la legislación electoral de países como Canadá, la India o Nueva Zelanda (agradezco a Diego Rodríguez estas informaciones). No obstante, por lo que yo puedo saber, dónde más lejos ha llegado la propuesta de superación de la base territorial es en las pretensiones de algunos grupos defensores de la “nación musulmana” que vive en el Reino Unido, que reclaman un aparato político propio, diferenciado e independiente dentro del Estado, con competencias exclusivas en determinadas materias relacionadas con la religión y la cultura propias.



BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, MANUEL. "Un comentario al caso Kalanke", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 111-22.

BALLESTRERO, MARIA VITTORIA. "Goals are good but quotas are bad. Discutendo di azioni positive e di quote", *Ragión pratica*, n. 5, 1996, pp. 255-65.

BALLESTRERO, MARIA VITTORIA. "Acciones positivas. Punto y aparte", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 91-109.

BALLESTRERO, MARIA VITTORIA. "A proposito di azioni positive II: Lieguaglianza del signor Marschall", *Ragión pratica*, n. 8, 1997, pp. 97-108 (vid. también De Simóne).

BRUNELLI, GIUDITTA. "L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e 'quote' riservate alle donne", *Diritto e società*, n. 3, 1994, pp. 545ss.

BRUNELLI, GIUDITTA. "Azioni positive in materia elettorale", *Ragión pratica*, n. 4, 1995, pp. 243-50.

DE SIMÓNE, GISELLA. "A proposito di azioni positive I: Regole di eguaglianza e giustificazione delle azioni positive", *Ragión pratica*, n. 8, 1997, pp. 87-96.

REY MARTÍNEZ, FERNANDO. "El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo". Madrid, Mc Graw Hill, 1995.

REY MARTÍNEZ, FERNANDO. "La discriminación positiva de mujeres (Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)", *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 47, mayo-agosto 1996, pp. 309-32.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL, Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, MARÍA FERNANDA. *Igualdad y discriminación*. Madrid. Tecnos, 1986.

RUIZ MIGUEL, ALFÓNSO. "Discriminación inversa e igualdad", en Amelia Valcarcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 1994, pp. 77-93.

RUIZ MIGUEL, ALFÓNSO. "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 39-86.

RUIZ MIGUEL, ALFÓNSO. "La discriminación inversa y el caso Kalanke". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 123-40.

5. PARA UNA CONCLUSIÓN: EN TORNO AL INTERÉS GENERAL

A mi modo de ver, y para ir concluyendo, el mayor problema que podría estar detrás de la negativa de la Corte Costituzionale tiene muy poco que ver con los derechos individuales relacionados con el sufragio pasivo, incluidos los derechos a la igualdad tal y como los concibe ella misma, y versa más bien sobre ciertos diseños deliberados de la organización electoral. Por aplicar el principio de caridad a la decisión del alto tribunal italiano, aunque no lo haya dicho, quizá incluso de forma casi inconsciente, lo que seguramente le ha preocupado es el carácter global de la representación política, ligada a la idea del interés general y del parlamento como representante de la soberanía de la nación o del pueblo. Sin embargo, bien analizada, tampoco esta objeción inexplicita afecta severamente a las cuotas electorales femeninas.

El modelo puro de la concepción global de la representación es el de una elección con un único distrito y, por tanto, con los mismos candidatos elegibles por todos los ciudadanos. Los modelos reales se apartan de distintas formas de tal modelo, apartándose más aquellos en los que los distritos electorales se corresponden con territorios muy diferenciados entre sí, que pueden fomentar representaciones de carácter regionalista o nacionalista en tensión con la visión global mencionada. Pues bien, esa separación del modelo puro, que es muy común (no hace falta decir que es la efectivamente vigente tanto en Italia como en España), se ha realizado sólo conforme a bases territoriales y nunca, al menos directamente, personales: dicho de otro modo, por utilizar el caso español, la representación de las provincias del país Vasco o de Cataluña puede tener un carácter específico en el parlamento no porque los vascos o los catalanes en cuanto tales tengan derecho a tener tantos diputados, sino simplemente porque así resulta de una distribución de los distritos por provincias en las que tienen derecho a voto todos los residentes en ellas⁵.

El problema procede de que la previsión de reservas electorales por razón de

sexo, aunque sea de forma muy incipiente, puede parecer que abre un precedente hacia la previsión de distritos o cuasi-distritos electorales de carácter personal. Y tal resultado, que algunas minorías nacionales, étnicas o religiosas, podrían utilizar para exigir una representación política propia, presupone una concepción potencialmente disgregadora que, en el límite, conduce a la disolución de la noción de soberanía territorial y, con ella, del Estado como instancia globalizadora de los intereses comunes a la población que habita en un territorio⁶.

Aunque este tipo de argumentación frente a la reserva electoral en favor de las mujeres puede ser relevante políticamente (lo que no equivale a "Constitucionalmente") y tenerse en consideración, tampoco debe exagerarse. En realidad, desde las cuotas femeninas hasta los distritos personales hay todavía un largo trecho, pues las cuotas afectan únicamente al sufragio pasivo pero no al activo, y de un modo que no conviene a las mujeres en un grupo que vota y se vota a sí mismo aparte, sino que simplemente las garantiza un cierto porcentaje en cualquier candidatura para ser votadas por todos los electores del ámbito territorial correspondiente. A esa diferencia, en apariencia sólo técnica, se liga también una diferencia sustantiva decisiva: la pretensión de la reserva electoral femenina no es obtener una representación diferenciada de las mujeres, consideradas como portadoras de una ideología o unos intereses propios y distintivos, sino incrementar su igualdad en todo el arco de las convicciones y ofertas políticas y, así, promover una sociedad más integrada en su conjunto.

Y ésta es una propuesta no sólo plenamente acorde con la visión de la política democrática como acción representativa del conjunto de la población, sino incluso valedora de una concepción del interés general más atractiva y comprensiva que la efectivamente vigente. Lo que confirma sobradamente, en mi opinión, que las cuotas electorales femeninas no son ni deben ser consideradas como inconstitucionales.

“En cuanto a los privilegios del sexo,
renuncio solemnemente a ellos,
por haber notado que cuestan más que valen”

CONCEPCIÓN ARENAL
(carta a J. Monasterio, 1859)

Cuotas Electtorales Reservadas a Mujeres y Constitución¹

FERNANDO REY MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid

FORO DE DEBATE

1

El presente estudio tiene su inspiración en un diálogo que el autor mantuvo con los profesores Alfonso Ruíz Miguel y María Elósegui Itxaso sobre estas cuestiones en una Jornada, muy sugestiva, sobre discriminación salarial de la mujer organizada por María Elósegui y el Seminario Interdisciplinar de Estudios de la Mujer, en la Universidad de Zaragoza el 20 de noviembre de 1998. Ese diálogo se mantiene también desde hace tiempo por escrito.

2

Aunque la Sentencia Marschall, de 11 de noviembre de 1997 demuestra una nueva sensibilidad del Tribunal de Justicia, lo cierto es que no revoca la doctrina Kalanke (S⁸ de 17 de octubre de 1995), según la cual una regla de preferencia absoluta e incondicional en favor de la promoción de las mujeres en la función pública, cuando exista igual capacidad de los candidatos de distinto sexo y subrepresentación femenina en la categoría de puestos a cubrir, es contraria al principio de igualdad de trato del art. 2.1 de la Directiva 76/207. En Marschall el Tribunal se limita simplemente a constatar que la regulación en examen no era como la que originó el asunto Kalanke, pues aunque establecía una regla de preferencia en favor de las mujeres semejante, contenía sin embargo una cláusula de apertura que permitía promover al candidato masculino siempre que concurrieran en él motivos que “inclinaran la balanza a su favor”.

3

La Decisión del Consejo Constitucional francés de 18 de noviembre de 1982 rechaza, apodícticamente, una cuota electoral del 25% de mujeres en las listas de candidatos a las elecciones municipales de ciudades de más de 3.500 habitantes alegando que la soberanía nacional pertenece al pueblo (art. 3 de la CF) y que todos los representantes son iguales ante la ley sin que quepa más distinción que “su virtud o talento” (según el art. 6 de la Declaración de 1789). En la actualidad, se está produciendo un debate muy intenso sobre la propuesta, firmada conjuntamente por el Presidente Chirac y el Primer Ministro Jospin, de reformar el art. 3 de la Constitución para añadir la frase: “La ley favorecerá el igual acceso de los hombres y de las mujeres a los mandatos electorales y a las funciones electivas”. La Asamblea Nacional, de mayoría socialista, adoptó en diciembre de 1998 un texto más voluntarista exigiendo que la ley no sólo “favoreciera”, sino que directamente “organizara” ese igual acceso de modo que la ley impusiera un determinado porcentaje mínimo de representación femenina. Sin embargo, el Senado, de mayoría conservadora, ha rechazado ese texto el 26 de enero (a pesar de la iniciativa provenía, en parte, de Chirac; por cierto que también algunos Senadores socialistas han votado en contra del texto de la Asamblea). El Senado también pretende fomentar la participación femenina en la política modificando la Constitución, pero para exigir a los partidos políticos, abriendo o cerrando el grifo de las fuentes públicas de financiación, que faciliten el igual acceso de mujeres y hombres a los cargos de representación.

4

La Sentencia del Tribunal Constitucional italiano, número 422, de 12 de septiembre de 1995, ha declarado contraria a diversos preceptos constitucionales una regulación electoral del año 1993 que establecía que en las listas de candidatos ninguno de los dos sexos podía estar representado en una medida superior a los dos tercios respecto del otro. Esta Sentencia es muy importante en esta materia, así que volveremos a menudo sobre sus argumentos.

5

La Sentencia del Industrial Tribunal (en realidad, no un auténtico “tribunal”, sino un órgano administrativo) de Leeds, de 8 de enero de 1996, falló en contra de un programa de cuotas del Partido Laborista, adoptado en 1993, que estipulaba que el partido debía elegir mujeres como candidatas para competir en las elecciones a la Cámara de los Comunes en, al menos, la mitad de los escaños seguros o con expectativas de triunfo de los laboristas (a la sazón, antes de que la tercera vía de Blair poblara la Cámara de mujeres, sólo el 9% de miembros de los Comunes eran mujeres, es decir, 60 de 651). El Tribunal era consciente de que la cuestión tenía profundas implicaciones constitucionales. Admitiendo como hecho probado que los demandantes (candidatos potenciales varones del Partido Laborista) no habían sido seleccionados precisamente por ser hombres (en beneficio de tres mujeres, aplicando el programa), el Tribunal estimó que se trataba de una discriminación sexual directa (es decir, un trato diferente y perjudicial por razón de sexo), prohibida por la Sex Discrimination Act británica de 1975.

6

La Sentencia de 19 de marzo de 1997 del Tribunal Federal ha declarado inconstitucional una iniciativa popular cantonal que preveía que los hombres y las mujeres fueran representadas en los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales conforme a su número en relación con la población total del cantón. Según el Tribunal, una cuota de este tipo representa un atentado desproporcionado a la prohibición de discriminación formulada por el art. 14 de la Constitución suiza y también violaría el derecho constitucional a elegir y ser elegido en la medida en que se aplica a autoridades elegidas por el pueblo.

7

La concepción norteamericana de la igualdad, leída sobre todo desde el conflicto racial, es una igualdad entre grupos, lo que se traduce en un tratamiento jurídico muy diverso en atención a cada grupo social en desventaja; por el contrario, la igualdad europea se ha entendido tradicionalmente, y ahí está la Declaración francesa de 1789, como igualdad universal, es decir, como igualdad entre individuos, tendente a la identidad jurídica de trato de todos los ciudadanos. A pesar de ello, es innegable la involución que está experimentando en este sentido Estados Unidos, cuyo máximo símbolo reciente (imitado a lo largo de toda la Federación) acaso sea la aprobación por los votantes del Estado de California, en noviembre de 1996, de la famosa Proposición 209 que ha enmendado la Constitución de ese Estado para prohibir que las entidades públicas garanticen un trato preferente en el empleo, la educación o la contratación pública sobre la base de la raza, el sexo, la etnia, el color o el origen nacional.

8

Croson marca un punto de inflexión. Hasta esta Sentencia, la Corte Suprema había venido afirmando que las diferencias normativas de trato por razón de raza cuando perjudicaran a una minoría racial eran “inherentemente sospechosas” y, por tanto, debían sujetarse a un strict scrutiny, a un examen judicial riguroso (que, en la práctica, suele ser “fatal”: es decir, que conduce a la declaración de inconstitucionalidad de la medida; sólo una vez, en la Sentencia Korematsu v. United States, de 1944 se admitió, pero las circunstancias eran muy particulares: en plena Guerra Mundial, el Gobierno americano confina en campos especiales a los ciudadanos norteamericanos de origen japonés; la Corte Suprema admitió esta medida por sacrosantas razones de seguridad nacional). En el strict scrutiny debe demostrarse que la medida persigue un



I. EL PROBLEMA

La pregunta acerca de si algunas medidas de representación política preferencial en favor de las mujeres son compatibles o no con la Constitución constituye un *hard case*, un caso límite, porque, además de comprometer posiciones ideológicas diferentes, el texto constitucional no se pronuncia expresamente sobre el asunto y tampoco la interpretación sistemática o finalista contribuye a despejar las dudas, sino, por el contrario, a agravarlas. Son muy distintos, en efecto, el sentido y alcance que cualquier intérprete puede legítimamente otorgar al derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14b CE) y al concepto de representación política que incorpora nuestra Constitución (arts. 1.2, 6, 23 y 66.1, entre otros) y a las relaciones entre ellos. La polémica sobre tan espinoso problema es, por tanto, inevitable.

La interpretación que aquí se ofrece, consciente de la relatividad de sus resultados y partidaria absolutamente de la abolición del tradicional monopolio masculino del poder político, es más bien sospechosa hacia las fórmulas coactivas de representación política preferencial en favor de las mujeres, tanto por serias razones de oportunidad como por motivos no menos graves de legitimidad jurídica. Pero antes de plantear las objeciones, conviene, con carácter previo, formular algunas ideas que nos permitan situar rigurosamente el contexto de la pregunta controvertida.

II. CONSTATAIONES PREVIAS

Señalaré tres:

1

En general, la pregunta acerca de la compatibilidad de las discriminaciones positivas con el principio constitucional de igualdad se está contestando con reservas o negativamente no sólo en el Derecho Comunitario², sino también en los países de nuestro entorno, como, por ejemplo, Francia³, Italia⁴, Gran Bretaña⁵ o Suiza⁶. Incluso en Estados Unidos, el ordenamiento del que procede la *affirmative action*⁷, se vive un momento de retroceso en esta materia, como demuestran tres recientes e importantes Sentencias, *Richmond v. Croson*, de 1989⁸, *Shaw v. Reno*, de 1993⁹ y *Adarand Constructors, Inc. v. F. Peña et alii*, de 12 de junio de 1995¹⁰.

compelling interest, una finalidad primordial (como esa mencionada de la seguridad nacional, por ejemplo). Pues bien, en *Croson* la mayoría de la Corte sostiene que también una diferencia normativa de trato más favorable para una raza minoritaria (es decir, las acciones afirmativas) deberán sujetarse a un estricto escrutinio judicial e invalidarse, en consecuencia, a menos que promuevan un interés público compelling, primordial. En la práctica, se limita con esta doctrina muchísimo las posibilidades de las acciones afirmativas y, además, se concede mucha importancia al juicio de la Corte Suprema frente al legislador. La división de poderes se ve amenazada de algún modo. En *Croson*, la Corte examinó una ordenanza de la ciudad de Richmond que establecía un plan para asegurar que el 30% de los contratos de construcción de la ciudad lo suscribieran miembros de minorías raciales. La Corte no halló que este plan persiguiera un interés público primordial que lo justificara.

renciación normativa de trato). Y ello, porque se trata de la típica Sentencia 5 a 4. Los argumentos de los discrepantes tenían también su enjundia: *White*, por ejemplo, sostenía que la medida impugnada no excluía a ningún grupo racial (en el caso, el blanco) de la participación en el proceso político y además, era inobjetable por la variedad de factores que el legislador debe tener en cuenta a la hora de trazar los distritos electorales. *Blackmun* insiste en que para que un plan como el que se examinaba fuera contrario a la Constitución debía denegar a un grupo particular el igual acceso al proceso político o minimizar indebidamente su fuerza de voto (es decir, cuando “aumentara el poder de un grupo sobre el control del proceso en el distrito a expensas de cualquier minoría”). Y, explícitamente, *Souter* alega que el “escrutinio estricto” judicial para examinar medidas que toman en consideración expresamente la raza sólo debe aplicarse cuando tales medidas provoquen un efecto desventajoso para la raza minoritaria o persigan un objetivo ilegítimo (lo que no era el caso).

Lo cierto es que, como tendremos ocasión de ver, no es lo mismo la discriminación racial que la de género y por tanto se pueden combatir de modo parcialmente distinto; sólo dejaré constancia por ahora de que las mujeres no constituyen una minoría pero los negros, gitanos, etc. sí.

10

La empresa *Adarand* cuestionó ante el Tribunal Supremo, por contraria a la cláusula de igual protección de la V Enmienda, la práctica del Gobierno federal de prestar incentivos financieros en la contratación pública a las subcontrataciones con “individuos social o económicamente desventajados”, entre los que se incluyen, ante todo, los miembros de razas minoritarias. En el caso concreto, la empresa que había contratado en 1989 la construcción de una carretera en Colorado con el Departamento federal de Transporte había concedido la subcontrata no a la empresa *Adarand*, a pesar de que ésta había hecho la mejor oferta económica, sino a la empresa *Gonzales Construction Co.*, por estar controlada por “individuos social y económicamente desventajados”. El Tribunal afirmó que dicha práctica es, en efecto, inconstitucional a menos que pueda justificarse en la evidencia de una discriminación pasada y esté directamente dirigida a remediar esta situación particular.

9

En la Sentencia *Shaw v. Reno*, de 1993, la Corte Suprema anula el trazado de un distrito electoral (que parecía gráficamente una serpiente) de Carolina del Norte, deliberadamente diseñado así para que saliera elegido para el Congreso el primer negro representante del Estado (lo que, efectivamente, se consiguió). Por un margen 5 a 4, la Corte Suprema rechaza tal plan. Escribiendo para la mayoría, la Justice Sandra Day O'Connor advirtió que trazar la circunscripción electoral deliberadamente para conseguir que resultara elegido un miembro de raza negra era, literalmente, “semejante a las más egregias falsificaciones electorales a causa de la raza del siglo pasado” y que “guardaba parecido al apartheid político”. Con ello, además, se causaban daños especiales como reforzar los estereotipos raciales o minar el sistema de democracia representativa por designar a representantes de un grupo racial particular más que a su circunscripción como un todo. En definitiva, la Corte Suprema norteamericana concluye que el diseño de la circunscripción “consciente de la raza” violaba la cláusula de igual protección de la décimo cuarta Enmienda. Por cierto, que la Sentencia *Shaw v. Reno* muestra también el marcado carácter polémico que, a pesar de todo, reviste la disputa sobre las cuotas (o, en general, de las medidas que conscientemente toman en cuenta el criterio sexual o racial como elemento de dife-



2

La “cuestión cuota” (de mujeres) carece totalmente de precedentes en nuestro ordenamiento, tanto legislativos¹¹ como jurisprudenciales¹². La STC 128/1987, de 16 de julio (asunto plus de guardería), el leading-case en la materia de prohibición de discriminación por género, no puede considerarse un término de comparación adecuado, pues no examina una medida de discriminación positiva sino una más que dudosa acción positiva. Y una lectura atenta de la doctrina de nuestro TC en materia de discriminación por razón de sexo no permite, levantando el velo de las apariencias, formular una expectativa muy favorable a la legitimidad constitucional de una discriminación positiva reservada a mujeres¹³.

3

A la hora de situar el problema en su exacta dimensión, es preciso realizar tres distinciones previas: primero, entre acciones positivas y discriminaciones positivas¹⁴; segundo, y ya en relación con estas últimas, entre discriminaciones positivas electorales, laborales privadas y de ingreso y promoción en la función pública (los tres escenarios típicos de las cuotas y preferencias¹⁵); y tercero, entre los grupos sociales en desventaja llamados a disfrutar de las medidas de trato preferencial (mujeres, minorías étnicas, discapacitados, etc.). Por ello la tesis que aquí se mantendrá de la incompatibilidad de las discriminaciones positivas electorales en favor de las mujeres con la Constitución es plenamente coherente, a mi juicio, con las ideas de licitud, bajo ciertas condiciones, de



11

No se ha establecido, en ningún ámbito, una cuota reservada a mujeres; la cuota de mujeres en órganos directivos y en las listas electorales del Partido Socialista tuvo, como es obvio, carácter voluntario. Su éxito -esta cuota, imitada, tácita o explícitamente por los demás partidos ha tenido el efecto de duplicar el número de mujeres en los órganos de representación (actualmente, en el Congreso, el 22% son mujeres, una de las tasas de parlamentarias más elevadas del planeta)- es un argumento más para defender esta medida como más efectiva (además de más respetuosa del marco normativo) que la cuota electoral obligatoria de un sexo.

12

Ciertamente, la STC 216/1994, de 3 de octubre, afirma que la cuota establecida en una oferta de empleo público para un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo como es el de los discapacitados no sólo no vulnera el art. 14 CE, sino que es legítima y constituye un cumplimiento del mandato de igualdad real y efectiva contenida en el art. 9.2 CE y con la “política de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” que ordena el art. 49 CE. Pero nuevamente hay que insistir en que es necesario distinguir entre grupos discriminados -razas minoritarias, mujeres, personas mayores, etc.- (y también hay que diferenciar ámbitos de discriminación: electoral, laboral, etc.). Adelantaré, por ahora, mi opinión de que, en atención al tipo de desventaja social que sufren los grupos afectados, ni el Derecho antidiscriminatorio ha de ser idéntico en el caso de los discapacitados y en el de las mujeres, ni es lo mismo el problema del acceso al empleo público que el acceso a un cargo público representativo.

13

En efecto, las últimas Sentencias no invitan al optimismo. Como los ejemplos no son una concesión a la pereza mental, recordaré aquí la muy discutible solución dada por el TC en la Sentencia 126/1997, de 3 de julio, al problema de la preferencia de los varones sobre sus hermanas en el orden regular de las transmisiones hereditarias de los títulos nobiliarios (declarando, a pesar de ser una clarísima discriminación directa, que es legítima en cuanto no le es aplicable la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 14 CE); o la vacilante jurisprudencia en torno al concepto de discriminación indirecta en relación del empleo del sexo como factor de clasificación de tareas dentro de las empresas, con la consiguiente desigualdad retributiva (son bastante opinables, en mi opinión, los casos de la empresa Fontaneda -STC 286/1994- y, sobre todo, el resuelto en la STC 58/1994 de la auxiliar administrativa a la que se destina, en la administración autonómica madrileña, a un puesto de balcena pero el TC no aprecia discriminación); o, por último, y quizás más importante, conviene llamar la atención sobre el hecho de que, a pesar de las brillantes afirmaciones vertidas en la Sentencia 128/1987 sobre el concepto y la licitud de las acciones positivas en favor de las mujeres, el TC tan sólo ha reconocido la validez de dos, y , además de modo hartamente discutible: un plus de guardería (STC 128/1987) y un permiso de lactancia (STC 109/1993, de 25 de marzo), dos medidas que están lanzando un mensaje muy directo -y muy discriminatorio- a las mujeres sobre cuál es el papel social que deben asumir en exclusiva (la crianza de los hijos).

14

En sus términos más radicales, la medida de discriminación positiva implica dos consecuencias: un trato jurídico diferente y mejor a una persona o grupo respecto de otro similarmente situado y, de modo simétrico, un trato jurídico diferente y peor a otra persona o grupo. Las acciones positivas sólo desarrollan el primer efecto. Las discriminaciones positivas son siempre en realidad, y a pesar de su finalidad presuntamente benigna (la igualdad de género), discriminaciones directas (esto es, tratamientos jurídicos distintos y perjudiciales para alguien en razón de su sexo). Por el contrario, las medidas de acción positiva ni constituyen un trato “perjudicial” (aunque sea diferente) hacia los varones (en efecto, a las “ventajas” para las mujeres no les corresponden simétricos “perjuicios” para los hombres similarmente situados), ni constituyen una excepción de la igualdad, sino, precisamente, una manifestación cualificada de la misma.

15

Que conducen a resultados interpretativos distintos: las cuotas en el ingreso y promoción en la función pública serían conformes al Derecho comunitario, bajo las condiciones establecidas en la doctrina Marschall (aunque en nuestro ordenamiento sea casi imposible imaginar un supuesto en el que una mujer y un hombre puedan llegar a tener exactamente la misma capacidad y mérito para poder aplicar la regla preferente en favor de la mujer -regla que siempre debe dejar la puerta abierta a que circunstancias particulares que concurren en el candidato masculino que compite por el puesto hagan inclinar finalmente la balanza a su favor-). En el ámbito laboral privado, donde rige la prohibición prevista en el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores de todo trato favorable o desfavorable por razón de sexo, nada obsta, sin embargo, en mi opinión, sino todo lo contrario, a que las empresas, voluntariamente a través de la negociación colectiva, implanten un sistema de targets, es decir, la obligación asumida por el responsable de selección de personal de conseguir un determinado objetivo de redistribución por género en la empresa dentro de un plazo determinado (obligación que no configura un derecho subjetivo para las trabajadoras, sino tan “sólo” el deber de motivar el eventual fracaso en conseguir el resultado predeterminado). En todo caso, se impone la distinción entre la fuente pública o privada, y el carácter imperativo o voluntario -y a menudo incentivado-, de la medida de discriminación positiva; en principio, se presentan más obstáculos para admitir las discriminaciones públicas establecidas obligatoriamente. Las discriminaciones electorales, por las razones que se expondrán, no me parecen jurídicamente válidas en ningún caso.

16

Ver supra, nota 15. En cualquier caso, persisten en quien esto escribe las dudas sobre su eficacia (en relación con las mujeres -la cuota de discapacitados en el acceso al empleo privado, a la Universidad y a la contratación pública me parece, por ejemplo, muy apropiada-) y, por tanto, sobre la conveniencia de introducirlas.

17

Las acciones positivas (de formación, sensibilización, etc.) no sólo serían “lícitas”, sino especialmente queridas por el constituyente a la luz de lo dispuesto en los arts. 9.2 y 14 CE. De la prohibición de discriminación por razón de sexo se deduce, a mi juicio, una regla (dimensión subjetivo-individual: prohibición de discriminaciones directas e indirectas) y también un principio (dimensión objetivo-institucional: mandato de acciones positivas).

LA INTERPRETACIÓN QUE AQUÍ SE OFRECE, PARTIDARIA ABSOLUTAMENTE DE LA ABOLICIÓN DEL TRADICIONAL MONOPOLIO MASCULINO DEL PODER POLÍTICO, ES MÁS BIEN SOSPECHOSA HACIA LAS FÓRMULAS COACTIVAS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA PREFERENCIAL EN FAVOR DE LAS MUJERES, TANTO POR SERIAS RAZONES DE OPORTUNIDAD COMO POR MOTIVOS NO MENOS GRAVES DE LEGITIMIDAD JURÍDICA.

18

Idea obvia, por otro lado. Numerosos textos internacionales y de Derecho comunitario, además de los propios de nuestro país (planes de igualdad de oportunidades estatal, autonómicos y locales), configuran como objetivo fundamental para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres dicha participación. La experiencia histórica confirma que la identidad de trato entre mujeres y hombres (recuérdese que “igualdad” no es “identidad”) actúa más bien como un instrumento de conservación del statu quo más que como un punto de partida para una evolución futura más igualitaria. Cuando un derecho neutral se enfrenta a una posición de superior importancia del grupo de los varones en el proceso de toma de decisiones sociales, entonces no puede desempeñar una función de igualdad y se llega, por el contrario, a una toma de partido unilateral en favor de los hombres y en detrimento de las mujeres. En otras palabras, en el escenario de una situación de desigualdad real y efectiva de las mujeres, la adopción de un Derecho “neutro” no es una decisión “neutral”.

19

Recuérdese que el art. 6 CE exige que la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos.

20

La Sentencia del Tribunal Constitucional italiano sobre cuotas, a pesar de declararlas contrarias a la igualdad y al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, estimó que las cuotas libremente adoptadas por los partidos políticos, asociaciones o grupos que participan en las elecciones “pueden ser valoradas positivamente”. Recordando la Resolución número 169 de 1988, del Parlamento Europeo, que invitaba a los partidos a establecer cuotas reservadas a las mujeres, el Tribunal Constitucional italiano afirmará literalmente que “un resultado válido se puede, por tanto, prevenir con una intensa acción cultural que lleve a los partidos y fuerzas políticas a reconocer la necesidad de perseguir la efectiva presencia paritaria de las mujeres en la vida pública y en los cargos representativos en particular”.

ciertas formas de discriminación positiva en el acceso a la administración pública y la contratación privada¹⁶ y también con la de interés y licitud¹⁷ de las acciones positivas en favor de la participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones (entre ellos, los políticos)¹⁸, de las que habría que subrayar, muy especialmente, las cuotas de mujeres en los puestos directivos y en las listas electorales voluntariamente asumidas por los partidos políticos¹⁹, como sostuvo el TC italiano en la Sentencia citada²⁰ y es la posición actual del Senado francés ante la posible reforma de la Constitución francesa para fomentar la participación femenina en la política.

III. LOS INCONVENIENTES

Situado de este modo el marco del problema, y puestos ya en la tesitura de abordarlo derechamente, es preciso distinguir, aunque no siempre se podrá con una castidad metodológica absoluta, entre consideraciones de conveniencia, oportunidad, eficacia, etc. de las medidas de discriminación positiva y argumentos propiamente jurídicos, de mayor peso específico. A las primeras dedicaremos ahora unas breves líneas. Ciertamente, las sospechas sobre la posible eficacia de las cuotas son de envergadura:

1.^a

Como medida sobre la que existe un importante desacuerdo social, cualquier discriminación positiva se ubicaría inmediatamente en el centro de la polémica social y política más aguda y, correlativamente, en un conflicto jurídico de contornos nebulosos que, en última instancia, con toda seguridad correspondería resolver al TC.

2.^a

Las cuotas podrían ser, a la postre, contraproducentes porque, precisamente, sus resultados pueden conducir a lo contrario de lo que pre-



tenden: reforzar la ideología de la desigualdad y reintroducir problemas de paternalismo. Las cuotas implican el contrasentido de tomar en consideración explícita como criterio de diferenciación jurídica de trato un factor, el sexo, cuyas diferencias son precisamente las que quieren excluirse (recuérdese que el art. 14 CE persigue lo que John Stuart Mill denominó la **igualdad perfecta** entre los sexos, es decir, que no haya poder ni privilegio para uno de ellos ni perjuicio alguno para el otro). La inconveniencia se mostraría en varios sentidos:

a

aumentar el sentimiento de inferioridad en la confrontación con el grupo dominante, logrando el resultado típico de toda política paternalista, la definitiva marginación de los supuestamente beneficiados;

b

no siempre se corresponden las cuotas con los deseos de sus posibles usuarias²¹;

c

provocar el sentimiento de resentimiento en el excluido (lo que es evidente en todos los casos de la jurisprudencia que resuelven casos de “varones discriminados”, por cierto, que son la mayoría), lo que unido al hecho de que son expresión de una “sociedad escindida” hace aumentar su eficacia desintegradora o divisiva de la sociedad²²;

d

la cuota puede ocasionar un efecto boomerang sobre los miembros del grupo a proteger, etc.: que haya “mujeres de cuota” no parece ser el ideal de la igualdad entre los sexos. Esta idea no contradice, sin embargo, mi afirmación anterior sobre la eficacia, la legitimidad y el interés de las cuotas de los partidos políticos. En este caso, se trata de organizaciones privadas en las que existe un altísimo grado de integración y no, precisamente, escisiones por razón del sexo de sus miembros.

3.^a

Las dos objeciones anteriores, como el avisado lector habrá advertido, son meros juicios de probabilidad (aunque me parece que muy alta) y, por tanto, de valor relativo; el tercer

reproche es, sin embargo, un hecho: sin haber adoptado ninguna medida de discriminación positiva (sino más bien por el impacto benéfico del establecimiento voluntario de cuotas -explícitas o no- en los partidos), la evolución de la participación política femenina va en serio aumento y en la actualidad es indudable que puede calificarse de significativa (en torno al 25% de promedio, bastantes puntos por encima de la media europea). Hay, pues, dudas razonables sobre la necesidad de imponer algún tipo de cuota electoral. Y esto es un dato importante, que reviste también carácter jurídico²³.

IV. POSIBLES MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Son dos: los tratos preferenciales electorales en favor de las mujeres, ya sean “suaves” o “fuertes”²⁴, lesionan los derechos fundamentales (A) a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE) -y el mismo concepto de representación que incorpora nuestra Constitución: arts. 1.2, 6 y 66.1- y también (B) el derecho a no ser discriminado por razón de sexo (art. 14 CE).

A

Cuotas electorales y representación política

Parece claro que el establecimiento de una cuota electoral limita, en atención al sexo, el derecho de cualquier ciudadano a presentarse como candidato electoral (mucho más en un sistema como el nuestro de listas cerradas y bloqueadas para la elección del Congreso, de los Parlamentos territoriales, del Parlamento europeo y de los Ayuntamientos). Es cierto que el derecho de sufragio pasivo se somete a ciertos requisitos, de edad, nacionalidad, no desempeño de ciertas funciones, etc., pero tales requisitos buscan preservar la libertad del elector o la independencia del elegido, lo que no puede predicarse de un rasgo como el sexo (que es un cuerpo extraño respecto de la regulación actual). Además, se trata de requisitos no permanentes (la mayoría de edad se alcanza, se puede adquirir la nacionalidad por residencia, etc.), mientras que



21

En caso de que se pensara seriamente en introducir alguna cuota, ¿por qué no convocar el referéndum consultivo del art. 92 CE? ¿alguien se acuerda de que existe esta (única) modalidad de democracia directa? ¿Por qué España es el único Estado democrático donde la élite política sospecha más del cuerpo electoral que éste de aquélla? ¿Hasta cuándo durará el “síndrome OTAN” y el “síndrome referéndum autonómico andaluz”?

22

Soy de la opinión de que el camino de la igualdad “real y efectiva” de cualquier grupo social en desventaja pasa necesariamente por el consenso (hasta cierto punto) del grupo que goza de primacía y del que no lo está; si se desean resultados duraderos, no se puede “imponer” la igualdad buscando atajos. A veces, se pretende del Derecho que imponga ahora coactivamente resultados que deberán lograrse después, más sólidamente, a través de la educación y la progresiva sensibilización sobre ciertos valores.

23

Porque, aunque se admitiera la legitimidad constitucional de las discriminaciones positivas, habría que hacerlo, en mi opinión, de un modo restrictivo como límite del derecho de igualdad (pues se trata de discriminaciones directas) y, por tanto, sujetas a las exigencias del juicio de proporcionalidad: temporalidad de la medida, legalidad, etc. y también el principio de intervención mínima (es decir, sólo podrían imponerse cuando no hubiera otro medio menos gravoso de lograr el objetivo constitucional perseguido), que no concurre en este caso.

24

Por supuesto, los tratos preferentes más “suaves” (como, por ejemplo, la reforma de la ley electoral para exigir un determinado número de miembros de cualquiera de los dos sexos en las listas



el del sexo es, en principio, inmutable y no depende de la voluntad del sujeto.

Simultáneamente, también lesiona el derecho de los partidos políticos, coaliciones, etc. (las entidades que contempla el art. 44.1 LOREG) a presentar los candidatos que libremente deseen. Se comprometen la libertad de asociación (art. 22 CE), de ideología (art. 16.1 CE) y la libertad de ejercicio (art. 6 CE) de los partidos, así como la propia idea de una democracia pluralista (los partidos expresan este pluralismo social: art. 6 CE). En una hipótesis extrema, pero ilustrativa, una cuota electoral obligaría a un partido feminista radical a tener que presentar un porcentaje alto de candidatos varones en sus listas. Si un partido, pese a todo, decidiera no incluir un número significativo de mujeres en sus listas, el electorado tiene, con la denegación del voto, la sanción más eficaz contra tan trasnochada e injusta decisión.

A mayor abundamiento, parece muy sólido el argumento central de la STC italiano de 12 de septiembre de 1995: el contenido de un derecho fundamental debe ser absolutamente ciego al género sexual de sus titulares. Es siempre la persona individualmente considerada y no un grupo social (aunque esté en desventaja) el titular del derecho y no se pueden condicionar ventajas o perjuicios en el efectivo ejercicio del derecho a su pertenencia o no al grupo. Los derechos fundamentales se garantizan rigurosamente en igual medida a todos los ciudadanos; cuando se trate de derechos fundamentales, toda diferenciación por sexo disminuye para algunos ciudadanos, en favor de otros, el contenido concreto de dichos derechos. El derecho fundamental de representación política, en sus vertientes activa y pasiva, no debe tener sexo.

Pero la incompatibilidad entre las cuotas electorales y el concepto de representación asumido por un Estado democrático como el nuestro es, todavía, más profunda²⁵. Todos los diputados representan a todos los ciudadanos españoles, y no a ningún grupo social en especial. El cuerpo electoral, que se vertebra sólo en torno al concepto de “ciudadano/a”, es indivisible, porque la soberanía popular (art. 1.2

CON EL ESTABLECIMIENTO DE CUOTAS ELECTORALES NO SE LOGRA QUE MUJERES Y HOMBRES VAYAN CONFLUYENDO PROGRESIVAMENTE DE UN MODO SIMILAR EN LA CATEGORÍA DE “CIUDADANO/A”, SINO LO CONTRARIO.

CE) es indivisible. En palabras de Jean Boulouis²⁶: “el ciudadano es un componente elemental del cuerpo político, cuya intercambiabilidad garantiza, con la homogeneidad perfecta de dicho cuerpo, la indivisibilidad de la soberanía de que es titular”. Distinguir entre candidatos (por su sexo, o por cualquier otro rasgo que se pudiera imaginar: su nivel de preparación intelectual, por ejemplo, o su pertenencia a una raza minoritaria, etc.) lesiona gravemente el dogma de la unidad y la homogeneidad del cuerpo electoral dueño de la soberanía²⁷. Se pone en riesgo el propio contrato social. El concepto de representación mutaría de sentido si se abriera la caja de Pandora al conectar la representación no con todos los ciudadanos individualmente considerados, sino con los grupos sociales. Si se admite una cuota electoral de mujeres, ¿por qué no de parados, de jóvenes, de ancianos, de gitanos, de discapacitados, etc.? Con el establecimiento de cuotas electorales no se logra que mujeres y hombres vayan confluyendo progresivamente de un modo similar en la categoría de “ciudadano/a”, sino lo contrario: que permanezca en el sistema la diferencia entre mujeres y hombres. Estoy de acuerdo con Favoreu²⁸: “paridad no es igualdad²⁹: la paridad conduce a una democracia de hombres y mujeres representados paritariamente (al 50%); la igualdad a una democracia como resultado de ciudadanos intercambiables”.

Ligado a lo anterior, hay que, por lo menos, poner en cuestión la idea rutinaria de que sólo las mujeres representan a las mujeres (y los hombres a los hombres), o de que, únicamente por una suerte de complicidad de género, las mujeres representan mejor a las mujeres que los hombres y vice-

electorales), que son los más comunes en el Derecho extranjero, presentan menos objeciones de inconstitucionalidad que los tratos más “fuertes” (como el establecimiento legal de un determinado número de escaños a cubrir reservado a cualquiera de los dos sexos). Sobre esta distinción tendremos ocasión de volver.

25

Como ha puesto de manifiesto recientemente L. Favoreu: “Principio de igualdad y representación política de las mujeres”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 50, 1997, pp. 21 ss.

26

Citado por Favoreu, p. 25.

27

Esto no obsta a que en todos los Estados multinacionales, como el nuestro, la Constitución y la legislación electoral establezcan algunos mecanismos de representación preferente de tipo territorial a fin de lograr cierto equilibrio entre los diversos componentes del Estado. En este sentido, por ejemplo, los partidos nacionalistas o regionalistas gozan de una cierta sobrerrepresentación en las instituciones estatales.

28

Cit., p. 22.

29

Insiste sobre esta misma idea el Senador socialista francés Robert Badinter (*Le Monde*, 14 de febrero de 1999): “La paridad es un concepto seductor: mujeres y hombres son iguales en número en la Nación, luego deben encontrarse en igual número en las asambleas elegidas. Pero esta visión de partida hurta aquello que constituye el principio fundamental de la democracia: la soberanía del pueblo. Es el pueblo quien elige libremente a sus elegidos. Esto significa que no se le debe imponer un principio constitucional según el cual todas las asambleas elegidas deben estar compuestas por igual número de hombres y mujeres”.



versa. Está por demostrar que las mujeres políticas tengan un estilo de hacer política substancialmente distinto al de los hombres políticos y, por el contrario, está demostrado, por lo menos en relación con las instituciones políticas vascas hasta el año 1994³⁰, que no existe relación alguna entre ser mujer y la actividad política desarrollada. Las diferencias de actuación derivan del partido político a que se pertenezca y en ninguna ocasión (relevante) las mujeres políticas de los distintos grupos se han unido para llevar adelante alguna iniciativa. En el (mal llamado) Estado de partidos que padecemos (por lo menos en su estadio actual), la cuestión de las cuotas electorales femeninas es en la práctica irrelevante. Más impacto en relación con el objetivo de la igualdad de género tendría que las mujeres llegasen a los cargos directivos de los partidos, auténtico príncipe de la política moderna.

B Cuotas electorales y prohibición de discriminación sexual

La segunda línea de argumentos, íntimamente vinculada a la anterior, alude a la violación que causan las cuotas electorales al derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo (art. 14 CE). La Sentencia del TC italiano, tantas veces citada, vuelve a poner el dedo en la llaga: una cuota electoral “no es coherente con el principio de igualdad sustancial, dado que no pretende “remover” los obstáculos o “promover” las condiciones para que las mujeres obtengan determinados resultados, sino que les atribuye directamente aquellos resultados mismos: la disparidad de condiciones no viene removida, sino que constituye sólo el motivo que legitima una tutela preferencial en base al sexo”³¹. Con ello se crean discriminaciones actuales (que perjudican a los varones) como remedio frente a discriminaciones pasadas (que perjudicaban a las mujeres). En otras palabras, como ya estableciera (aún de forma bastante críptica) el Tribunal de Justicia de la Comunidad, con apoyo en las Conclusiones del Abogado General G. Tesaurò, una cosa es la legítima igualdad de oportunidades (que vehiculan las

acciones positivas) y otra muy distinta la igualdad de resultados (que imponen las discriminaciones positivas). Lo que se ha de igualar entre hombres y mujeres son las oportunidades y no los resultados³², ya que de igualar los resultados no habría lugar para la libertad individual. Una oportunidad es siempre algo más que una mera posibilidad, pero menos que una garantía. La oportunidad debe permitir la opción de escoger entre posibilidades, así como la asunción de un cierto grado de responsabilidad individual en esa elección.

Pero, además, como ya se dijo, hay que tener en cuenta la naturaleza de la discriminación concreta que sufre el grupo social determinado para poder valorar la licitud de la medida antidiscriminatoria. En este caso, hablamos de representación política y de mujeres; pues bien, dado que el proceso electoral está formalmente abierto a todas las mujeres de idéntico modo que a todos los varones y dado que las mujeres no son una minoría ni en sentido cuantitativo (al revés: estadísticamente son la mayoría de la población) ni cualitativo (pues dentro del genérico “mujeres” se incluyen mujeres pobres, pero también ricas, mujeres analfabetas, pero también mujeres formadísimas, etc.), el establecimiento de una cuota electoral es una medida paternalista que viola, por ello, el derecho del art. 14 CE según el criterio que utiliza el TC (STC 128/1987 y ss.: test de la medida de acción positiva o compensadora -legítima- versus paternalista o falsamente protectora -ilegítima-). Si las mujeres son la mayoría de la población, eso quiere decir que disponen de más de la mitad de los votos: nada obsta a su participación en el proceso electoral para que puedan protegerse por sí mismas. La teoría del proceso político, formulada en la nota a pie de página cuarta de la Sentencia *Carolene Products v. U.S.* (1938, ponente: Stone)³³, y retomada por John H. Ely³⁴, milita en contra de las discriminaciones positivas electorales en favor de mujeres (no así de otros grupos, como los gitanos, por ejemplo). Según Ely, la disposición constitucional de la igualdad concierne principalmente a la protección por los jueces de aquellos grupos minoritarios que son incapaces

**MÁS IMPACTO
EN RELACIÓN
CON EL OBJETIVO
DE LA IGUALDAD
DE GÉNERO
TENDRÍA QUE
LAS MUJERES
LLEGASEN A LOS CARGOS
DIRECTIVOS
DE LOS PARTIDOS,
AUTÉNTICO PRÍNCIPE
DE LA POLÍTICA MODERNA.**

30

Arantxa Elizondo y Eva Martínez: “Presencia de mujeres y políticas para la igualdad entre los sexos: el caso de las instituciones políticas vascas (1980-1994)”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 89, 1995, p. 366

31

Acepto que este argumento no rige para lo que antes denominé discriminación positiva electoral “blanda”, pues, a mi juicio, se trata más (aunque es dudoso) de una fórmula de igualdad de oportunidades que de resultados.

32

Por volver a la plástica metáfora de la carrera: la igualdad de oportunidades juega en la línea de salida (impidiendo que, por ejemplo, las mujeres corran llevando un yunque) y la igualdad de resultados en la línea de meta (reservando podio seguro a algunos corredores no por su carrera, sino por su sexo). Entre una línea y otra hay una competición que debe realizarse en atención exclusivamente al esfuerzo, la capacidad, los méritos, la inteligencia, etc. individuales de cada corredor. En la igualdad de resultados, siempre existe la sospecha de que algunos corredores han ganado sin sudar demasiado la camiseta.

33

De acuerdo con ella, la presunción de inconstitucionalidad de las leyes puede limitarse, a través de un control judicial más riguroso, en la hipótesis de aquellas normas que perjudican la participación en el proceso político de toma de decisiones a las minorías discrete and insular, “aisladas y sin voz”. Seis años después de apuntado este criterio, se aplica en *Korematsu v. U.S.*, en la que por primera vez se utiliza el criterio del strict scrutiny test para enjuiciar una ley que restringía las libertades de un grupo racial particular (los ciudadanos americanos de origen japonés). Aunque el Tribunal Supremo apreció finalmente el valor superior de la seguridad nacional en tiempo de guerra, es claro que la medida impugnada, consistente en confinar a los norteamericanos de origen japonés en una especie de campos de concentración, era discriminatoria por underinclusive (no se hacía con los norteamericanos de origen alemán, por ejemplo) y por overinclusive (es mucho suponer que detrás de todo oriundo japonés hay un potencial espía o saboteador: es claro el sesgo racista del confinamiento).



por sí mismos de defenderse en la arena política a causa de su privación de derechos o por sufrir estereotipos negativos. Pues bien, a diferencia de lo que ocurre con las razas minoritarias, ejemplos de prejuicio en primer grado son obviamente raros³⁴, aunque ciertos estereotipos (típicamente que el lugar de la mujer es el hogar y el del hombre la tribuna, el taller y el escaño) han estado vigentes durante mucho tiempo entre la población masculina (y todavía no han sido desarraigados del todo). Admitido esto, no está claro, sin embargo, el grado de “insularidad” o aislamiento de las mujeres: el contacto entre mujeres y hombres a duras penas puede ser mayor. Nunca ha habido, a diferencia de lo que ocurre con los homosexuales, “mujeres en el armario”. Y, además, las mujeres disponen de la mitad de los votos de la población, por lo que tampoco carecen de “voz”. Y, por tanto, aunque muchas mujeres hayan podido interiorizar su posición social subordinada en el pasado, “dado que las mujeres están ahora en posición de defenderse por sí mismas, no tendríamos que ver en el futuro el tipo de discriminación oficial por género sexual que ha marcado nuestro pasado”. En definitiva, “si las mujeres no se protegen a sí mismas de la discriminación sexual en el futuro, no será porque no puedan; será por otra razón que elijan”; en cuyo caso, “muchos condenaríamos una elección así, pero eso no la convierte en un argumento constitucional”.

V. CONCLUSIÓN: ENTERRAR DEFINITIVAMENTE A KANT Y A HEGEL PERO NO A LA IGUALDAD EN NOMBRE DE LA IGUALDAD

El objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres es “el intercambio potencial de papeles” entre ellos³⁵, la “igualdad perfecta” de la que escribiera J.S.Mill. Ello requiere que las mujeres accedan a los cargos representativos y a los órganos de toma de decisiones en idénticas condiciones que los varones; hay que enterrar definitivamente, y bajo siete llaves, toda la tradición patriarcal, magníficamente expresada por Kant³⁷ y Hegel³⁸ en este punto, que ha confinado a las mujeres al ámbito de lo privado y lo doméstico. Ahora bien, sobre cómo dar esta (democrática) sepultura hay acuerdo sobre el fin, el “qué”, pero no sobre el “cómo”. He intentado justificar por qué entiendo que las discriminaciones positivas electorales plantean más problemas de los que resuelven. A mi juicio, que se somete gustosamente a opinión mejor fundada, se trata de medidas innecesarias, paternalistas, contraproducentes, e incluso potencialmente lesivas de derechos fundamentales; en particular, ¡cuántas negaciones de la igualdad pueden cometerse invocando precisamente su nombre!

34

Democracy and Distrust: a theory of judicial review, Harvard University Press, 1980.

35

Ely argumenta (cit, p. 257, nota 94) que “la frase: «algunos de mis mejores amigos son negros» puede llegar a ser una parodia de la hipocresía blanca, pero el mejor amigo de la mayoría de los hombres es realmente una mujer, lo que elimina la hostilidad real que persiste entre las razas”.

36

V. Slupick: Die Entscheidung des Grundgesetzes für Pärität im Geschlechterhältnis, Duncer und Humblot, Berlin, 1988, p. 135.

37

Kant distinguía (Los Principios Metafísicos de la doctrina del Derecho, 1797) dentro de los ciudadanos pasivos, a los no-propietarios, que carecían de la cualidad social para ser ciudadanos activos, es decir, autosuficientes y desarrollar alguna función en el Estado, de las mujeres y los niños, que estarían desprovistos de la cualidad natural para serlo.

38

En los párrafos 165 y 166 de sus Fundamentos de Filosofía del Derecho, Hegel escribirá: “Estado en el que gobiernen las mujeres... Estado echado a perder”. Las mujeres no podrían acceder a la política porque, a diferencia de los hombres, que encarnan “la universalidad y objetividad de la razón”, ellas representan “el sentimiento y tienen una naturaleza infantil, inconsecuente, caprichosa y contingente”.





En España, entre la población activa mayor de 16 años, la tasa de ocupación de los hombres es de un 53% y la de mujeres de un 27,2%. La tasa de paro de mujeres es en casi el doble de la de los hombres y queda muy por encima de la media comunitaria.

Por otra parte, en la actualidad más del 50% de los demandantes de empleo pertenecen al género femenino, pero sólo el 38% de todos los contratos que se realizan son con mujeres.

Las Directrices aprobadas por la cumbre de Jefes de Estado celebrada en Luxemburgo en diciembre de 1997 obligan a los Estados miembros de la Unión Europea a fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo.

Por esta razón, el Plan nacional de Acción para el Empleo del Reino de España que se presentó a la Cumbre de Cardiff de junio de 1998, estableció una serie de medidas destinadas a mejorar la situación de la mujer en el mercado de trabajo y evitar la discriminación laboral de la mujer. Con este objetivo, durante el último trimestre se han aprobado importantes disposiciones:

COSTE CERO DE MATERNIDAD

Esta norma prevé que sea el INEM quien pague el 100% de las cuotas de las trabajadoras y trabajadores que cubran las bajas por maternidad.

Una es el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.

Como es sabido, uno de los grandes problemas de la mujer para incorporarse al mercado de trabajo, es que muchos empresarios no quieren contratar mujeres porque, durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento de niños, debían abonar a la Seguridad Social los costes de la trabajadora que causara baja y los de la persona que la sustituía. Es decir, tenían que pagar 2 veces las cotizaciones a la Seguridad Social, durante la suspensión por maternidad que en España tiene una duración de 16 semanas (18 semanas en caso de parto múltiple) de las cuáles el padre puede coger las 4 últimas.

Con esta norma que acaba de aprobarse -que se conoce con el nombre de "Coste Cero"- será el Instituto Nacional de Empleo quien pague el 100% de las cuotas de la Seguridad Social de los trabajadores que cubran estas bajas. El coste previsto de esa medida es de 10.000 millones de pesetas (59 millones de ECUS) al año.

Es España, actualmente se producen unas 155.000 bajas por maternidad al año. Sin embargo, sólo se realizan alrededor de 15.000 contratos de interinidad para sustituir las bajas maternas, lo que representa el 10% de las mismas. Con esta medida se espera incrementar el número de contratos de sustitución y de esta manera aumentar el nivel de empleo.

Por parte de los Sindicatos se ha valorado positivamente esta medida, si bien plantean que, para ser realmente efectiva, dado que existe un incentivo para el empresario, debería existir también la obligatoriedad de sustitución durante el período de permiso.

PROMOCIÓN DEL EMPLEO FIJO PARA MUJERES EN PROFESIONES DONDE ESTÁN SUBREPRESENTADAS

Se ofrecen bonificaciones de hasta un 60% de las cuotas a la Seguridad Social y otros beneficios fiscales para empresas que contraten a mujeres en sectores donde estén infrarrepresentadas.

La otra norma es la O.M. de 16 de septiembre de 1998, para el fomento del empleo fijo de mujeres en las profesiones y ocupaciones con menor índice de empleo femenino. En ella se ofrecen bonificaciones de hasta un 60% de las cuotas a la Seguridad Social y otros beneficios fiscales, durante 2 años, para las empresas que contraten a mujeres en sectores donde están subrepresentadas.



La Clasificación Nacional de Ocupaciones en España tiene 439 grupos profesionales y las bonificaciones a las empresas se aplicarán a 302. Es decir casi a todas, salvo a las que se relacionan en la Orden Ministerial, que están excluidas por ser mayor el número de mujeres que de hombres que actualmente las ocupan.

A partir de ahora, un empresario que contrate de forma estable a una mujer en una ocupación en la que las mujeres estén subrepresentadas se ahorrará durante dos años una importante cantidad. Por ejemplo, unas 900.000 ptas. (5.357 ECUS) si el sueldo de la mujer trabajadora es de 1.500.000 ptas. (8.928 ECUS).

Breves

DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

**Directora del Área de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección Provincial de Trabajo de Barcelona.
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho. Universidad Pompeu Fabra**

ACOSO SEXUAL



Además de estas normas, otro tema a destacar es el “PROYECTO PANDORA” sobre el acoso sexual a las mujeres en los centros de trabajo, que a propuesta de la Secretaría Confederal del Sindicato Comisiones Obreras (CCOO) y con la colaboración del Instituto de la Mujer se está llevando a cabo durante el año 1998. Como cooperación transnacional han participado el sindicato sueco LO y el irlandés ICTU.

Este proyecto se enmarca dentro de la INICIATIVA DAPHNE que ha promovido la Comisión Europea, con el objetivo de que los Estados miembros desarrollen medidas para combatir la violencia que se ejerce contra niños, adolescentes y mujeres.

Los objetivos generales del PROYECTO PANDORA han incluido una investigación sobre el acoso sexual en el trabajo, analizando sus orígenes y manifestaciones a fin de hacer propuestas para combatirlo y prevenirlo.

Dentro de las actuaciones de este proyecto se ha celebrado en Madrid el pasado día 9 de octubre un Seminario Internacional con la participación de las socias europeas de Irlanda y Suecia, de los organismos estatales y de una serie de expertos en la materia, a fin de debatir los resultados obtenidos en la investigación y proponer medidas para solucionar este grave problema que afecta principalmente a las mujeres.

CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Con él se sientan las bases para que personas trabajadoras a tiempo parcial reciban un tratamiento más justo, sin discriminación y con una mejor protección social que la que tenían hasta ahora.

Por Real Decreto Ley 15/1998 de 27 de noviembre se ha regulado el contrato a tiempo parcial. Esta norma es el resultado de un acuerdo firmado entre el Gobierno y los dos sindicatos mayoritarios (CCOO y UGT).

En él se sientan las bases para que los trabajadores a tiempo parcial tengan un tratamiento más justo, sin discriminación y con una mejor protección social que la que tenían hasta ahora, en la línea de lo establecido en la Directiva Comunitaria 97/81 de 15 de diciembre de 1997. Los aspectos más destacados de la forma en que se regula esta modalidad de contratación son:

- a) Se considera tiempo parcial a los contratos de trabajo con una jornada inferior al 77% de la jornada ordinaria.
- b) Se produce una distribución del tiempo de trabajo, añadiendo la obligación de fijar la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, debiendo figurar en el contrato el horario y las horas complementarias.
- c) Se establece el principio de voluntariedad. También se contempla el derecho de conversión de un trabajo a tiempo completo a uno a tiempo parcial y viceversa. Para ello se fija la obligación empresarial de informar a los trabajadores sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes.

d) Se mejora la protección social, computándose al trabajador a tiempo parcial, la parte proporcional de sábados, domingos y festivos, así como de las vacaciones. También se establece un coeficiente corrector de 1,5 para los periodos de carencia de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente.

- e) Para estos contratos, siempre que sean indefinidos, se prevén una serie de incentivos en forma de bonificaciones de las cuotas a la seguridad social.
- f) La norma contempla la posibilidad de que muchos de los aspectos relacionados con la forma de ejecución del contrato puedan ser modificados por la negociación colectiva.

Por su parte, la patronal CEOE ha manifestado un rechazo contundente al acuerdo entre Gobierno y Sindicatos, por considerar que el mismo es perjudicial para la empresa y para el propio objetivo que busca el trabajo a tiempo parcial. En opinión de esta patronal lo que se ha pactado se aleja de lo acordado en Europa en los 3 sentidos siguientes: 1) El establecimiento del tope del 77% de la jornada; 2) Añade obstáculos de naturaleza jurídica y administrativa a la contratación a tiempo parcial; 3) impide la distribución flexible de la jornada.

Hay que destacar que España presenta uno de los niveles más bajos en Europa de trabajadores a tiempo parcial -un 8,1%- prácticamente la mitad de la media europea. La distribución por sexos es de 75,66% mujeres y 24,33% hombres.

SENTENCIA SOBRE ACOSO SEXUAL

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha revocado una sentencia que había declarado improcedente el despido de un trabajador porque no hubo contacto físico.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia n.º 4.517/1998 sienta precedente en España al aplicar el Código de Conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual (declaración CEE/27/1992) y declarar válido el despido de un trabajador por acoso sexual, a causa de las reiteradas “bromas de mal gusto de carácter sexual” que el trabajador dirigía a sus compañeras, a pesar de que no existieron contactos físicos. La Sentencia afirma que, a pesar de no cometer un acoso sexual físico y de que esta conducta había sido tolerada por la anterior dirección de la empresa, la conducta del empleado despedido, es una conducta de acoso sexual intolerable en el ámbito de las relaciones laborales constitutiva de una conducta grave y culpable del trabajador, que como tal es causa de despido.

El alto Tribunal ha revocado la sentencia del Juzgado inferior que había declarado improcedente el despido del trabajador, precisamente porque no hubo contactos físicos. En la Sentencia revocada, se reconocía que “se dan las circunstancias para declarar que existe una conducta de acoso sexual” pero que, teniendo en cuenta que el demandante “no realizaba acciones físicas como podrían ser tocamientos o acercamientos eróticos”, consideraba que el despido es una sanción inadecuada por excesiva.

En consecuencia en aquella sentencia -ahora anulada- se condenó a la empresa a readmitir al trabajador que realizaba el acoso y a abonarle los salarios atrasados o a indemnizarle con 5.478.102 ptas. (32.224 ECUS).



SENTENCIA POR DISCRIMINACIÓN SALARIAL

La empresa pagaba un complemento tomando como criterio el mayor valor de cualidades predominantemente masculinas.

Una denuncia presentada a través del Sindicato CCOO por las trabajadoras de una empresa de Las Palmas de Gran Canaria, ha dado lugar a una sentencia del Juzgado de lo Social, en que se reconoce la existencia de discriminación por razón de sexo.

Ha sido elemento fundamental en esta Sentencia la sanción de 5.000.000 de ptas. (29.411 ECUS) por discriminación por razón de sexo, que previamente había impuesto la Inspección de Trabajo a la empresa. La Inspección de Trabajo informaba sobre la discriminación salarial a 94 trabajadoras del centro de empaquetado de tomates de la empresa puesto que, aunque por convenio colectivo recogía una igualdad salarial para los puestos de trabajo de peones (mayoritariamente ocupados por hombres) y el de empaquetadora (mayoritariamente ocupado por mujeres) dicha igualdad no se llevaba a la práctica por la empresa que pagaba a los peones un complemento, al considerar que su trabajo tenía más valor por el mayor esfuerzo físico realizado.

Las Sentencias del Juzgado de lo Social señala que el criterio utilizado para justificar las diferencias salariales entre idénticas categorías profesionales, aun siendo objetivo (mayor penosidad y esfuerzo físico), fija de forma injustificada un mayor valor a una cualidad predominantemente masculina, apartando otras características del mismo, más neutras en cuanto a su impacto en cada uno de los sexos (atención, asiduidad, responsabilidad, etc.).

DESPIDO Y LICENCIA DE MATERNIDAD

La Seguridad Social aplica el "test de detección de discriminación" consistente en cambiar en una situación dada, el sexo del sujeto para verificar si las consecuencias jurídicas son o no idénticas.

Una sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Pontevedra de 15 de septiembre de 1998, ha declarado la existencia de vulneración de la prohibición de discriminación por razón de sexo en una demanda interpuesta contra el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos en el caso de una trabajadora eventual a la que no se computaba como tiempo de trabajo -a efectos de puntuación en las listas de espera para ser llamada para nuevos contratos- el tiempo que estuvo de licencia por maternidad.

La Sentencia en sus fundamentos jurídicos utiliza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asuntos Dekker y Hertz (1990); Habermann-Beltermann (1994); Webb (1994); y Brown (1998).

Fundamentalmente compara el supuesto juzgado con el de la Sentencia Dekker (1990), aplicando "el test de detección de discriminación" consistente en cambiar, en una situación dada, el sexo del sujeto, para verificar si las consecuencias jurídicas son o no idénticas.

EDUCACIÓN PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE AMBOS SEXOS

ACORTANDO distAnciAs, un viaje hacia la voz, el trabajo y el voto de las mujeres.

El Instituto Aragonés de la Mujer presentó en octubre pasado este CD-Rom, **primer multimedia** existente sobre este tema para el alumnado de secundaria.

Se ha realizado en el Servicio Multimedia de la Universidad de Zaragoza, contando con un equipo interdisciplinar de guionistas, profesoras de Educación Secundaria Obligatoria.

Este multimedia se elaboró en el marco del II Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón 1997-2000, y con él, el IAM quiere colaborar en el desarrollo de la transversal "Educación para la Igualdad de Oportunidades de ambos sexos", y por lo tanto en la construcción de un mundo en el que la igualdad sea un modelo general de relación recíproca entre individuos que se reconocen mutuamente sus diferencias.

Nace con la ambición de convertirse en material curricular complementario a los libros de texto, que facilite al profesorado, en este caso de la ESO, la tarea al tratar esta materia con el alumnado desde las distintas disciplinas.

En cuanto al contenido, la reflexión básica que subyace en la elaboración del guión es que para sensibilizarse hay que ponerse en contacto con/conocer a ..., contar la historia de otra manera.

El contenido es un recorrido por algunos aspectos de la vida y cultura de las mujeres (su voz, su trabajo y su presencia/ausencia en la vida política y social), planteado con la sencillez y naturalidad de las cosas que siempre y en todos

los lugares se han hecho, pero casi siempre se han silenciado, ocultado, a veces negado.

También recoge y denuncia la violencia sistemática ejercida sobre las mujeres.



CON LA VOZ

La ausencia sistemática de la voz de las mujeres en la historia de la literatura nos ha llevado a investigar su presencia.

En la búsqueda hemos encontrado algunas voces y algunos escritos literarios que van a servirnos para descubrir y constatar que las mujeres desde siempre han estado presentes como sujetos activos en la literatura.

Sugerimos un doble recorrido:

- 1) Por la lírica y los cuentos, géneros en los que la voz femenina ha cobrado una fuerza especial: **las mujeres cantan y cuentan** (la protesta, la rebeldía, la diversión, el amor, una constante, la discreción y el disimulo, las mujeres cuentan).
- 2) Por los escritos de algunas mujeres en momentos significativos de la literatura:

Las mujeres escriben (escritoras olvidadas, escritoras perseguidas,

escritoras ilustradas, escritoras excepcionales, escritoras innovadoras, escritoras españolas contemporáneas).



CON EL TRABAJO

Trabajar es producir, apropiarse de la naturaleza. Trabajar es compartir con todos los seres humanos la tarea de la autorreproducción de la especie. De muy distintas formas, a lo largo del tiempo y en todos los lugares habitados del planeta, los hombres y las mujeres han trabajado por conseguirlo. Ellos han tenido siempre el reconocimiento de su trabajo: son agricultores, artesanos, industriales...; ellas quedaron relegadas a "las labores del hogar". ¿Es posible que las mujeres sólo se hayan dedicado a "sus labores"?

Ahora y siempre han desarrollado todos los trabajos que debían y mejor sabían, para hacer posible la supervivencia de la especie.

Puedes hacer un recorrido por el trabajo de las mujeres y comprobar que en realidad, ellas también han sido agricultoras, artesanas, obreras, médicas, maestras, abogadas..., puedes echar **otra mirada a la Historia** (en el campo, en el taller, en la industria, en la actualidad).



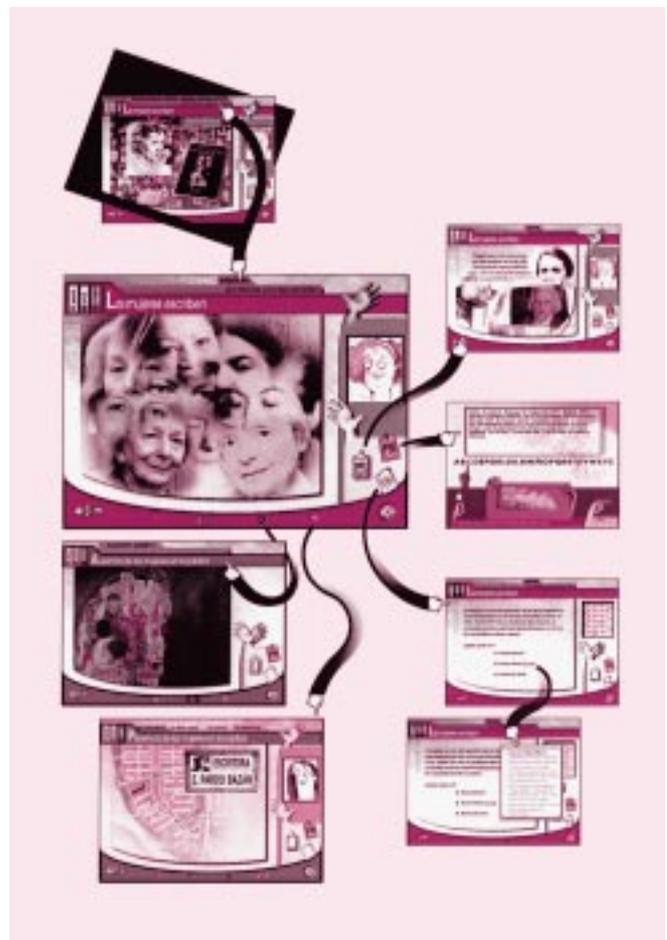
CON EL VOTO

En las sociedades democráticas el voto se considera la expresión más simbólica de la ciudadanía. Aquí recorreremos algunos caminos de una historia olvidada, la que tuvieron que hacer las mujeres para conquistar todos aquellos derechos y deberes de carácter público que les fueron negados durante siglos. **Con el Voto** invita a conocer cuatro momentos de esta historia en la **presencia de las mujeres en lo público** (las primeras feministas, la otra cara de la ilustración, la lucha por la educación y el voto, el derecho al trabajo remunerado y la participación social) por una parte y la expresión pública y la expresión cotidiana en la ausencia de las mujeres en lo público.

Presenta más de 15 minutos de video, 50 minutos de sonido entre canciones y alocuciones, 75 actividades en un juego, casi 200 términos en el glosario y más de 70 pantallas.

Es un material pluridisciplinar, multidisciplinar, que tiene la posibilidad de utilizarlo individualmente, por el alumnado, o bien dirigido por el profesor o profesora.

La evaluación indica el nivel de aciertos, pero sobre todo el grado de interés e información alcanzada en todo el proceso, es una evaluación formativa, que evalúa el proceso y no exclusivamente los resultados.



Plan de acción contra la violencia doméstica 1998-2000

IAM DOCUMENTACIÓN



**LLORAS LAS AGRESIONES QUE SUFRES,
CALLAS TANTA INJUSTICIA,
NO SABES DONDE ACUDIR.**

**L L A M A N O S
9 0 1 5 0 4 5 0 4
24 HORAS A TU LADO**

IAM
Instituto Aragonés de la Mujer

GOBIERNO DE ARAGON
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales

MISCELÁNEA

EL PLENO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS APROBÓ CON 302 VOTOS A FAVOR Y UNA ABSTENCIÓN, EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA DAR MAYOR PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE MALOS TRATOS Y VIOLENCIA DOMÉSTICA.

LOS GRUPOS DE LA CÁMARA BAJA LLEGARON FINALMENTE A UN CONSENSO DESPUÉS DE QUE EL PASADO 15 DE ABRIL NO SALIERA ADELANTE POR FALTA DE VOTOS ESTA INICIATIVA, QUE INCLUYE COMO DELITO LA VIOLENCIA PSÍQUICA E INTRODUCE LA FIGURA DEL ALEJAMIENTO DEL AGRESOR DE SU VÍCTIMA.

ASIMISMO SE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE QUE EL FISCAL PUEDA ACTUAR DE OFICIO SIN NECESIDAD DE QUE HAYA DENUNCIA POR PARTE DE LA VÍCTIMA.

(MADRID, 29 ABRIL EFE)



La sociedad española ha ido tomando conciencia no sólo de la gravedad de la violencia contra la mujer, sino también de la verdadera dimensión que este problema comporta. Hoy, la violencia contra la mujer ha superado la dimensión privada y ha pasado a ser considerada como un atentado hacia la propia sociedad, como un ataque a la esencia de la democracia.

Por eso, se hace necesario insistir en la sensibilización de la sociedad frente a este fenómeno, que no es nuevo, pero que empieza a conocerse mejor, al funcionar los mecanismos de denuncia que alejan a las mujeres maltratadas de la actitud resignada del silencio. Al mismo tiempo, se establecen pautas medidas de actuación tendentes a resolver situaciones de vulnerabilidad, así como para prevenir circunstancias no deseadas.

En 1975, Naciones Unidas es el primer organismo que repara en la gravedad de la violencia contra la mujer. Cinco años más tarde, en 1980, se reconoce explícitamente que la violencia contra las mujeres en el entorno familiar es el crimen encubierto más frecuente en el mundo. Sin embargo, no es hasta la década de los 90, cuando se empieza a considerar la violencia de género como una vulneración de derechos humanos, superada la visión reduccionista de atentado en el ámbito de lo privado o particular.

En 1993, la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos reconoció los derechos de las mujeres como derechos humanos y, en consecuencia, definió el uso de la violencia sexual como una violación de tales derechos. En ese mismo año, tiene lugar la aprobación de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín, en septiembre de 1995, se reconoce que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para la igualdad, el desarrollo y la paz entre los pueblos que impide que las mujeres disfruten de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Otros organismos internacionales también están trabajando desde hace algunos años en el tema y en este sentido es digno de destacarse el informe final del Grupo de especialistas para combatir la violencia contra las mujeres del Consejo de Europa.

En España desde 1984 se empiezan a dar las primeras respuestas institucionales. En este año, el Ministerio del Interior inicia la publicación de las cifras relativas a denuncias por malos tratos en las comisarías de la Policía Nacional y se crea la primera Casa de Acogida para mujeres maltratadas y dos años después, el 5 de noviembre de 1986, la Comisión de Derechos Humanos de Senado crea la Ponencia de Investigación de Malos tratos de Mujeres, que elaboró un informe sobre el tema, en 1989. El Consejo de Ministros aprueba, en su

reunión del 7 de marzo de 1997, el III Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres que incluye un área dedicada exclusivamente a la Violencia. En el mes de septiembre de este mismo año, la Conferencia Sectorial de la Mujer acuerda celebrar una Conferencia Sectorial Extraordinaria sobre Violencia, que se lleva a cabo en el mes de noviembre, donde se toma el acuerdo de elaborar un Plan de Acción sobre la Violencia contra las Mujeres para finales de marzo o primeros de abril de 1998. Hasta tanto este Plan esté elaborado, el Consejo de Ministros en el mes de enero de 1998 aprueba una serie de medidas urgentes contra los malos tratos a mujeres.

Debemos señalar que de los estudios realizados se desprende que a pesar de que sólo se denuncian entre un 5% y un 10% de las agresiones cometidas contra las mujeres, en el año 1997, se presentaron 18.535 denuncias por malos tratos de los maridos a sus esposas y 91 mujeres murieron como consecuencia de estos malos tratos.

Es imprescindible que la sociedad, en general, y las Instituciones públicas, en particular, se planteen la búsqueda de soluciones al problema y empiecen a dar respuestas concretas.

El Gobierno, consciente de esta necesidad y con el fin de dar cumplimiento a los acuerdos adoptados en la Conferencia Sectorial Extraordinaria ya mencionada, ha elaborado el Plan de Acción que ahora se presenta, en el que han participado activamente, bajo la coordinación del Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, los Departamentos Ministeriales de Educación y Cultura, Interior, Justicia y Sanidad y Consumo.

Las Comunidades Autónomas, a través de sus Organismos de Igualdad, han enviado propuestas que han sido analizadas y debatidas en los grupos de trabajo constituidos por las Comunidades Autónomas de Andalucía, Madrid, Castilla y León, País Vasco, Asturias, Murcia, Cataluña y el Instituto de la Mujer.

Asimismo se ha dado traslado del mismo a los/as vocales que forman parte del Consejo Rector del Instituto de la Mujer y las ONG, que están llevando a cabo proyectos relacionados con la violencia contra las mujeres.

El Plan se articula en torno a seis grandes apartados:

1 **Sensibilización y prevención.** Con las medidas propuestas, se pretende que la Sociedad tome conciencia de la gravedad del problema y que en los centros escolares, así como en los medios de comunicación, se transmita el valor de la no violencia, como método para prevenirla.



2

Educación y formación. Las actuaciones diseñadas van dirigidas, por una parte, a los centros escolares. Se pretende influir en los contenidos curriculares, con el fin de impartir una enseñanza en la que primen los valores de la tolerancia, el respeto, la paz y la igualdad. Por otra parte, se incluyen actuaciones para mejorar la formación de diversos grupos de profesionales en el tratamiento de los problemas derivados de los malos tratos.

3

Recursos sociales. Las actuaciones incluidas en el Plan, en este apartado, van dirigidas a crear una infraestructura suficiente para dar cobertura a las necesidades que puedan tener las víctimas. En concreto, se prevé incrementar las unidades específicas de atención a las mujeres, que han sufrido actos de violencia, en las comisarías y servicios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; crear oficinas de asistencia a las víctimas en los órganos judiciales y fiscales; hacer guías de recursos; desarrollar servicios de atención, rehabilitación y seguimiento de las víctimas; habilitar más Casas de Acogida y pisos tutelados; realizar cursos de formación para las víctimas, para favorecer su reinserción laboral y social; reforzar su defensa legal; priorizar, en las convocatorias públicas de subvenciones, los programas dirigidos a las mujeres víctimas y desarrollar programas de tratamiento psicológico destinados a estas mujeres.

4

Sanidad. En este apartado, se propone adoptar y difundir un protocolo sanitario, como respuesta integral a los problemas de esta índole de las víctimas, e incluir, en los Servicios de Atención Primaria de Salud, actuaciones para la prevención de la violencia, dentro del Programa de Actividades Preventivas y de Promoción de la Salud. Asimismo se incluye como medida, potenciar la sensibilización de los profesionales de la salud.

Por último, se pretende, que el Sistema Nacional de la Salud, a través de los Servicios de Atención al Paciente, informe a las mujeres víctimas de la violencia sobre los recursos sociales disponibles.

5

Legislación y práctica jurídica. En este apartado se hace distinción entre las medidas legislativas, por una parte, y las medidas judiciales, por otra.

Medidas legislativas. Se contemplan propuestas de modificación de algunos artículos del Código Penal y de las leyes procedimentales, entre las que figura como diligencia para proteger a la víctima, el distanciamiento físico del agresor.

MEDIDAS LEGISLATIVAS INCLUIDAS EN EL ÁREA DE LEGISLACIÓN DEL PLAN

Incluir en el artículo 153 del Código Penal, el castigo de la violencia habitual psíquica o plantearse otra ubicación sistemática a la vista del bien jurídico protegido.

(Ministerio de Justicia)

Modificación del art. 57 del Código Penal para incluir como pena accesoria la prohibición de aproximación a la víctima.

(Ministerio de Justicia)

Reformar en el art. 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la previsión de que "sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o sus representantes legales las faltas consistentes en malos tratos inferidos por los maridos a sus mujeres" y la excepción a la persecución de la falta del art. 620 Código Penal previa denuncia cuando tenga lugar contra miembros de la familia. Asimismo deberá suprimirse la referencia que en aquel artículo se realiza a la desobediencia de las mujeres hacia los maridos.

(Ministerio de Justicia)

Incluir expresamente como primera diligencia, entre las medidas cautelares, el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima como medida de protección.

(Ministerio de Justicia)

Adecuar las penas en el caso de las faltas para que tanto las multas como los arrestos de fines de semana no redunden en perjuicio de la propia víctima afectando a su economía.

(Ministerio de Justicia)



Medidas judiciales. Se hace referencia a medidas dirigidas a agilizar y mejorar los procedimientos judiciales; desarrollar programas de formación continua de fiscales especializados en el tema; solicitar del ministerio Fiscal una posición más decidida en la búsqueda de pruebas y en el seguimiento de la ejecución de las sentencias; establecer un programa informático para que, en los juzgados y tribunales, se puedan obtener datos sobre antecedentes de otras denuncias; elaborar un protocolo de colaboración y coordinación en las distintas instancias implicadas; instar a la Fiscalía General del Estado a que, en su memoria anual, incluya un apartado específico sobre la violencia contra las mujeres; incrementar las plantillas de médicos y médicas forenses y mejorar la asistencia jurídica de las víctimas de malos tratos.

6

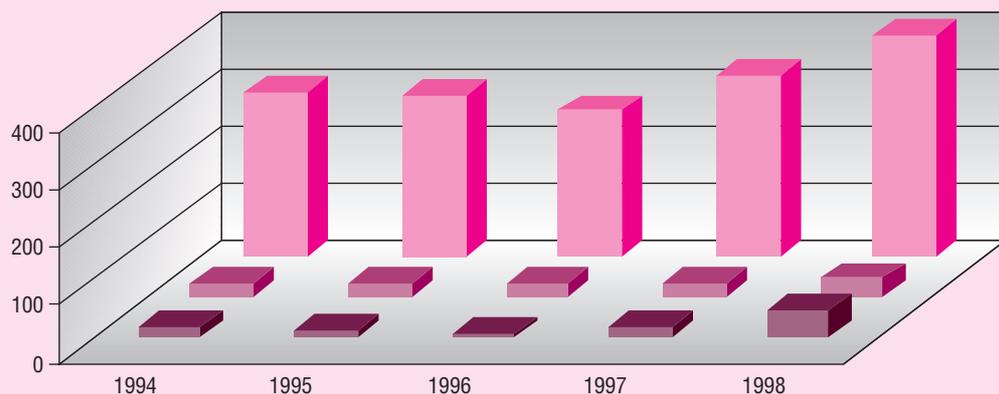
Investigación. Un bloque de las actuaciones previstas en el Plan de acción que se presenta en este documento está destinado a mejorar el conocimiento que se tiene sobre los actos de violencia contra las mujeres, perpetrados en nuestro país. Con este fin, se pretende elaborar un protocolo estadístico de este tipo de delitos, realizar estudios e investigaciones sobre el tema, llevar a cabo encuestas sobre victimación y dedicar un área específica del Observatorio de la Mujer a este asunto.

Por último, se incluye un apartado sobre evaluación y seguimiento, así como una memoria económica para los tres años de vigencia del mismo. Con este Plan el Gobierno pretende dar respuesta a la situación de violencia que sufren muchas mujeres y a la demanda social provocada por esta violencia. Recoge, por tanto, los objetivos y medidas que en el ámbito de sus competencias considera necesarios poner en marcha para erradicar la violencia doméstica y posibilitar los recursos sociales suficientes que contribuyan a paliar las consecuencias ocasionadas en las mujeres víctimas por esos actos de violencia.

Las Comunidades Autónomas y la Federación de Municipios y Provincias, que han participado en la elaboración de este Plan de Acción y que son conocedoras de los recursos existentes y de las necesidades específicas de sus territorios, podrán complementar las medidas recogidas en este documento, elaborando sus propios planes de actuación en el ámbito de las competencias que legalmente tienen atribuidas.

La violencia contra las mujeres es un problema de estado. El Estado lo constituyen los ciudadanos y ciudadanas, los diferentes poderes, la sociedad civil y las distintas administraciones; es decir, todos los estamentos sociales. En consecuencia, a todos estos estamentos atañe la resolución del grave problema que nos preocupa o, dicho de otra forma, acabar con la violencia es cosa de todos y todas.

ARAGÓN: Evolución del número de malos tratos denunciados



| | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 |
|------------|------|------|------|------|------|
| ■ HUESCA | 17 | 10 | 6 | 17 | 47 |
| ■ TERUEL | 23 | 22 | 24 | 24 | 32 |
| ■ ZARAGOZA | 283 | 276 | 252 | 314 | 381 |

Fuente: Delegación del Gobierno en Aragón, elaboración IAM.



VIOLENCIA DE GÉNERO EN ARAGÓN. Evolución de las denuncias

| | MALOS TRATOS A MUJERES/1994 | | | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|-----------------------------|------------|------------|------------|-------------------|
| | psíquico-físicos | psíquicos | físicos | TOTAL | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 0 | 0 | 17 | 17 | 160 |
| TERUEL | 8 | 7 | 8 | 23 | 320 |
| ZARAGOZA | 104 | 94 | 85 | 283 | 679 |
| TOTAL | 112 | 101 | 110 | 323 | 543 |

| | VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES/1994 | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|--------------------------------------|-----------|-------------------|
| | violaciones | abusos | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 1 | 4 | 47 |
| TERUEL | 2 | 4 | 83 |
| ZARAGOZA | 23 | 82 | 252 |
| TOTAL | 26 | 90 | 195 |

| | MALOS TRATOS A MUJERES/1995 | | | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|-----------------------------|-----------|------------|------------|-------------------|
| | psíquico-físicos | psíquicos | físicos | TOTAL | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 0 | 1 | 9 | 10 | 94 |
| TERUEL | 5 | 11 | 6 | 22 | 306 |
| ZARAGOZA | 99 | 77 | 100 | 276 | 662 |
| TOTAL | 104 | 89 | 115 | 308 | 518 |

| | VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES/1995 | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|--------------------------------------|-----------|-------------------|
| | violaciones | abusos | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 4 | 10 | 132 |
| TERUEL | 5 | 2 | 97 |
| ZARAGOZA | 32 | 76 | 259 |
| TOTAL | 41 | 88 | 217 |

| | MALOS TRATOS A MUJERES/1996 | | | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|-----------------------------|-----------|------------|------------|-------------------|
| | psíquico-físicos | psíquicos | físicos | TOTAL | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 0 | 0 | 6 | 6 | 57 |
| TERUEL | 7 | 11 | 6 | 24 | 334 |
| ZARAGOZA | 99 | 64 | 89 | 252 | 604 |
| TOTAL | 106 | 75 | 101 | 282 | 474 |

| | VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES/1996 | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|--------------------------------------|-----------|-------------------|
| | violaciones | abusos | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 2 | 12 | 132 |
| TERUEL | 0 | 2 | 28 |
| ZARAGOZA | 20 | 82 | 245 |
| TOTAL | 22 | 96 | 198 |

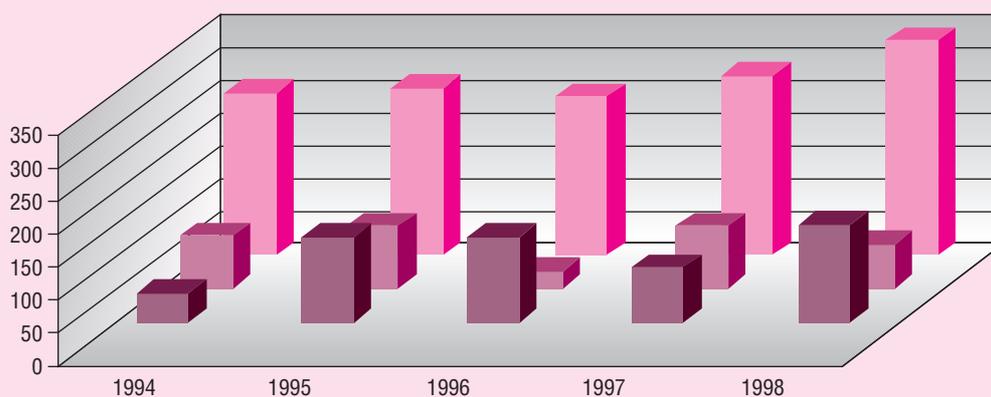
| | MALOS TRATOS A MUJERES/1997 | | | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|-----------------------------|------------|------------|------------|-------------------|
| | psíquico-físicos | psíquicos | físicos | TOTAL | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 0 | 5 | 12 | 17 | 160 |
| TERUEL | 6 | 14 | 4 | 24 | 334 |
| ZARAGOZA | 93 | 126 | 95 | 314 | 753 |
| TOTAL | 99 | 145 | 111 | 355 | 597 |

| | VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES/1997 | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|--------------------------------------|-----------|-------------------|
| | violaciones | abusos | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 3 | 6 | 85 |
| TERUEL | 2 | 5 | 97 |
| ZARAGOZA | 77 | 39 | 278 |
| TOTAL | 82 | 50 | 222 |

| | MALOS TRATOS A MUJERES/1998 | | | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|-----------------------------|------------|------------|------------|-------------------|
| | psíquico-físicos | psíquicos | físicos | TOTAL | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 1 | 15 | 31 | 47 | 443 |
| TERUEL | 6 | 13 | 13 | 32 | 445 |
| ZARAGOZA | 152 | 132 | 97 | 381 | 914 |
| TOTAL | 159 | 160 | 141 | 460 | 773 |

| | VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MUJERES/1998 | | TOTAL RELATIVO |
|--------------|--------------------------------------|-----------|-------------------|
| | violaciones | abusos | (mujeres /millón) |
| HUESCA | 4 | 12 | 151 |
| TERUEL | 5 | 0 | 70 |
| ZARAGOZA | 83 | 56 | 333 |
| TOTAL | 92 | 68 | 269 |

ARAGÓN: Evolución del número de casos de violencia sexual denunciados



| | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 |
|------------|------|------|------|------|------|
| ■ HUESCA | 47 | 132 | 132 | 85 | 151 |
| ■ TERUEL | 83 | 97 | 28 | 97 | 70 |
| ■ ZARAGOZA | 252 | 259 | 245 | 278 | 333 |

Fuente: Delegación del Gobierno en Aragón, elaboración IAM.



SOCIOLOGÍA DE LAS RELACIONES DE GÉNERO

Cristina Brullet y Pilar Carrasquer, compiladoras. *Sociología de las relaciones de género.* Congreso de Sociología, Granada, 1995. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1996. 278 páginas. (Debate; 18).

Esta publicación recoge la mayoría de comunicaciones presentadas al grupo de trabajo de Sociología del Género. Recoge la mesa "Sobre la especificidad y situación actual de la sociología de género" y 19 ponencias agrupadas en tres grandes temas: "Cultura y procesos de socialización", "Los trabajos de las mujeres", "Género y poder: de la teoría a la práctica".



DELITOS CONTRA LA IGUALDAD

Delitos contra la igualdad. Ponencias de las sesiones de trabajo realizadas por el Instituto de la Mujer en el marco del IV Programa de Acción Comunitario. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1998. 177 páginas. (Debate; 22).

Recoge las siguientes ponencias: "Análisis de la actual legislación y jurisprudencia sobre la violencia en ámbito familiar en Bélgica, Portugal y España", "La violencia en el ámbito familiar: experiencia judicial, forense y social. Propuestas de modificación y actuación conjunta", "Análisis de la actual legislación sobre malos tratos y lesiones", "Aspectos policiales y médico-forenses", "La mujer como víctima de delitos contra la libertad sexual; la 'victimización secundaria' de las mujeres en la instrucción y enjuiciamiento de hechos delictivos", "El tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual. La explotación de la prostitución. Legislación y práctica comunitaria. Medidas preventivas, judiciales y asistenciales", "Evaluación de los cuestionarios sobre mecanismos de sensibilización de operadores jurídicos. Bélgica, España, Italia y Portugal", "Informe del Consejo General del Poder Judicial, sobre modificaciones legislativas necesarias para evitar la existencia de malos tratos en el ámbito familiar".



HACIA LA IGUALDAD LABORAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Hacia la igualdad laboral entre mujeres y hombres. Ponencias de las sesiones de trabajo realizadas por el Instituto de la Mujer en el marco del IV Programa de Acción Comunitario. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1998. 156 páginas. (Debate; 21).

Contiene las siguientes ponencias: "El concepto de igualdad y discriminación directa e indirecta en la normativa y jurisprudencia en distintos países europeos", "La igual-

dad de trato en la legislación laboral y jurisprudencia españolas. Procedimientos jurisdiccionales en materia de igualdad. Mecanismos de tutela antidiscriminatoria en la Europa Comunitaria. Especial referencia a las cuestiones prejudiciales", "El acceso y promoción en el empleo sin distinción de sexos. El acoso sexual. La experiencia belga y española", "La igualdad retributiva, la protección de la maternidad y los permisos parentales. La experiencia portuguesa y española", "Evaluación de los cuestionarios sobre mecanismos de sensibilización de operadores jurídicos. Bélgica, España, Italia y Portugal".



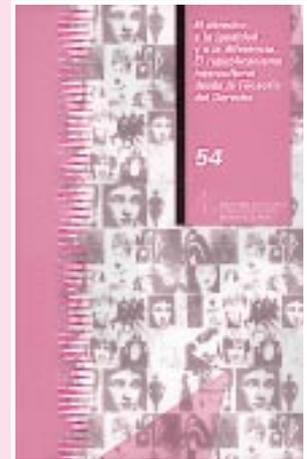
GÉNERO Y RURALIDAD. LAS MUJERES ANTE EL RETO DE LA DESAGRARIZACIÓN

Rosario Sampedro. *Género y ruralidad. Las mujeres ante el reto de la desagrarización.* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1996. 540 páginas. (Estudios; 47).

Contiene diez capítulos, conclusiones y bibliografía.

La formación de interrogantes. La transformación de las relaciones de género en el medio rural como principio de análisis. La pluriactividad familiar como contexto de la desagrarización laboral de la mujer. La reestructuración de los mercados de trabajo rurales en las sociedades postindustriales. Mujeres y agricultura: en torno a la flexibilidad del comportamiento laboral de la mujer rural. La pluriactividad de las familias agrarias en España y el papel de la mujer en la pluriactividad. La desagrariza-

ción del medio rural: perfiles de actividad y empleo de la mujer rural en España. El cambio generacional en las pautas de empleo femenino rural. Pautas de género y generación en la desvinculación de la agricultura familiar. Los perfiles y la cartografía social de la desagrarización femenina.



EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA DIFERENCIA

María Elósegui Itxaso. *El derecho a la igualdad. El republicanismo intercultural desde la Filosofía del Derecho.* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1998. 652 páginas. (Estudios; 54).

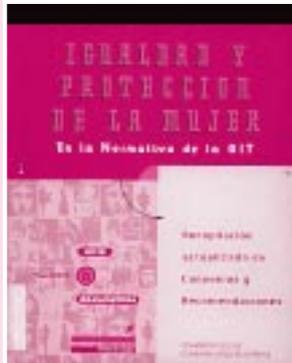
Contiene dieciséis capítulos, conclusión, anexos y bibliografía.

Los paradigmas de la igualdad en la Ilustración. Republicanismo y liberalismo. El republicanismo moderno de Thomas Pangle. El ennoblecimiento de la Democracia. Comunitarismo versus liberalismo. Estado de la cuestión. Michael Sandel y la comunidad liberal de Ronald Dworkin. La imposibilidad de la neutralidad del Estado. Una apuesta por el interculturalismo y el multiculturalismo de Charles Taylor. La inclusión del otro. Habermas y Rawls ante las sociedades multiculturales. Ciudadanía e identidad nacional. Identidades colectivas versus el reconocimiento jurídico de los derechos culturales colectivos. Habermas y Kymlicka. Una reflexión sobre el liberalismo político de Rawls ante el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El republicanismo



intercultural. A la búsqueda de valores compartidos. Éticas (doctrinas comprensivas) en armonía. La tolerancia y las costumbres discriminatorias contra la mujer contrarias a los derechos humanos. Camino de la integración e inclusión. Inmigración, mujer e Islam. El derecho a la identidad cultural en los documentos de la ONU. Conclusiones y comentarios al documento final de la IV Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer, celebrada en Pekín. Los derechos de la mujer keniana. Igualdad y diferencia hombre-mujer según el Tribunal Constitucional español.

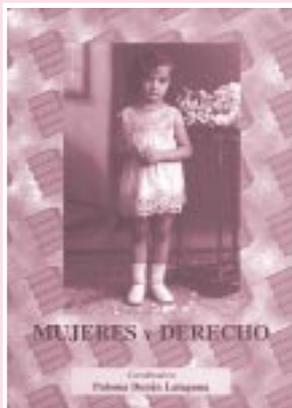
diferentes, a dos sujetos que crean y nombran, sino que se presenta siempre uno, el femenino, como derivado y dependiente del otro, el masculino...



IGUALDAD Y PROTECCIÓN A LA MUJER

Igualdad y protección de la mujer. En la normativa de la OIT. Recopilación actualizada de Convenios y Recomendaciones. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, Comisión de las Comunidades Europeas 1995. 633 páginas. (Documentos; 15).

Contiene una recopilación actualizada a 1995, de Convenios y Recomendaciones. Después del prólogo a la nueva edición, recoge: Derechos humanos fundamentales. Empleo, Política social, Administración del trabajo, Condiciones de trabajo, Seguridad social, Empleo de mujeres, Trabajadores migrantes, Sectores laborales particulares, Otros textos de la OIT relativos a la igualdad de oportunidades y de trato, Índice cronológico.



MUJERES Y DERECHO

Paloma Durán Lalaguna, comp. Mujeres y derecho. Valencia, Ayuntamiento, 1998. 212 páginas.

Esta publicación recoge las investigaciones de profesoras de distintas Universidades españolas, que proponen un balance de las reformas más significativas llevadas a cabo en el territorio español, en materia de igualdad respecto a las mujeres. Contiene: Situación jurídica de la mujer en el ámbito del Derecho Civil español. El ejercicio del comercio por mujer casada. Una respuesta desde el Derecho mercantil. Igualdad y diferencia mujer-varón según el Tribunal Constitucional español. Especial referencia a la interpretación en el ámbito laboral. La mujer en los documentos de la Iglesia Católica. El reconocimiento constitucional de la protección de la maternidad. La esterilización de incapacitadas con graves deficiencias psíquicas. Cambios legislativos, crecimiento económico, evolución sectorial y feminización del sector servicios: un estudio econométrico (1977-1995). La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Unión europea. La sentencia del caso Kalanke. La posición de Naciones Unidas ante la igualdad varón/mujer.



ANÁLISIS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Dolores de la Fuente Vázquez, coord. Análisis de la negociación colectiva en la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género. Pamplona, Instituto Navarro de la Mujer, 1998. 266 páginas.

Este trabajo se ha realizado mediante un análisis exhaustivo de 35 convenios colectivos seleccionados, se pretendió detectar las

posibles deficiencias por contener cláusulas discriminatorias y también, en sentido contrario, los avances producidos a través de la incorporación de cláusulas específicas que tengan como finalidad mejorar la situación laboral de las mujeres. Contiene: Introducción, metodología y resultados; Normativa y jurisprudencia comunitarias y española. La función de la negociación colectiva; Acceso al trabajo y condiciones de trabajo en general; Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo; Maternidad y responsabilidades familiares; Protección de la salud durante el embarazo y la lactancia; Acción positiva y cláusulas antidiscriminatorias; Acoso sexual.



LA MIGRACIÓN HACIA ESPAÑA DE MUJERES JEFAS DE HOGAR

Laura Oso. La migración hacia España de mujeres jefas de hogar. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1998. 438 páginas. (Estudios; 52).

Durante los años ochenta, se produce una apertura conceptual al estudio de la migración femenina, que coincide con el aumento de las corrientes migratorias de carácter económico de mujeres que se desplazan solas, como pioneras de la migración familiar, o incluso que mantienen económicamente a la familia inmigrada: en definitiva de jefas de hogar migrantes... La subestimación de la migración femenina responde principalmente a un discurso invisibilizador, pues las mujeres siempre han estado presentes en las migraciones internas e internacionales.

LO FEMENINO Y LO MASCULINO EN EL DICCIONARIO DE LA LENGUA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

Lo femenino y lo masculino en el Diccionario de la Real Academia Española. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Instituto de la Mujer, 1998. 320 páginas. (Estudios; 53).

El lenguaje, como sistema que refleja la realidad social pero que al mismo tiempo la crea y la produce, se convierte en el ámbito en el que la subjetividad toma forma y consistencia, desde el momento en que el sujeto solamente se puede expresar dentro del lenguaje y el lenguaje no puede constituirse sin un sujeto que lo haga existir. Mujeres y hombres no se encuentran en la misma posición respecto del lenguaje porque la diferencia entre masculino y femenino no está simbolizada al mismo nivel, con el mismo estatuto, es decir no responde a dos subjetividades

C O N T E N I D O

| | |
|---|----|
| Editorial | 4 |
| DERECHO COMUNITARIO | |
| Legislación | |
| El Consejo Extraordinario de Luxemburgo sobre el Empleo y la Igualdad de Oportunidades: Acciones comunitarias. Planes Nacionales de Acciones para el Empleo. | |
| Conciliación vida laboral y familiar (síntesis). Por M. ^a Carmen Ortiz Lallana. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Rioja. | 6 |
| Jurisprudencia TJCE | |
| SS 30 junio 1998 sobre despido de una mujer embarazada. Caso Mary Brown/Rentokil | 14 |
| Comentarios a Jurisprudencia | |
| "El embarazo no es una enfermedad". Por M. ^a Isabel Rofes i Pujol. Letrada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas..... | 20 |
| DERECHO ESPAÑOL | |
| Legislación | |
| Medidas para promover el empleo femenino (síntesis). | |
| Por Visitación Martínez Espligares. Licenciada en Derecho. Asesoría Laboral del IAM | 24 |
| Coste Cero en las Bajas por Maternidad. | |
| Real Decreto Ley 11/98, de 4 de septiembre regulador de las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores/as durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento | |
| Mujeres subrepresentadas. | |
| Ley 50/98, de 30 de diciembre disposición adicional 14. ^a tercera de incentivos fiscales a la contratación de mujeres en los sectores en los que se halla subrepresentada | |
| El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial. | |
| Real Decreto Ley 15/98, de 27 de noviembre de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial. Síntesis de Visitación Martínez Espligares. Licenciada en Derecho. Asesoría Laboral del IAM | 26 |
| Comentarios Doctrinales. | |
| "Principales novedades legislativas a favor de la igualdad de oportunidades de las trabajadoras en España". Por Elisa Sierra Hernáiz. Doctora en Derecho. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pública de Navarra..... | 30 |
| "Las modificaciones en el sistema de bonificaciones y el fomento de la contratación femenina". Por M. ^a Amparo Ballester Pastor. Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia | 36 |
| DERECHO AUTONOMÍAS | |
| Legislación | |
| Comunidad Autónoma de Aragón. | |
| Ley 6/1999, de 26 de marzo relativa a parejas estables no casadas..... | 40 |
| FORO DE DEBATE | |
| Y en elecciones... discriminación positiva ¿Sí? ¿No? | |
| "Paridad electoral y cuotas femeninas". Por Alfonso Ruiz Miguel. Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad Autónoma de Madrid | 44 |
| "Cuotas electorales reservadas a Mujeres y Constitución". Por Fernando Rey Martínez. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid..... | 52 |
| BREVES | |
| Por Dolores de la Fuente Vázquez. Directora del Área de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección Provincial de Trabajo de Barcelona. Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad Pompeu Fabra | 60 |
| MISCELÁNEA | |
| "Plan de Acción contra la violencia doméstica. 1998-2000". IAM Documentación | 64 |
| LIBROS | |
| Referencias bibliográficas comentadas..... | 69 |



Universidad de Zaragoza



Instituto Aragonés de la Mujer



Departamento de Presidencia
y Relaciones Institucionales

