



VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA

Trabajo de fin de Máster

~  
Máster en Estudios interdisciplinarios de género

~  
**RELACIONES DE GÉNERO EN EL SIGLO XXI.  
EL DERECHO COMO INSTRUMENTO PARA  
ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE  
SEXO**

**Jia Ma**

Dirigido por: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marta del Pozo Pérez y Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marta León Alonso

Salamanca, julio de 2010



VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA

Trabajo de fin de Máster

~  
Máster en Estudios interdisciplinarios de género

~  
**RELACIONES DE GÉNERO EN EL SIGLO XXI.  
EL DERECHO COMO INSTRUMENTO PARA  
ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE  
SEXO**

**Jia Ma**

Dirigido por: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marta del Pozo Pérez y Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marta León Alonso

Salamanca, julio de 2010

*A la Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angela Figueruelo Burrieza,  
quien me ha obsequiado  
con su infinita generosidad humana e intelectual.*

*“La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos”*

*Olympe de Gouges, 1791*

*Declaración de los derechos de la Mujer y de la Ciudadana*



## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
1. LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA VIGENTE....	9
2. DESDE LA IGUALDAD FORMAL HASTA LA IGUALDAD MATERIAL.....	18
3. LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	22
4. POLÍTICAS DE IGUALDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO...	28
5. DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD MATERIAL : POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA LOIE.....	34
5.1 El necesario desarrollo del art.14 constitucional .....	35
5.2 Acciones contra la discriminación .....	38
5.3 Las políticas públicas en la LOIE. ....	43
5.4 El principio de composición equilibrada en las listas electorales y en los órganos de selección .....	47
5.5 Valoración aproximada de la LOIE .....	51
6. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES .....	54
7. LA LOIE Y LAS RELACIONES LABORALES .....	65
8. REPERCUSIONES PROCESALES ESPECÍFICAS DE LA LOIE.....	79
A MODO DE CONCLUSIÓN.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	97
ANEXOS.....	103

## RESUMEN

Las mujeres, desde la revolución liberal, han sido objeto del derecho pero no sujetos del mismo. Se trata de uno de los colectivos preteridos y olvidados a lo largo de la historia. El siglo XX trajo grandes cambios para las mujeres, sobre todo durante su último tercio. Esos cambios se han producido, en gran medida, gracias a las novedades aportadas por el derecho, que sirve de instrumento para modificar la desigualdad social real en materia jurídica.

El presente trabajo constituye un análisis de los avances normativos a nivel internacional y en nuestro país (España), en particular desde la CE de 1978. Se ha llevado a cabo un examen exhaustivo de la igualdad formal contenida en esta norma y en las normas internacionales que han tratado de erradicar las discriminaciones sufridas por las mujeres. Es de gran relevancia al respecto la normativa de la UE y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Por último, se centra el análisis en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIE) de marzo de 2007.

## INTRODUCCIÓN

Es difícil sintetizar en unas líneas todas las razones que justifican un estudio centrado en las relaciones de género como éste. Las mujeres han sido castigadas por la historia, siendo un colectivo olvidado y marginado aún hoy en numerosos lugares del planeta. No se puede entender el concepto de igualdad sin hacer referencia a la igualdad de género, que es un pilar básico de la lucha por la consecución de los derechos humanos universales. La discriminación de la mujer afecta a la mitad del total de la población mundial, es un problema grave, serio y presente en todas las sociedades del mundo, y, pese a los recientes avances obtenidos en algunos países occidentales, la lucha por el cambio no ha hecho más que comenzar.

Las motivaciones personales que me ha llevado a emprender y realizar esta tarea podrían resumirse en palabras de la gran defensora de los derechos de la mujer durante la IIª República Española, Clara Campoamor, cuando afirmaba: “He trabajado porque en este país los hombres encuentren a las mujeres en todas partes, y no sólo donde ellos vayan a buscarlas”.

La igualdad formal ante la ley viene recogida en diferentes declaraciones y documentos desde los tiempos de la Ilustración. Sin embargo, el camino que se ha recorrido, y que queda aún por recorrer, para pasar de una igualdad formal a la igualdad material ha sido y será largo y complejo.

El presente trabajo se centra en analizar los avances realizados en este campo a nivel nacional, comunitario e internacional durante los últimos años. El derecho, a través de sus diferentes herramientas, constituye uno de los principales instrumentos de lucha contra la discriminación de la mujer tanto a nivel internacional como comunitario, nacional y autonómico.

Las leyes y normas analizadas constituyen el resultado de un largo proceso reivindicativo al que muchas mujeres consagraron sus esfuerzos durante el pasado siglo. La labor de los Organismos Internacionales ha sido clave en esta evolución, dentro del mundo globalizado que habitamos en el que el papel de los Estados cada vez posee

menor relevancia y los tratados y acuerdos internacionales son un instrumento base en las relaciones entre países. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945, el Pacto de Derechos Civiles y Económicos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 constituyen los documentos más importantes y todos han sido analizados a los efectos de este estudio.

La protección de los derechos humanos, y, por ende, de los derechos de la mujer, en el ámbito del derecho comunitario sufrió un duro revés con el rechazo por parte de algunos de los Estados Miembros del proyecto de Constitución Europea, que recogía dentro de su articulado la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, otorgándoles una fuerza jurídica mucho mayor que la que poseen actualmente. Es, por otro lado, muy destacable la labor llevada a cabo por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, por lo que se han recogido y analizado aquí varias de sus sentencias.

En nuestro país, tras el breve espejismo de los años de la Segunda República, los derechos de la mujer quedaron relegados al olvido hasta la llegada de la transición y la aprobación de la Constitución Española de 1978, que en su artículo 14 reconoce la igualdad de todos los españoles ante la ley y prohíbe toda forma de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión política. El necesario desarrollo de este artículo ha llevado al actual gobierno a aprobar en marzo de 2007 la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIE), norma que por sí misma justifica el trabajo de toda una legislatura, y que constituye un precedente y un hito a nivel internacional.

Se ha llevado a cabo, pues, un análisis en profundidad de la mencionada LOIE, de las políticas públicas, las medidas de acción positiva y las repercusiones a nivel laboral y procesal que conlleva su aplicación. El carácter multidisciplinar de esta Ley es uno de sus elementos más característicos, pues abarca prácticamente todas las ramas del ordenamiento jurídico. Así se pretende alcanzar todos y cada uno de los ámbitos de la sociedad en los que exista discriminación por razón de género.

Las reformas llevadas a cabo en materia laboral gracias a la LOIE poseen un capítulo propio dentro de este escrito dada su particular relevancia, pues campo del

trabajo es una de las áreas en la que las mujeres padecen mayores discriminaciones e injusticias, obteniendo menor remuneración que los hombres por la misma labor realizada, sufriendo despidos injustificados, careciendo de permisos de maternidad... Uno de los principales objetivos de la LOIE es, pues, conseguir la plena integración de la mujer en el mercado laboral en condiciones de igualdad.

En materia procesal también se han producido numerosas modificaciones a raíz de la LOIE, eliminando las barreras que impedían a ciertos colectivos de mujeres el acceso a la justicia y haciendo especial hincapié en el gravísimo e infamante problema de la violencia de género, auténtica lacra social que, desgraciadamente, afecta a todas los estratos sociales en nuestro país.

El presente estudio constituye, en definitiva, un análisis de las relaciones de género en la actualidad desde el punto de vista jurídico mediante un análisis crítico-descriptivo de las normas y resoluciones judiciales existentes al respecto, centrándose en particular en la situación de España y comparándola con el resto de países de nuestro entorno político, geográfico y cultural.

## 1. LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA VIGENTE

La libertad y la igualdad como valor filosófico y político han sido y son dos de las grandes aspiraciones de la humanidad. Su importancia, su necesidad y la forma y manera de garantizarlas en el marco de lo social y de lo jurídico han hecho correr ríos de tinta. Hemos superado la época en que la mayor parte de los estudios sobre el tema giraban en torno al marxismo; por ello en el momento presente la solución a los problemas que la igualdad plantea se centra en la medida de lo posible en debatir desde la ciencia política contemporánea acerca del liberalismo y del comunitarismo, sin dejar a un lado doctrinas intermedias como el republicanismo. La discusión se ocupa en permitir conocer, de forma aproximada, el grado de igualdad tolerable en el marco de una sociedad liberal, el concepto de la igualdad de oportunidades frente a la igualdad de resultados, la compatibilidad entre el derecho a la igualdad individual y el derecho de los colectivos a las diferencias y a la preservación de su diversidad.<sup>1</sup>

Todas las materias previamente enunciadas caben en el análisis de las diversas manifestaciones del principio de igualdad jurídica a comienzos del siglo XXI. Los ordenamientos jurídicos constitucionales de los distintos estados del occidente democrático reconocen el valor de la igualdad como parámetro fundamental en el plano ético, político, jurídico, económico y social. La igualdad es un valor normativo y axiológico referencial que inspira el desarrollo e implementación de los Estados Sociales de Derecho para avanzar hacia una mayor integración social, política, jurídica y económica. Sin embargo, no puede dejarse de lado el que la igualdad como categoría fundamental posee un carácter multiforme, complejo y multidimensional que la convierten en un concepto controvertido y polisémico.<sup>2</sup>

La igualdad posee innumerables facetas y dimensiones: moral, política, económica, social y jurídica. Por lo cual, una aproximación a sus contenidos obliga a prestar atención a distintos horizontes ideológicos y doctrinales. La multidimensionalidad del concepto le permite a la igualdad operar de forma relacional implicando un juicio comparativo allí donde se pretenden establecer identidades y

---

<sup>1</sup> PÉREZ LUÑO, A.E. (2006), *Dimensiones de la igualdad*. Madrid, Dykinson, p.16.

<sup>2</sup> AGUILERA PORTALES, R.E. (2007) *La multidimensionalidad de la igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental*. Universidad autónoma de Nuevo León, México, pp1-6.

diferencias entre dos realidades que disponen al menos de una característica relevante común. La utilidad del valor relacional de la igualdad compleja sin duda es importante porque vivimos en sociedades profundamente desiguales en todas las facetas de la vida social, cultural, económica, política y jurídica. En el mundo globalizado que habitamos lo natural son las profundas desigualdades que el sistema genera, creando un número elevado de excluidos, marginados y discriminados. Y, en consecuencia, lo artificial es la igualdad jurídica que debe ser creada por el mundo del derecho. En este proceso creativo que implica el paso de la desigualdad real a la igualdad jurídica juegan un papel destacado el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales.<sup>3</sup>

En el contexto de la discusión actual de la dogmática jurídica sobre los derechos fundamentales, ocupa un lugar central y problemático el significado del principio general de la igualdad. El derecho que se deriva de dicho principio es el derecho fundamental más enigmático y desconcertante, pues se trata de uno de los derechos fundamentales más invocados y recurridos, siendo la piedra angular de numerosas resoluciones judiciales. A la hora de su aplicación surgen frecuentes dudas y no es fácil, en muchas ocasiones, responder adecuadamente al interrogante sobre el significado y alcance de un principio que es básico en las distintas ramas del ordenamiento jurídico. De este modo se pueden comprender las dificultades y contradicciones que acompañan a la doctrina especializada a la hora de construir científicamente un principio por medio del cual el ordenamiento jurídico se abre a la conciencia de la comunidad política y a la determinación del orden social.<sup>4</sup>

Lo antes dicho convierte al derecho a la igualdad en una cláusula abstracta en gran medida porque, a diferencia de lo que sucede con la mayor parte de los derechos fundamentales, no protege una actividad o una cualidad humana, ya que se trata de una institución creada por el derecho que puede ser calificada como derecho subjetivo modal. Teniendo en cuenta su escasa densidad normativa se trata de un principio jurídico muy fecundo y de importancia decisiva en el momento de la concreción; sólo a partir de un juicio de comparación se podrá concluir si dos situaciones concretas pueden ser tratadas de forma idéntica o de manera diferente. La dificultad la encontramos en que partimos de un juicio sobre la realidad, pero a día de hoy no tenemos ningún criterio

---

<sup>3</sup> MONTESQUIEU, C. (1972), *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos

<sup>4</sup> LLANO ALONSO, F.H. (2002), *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Madrid, Dykinson.



empírico seguro que nos permita aseverar que dos situaciones concretas son idénticas cuando ponemos en el mismo plano categorías distintas. La coherencia del sistema normativo tampoco es suficiente para expresar el contenido normativo de la igualdad porque, si tenemos en cuenta que se identifica con la prohibición de discriminaciones materiales, siempre un análisis último obliga a efectuar un juicio de la realidad social y jurídica que le sirva de fundamento.<sup>5</sup>

El Estado Social de Derecho debe ser entendido como evolución del postulado del Estado Liberal que hizo crisis en el primer tercio del siglo XX. Los principios fisiocráticos que regían libremente el mercado agudizaron las diferencias sociales que no eran corregidas por las políticas de un Estado abstencionista. Frente a esta situación el postulado del Estado Social en cuanto Estado interventor, establece pautas de actuación para los poderes públicos, con carácter vinculante, que deben ir encaminadas a la consecución de la igualdad material. A este modelo de Estado no le es indiferente el estatus positivo del ciudadano que en el ejercicio de sus derechos pretende reivindicar ante el sector público una calidad y condiciones de vida de las que carecía en otras etapas históricas precedentes.<sup>6</sup>

El carácter normativo supremo de la Constitución Española de 1978, reconocido en los artículos 9.1 y 53.1, es el fundamento del carácter obligatorio de todos sus preceptos, entre los que se encuentran el valor superior de la igualdad (artículo 1.1), el principio de igualdad formal ante la ley, base del Estado Liberal de Derecho (artículo 14.1), y el principio material de la igualdad (artículo 9.2) que contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que promuevan políticas encaminadas a procurar los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos constitucionalmente reconocidos. Así las cosas, las políticas públicas en pro de la procura existencial deben dirigirse a cumplir los objetivos de la igualdad substancial que impregna la parte dogmática del texto constitucional español. El contenido esencial de este principio obliga a intentar conseguir un trato igualitario, sin discriminaciones,

---

<sup>5</sup> PECES BARBA, G. (1984), *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos.

<sup>6</sup> DÍAZ, E. (1999), *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus.

Son muchos los autores que se preocupan por analizar el paso del Estado Liberal de Derecho al Estado Social y sus correspondientes consecuencias. Véase por todos PÉREZ ROYO, J. (2007), *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons.



allí donde la Constitución no pone límites; donde la ley de leyes pone diferencias, éstas deben ser respetadas.

El Estado interventor del siglo XXI es un componente más de la fórmula compuesta del Estado Social y Democrático de Derecho que en el artículo 1.1 de la Constitución Española define la forma del Estado español. Así, si el principio del Estado de Derecho limita la actividad del Estado y el principio democrático legitima el carácter del Estado de cara al futuro, porque la democracia es un factor evolutivo, el postulado del Estado Social tiene su fundamento en una determinación impulsora de objetivos sociales que obliga a los poderes públicos a contribuir a la formación social a la vez que deben respetar el programa de bienestar social y los objetivos de igualdad material y justicia social.

Las garantías otorgadas en el ámbito constitucional al principio de igualdad le dotan del máximo rango normativo. Así, la igualdad como valor superior (artículo 1.1) y la igualdad material (artículo 9.2) se encuentran ubicadas en el Título Preliminar de nuestra Constitución y funcionan como auténticas cláusulas de intangibilidad al encontrarse protegidas por el procedimiento agravado de reforma constitucional que regula el artículo 168 constitucional. Por su parte, el principio liberal de igualdad formal ante la ley, que abre la puerta y permea al resto de los derechos fundamentales en el caso patrio, goza de una garantía excepcional, competencia estrella del Tribunal Constitucional español para la defensa de los derechos del "núcleo duro" de la Constitución, cual es el recurso de amparo que se regula en el artículo 53.2 constitucional.<sup>7</sup>

En el artículo 14 de la Constitución Española se dice expresamente que:

*"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".*

---

<sup>7</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, A. (2001), *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva. Véase la amplia bibliografía allí citada al respecto.

Este precepto, debido a la forma en que está redactado, admite la discusión acerca de si reconoce un derecho o un principio y da cobertura a la igualdad formal ante la ley que por sí sola no asegura la igualdad real o material.

Los preceptos constitucionales que hemos enunciado permiten entender en su tenor literal que la vigente Constitución Española garantiza "a priori" la igualdad de trato sin diferencias por razón de sexo. Dentro de las líneas clásicas del constitucionalismo liberal, todos los textos constitucionales españoles hasta la Constitución Republicana de 1931 habían omitido cualquier referencia a la garantía de igualdad de trato sin diferencias por razón de sexo. Esta Constitución estableció en su artículo 25 que el sexo no podía ser fundamento de privilegio jurídico. Por lo que se refiere a la participación política, en el artículo 36 se establecía que los mayores de 23 años, de uno y otro sexo, tendrían los mismos derechos electorales de acuerdo a lo que estableciese la legislación vigente. La vida de la Constitución republicana fue corta, puesto que, tras la Guerra Civil, la dictadura franquista y sus "leyes fundamentales del reino" devolvieron a la mujer al lugar preterido ocupado históricamente. La democracia alcanzada tras la muerte del general Franco permitió la elaboración de una Constitución como forma de ordenación jurídica del poder político cuyo fundamento es el principio de igualdad: mujeres y hombres –entre otros colectivos– serán iguales ante la ley.<sup>8</sup>

No deja de ser cierto que las normas constitucionales referentes a los derechos y las normas internacionales sobre la misma materia (artículo 10.2 constitucional) por su obligatoriedad sirven de parámetros interpretativos a la hora de precisar el cambio fundamental que se originó con la vigencia del texto del 78 de cara a la igualación de los sexos, respondiendo a tendencias universales que ya habían sido reconocidas en otros países. Ahora bien, la norma constitucional tiene un significado y un alcance que debe hacerse efectivo a través de la función de los operadores públicos; es decir, la garantía constitucional de la igualdad entre los sexos necesita de una labor de precisión e interpretación por parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Las discusiones doctrinales sobre el tratamiento de la igualdad en la Constitución Española han provocado que destaquen dos perspectivas principalmente: por un lado se resalta el valor superior de la igualdad (artículo 1.1) y el principio de la igualdad material

---

<sup>8</sup> IGLESIAS, C. (2000), "Presentación" en *Mujer y constitución en España*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales.

(artículo 9.2) como criterios inspiradores de la acción de los poderes públicos, y por otro se acentúa el principio de la igualdad formal ante la ley del artículo 14, en cuanto cláusula otorgadora de derechos.

En el artículo 1.1 la igualdad se proclama como un valor del ordenamiento jurídico, es decir, como una condición ideal de la vida social que debe ser perseguida por los poderes públicos. Esto tiene sus consecuencias en la práctica jurídica porque remite a concepciones culturales acuñadas a lo largo de la historia y válidas en cada momento sobre el contenido de esa condición. Debido a ello el texto constitucional se abre a apreciaciones socioculturales que inciden sobre la interpretación de sus normas. Por otro lado el artículo 9.2 de la Constitución recoge su mandato a los poderes públicos para lograr la igualdad real y efectiva de los individuos. La dimensión material de la igualdad obliga a redactar y aprobar leyes que vayan más allá de la simple igualdad formal, por lo que su definición exige tener en cuenta los datos sociales determinantes de la posición de personas y grupos.<sup>9</sup>

Aunque la Constitución no se refiere expresamente a esta cuestión la forma clásica de discriminación por razón de sexo es la que se ha practicado sobre el sexo femenino –la mujer–. Por ello, la lectura de los debates en sede constituyente permite entender que la discriminación que prohíbe el artículo 14 hace referencia a las mujeres, pero dejando claro que la Constitución no prohíbe toda diferenciación por razón de sexo, únicamente prohíbe la discriminación.

Entendemos por discriminación toda distinción perjudicial o pretexto de hechos no imputables al individuo y que deben ser irrelevantes desde el punto de vista social y jurídico, bajo el pretexto de pertenecer a categorías colectivas genéricas. Cuando en la norma constitucional se enumeran determinadas discriminaciones éstas son jurídicas, no sociales, afectando tanto a las originadas por órganos estatales como las realizadas por personas privadas y que afecten restrictivamente a los derechos de ciertos colectivos o grupos, imponiendo obligaciones aberrantes en materias laborales, de prestación de servicios, etc.

---

<sup>9</sup>VILLACORTA MANCEBO, L. (2000), *Principio de igualdad y estado social*, Parlamento de Cantabria, Universidad de Cantabria.

La naturaleza jurídica de la prohibición de discriminación, al igual que el derecho de igualdad de trato, implica un contenido negativo, cuya función consiste en ser una medida de tutela puramente represiva, de reacción frente a comportamientos discriminatorios concretos cuya anulación se persigue en sede judicial. Desde otra perspectiva se asemeja a la cláusula de igualdad general en el sentido de que ambos son reconocidos en su calidad de derechos fundamentales, aunque la prohibición de discriminación tiene un contenido autónomo y no sólo relacional –que requiere un término de comparación– sin perjuicio de que se le pueda relacionar con otros derechos pero que no necesariamente debe estarlo para poder determinar su contenido material. Al tratarse de un verdadero derecho fundamental existe un elevado grado de presunción de inconstitucionalidad sobre las medidas que adoptan criterios como el sexo para diferenciar entre los grupos. Dicha presunción pesa sobre tratamientos diferenciados que perjudican a los grupos históricamente discriminados como ha sucedido con las mujeres.<sup>10</sup>

En el cambio que se ha ido originando de forma paulatina para equiparar los derechos de mujeres y hombres, ha desempeñado una gran labor la norma suprema española; pero no podemos olvidar el papel de los órganos judiciales ordinarios (jueces, magistrados y tribunales) y de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, que en el ejercicio de sus funciones ha sabido compatibilizar la afirmación del principio de igualdad de sexos y la prohibición de trato discriminatorio con la constitucionalidad de la adopción de medidas de acción positiva y de discriminación inversa a favor de las mujeres. Dichas medidas se justifican porque intentan conseguir que las mujeres, colectivo marginado y preterido históricamente, tengan un trato especial, más favorable, a fin de ver corregida su situación de desigualdad en la sociedad.

A la tarea del Tribunal Constitucional se deben añadir las sentencias a favor de la igualdad de la mujer, pronunciadas por el Tribunal de Luxemburgo (Sentencias Kalanke de 1993, Marschall de 1997, Badeck de 2000, Abrahamsson de 2000 y Lommers de 2002, como paradigma). Debemos destacar de estas resoluciones la doctrina emanada sobre la configuración de las acciones positivas y de discriminación

---

<sup>10</sup> LÓPEZ GUERRA, L.(2000) “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la CE de 1978”, en *Mujer y Constitución en España*, Op. Cit., p.19.

inversa al delimitar de forma proporcional los casos en que cabe de forma individualizada la preferencia de la mujer sobre el hombre.

Tampoco puede dejarse a un lado la labor realizada por el Tribunal de Estrasburgo en aplicación del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950. Esta norma de rango internacional prohíbe en su artículo 14 cualquier discriminación por razón de sexo. Además, y gracias al proceso de internacionalización de los derechos, es preciso referirnos a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 18 de diciembre de 1987, ratificada por España en 1993, y al Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997 que en su artículo 141 enuncia la igualdad de retribución para un mismo trabajo en el caso de trabajadores y trabajadoras. El fracasado Tratado Constitucional Europeo al fijar los valores de la Unión hacía referencia al objetivo de conseguir la igualdad en una sociedad caracterizada por la no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres. Idea que se repetía a la hora de regular las políticas y las acciones de la Unión al situar entre ellas la lucha contra toda discriminación por razón de sexo.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que fue solemnemente proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, y que al no haber tenido reconocido carácter vinculante obtiene su operatividad por vía de la actuación de los operadores públicos, alude en el Preámbulo a la igualdad como un valor indivisible y universal. En el Título III la Carta regula la igualdad; en el artículo 80 se fija la igualdad de todos ante la ley, en el 81 se prohíbe toda discriminación y en particular la ejercida por razón de sexo. Y, en el artículo 83 se establece la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. Además, se señala expresamente que el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado.<sup>11</sup>

El carácter normativo de la Carta viene de la mano del Tratado de Reforma o Tratado de Lisboa, que retoma la senda de los avances de la UE sustituyendo al fallido

---

<sup>11</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, A. (2003), "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la función de los operadores públicos", Revista Letras Jurídicas, Xalapa, Veracruz, México, I.I.J. de la Universidad Veracruzana.

Tratado Constitucional. Cuando este Tratado, firmado a finales del 2007, sea ratificado por los veintisiete Estados miembros y entre en vigor sus contenidos serán de obligado cumplimiento en todos los países signatarios y en virtud del principio de primacía su aplicación tendrá carácter preferente frente al derecho interno en el caso de conflicto entre éste y la norma comunitaria.



## 2. DESDE LA IGUALDAD FORMAL HASTA LA IGUALDAD MATERIAL

Desde la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIE), España se encuentra en la actualidad entre los países de vanguardia en materia de políticas de igualdad de género, y esto es así independientemente de la opinión que se tenga sobre el contenido de su articulado. Aún así, hay que resaltar que esta modificación legislativa es tan sólo un paso más en un camino donde aún queda mucho por hacer y en el que a lo largo de los dos últimos siglos ya se habían producido avances graduales -pero importantes- que merece la pena recordar.

La frase “*Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” recogida en el inicio de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 constituyó, según muchos, la piedra sobre la que se asentó la evolución de los derechos humanos. Se afirmaba por vez primera que todos los *hombres* tienen derechos esenciales, absolutos e inalienables por el mero hecho de ser miembros del género humano. Sin embargo, justamente aquí es donde cabe resaltar una precisión: los derechos venían otorgados en principio solamente a los *hombres*, entendidos como colectivo de todos los varones, mientras que las mujeres eran excluidas de los derechos reconocidos en la mencionada declaración y también en todas las declaraciones siguientes durante largo tiempo. Pero, además, no se excluía sólo a las mujeres del ejercicio de sus derechos básicos, pues en muchos países se marginaba de igual modo a las minorías raciales y a los pobres, lo que nos lleva a afirmar que, en un principio, los derechos humanos eran los derechos de los varones blancos y propietarios. No intentamos quitar mérito a los avances importantes de un nuevo discurso político-jurídico que hizo que vieran la luz términos como “derechos”, “libertad”, “poder”, “ley” y “ciudadano”, con un significado de ruptura respecto a todo lo que representaba el Antiguo Régimen que pretendía eliminar los privilegios existentes y proclamar la igualdad de derechos de todos los hombres<sup>12</sup>. Al contrario, constituyeron toda una revolución en la que el poder dejó de ser ilimitado, y se estableció entre los requisitos de

---

<sup>12</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001), *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Civitas, 2001, pp.28-44.

la idea de Estado de Derecho no sólo el principio de legalidad y la división de poderes, sino también el respeto a los derechos fundamentales<sup>13</sup>.

Sin embargo, durante todo el siglo XIX la situación en la que se encontraban las sociedades del conjunto de los países occidentales probó que las grandes ideas sobre libertad, igualdad y fraternidad no habían logrado en absoluto modificar las profundas desigualdades socioeconómicas y amplios porcentajes de la población vivían en la más absoluta pobreza. Los derechos recogidos en las declaraciones redactadas durante la segunda mitad del siglo XVIII protegían valores como la libertad, la igualdad formal, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, pero no aportaban una visión del hombre dentro de su estatus social, y no asimilaron que muchos de los derechos individuales inspirados en el principio de la igualdad formal quedaron reducidos a meras declaraciones de principios vacías de contenido real, pues al no existía verdadera igualdad entre los ciudadanos. Como bien afirma Böckenförde, “las garantías jurídicas de libertad, persistiendo como tales, se convirtieron así para un número creciente de ciudadanos, sobre todo para los asalariados, en fórmulas vacías al carecer de los presupuestos sociales (de posesión y educación) para su realización; la acumulación de posesión se configuró como una nueva estructura de poder de y en la sociedad”<sup>14</sup>. Bajo esta serie de circunstancias nacieron múltiples conflictos sociales y vieron la luz nuevos movimientos y doctrinas que trataron de luchar contra esta situación injusta de distintas formas, llegándose incluso a generar críticas muy fuertes hacia el concepto mismo de derechos humanos<sup>15</sup>.

Lo anteriormente expuesto ha llevado durante los dos últimos siglos a una progresiva modificación de la doctrina existente en torno a los derechos humanos que, en lo que se refiere en concreto al campo de la igualdad, se ha terminado por traducir en una transformación de su significado. Ya no hace referencia sólo a la noción meramente formal de igualdad ante la ley, sino que se ha generado un significado mucho más amplio de igualdad sustancial o efectiva, según la cual las personas no son vistas y

<sup>13</sup> SCHMITT, C. (1982) *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, p.137.

<sup>14</sup> BÖCKENFÖRDE, E.F.(1993) *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos, p.74.

<sup>15</sup> Uno de los más acérrimos detractores de los derechos humanos en la forma en que estaban concebidos en las primeras declaraciones de derechos fue CARL MARX, quien sostuvo que “los llamados derechos del hombre, *los droits de l’homme*, diferenciados de los *droits du citoyen*, no son sino los derechos del miembro de la sociedad civil, vale decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad”. MARX, CARL (1997) *La cuestión judía. Sobre democracia y emancipación*, Móstoles (Madrid), Santillana, pp.33-34.



tratadas ya como entes abstractos y pasan a concebirse como “hombres situados”, recogiendo el acertado concepto de Peces-Barba<sup>16</sup>. La noción de igualdad abarca, de acuerdo con Dworkin, desde el derecho a un “igual tratamiento” al derecho “a ser tratado como un igual”, lo que justificaría la idea de las distribuciones desiguales<sup>17</sup>.

En el ámbito de los derechos humanos esta transformación del concepto de igualdad ha conllevado que existan varias etapas, entre las que en primer lugar destaca una fase de *generalización* de los mismos que conllevó que se ampliase su titularidad y fuesen reconocidos por igual y sin condición a todas las personas. Seguidamente se produjo una *extensión* de los derechos humanos, es decir, vieron la luz una serie de nuevos derechos que no estaban reconocidos en un principio. Durante este periodo destaca la consagración de derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones nacionales del siglo XX, sobre todo a lo largo de su segunda mitad. Se configura así el modelo de Estado social de Derecho, que nace como crítica al modelo del Derecho privado clásico y tiene como fin principal el corregir sus disfunciones para llegar a satisfacer plenamente las necesidades vitales básicas de los ciudadanos, en lo que se ha venido conociendo como persecución de la “procura existencial”<sup>18</sup>. La igualdad ya no se encuentra sujeta al ámbito de los derechos civiles y de las relaciones privadas, y pasa a ocupar también un puesto importante dentro de las esferas políticas y sociales. Finalmente, dentro de esta evolución de los derechos humanos y de la noción de igualdad se ha desarrollado el denominado fenómeno de la *especificación* de los derechos humanos, que implica la atribución de una serie de prerrogativas a aquellas personas que, a causa de diversos factores históricos, políticos, económicos y culturales, se sitúan en una posición de desventaja dentro de la sociedad. Hablamos en este caso de la protección, por ejemplo, de los “derechos de la mujer”, de los “derechos del niño” y de los “derechos de los discapacitados”. Esta desigualdad fáctica que existe en la realidad puede afectar a ciertos grupos minoritarios, tal y como ocurre en algunos países en lo relativo a los colectivos de minorías raciales, o bien puede llegar a afectar incluso a la mitad de toda la población, como ocurre con las mujeres que incluso hoy en día se ven incapacitadas para el ejercicio de derechos de toda índole. Es dentro del contexto de

---

<sup>16</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (1998), “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y concepto”, en *Derechos y Libertades*, Año III, número 6, p.33.

<sup>17</sup> DWORKIN, R. (1984) *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, p.332.

<sup>18</sup> GARCÍA-PELAYO, M. (1989) *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, pp.26-30 y 95.

esta evolución histórica donde se desarrollará, en las páginas siguientes, la transformación de los derechos de las mujeres en el ámbito internacional, regional y nacional, para terminar con la formulación de una serie de reflexiones generales sobre la aplicación de la igualdad sustancial en la LOIE.

### 3. LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Junto con las ya nombradas etapas de generalización, extensión y especificación ha tenido lugar en el ámbito de los derechos humanos un fenómeno de *internacionalización* que se ha desarrollado principalmente a partir de la segunda guerra mundial y se puede definir como la etapa en que los derechos humanos dejan de ser reconocidos solamente en el ámbito interno y pasan a ser recogidos y protegidos por el Derecho Internacional mediante declaraciones, pactos y tratados. Las primeras manifestaciones de esta tendencia fueron la Declaración Americana, en el ámbito americano, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), ambas fechadas en 1948. Posteriormente, en 1966, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDCP y el PIDESC) reforzaron el reconocimiento de los derechos humanos vinculando al conjunto de Estados Partes. Todos juntos, la Declaración de 1948 y los dos pactos de 1966 constituyen la “Carta Internacional de Derechos Humanos”. Durante las últimas décadas este fenómeno de codificación internacional ha seguido con su tendencia a reproducirse y se han celebrado múltiples tratados sobre derechos humanos a nivel internacional y regional.

En lo relacionado con los derechos de las mujeres, la ONU ha venido llevando a cabo desde sus inicios una importante labor dirigida a alcanzar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres<sup>19</sup>. Cuando, en 1945, nacieron las Naciones Unidas con los 51 Estados Miembros originales, solamente 30 de entre ellos permitían que las mujeres ejercieran los mismos derechos de voto que los hombres o les otorgaban el derecho ocupar cargos públicos. Sin embargo, los redactores de la Carta de las Naciones Unidas tuvieron la previsión de referirse deliberadamente a “*la igualdad de derechos de hombres y mujeres*” cuando afirmaron “*la fe en los derechos fundamentales del hombre*” y “*la dignidad y el valor de la persona humana*”. No existían documentos

---

<sup>19</sup> De esta opinión es GÓMEZ ISA, según el cual “las Naciones Unidas han jugado un papel vital en el progresivo reconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito internacional”. GÓMEZ ISA, F. “La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo”, en GÓMEZ ISA, F. (2004), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, p.308

jurídicos hasta la fecha que hubiesen declarado con tanta fuerza la igualdad de todos los seres humanos, con lo cual quedó establecido claramente que los derechos de la mujer iban a jugar un papel esencial en la larga labor que se tenía por delante.

No hubo que esperar demasiado para observar las primeras acciones concretas. Una de las primeras manifestaciones del compromiso de esta Organización para con los derechos de las mujeres fue el nacimiento de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer en 1946 y la incorporación del análisis desde la perspectiva de género en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en ambos pactos de derechos humanos de 1966. En 1967, por resolución de la ONU se adoptaba la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y, para que sus disposiciones adquirieran verdadera eficacia jurídica, se llevó a cabo en 1979 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW<sup>20</sup>) a través de la Resolución 34/180 de 18 de diciembre<sup>21</sup>. Años atrás, en 1975, había tenido lugar en México la Primera Conferencia Mundial para la Mujer, tras la que se celebraron las Conferencias de Copenhague de 1980, la de Nairobi de 1985 y la Beijing de 1995. Estas cuatro conferencias mundiales han jugado un papel clave a la hora de hacer visible el debate sobre la igualdad entre mujeres y hombres a escala global.

Sin lugar a dudas, el instrumento jurídico internacional protege los derechos de la mujer de forma más completa y eficaz es la CEDAW<sup>22</sup>. Como indica su propio nombre tiene como principal objetivo terminar con todo tipo de discriminación contra la mujer, entendiéndose por ello, de acuerdo con lo estipulado en su artículo 1, *“toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento de, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y la libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

---

<sup>20</sup> Esta Convención es conocida por las siglas de su nombre en inglés: *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*.

<sup>21</sup> En el caso de España, dicho Convenio fue adoptado el 25 de Junio de 1958, ratificado el 26 de octubre de 1967, registrado en la OIT el 6 de noviembre de 1967 y publicado en el BOE el 4 de diciembre de 1968.

<sup>22</sup> Acerca de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra de la Mujer y en general sobre el reconocimiento internacional de los derechos de las mujeres, GÓMEZ ISA, F., *Op. cit.*, pp.279-308.

Sin embargo, la CEDAW no se limitó a prohibir la discriminación y exigió que los Estados jugasen un papel activo para lograr conseguir la igualdad material entre hombres y mujeres. Así podemos leer, por ejemplo, en su artículo 3, que *“los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”*. Pero el artículo 4 es aún más tajante, donde se hace clara referencia explícita a las acciones positivas y la discriminación inversa al establecerse en su primer apartado que *“la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad «de facto» entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”*. La Convención acepta de esta manera que se establezca la discriminación inversa como excepción al principio general de igualdad formal, pero afirma claramente que esta serie de medidas deberá tener carácter temporal: sólo estarán en vigor hasta que se logre la igualdad real.

En las demás disposiciones se persiguen objetivos que tienen relación con la igualdad de derechos en áreas de carácter muy diverso: desde las esferas socioeconómicas como el empleo, el acceso a la educación y la atención médica hasta ámbitos distintos como el de la participación política, el de la capacidad de contratar y el de la familia. Se apremia también a los Estados para que se erradiquen las conductas y estereotipos que conlleven la *“inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos”*.

En lo referente al mecanismo de control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la CEDAW, en el artículo 18 de dicha Convención se exige a los Estados la presentación de informes cada cuatro años. En relación al último informe

periódico presentado por España<sup>23</sup>, algunas de las recomendaciones emitidas por Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer son:

- La consagración dentro de nuestra legislación interna de una definición de la discriminación contra la mujer, tal y como la que se encuentra recogida en el artículo 1 de la Convención.

- La adopción de medidas adicionales para lograr erradicar las actitudes estereotipadas relacionadas con los roles y las responsabilidades sociales de las mujeres y los hombres, destacando especialmente la promoción del concepto de que educar y criar a los hijos pertenece por igual tanto a la madre como al padre.

- Se apremia a España para intensificar la lucha contra la violencia de género, incluida la violencia doméstica, pues supone una gravísima violación de los derechos humanos.

- Se considera la posibilidad de cambiar la Ley orgánica del Régimen Electoral General, para conseguir llegar a un equilibrio en la cantidad de hombres y mujeres que se encuentran ocupando altos cargos políticos.

- La adopción de políticas dinámicas con vistas a incrementar la participación de la mujer en ciertas esferas de la vida profesional y pública donde su porcentaje de representación es muy escaso, llegando a contemplar la posibilidad de que se adopten, si hace falta, medidas de discriminación inversa.

- El Comité afirma que es necesario que España adopte medidas más enérgicas para incrementar la tasa de empleo femenino, garantizar que las mujeres tengan acceso a empleos fijos, no sólo temporales, y de jornada completa, y promover la igualdad en la remuneración igual para ambos sexos por el mismo trabajo.

Como se analizará posteriormente, la LOIE abarca la mayoría de estas recomendaciones con preceptos que instauran varias políticas en distintos ámbitos de la

---

<sup>23</sup>COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2003) *Quinto informe periódico de España a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer*, CEDAW/C/ESP/5, 15 de abril.



vida social. Así, el hecho de que se haya promulgado esta nueva norma no constituye tan sólo una decisión política del gobierno de turno, sino que se debe a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en su calidad de parte de la CEDAW y conforme a lo establecido en los artículos 95, 96.1 y 10.2, que reza *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

Para finalizar el análisis de la CEDAW, es necesario mencionar que con el Protocolo Facultativo que entró en vigencia en 1999<sup>24</sup> se añade la posibilidad de acudir a un mecanismo de quejas individuales. El hecho de que se elaborase dicho protocolo se debió a una permanente preocupación sobre la debilidad de los mecanismos de protección ofrecidos en la CEDAW que, en un principio y al igual que en el caso del PIDESC, recogía tan sólo un mecanismo de informes. En los artículos 8, 9 y 10 del Protocolo Facultativo se recoge la posibilidad de que el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pueda tomar la iniciativa para llevar a cabo investigaciones en aquellos países en donde se den indicios de que están teniendo lugar violaciones graves o sistemáticas del conjunto de derechos recogidos por la Convención.

Por último, es necesario aludir brevemente a la regulación antidiscriminatoria recogida dentro del sistema de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta organización ha estipulado en el ámbito laboral de forma específica una serie de normativas que luchan contra todo tipo de discriminación, destacando particularmente el Convenio n. 111 de la OIT de 1958 sobre empleo y ocupación<sup>25</sup>, cuyo artículo 1.1 establece una definición las discriminaciones como *“cualquier distinción, exclusión, o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*. Podemos mencionar también otros convenios relacionados más específicamente con la discriminación por razón de

---

<sup>24</sup> Para el caso específico del Estado español entró en vigor el 6 de octubre de 2001.

<sup>25</sup> En el caso de España, dicha Convención fue ratificada el 5 de febrero de 1981 y publicada en el BOE el 21 de marzo de 1981.

sexo, como son los Convenios n. 3, 103 y 183 sobre protección de la maternidad. La labor llevada a cabo por la OIT para erradicar las discriminaciones ha arrojado resultados muy efectivos, entre otras causas porque los convenios celebrados dentro de su esfera abarcan mejores mecanismos que los recogidos en los tratados internacionales –y especialmente en la CEDAW- para lograr las adecuadas garantías en el plano interno los derechos recogidos y protegidos por su articulado.



## 4.POLÍTICAS DE IGUALDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO

Es un hecho claro que durante los primeros años desde su nacimiento la Unión Europea prácticamente no trató temas relacionados con los derechos humanos en su generalidad ni con la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en particular. Es curioso en este sentido que sea sólo en el Acta Única Europea de 1986 donde se produce la primera mención a los derechos humanos. Este texto señala en su preámbulo que los Estados signatarios se comprometen a la promoción de tales derechos, con base en las tradiciones comunes recogidas en las constituciones, en la Convención Europea de Derechos Humanos y en la Carta Social Europea. Sin embargo, a la hora de encontrar referencias explícitas a los derechos humanos en el articulado normativo de un texto es necesario esperar hasta el origen de la Unión Europea con el Tratado de Maastricht de 1993, revisado por el Tratado de Ámsterdam de 1997 y modificado de nuevo por el Tratado de Niza del 2000.

De igual modo, en un principio la Unión Europea no introdujo en sus políticas económicas una preocupación específica por lograr la equidad social. Tal y como plantea la gran mayoría de la doctrina, “el planteamiento liberal fue el punto de partida en la elaboración de los Tratados Fundacionales y ello explica suficientemente la falta de desarrollo de la política social comunitaria” y que las primeras disposiciones sociales comunitarias estuvieran dirigidas a evitar que “las empresas recurran al *dumping social* como forma de conquistar mercados en el interior del espacio económico europeo”<sup>26</sup>. Es dentro de este contexto donde se comienzan a establecer una serie de normas y políticas que trataban la igualdad entre hombres y mujeres.

La principal disposición que sirvió de base y fundamento al desarrollo de las futuras políticas de igualdad fue el antiguo artículo 119 del Tratado de la CEE, que afirmaba en su párrafo 1 que “*Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo*”. Debemos considerar este precepto dentro del ámbito de la prohibición de discriminar, que viene siendo, desde el nacimiento de la Unión Europea (UE), un pilar del Derecho

---

<sup>26</sup> COLINA ROBLEDO, M.; RAMÍREZ, MARTÍNEZ, J.M.; SALA FRANCO, T., (1995) *Derecho Social Comunitario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p.70.

comunitario, ya que todo tipo de discriminación causa distorsiones en la libre competencia y plantea dificultades a la creación y mantenimiento del “mercado único”<sup>27</sup>. Hablamos, de todas formas, de una norma circunscrita al ámbito de las relaciones laborales y, de modo más específico, al de la igualdad en la retribución. Sin embargo, mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que ha asumido en este campo un verdadero papel de creación de Derecho comunitario<sup>28</sup>, dicho precepto fue adquiriendo poco a poco una importancia cada vez mayor en todos los matices de las relaciones laborales dentro del ordenamiento comunitario, aplicándose incluso de forma extensiva a otros supuestos<sup>29</sup>.

El primero de los casos en los que el TJUE reconoció de forma expresa la aplicabilidad directa del artículo 119 del Tratado CEE fue el asunto Gabrielle Defrenne. Dicho litigio tiene especial relevancia por el hecho de que el TJUE, habiéndose pronunciado sobre la erradicación de las discriminaciones por razones de sexo, consideró por vez primera la igualdad de género como un derecho fundamental, refiriéndose a la Carta Social Europea y al Convenio 111 de la OIT<sup>30</sup>. No obstante, el Tribunal indicó en la misma sentencia que los artículos 117 y 118, que estipulaban una serie de materias sociales, tienen carácter eminentemente programático<sup>31</sup>. Más tarde, ya en los años ochenta, la jurisprudencia que aborda temas de materias sociales fue en aumento, teniendo una gran importancia la igualdad de trato entre las trabajadoras y trabajadores de la Unión en el campo de la igualdad salarial<sup>32</sup> o en materias como las pensiones<sup>33</sup> la igualdad de oportunidades a la hora de acceder al empleo<sup>34</sup>, aunque no

---

<sup>27</sup> En este sentido, LÓPEZ GARRIDO afirma, en relación al mencionado artículo 119, que dicha disposición “no fue incluida en el Tratado con una finalidad social, o con una finalidad garantizadora, sino con un objetivo netamente económico”. LÓPEZ GARRIDO, D. (1986) *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Madrid, Tecnos,, p.84.

<sup>28</sup> D’ALOIA, A. (2002), *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, CEDAM, pp.330-331.

<sup>29</sup> En especial, es interesante el hecho de que en los últimos años el principio de no discriminación entre hombres y mujeres se ha aplicado de manera extensiva a las personas transexuales. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia P contra S y Cornwall County Council (cuestión prejudicial), causa C-13/94, de fecha 30 de abril de 1996, párr. 20-22 y Sentencia K.B. contra Nacional Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health (cuestión prejudicial), causa C-117/01, de fecha 7 de enero de 2004, párr. 34.

<sup>30</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (cuestión prejudicial), causa 149/77, de fecha 15 de junio de 1978, párr. 27 y 28.

<sup>31</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>32</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Macarthy Ltd contra Wendy Smith (cuestión prejudicial), causa 129/79, de fecha 27 de marzo de 1990.

<sup>33</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Bilka – Kaufhaus GMBH contra Karin Weber Von Hartz (cuestión prejudicial), causa 170/84, de fecha 13 de mayo de 1986.

siempre el TJUE ha venido adoptando resoluciones en pro de la equiparación de derechos<sup>35</sup>.

Un hito fundamental en la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito comunitario vino dado por la aprobación en 1976 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, que trataba la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que referente a las condiciones acceso al mercado laboral, a la formación y a las promociones profesionales, y a las condiciones dignas en el empleo. Se extiende así de forma expresa en el plano normativo la igualdad entre ambos sexos a todos los aspectos de las relaciones de trabajo. En esta directiva se desprende del apartado 1 del artículo 2 la distinción entre discriminación directa y discriminación indirecta que, once años después, sería recogida de manera expresa en la Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo<sup>36</sup>. El TJUE daría, entre otros casos, aplicación a esa noción de discriminación indirecta en una sentencia de 1999<sup>37</sup> en que se cuestionó el hecho de que los trabajadores sólo estuvieran tutelados en caso de despido injustificado si la relación de trabajo tenía una duración de dos años. El Tribunal de Luxemburgo estimó que si se comprobaba que dicho requisito tenía efectos negativos mayoritariamente para las personas de sexo femenino por ser las que más habían sido contratadas en tiempos recientes, la norma podía constituir una forma de discriminación indirecta<sup>38</sup>. No se discute que la norma pueda no ser formalmente neutra, sino que pueda en los hechos perjudicar a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Es, además, muy interesante el

---

<sup>34</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Sabine Von Colson y Elisabeth Kamann contra Land Nordrhein – Westfalen (cuestión prejudicial), causa 14/83, de fecha 10 de abril de 1984.

<sup>35</sup> Para una revisión más en extenso de la jurisprudencia del TJUE sobre igualdad entre mujeres y hombres así como sobre las políticas de la Unión en esta materia, FIGUEROA BELLO, A. (2006) “No discriminación por razón de sexo e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la UE”, en *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Granada, Editorial Comares, pp.157-213.

<sup>36</sup> El artículo 2.2 de la Directiva 97/80/CE establece que “*existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no están relacionados con el sexo*”.

<sup>37</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Regina contra Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith y Laura Perez (cuestión prejudicial), causa 167/97, de fecha 9 de febrero de 1999.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr 77.

empleo de estadísticas como herramienta útil para verificar la existencia de desigualdades entre dos o más colectivos de personas<sup>39</sup>.

En relación a las acciones positivas el camino al interior de la UE fue más lento. Si bien ya la Directiva 76/207 en su artículo 2 apartado 4 contenía una referencia indirecta a esta clase de medidas no fue hasta 1984 cuando ese mandato se precisó a través de la Recomendación del Consejo 84/635 de 13 de diciembre, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer. Pero el impulso definitivo sólo llegó con el Tratado de Ámsterdam de 1997, que agregó un cuarto apartado en el Artículo 119.4: “*Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales*”.

En la jurisprudencia del TJUE sobre acciones positivas, la Sentencia Kalanke de 1995 constituye el primer pronunciamiento de importancia respecto de su legitimidad. En ese caso, el señor Kalanke cuestionó la constitucionalidad de unas normas de la Ley del Land de Bremen que establecía que en los supuestos en que hombres y mujeres estén igualmente capacitados para ocupar puestos de funcionarios públicos debían preferirse las personas del género menos representado. Se trataba sin embargo de una normativa que parecía conforme a la Directiva 76/207 de la UE y, en especial, de su artículo 4.2, que establece que “*la Directiva no obstará 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*”. Ante esta situación, el Tribunal Federal Superior del Trabajo planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE para que se verificara la compatibilidad de la Ley del Land de Bremen con la Directiva 76/207. El Tribunal de Justicia señaló al respecto que la Ley en cuestión implicaba una discriminación por razón de sexo, afirmando que “una normativa como la examinada que garantiza una preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, párr 54-59.

la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el artículo 4.2<sup>40</sup>.

Sin embargo, no mucho tiempo después, el criterio del TJUE sobre la discriminación inversa se mostró más flexible. En un caso posterior, también ocurrido en Alemania, un profesor cuestionó el artículo 25.5 de la Ley de Función Pública del Land de Nordrhein-Westfalia por establecer nuevamente que, en caso de infrarrepresentación de las mujeres, en igualdad de aptitudes se les concedía preferencia a estas últimas. El Tribunal de Justicia consideró que en este supuesto no existía vulneración del principio de igualdad porque se establecía en la misma normativa una cláusula de apertura por la cual aún en caso de existencia de menor número de mujeres podían concurrir “en la persona del candidato motivos que inclinen la balanza a su favor”. El TJUE entendió en este caso que el precepto cuestionado perseguía la igualdad de oportunidades y estaba conforme a la Directiva 76/207<sup>41</sup>.

Con ambas sentencias y con otras posteriores sobre estas cuestiones<sup>42</sup>, se puede concluir que, de acuerdo con el Tribunal de Justicia, las medidas de acción positiva pueden ser legítimas cuando:

- no conceden de manera automática la preferencia a las mujeres en caso de igualdad de capacidad, y
- cuando la evaluación sobre las candidaturas a puestos de trabajo es realizada de manera objetiva analizando todas las circunstancias de los postulantes.

Lo relevante entonces para el Tribunal de Luxemburgo pareciera ser la existencia de una cláusula de apertura que permita flexibilidad a los empleadores y no otorgue de manera “automática e incondicional” un puesto de trabajo a las personas pertenecientes al grupo beneficiado por la política de cuotas<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen (cuestión prejudicial), 450/93, de fecha 17 de octubre de 1995, párr. 22.

<sup>41</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Hellmut Marshall contra Land Nordrhein-Westfalen, 409/95, de fecha 11 de noviembre de 1997, párr. 33-35.

<sup>42</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Georg Badeck y otros, con intervención de: Hessische Ministerpräsident y Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, 158/97, de fecha 28 de marzo de 2000.

<sup>43</sup> MARÍA ELÓSEGUI, I. (2003): *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp.620



En los últimos años se han elaborado nuevas normativas relevantes sobre las acciones positivas. Una de ellas es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que recoge en su artículo 23, apartado 2, una copia idéntica del ya citado apartado cuarto del artículo 141 del Tratado de la UE. Este texto tiene especial importancia porque se incorporó en su día al Proyecto de Constitución Europea que se paralizó poco después de que en algunos países la población, vía referéndum, se pronunciara en su contra. En todo caso, y aunque algunos discutan la eficacia jurídica de la Carta<sup>44</sup>, el Tribunal de Luxemburgo la ha utilizado en sus argumentaciones desde que fue aprobada<sup>45</sup>.

También se han aprobado recientemente dos Directivas de suma trascendencia: la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. Su poder de gravitación queda demostrado en el hecho de que la LOIE señale, tanto en su preámbulo como en sus disposiciones finales, que a su “adecuada transposición se dirige, en buena medida, la presente Ley”. Muy recientemente, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, ha refundido diversas Directivas en la materia, entre ellas la 76/207 CEE modificada por la 2002/73/CE a las que se acaba de hacer referencia.

---

<sup>44</sup> RUBIO LLORENTE, F.(2002) “Una Carta de dudosa utilidad”, en MATIA PORTILLA, F.(coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, pp.195-201.

<sup>45</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: Sentencia Jégo-Quére et Cie S.A. contra Comisión de las Comunidades Europeas, causa T-177/01, de 3 de mayo de 2002, párr. 42. Inclusive, el TEDH para definir alguna garantía de la CEDH, ha hecho mención a los derechos de la CDFUE. *Vid.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: Sentencia Christine Goodwin contra Reino Unido, de 11 de julio de 2002, párr. 58.

## **5. DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD MATERIAL : POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA LOIE**

El día 15 de marzo de 2007 el Congreso de los Diputados (Cámara Baja de las Cortes Generales) aprobó la Ley de Igualdad (L.O. 3/2007, de 22 de marzo). Todos los partidos políticos con representación parlamentaria apoyaron la ley, menos el PP, que se abstuvo. Fueron 192 votos a favor (al tratarse de una ley orgánica se requerían al menos 176 votos) y 119 abstenciones. Previamente, con fecha 7 de marzo, el Senado –Cámara Alta– se había pronunciado sobre la misma, coadyuvando de forma positiva a la celebración (el día 8 del mismo mes) del Día Internacional de la Mujer Trabajadora. Desde los casi cien años que hace que se conmemora este evento, hemos avanzado mucho en el largo camino hacia la igualdad porque se han obtenido los derechos políticos y sociales que nos corresponden por naturaleza, se nos abrieron las puertas del mercado laboral y a nivel formal las normas reconocen ya la igualdad entre ambos sexos. Pero es seguro que el futuro no será tal sin el reconocimiento pleno de los derechos de las mujeres.

Por lo antes expuesto, esta ley es una de las iniciativas políticas del actual Gobierno de España que van a tener un mayor impacto sobre el colectivo femenino preterido y olvidado durante siglos. Con dicha medida legislativa España se convierte en un referente internacional en un tema de importancia capital pero en el que cuesta demasiado esfuerzo avanzar. Las distintas inercias, la falta de sensibilidad y la escasa voluntad política se unen la mayor parte de las veces para cerrar el paso a las mujeres, eludiendo los principios de mérito y capacidad proclamados a nivel constitucional. Sería deseable que por la fuerza de los avances sociales en un futuro próximo este tipo de medidas públicas no fueran necesarias; mientras tanto, es evidente que la proclamación del derecho constitucional de la igualdad no ha bastado para avanzar ni en el sector público ni en el privado. La preparación de las mujeres, que ya es una realidad, supera en muchas ocasiones a la de los hombres pero no garantiza un puesto de trabajo, un lugar en la función pública, en las listas electorales..., en condiciones de igualdad con el otro colectivo –los hombres–, que ocupan cargos y puestos sin haber visto nunca cuestionada su capacidad para el ejercicio de los mismos. Por esas y otras razones que

luego se expondrán más ampliamente debemos dar la bienvenida a medidas legales intervencionistas que vienen a forzar, en cierto modo, la situación social y política del presente que vivimos.

### 5.1 El necesario desarrollo del art.14 constitucional

Entre las grandes reivindicaciones sociales del siglo XX destaca la lucha de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos, tanto públicos como privados. Comenzó la actual democracia española con la Constitución de 1978 y con ello se originaron grandes cambios en la vida de las mujeres de este país. Esta transformación se debe al desarrollo económico conseguido, a la consolidación de España dentro de la Unión Europea y al impulso político que han venido dando los distintos Gobiernos progresistas. Con todo, el potencial que encierra la normativa constitucional no ha conseguido su clímax. El artículo 14 positiviza el principio liberal de la igualdad formal que se completa con la perspectiva material reconocida en el artículo 9.2; este precepto contiene un mandato a los poderes públicos con la finalidad de que promuevan las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que éste se integra sean reales y efectivas.<sup>46</sup>

Desde la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por España en 1983, hasta las Conferencias Mundiales de Nairobi en 1985, El Cairo en 1994 y Beijing en 1995, incluyendo el Tratado de Ámsterdam, que convirtió la igualdad en un principio fundamental de la UE, son numerosas las Cumbres, los Encuentros y los Acuerdos Internacionales que dan prueba del enorme avance en el reconocimiento del derecho a la igualdad. El nivel de autonomía y libertad que disfrutan a día de hoy las mujeres no es comparable con situaciones históricas no tan lejanas. A pesar de los avances, la desigualdad y la discriminación persisten. obligándonos a reflexionar sobre un concepto de igualdad que no tiene que ser entendido en su sentido literal, puesto que no implica que los seres

---

<sup>46</sup> BALAGUER, M.L.(2005) *Mujer y constitución. La construcción jurídica del género*, Valencia, Cátedra



humanos deban ser iguales, sino que deben ser tratados conforme a unos mismos parámetros.<sup>47</sup>

Las normas positivas que hemos citado completan la perspectiva formal de la igualdad con la dimensión material de la misma, siguiendo las posiciones mayoritariamente aceptadas por las corrientes doctrinales igualitaristas. De este modo las referencias a la igualdad como punto de partida –igualdad formal– expresan la no discriminación por medio de obstáculos arbitrarios para alcanzar posiciones sociales, para acceder a los procesos de producción o para participar en la toma de decisiones en el sector público. Esta faceta de la igualdad ante la ley se corresponde con el valor superior de la libertad al exigir la desaparición de las trabas que obstaculizan el desarrollo de los seres humanos. Pero, si no se puede cuestionar la importancia de la igualdad de oportunidades como punto de partida, hemos de insistir en que ésta no coincide con la igualdad de resultados o igualdad material como punto de llegada ya que la realidad cotidiana manifiesta toda clase de impedimentos que la desvirtúan.<sup>48</sup>

Así las cosas, necesariamente aquí es donde debe hacer su aparición el concepto de la igualdad como resultado en cuanto instrumento corrector. Ésta, en forma obligada, viene determinada por una regulación jurídica que debe repercutir en una distribución semejante de bienes materiales e inmateriales; la propia naturaleza de la estructura social exige del ordenamiento jurídico una actitud persuasiva para conseguir la igualdad perseguida. Es en este punto, con el anhelo de avanzar en las políticas de igualdad y de apoyar el esfuerzo emancipador de las mujeres donde debemos situar la recientemente publicada Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres. Con esta norma se pretende ir más allá de la igualdad jurídica formal, intentando regular la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos para conseguir alcanzar la igualdad material o igualdad de resultados.

---

<sup>47</sup> REY MARTÍNEZ, F. (1995). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid, MacGraw Hill

<sup>48</sup> BARRERE UNZUETA, M. A. (1997) *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas.

A pesar de que desde 1978, con rango constitucional, tenemos reconocido el principio de igualdad y la prohibición de las discriminaciones por razón de sexo, la desigualdad y la discriminación persisten y son evidentes.<sup>49</sup> En nuestro país las mujeres sufrimos tasas de desempleo superiores a las de los hombres, los salarios son más bajos, hay escasa presencia femenina en los puestos de mayor responsabilidad política, social, cultural o económica, y la precariedad laboral se encuentra en el orden del día. A esto se añade que deben soportar la carga principal a la hora de conciliar la vida personal, familiar y laboral (sufriendo en contraprestación discriminación a la hora de percibir pensiones de viudedad) y además soportan la situación infamante de la violencia de género.

Los anteriormente citados son ejemplos que muestran cómo no basta proclamar la igualdad para que ésta sea una realidad efectiva, porque la discriminación y la desigualdad son producto de situaciones y estructuras sociales, de normas y pautas de comportamiento, son fruto de actuaciones humanas y por lo tanto pueden ser subsanadas. Porque las normas jurídicas no son suficientes, muchas veces para conseguir los objetivos perseguidos se hacen necesarias actuaciones políticas efectivas dirigidas a las mujeres, tanto en el ámbito laboral como en el resto de los ámbitos de la vida pública y privada. Esas actuaciones incidirán en la evolución de las mentalidades para que la promoción de la igualdad de oportunidades no se limite a la adopción de medidas legislativas cuya puesta en marcha se reduce muchas veces a simples declaraciones políticas sin consecuencias evidentes. Sin duda la norma que comentamos es ambiciosa y tiene una buena intención práctica, puesto que pretende establecer las condiciones materiales para la realización efectiva de la igualdad de género proyectando dicho principio sobre toda la sociedad. Se insiste especialmente en los espacios educativos, sanitarios, artísticos y culturales; en la sociedad de la información, en el desarrollo rural, la vivienda y el deporte; la ordenación del territorio o la cooperación internacional para el desarrollo. De este modo la igualdad se convierte en clave de bóveda para la formulación de políticas públicas, para la actuación de todos los poderes públicos y para la interpretación de las normas.

---

<sup>49</sup> VENTURA, A. (1999) *Las Mujeres y la Constitución Española de 1978*. Madrid, Instituto de la Mujer

También podemos acentuar que, en su compromiso con la igualdad, en la propia norma se establecen instrumentos adecuados para conseguirla. Así, una novedad relevante es el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos directivos de la Administración del Estado y en las candidaturas políticas. Este principio implica que ninguno de los sexos esté representado en una cifra inferior al 40% ni superior al 60% de la composición total del órgano. Se asegura por primera vez a nivel normativo estatal la representación equilibrada de ambos sexos en los órganos y cargos de responsabilidad pública, así como en el Parlamento. Este principio es una de las razones que adujeron los representantes del PP en el Congreso para abstenerse a la hora de la votación final sobre el conjunto de este Proyecto de Ley Orgánica. Alegaron que las cuotas son anticuadas e innecesarias y que España no las necesita en estos momentos. Según opinión de este partido, expresada por su portavoz en el Parlamento, es más progresista confiar en la buena voluntad de los partidos políticos.<sup>50</sup>

## 5.2 Acciones contra la discriminación

Esta Ley es aplicable a todas las personas físicas o jurídicas que se encuentren o actúen en territorio español; tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, eliminando cualquier discriminación sobre la mujer en todo ámbito y en cualesquiera circunstancias. Porque las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana y en derechos y deberes, es preciso, en virtud de los contenidos de los artículos 9.2 y 14 de nuestra Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

Por ello y como además de principio básico es un valor superior del ordenamiento jurídico español y principio fundamental de la Unión Europea, la igualdad entre mujeres y hombres es un objetivo que integra todas las políticas y acciones de la Unión y de los estados miembros. El acervo comunitario desarrollado al amparo del artículo 111 del Tratado de Roma es de gran importancia en lo referente a la igualdad de sexos; ello obliga en esta norma a trasponer al ordenamiento patrio las siguientes directivas en materia de igualdad de trato: la 2002/73/CE, que reforma la

---

<sup>50</sup> SEVILLA MERINO, J. (2004) *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*. Valencia, Instituto Universitario de Estudios sobre la Mujer.

Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

Una novedad a resaltar en la Ley de Igualdad es el carácter preventivo otorgado a las políticas dirigidas a erradicar conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Ello obliga a tener presente la dimensión transversal de la igualdad en cuanto elemento definitorio del moderno derecho antidiscriminatorio y eje central de este texto normativo. Todas las políticas públicas en España se verán afectadas, ya sean estatales, autonómicas o locales. La base jurídica se halla en la propia norma suprema, que es competente para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

El alcance horizontal del principio de igualdad se proyecta con carácter general hacia los distintos ámbitos normativos y así está previsto en la Ley recientemente aprobada que nace con vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres y lo hace bajo la óptica del principio de igualdad y la perspectiva de género.

Para la aplicación de dicho principio se prevén instrumentos básicos en el ámbito de la Administración General del Estado, como el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, la creación de una Comisión Interministerial de Igualdad que será competente y responsable en temas de coordinación, impacto de género y sus correspondientes informes, así como los informes y evaluaciones periódicas sobre la efectividad del principio de igualdad.<sup>51</sup> También se establece en la Ley para alcanzar la igualdad real y efectiva un marco general para la adopción de las acciones positivas con un mandato a los poderes públicos para corregir las situaciones existentes de

---

<sup>51</sup> ESQUEMBRE VALDÉS, M. (2004) *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y España. En especial, en la Administración Pública*, Alicante, Agencia Local de Desarrollo Económico y Social de Alicante.

desigualdad fáctica que no se erradican con la simple formulación de un principio. La desigualdad a favor de las mujeres que puedan acarrear esas acciones exige cautelas y condicionamientos que aseguren su licitud constitucional.

La preocupación por el alcance de la igualdad efectiva en el sector público de nuestra sociedad se extiende al ámbito de la Administración del Estado, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y al ámbito de las Fuerzas Armadas; por ello en la Ley se prevén medidas específicas sobre los procesos de selección y para la provisión de puestos de trabajo.

La Ley en cuestión se estructura en un Título Preliminar, ocho Títulos, veintisiete Disposiciones Adicionales, nueve Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y siete Disposiciones Finales. En el Título Preliminar se establece el objeto y el ámbito de aplicación de la Ley, mientras que en el Título Primero se definen por influencia de las Directivas Comunitarias, de la Jurisprudencia de Luxemburgo, de la del Tribunal Constitucional Español y de la doctrina especialista en el tema, categorías básicas para el entendimiento de la igualdad real y efectiva.

En consecuencia, el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres implica inexistencia de cualquier discriminación, ya sea *"por razón de sexo, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social vinculada al sexo, bien sea directa o indirectamente, y en particular en lo referido a la maternidad, a la asunción de obligaciones familiares y al estado matrimonial o familiar y otros factores que supongan una múltiple discriminación, como la discapacidad"*, (artículo 3 de la LOIE).

Se trata de un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y debe integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, siendo de aplicación en el ámbito del empleo privado y del empleo público. Es obligado garantizarlo en el acceso al empleo, en el trabajo por cuenta propia, en la formación y promoción profesionales, en las condiciones de trabajo –también en las retributivas y las

de despido— afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales...

No obstante, la Ley reconoce que la cláusula de no discriminación no excluye cualquier diferencia de trato por razón de sexo porque entiende que no constituye discriminación en el acceso al empleo una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando por razón de la actividad concreta que se vaya a realizar o en el contexto en el que la misma se lleve a cabo, esa característica constituya un requisito profesional esencial y determinante (por ejemplo, el trabajo de actriz) siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. Se definen los conceptos de discriminación directa e indirecta y se incluyen dentro del primer caso la discriminación por embarazo o maternidad. Será considerada discriminación directa por razón de sexo la situación en la que se encuentra una persona por razón exclusivamente de su sexo. En cambio, en la discriminación indirecta el trato desfavorable no aparece vinculado inmediatamente al sexo pero en la práctica supone colocar a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo (por ejemplo, al obtener una mujer un menor salario que un hombre por un trabajo de igual valor). La excepción podemos encontrarla cuando *"una disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados"*, (artículo 62 de la LOIE).

Se consideran también discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. A los efectos legales se considera acoso sexual cualquier comportamiento verbal o físico de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona creando un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. En cambio, el acoso por razón de sexo se produce cuando se realizan comportamientos producidos en función del sexo de una persona y que persiga los mismos objetivos que en el caso anterior. Si un derecho o una expectativa de derecho queda condicionado a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o acoso por razón de sexo, será considerado como acto discriminatorio por razón de sexo (artículo 7 de la LOIE).



La exigencia del cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres no puede ser objeto de discriminación por razón de sexo; por ello las quejas, reclamaciones, denuncias, demandas o recursos presentados al respecto tratarán de evitar las represalias que puedan suscitar las anteriores reclamaciones, y los actos jurídicos y las correspondientes cláusulas que causen discriminación por razón de sexo serán considerados nulos y darán lugar a la exigencia de responsabilidad mediante reparaciones e indemnizaciones proporcionales al perjuicio sufrido. También se podrán establecer sanciones con un carácter disuasorio para prevenir conductas discriminatorias.<sup>52</sup>

De sobra es conocido que positivizar derechos sin establecer las garantías correspondientes es dejarlos reducidos a papel mojado; por ello la Ley no olvida contemplar la obligada tutela judicial efectiva que permite a cualquier apersona recabar ante los Tribunales de Justicia el correspondiente amparo ordinario (artículo 53.2 de la CE) para la protección del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres; incluso, después de la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación. La Ley contempla también la capacidad y la legitimación para intervenir en estos procesos de acuerdo a lo que preceptúen las leyes que los regulen; se invierte la carga de la prueba y de este modo la persona demandada será quien debe probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y en su proporcionalidad en aquellos procedimientos en los que la parte demandante alegue discriminación por razón de sexo (artículos 12 y 13 de la LOIE).

También conviene destacar cómo en el Título I, en el artículo 11, se regulan las acciones positivas con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad. Serán los poderes públicos quienes deban adoptar medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto a los hombres; así se cumple con el mandato contenido en el artículo 9.2 constitucional. Incluso las personas físicas y jurídicas del ámbito privado podrán adoptar medidas de acción positiva siempre que sean razonables y proporcionados con el objetivo perseguido en cada caso. Esas medidas serán aplicables mientras subsistan situaciones

---

<sup>52</sup> CABO MARTÍN, C. (2006) *Teoría constitucional de la solidaridad*, Madrid, Marcial Pons



de desigualdad. A estas medidas no alude de forma expresa el texto constitucional español, a diferencia de lo que ocurre con otros textos constitucionales europeos, pero de ellas se hizo eco la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina especializada que ha diferenciado entre: medidas de concienciación, medidas de retribución, recompensa o sanción positiva y medidas de facilitación, de impulso o de promoción. En el marco de estas últimas se pueden diferenciar medidas de incentivación para aumentar las oportunidades de los colectivos preteridos y las medidas de discriminación inversa aplicables en situaciones de indivisibilidad o escasez del bien que se pretende adjudicar.

### 5.3 Las políticas públicas en la LOIE.

El Título II de la LOIE merece una atención especial para el tema que nos ocupa. Se dedica a regular las "políticas públicas para la igualdad" y se extiende desde el artículo 14 hasta el 35. En consonancia con el artículo 9.2 constitucional dichas políticas van dirigidas a proporcionar las condiciones para que la igualdad individual y colectiva sea real y efectiva; para lo cual será requisito imprescindible la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social.

En base a la consecución de dichos objetivos se estructura este Título en dos Capítulos. En el Primero se marcan "las pautas a seguir con carácter general" por parte de los poderes públicos en relación con la igualdad; se define el principio de transversalidad y los instrumentos para su integración en la elaboración, ejecución y aplicación de las normas. Destacan en el artículo 14 los criterios generales de actuación de los poderes públicos y en el apartado segundo de dicho precepto se hace especial hincapié en el objetivo de evitar la segregación laboral y eliminar las diferencias retributivas, así como implementar el desarrollo en todos los ámbitos del empresariado femenino; se potencia el valor del trabajo de las mujeres, incluido el trabajo doméstico.

---

Se consideran las dificultades en que se encuentran los colectivos de mujeres de especial vulnerabilidad: minorías, niñas, mujeres emigrantes, mayores, viudas,

discapacitadas..., para las que se adoptarán medidas de acción positiva. Serán también necesarias medidas para erradicar la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Un lugar destacado en esas políticas ocupan la protección de la maternidad, las medidas que permitan conciliar el trabajo con la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, y el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia. Para ello se fomentará la colaboración entre las distintas Administraciones públicas y las entidades privadas, agentes sociales y asociaciones de mujeres. No se olvidan las relaciones entre particulares, la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y la política española de cooperación internacional para el desarrollo.

En el párrafo cuarto del artículo 14 se consagra el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales y en los nombramientos realizados por los poderes públicos que acarrearán, en consecuencia, las correspondientes modificaciones de la Ley Electoral, regulándose también los informes de impacto de género y la planificación pública de las acciones a favor de la igualdad, que en la Administración General del Estado se verán reflejadas en un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades. Las Cortes Generales conocerán el informe preceptivo y periódico que debe elaborar el Gobierno sobre el conjunto de sus actuaciones en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres.<sup>53</sup>

En el Capítulo II de este Título se establecen los criterios de orientación de las políticas públicas en materia de educación, cultura y sanidad. También se contempla la incorporación de las mujeres a la sociedad de la información, la inclusión de medidas de efectividad de la igualdad en las políticas de acceso a la vivienda y en las de desarrollo del medio rural.

Los artículos 23, 24 y 25 de la Ley de Igualdad están impregnados de un contenido material que pueden significar la clave de bóveda de este Título y de la práctica totalidad de la Ley que analizamos. Se dedican a regular "la educación para la

---

<sup>53</sup> MONTESINOS SÁNCHEZ, N. (2006) *Mujeres y Derecho*, Alicante, Centro de Estudios sobre la Mujer. Universidad de Alicante.

igualdad de mujeres y hombres". Decía el que durante tantos años fuera Rector del Estudio Salmantino, D. Miguel de Unamuno, que el saber nos hace libres para poder elegir con libertad. Si esto es así, sin educación no hay libertad y la ausencia de ésta excluye el camino hacia la igualdad. Esa es la razón que justifica que los poderes públicos estén obligados a configurar un sistema educativo que incluya entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres. El sistema educativo deberá incluir entre sus marcadores de calidad la eliminación de los obstáculos que dificulten la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el fomento de la igualdad plena entre unas y otros.

Para la consecución de las aspiraciones previamente señaladas se establecen diferencias entre el sistema educativo con carácter general y la educación en el ámbito de la enseñanza superior. La integración del principio de igualdad en la política de educación se regula en el artículo 24, que contiene un mandato a las Administraciones educativas para que garanticen el derecho a una educación igual entre mujeres y hombres por medio de la integración activa en los objetivos y en las actuaciones educativas. Se evitarán así comportamientos sexistas y estereotipos sociales que produzcan desigualdades entre mujeres y hombres. Una materia educativa de estas características bien podía hacer parte de la disciplina denominada "Educación para la Ciudadanía", en la cual contenidos como los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Española y en las Declaraciones Universales sobre Derechos Humanos pueden confirmar la columna basilar no discutible.

En esa línea, las Administraciones educativas en el ámbito de sus competencias deberán desarrollar actuaciones especiales prestando atención al principio de igualdad entre mujeres y hombres, en los currículos y en todas las etapas educativas. Se cuidarán especialmente los materiales educativos y los libros de texto, evitando contenidos sexistas y comportamientos que supongan discriminación entre mujeres y hombres. A ello contribuirá la formación inicial y permanente del profesorado, impartándose cursos y programas donde se estudie y aplique el principio de igualdad, así como el reconocimiento y la enseñanza del papel de las mujeres en la Historia.

Mención especial merecen el fomento y difusión entre la comunidad educativa de los principios de coeducación y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. También se promueve la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de control y de gobierno de los centros docentes.

La formación en el ámbito de la educación superior –entiéndase universitaria– se regula en el artículo 25, que contiene un mandato imperativo a las Administraciones Públicas correspondientes para que en el ejercicio de sus competencias fomenten la enseñanza y la investigación sobre el significado y el alcance de la igualdad entre mujeres y hombres. Para la prosecución de dichos objetivos será requisito imprescindible incluir en los planes de estudio correspondientes las enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres. A esto se añade la realización de estudios e investigaciones especializadas sobre el tema en cuestión. Pero si en los planes de estudio de los diferentes Grados, en los que proceda, se introducen enseñanzas en materia de igualdad, no quedaría el cuadro completo si no se hubiesen previsto la creación de postgrados específicos en materia de igualdad real y efectiva. En el momento de redactar estas líneas superan ya la media docena las Universidades públicas que a través de Centros Especializados en Estudios sobre la Mujer han puesto en marcha programas Master para la formación de profesionales y agentes de igualdad. La sensibilidad de algunas áreas del sector público hacia estos campos temáticos se aprecia también en el ámbito de la creación y producción artística e intelectual.<sup>54</sup>

Es el artículo 26 el dedicado a regular las actuaciones de los poderes públicos al respecto. Así se fomentan medidas destinadas a favorecer la promoción de la mujer en la cultura y a combatir su discriminación. También están previstas políticas activas de ayuda a la creación y producción artística e intelectual de autoría femenina, con incentivos de naturaleza económica a fin de crear las condiciones para una efectiva igualdad de oportunidades; siendo necesaria para ello la adopción de medidas de acción positiva para la creación y producción artística, cultural e intelectual de las mujeres en

---

<sup>54</sup> MARTÍN VIDA, M.A. (2003) *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas

el ámbito nacional e internacional, facilitando la suscripción de convenios con los organismos competentes para corregir las situaciones de desigualdad existentes en la práctica.

#### 5.4 El principio de composición equilibrada en las listas electorales y en los órganos de selección

En torno a los años noventa del pasado siglo el debate feminista se centró en la redefinición del concepto de ciudadanía y en el concepto de género como eje central de las políticas públicas de igualdad de oportunidades. Como consecuencia de dicho debate la discusión sobre la paridad se inició en Francia en esas fechas y se amplió a la UE a partir de la Conferencia de Atenas de 1991. El Lobby Europeo de Mujeres y la Federación de Mujeres Progresistas hicieron de la paridad su campaña primordial; previamente sus esfuerzos se habían dirigido a luchar por la política de cuotas en los partidos políticos. El hito más relevante se produjo en el año 2000 cuando la Asamblea Nacional Francesa legalizó la paridad. Esta teoría se preocupa de marcar las diferencias claramente con el derecho de sufragio porque al reclamar el derecho al voto femenino se pedía que se eliminara la exclusión de las mujeres en el momento de elegir a sus representantes, en cambio, la paridad significa eliminar la exclusión de las mujeres de la participación política y de la toma de decisiones porque la meritocracia no asegura un lugar en las listas de los partidos políticos.<sup>55</sup>

Ahora bien, si el derecho al voto intenta conseguir la igualdad de ambos sexos, la paridad intenta marcar la diferencia fundamentada en el sexo, neutralizándola porque si hay representación de los dos sexos no hay exclusión relevante. Es decir, el sexo que excluye a las mujeres por serlo simplemente es lo que se debe resaltar para que sean incluidas. Esta política feminista respecto de la representación política exige que en las correspondientes candidaturas ninguno de los sexos esté representado en menos de un 40% ni tampoco en más de un 60%. Los detractores de dichas medidas de presencia equilibrada argumentan que el sistema de listas abiertas conlleva una política más democrática, pero mientras las listas estén controladas por los partidos políticos la

---

<sup>55</sup> ESQUEMBRE VALDÉS, M. Op. Cit..



paridad representa una fórmula para contrarrestar la exclusión de las mujeres en la toma de decisiones. Puesto que la paridad es un concepto feminista para el desarrollo de la representación política, el tema y el concepto suscitan opiniones a favor y en contra desde la derecha y desde la izquierda, llegando a coincidir a veces posturas ideológicamente antagónicas. De ahí que no se hable de paridad en los Consejos de Administración de las empresas o en los niveles económicos, por ejemplo.

En la línea de lo antes expuesto la LOIE no hace uso del término paridad y se refiere siempre a la consagración del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, tanto en las listas electorales como en los nombramientos realizados por los poderes públicos de cara a la composición de órganos directivos de la Administración del Estado, a los órganos de selección y valoración del personal o en las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuyo capital participe dicha Administración.

De este modo, el artículo 14.4 de la precitada norma considera como uno de los criterios generales de actuación de los poderes públicos la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones. En consecuencia, la Disposición Adicional Segunda modifica la Ley Orgánica del Régimen Electoral General añadiendo un nuevo artículo 44 bis, en el cual se exige que en todas las candidaturas presentadas a las elecciones generales, locales, municipales y europeas en que sea de aplicación dicho régimen electoral generales de una presencia equilibrada de mujeres y hombres, de tal manera que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Es obligado mantener esta proporción mínima en cada tramo de cinco puestos (sistema de cremallera), y cuando el último tramo no alcance los cinco puestos la referida proporción será lo más próxima posible al equilibrio numérico. Pero, en cualquier caso, deberá mantenerse siempre la proporción exigida en el conjunto de la lista.<sup>56</sup>

---

Previamente, en la Disposición Adicional Primera se nos proporciona el concepto de lo que se entiende por "presencia o composición equilibrada": «A los

---

<sup>56</sup> SEVILLA MERINO, J. Op. Cit.



*efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento».*

En línea con lo anteriormente expuesto, en el artículo 26.2, apartados c) y d), al regular las diferentes actuaciones de quienes configuren el sistema de gestión cultural para la creación y producción artística e intelectual, se establece la obligación de promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en dicha oferta artística y cultural del sector público. También se deberá respetar y garantizar la representación equilibrada en los distintos órganos consultivos, científicos y de decisión existentes en el organigrama artístico y cultural. Esquema que se repite en la integración del principio de igualdad en la política de salud porque también para el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades los Servicios de Salud de las Administraciones públicas procurarán garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos y de responsabilidad profesional del conjunto del Sistema Nacional de Salud (artículo 27.3, e).

El Título V, en su Capítulo I (artículo 51), regula el principio de igualdad en el empleo público. Se establecen los criterios generales de actuación a favor de la igualdad para el conjunto de las Administraciones públicas estando éstas obligadas a promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración. Este mismo requisito obliga al Gobierno en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, cuya designación le corresponda (artículo 52). Siendo el artículo 53 el que regula los tribunales y órganos de selección del personal al servicio de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella; en este precepto se exige también el principio de presencia equilibrada, salvo razones fundadas y objetivas debidamente motivadas. Incluso, en las Comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo se deberá respetar el equilibrio de ambos sexos. Por su parte, en el artículo 54 se recoge el mismo principio a la hora de nombrar a los representantes de la Administración General del Estado en órganos colegiados, comités de personas expertas o comités consultivos, ya sean nacionales o internacionales. Lo mismo sucede en los

nombramientos correspondientes en los Consejos de Administración de las empresas en cuyo capital participe el sector público.

Teniendo siempre en el horizonte la formación para la igualdad, todos los temarios para las pruebas de acceso al empleo público de la Administración General del Estado contemplarán el estudio y la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en los diversos ámbitos de la función pública. Además de los contenidos del temario en las pruebas de acceso es preciso la formación continuada en la igualdad y por ello se impartirán cursos de formación sobre la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y sobre prevención de la violencia de género. Esto será obligatorio para la Administración General del Estado y los órganos públicos vinculados o dependientes de ella.

Finalmente, en el Título VIII de la Ley (artículos 76, 77 y 78) se establecen una serie de disposiciones organizativas mediante las cuales se crea una Comisión interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres, así como Unidades de Igualdad en cada Ministerio. Además, se crea un Consejo de Participación de la Mujer como órgano colegiado que ha de servir de cauce para la participación institucional en estas materias.

Pensamos que, sin duda, el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección puede ayudar a resolver un problema enquistado en nuestra sociedad como es la posición de las mujeres en el sistema científico. Si bien es cierto que en la base del sistema hay un elevado grado de igualdad, en la medida en que ascendemos en la estructura jerárquica la proporción de mujeres desciende de forma alarmante.<sup>57</sup> Existen distintas razones que pueden explicar dicha situación, de tipo cultural, por inercia social,... Lo cierto es que se da siempre un sesgo discriminatorio en la selección de candidatas/os ya en el primer escalón de la estructura jerárquica. Éste se implementa en los siguientes escalones y el efecto acumulativo de la discriminación llega a arrojar cifras preocupantes. Una forma de lucha eficaz contra este problema puede ser el establecimiento de medidas de discriminación alternativa que por otro lado

---

<sup>57</sup> GIMÉNEZ GLUCK, D. (1999) *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa* Valencia, Tirant lo Blanch

no atentan contra los criterios de excelencia científica; sin hacer desaparecer la exigencia del mérito y la capacidad para la promoción de las mujeres se evitaría que la aplicación en exclusiva de ese criterio se vea dificultada por sesgos discriminatorios previos.

### 5.5 Valoración aproximada de la LOIE

El balance, en general, que podemos realizar de esta Ley Orgánica recientemente aprobada es, sin duda, positivo. Esta norma responde al desarrollo normativo de los contenidos previamente reconocidos en la Constitución como norma suprema. Y como norma intenta dar respuesta jurídica a las demandas sociales que durante décadas han venido reivindicando la realización efectiva de la plena ciudadanía de las mujeres. Las soluciones aportadas por las normas jurídicas de rango internacional, comunitario, estatal o autonómico sólo resuelven parcialmente el problema. Es decir, no son suficientes para solventar la situación de subordinación de las mujeres en una construcción social todavía empeñada en defender y mantener el patriarcado.

Las raíces del problema se hunden en la propia configuración de nuestra forma de Estado, denominado Estado social por el constitucionalismo de la segunda postguerra mundial. Se ha extendido la representación y los intereses de clase y el Estado es el lugar idóneo para llegar al pacto y a la transacción por medio de las instituciones de participación política. A esto se llega tras el convencimiento de que el mercado, tal y como se postulaba en el Estado liberal, no produce por sí solo dicha mediación entre los intereses presentes en la sociedad. Las Constituciones actuales recogen los presupuestos liberales del derecho de propiedad y de la economía de mercado, al lado de los derechos laborales y de justicia social que son la base del Estado social.<sup>58</sup>

Es, pues, un nuevo pacto el que se recoge en las vigentes Constituciones en cuanto marco jurídico integral de la sociedad. En este ámbito el concepto de ciudadanía deja de ser una categoría formal completándose con su faceta material que corrige las

---

<sup>58</sup> BALAGUER, M. L. (2005). *Op. Cit.*

diferentes situaciones individuales en la sociedad, intentando una igualdad de oportunidades. La ciudadanía, que se define como un estatuto legal de igualdad real de derechos y deberes, sigue siendo un objetivo no alcanzado porque no ha conseguido separarse de las contingencias del mercado; por lo cual, el ámbito privado que se reconoce constitucionalmente se hace en los mismos términos que a lo largo del siglo XIX. El derecho continúa ignorando el ámbito de la vida cotidiana (doméstico), que sigue sin estar regulado. En ese ámbito han permanecido ancladas las mujeres hasta fechas muy recientes.

Por ello, aunque desde los orígenes del liberalismo se reconoció el principio de igualdad formal, la separación entre el ámbito de lo público y lo doméstico hace posible el pacto interclase y desarrolla la teoría de la complementariedad de los sexos en que se ha basado la familia tradicional a través de la institución del matrimonio. Y en el seno de las familias son las mujeres las que asumen obligaciones, servicios y cuidados que deberían (con el nuevo pacto) ser responsabilidad pública. Mientras persista la desigualdad privada la emancipación de la mujer seguirá siendo un sueño.<sup>59</sup>

La ignorancia por el poder público del ámbito doméstico ha ocasionado la escasa participación de las mujeres en el proceso de toma de decisiones y, en consecuencia, reconocida la ciudadanía en el sector público, en el privado la mujer con frecuencia sigue siendo súbdita. El camino hacia las nuevas democracias materiales requiere el reconocimiento de las mujeres como plenos sujetos de derecho e implica la consagración efectiva de la igualdad de mujeres y hombres como principio fundamental de la democracia constitucional. La culminación del proceso llegará cuando el ámbito de lo "privado-privado" se introduzca en los textos constitucionales mediante las correspondientes reformas; pues, no en vano, son las Constituciones el marco que regula la convivencia jurídico-política de una comunidad. Hasta que esto se realice implementamos las posibilidades que nos ofrece la novedad de esta norma de rango infraconstitucional que, de momento, es un referente en el marco de la Europa Comunitaria.

---

<sup>59</sup> RENAU, M. D. (2005) *De súbditas a ciudadanas* Madrid, Meridian

## 6. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES

El fundamento constitucional del principio de igualdad obliga a situarnos como punto de partida en el art. 14 de la CE, en el que encuentra su causa la mayor parte del contenido de la LOIE, norma que por sí misma justifica todo el trabajo de una legislatura parlamentaria.

El principio de igualdad formal, reconocido con carácter general en el artículo 14 constitucional, no puede ser entendido en el sentido de que a todos los seres humanos le corresponde ser tratados por igual al margen de las diferencias existentes entre los individuos; tampoco puede considerarse que dicho principio consiste en que sean tratados por igual los iguales, ya que todos los individuos son al mismo tiempo iguales y desiguales según el término de comparación utilizado. En su esencia este principio, con fundamento claro en los postulados del Estado Liberal, obliga a que no se introduzcan desigualdades discriminatorias, sino que la desigualdad en el caso de existir ha de ser razonada con arreglo a determinados juicios de valor. De este modo cuando en el ordenamiento jurídico se introduzcan diferencias, éstas deben tener un fundamento razonable y no pueden ser arbitrarias.<sup>60</sup>

Ante la inevitable indeterminación del contenido del principio de igualdad y el predominio de los elementos formales en el mismo, podemos incurrir en la idea equivocada de que carece de toda virtualidad a la hora de configurar la sociedad. Ahora bien, la eficacia del principio es la de negar cualquier diferencia predeterminada y destruir el sistema característico del Antiguo Régimen, que acumulaba jurídicamente papeles o roles provocando diferenciaciones que afectaban al conjunto de los individuos.

En el Estado de Derecho el legislador no se limita a crear las condiciones de intercambio, sino que configura y corrige sus resultados; por ello el principio de igualdad elimina las diferencias que rechaza la conciencia común mediante las llamadas

---

<sup>60</sup>SARTORI, G. (1999): "Voz Igualdad", en: SARTORI, G., *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza.



prohibiciones absolutas, obligando a comparar para que el punto de vista finalista se complemente con los efectos de la desigualdad sobre los demás sectores no tratados.<sup>61</sup>

La consideración jurídico-política de la igualdad en el constitucionalismo social europeo culmina en el que ahora se desarrolla y que algunos han calificado como constitucionalismo de la igualdad, propiciado por la opción de un nuevo modelo de Estado en los procesos constituyentes abiertos una vez finalizada la II Guerra Mundial. La consideración de la igualdad en las Constituciones afectó a la doctrina y a la jurisprudencia constitucionales y al desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho; vinculó al legislador en la formulación de las normas jurídicas y, en pro de la consecución de la igualdad material o sustantiva, para satisfacer las necesidades mínimas básicas, obligó a distribuir de tal modo que la igualdad de oportunidades entre los individuos y los grupos quedase asegurada.<sup>62</sup>

Con la proclamación del principio de igualdad ante la Ley en el Capítulo II del Título I de la CE, relativo a los derechos y deberes fundamentales, se ha pretendido que la igualdad sea uno de los presupuestos necesarios para la efectividad de los mismos. Además se prohibió expresamente toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Entendiendo por discriminación toda distinción perjudicial o pretexto de hechos no imputables al individuo y que deben ser irrelevantes desde el punto de vista social y jurídico, bajo el pretexto de pertenecer a categorías colectivas genéricas.<sup>63</sup> Las discriminaciones contenidas en el precepto son jurídicas, no sociales afectando tanto a las originadas por órganos estatales como las realizadas por personas privadas y que afecten restrictivamente a los derechos de ciertos colectivos o grupos, imponiendo obligaciones aberrantes en materias laborales, de prestación de servicios, etc.<sup>64</sup>

La naturaleza jurídica de la prohibición de discriminación, al igual que el derecho de igualdad de trato, implica un contenido negativo, cuya función consiste en ser una medida de tutela puramente represiva, de reacción frente a comportamientos

---

<sup>61</sup> GONZÁLEZ ENCINAS, J.J., *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, p. 454.

<sup>62</sup> GARCÍA PELAYO, M. (1996): *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, pág. 24.

<sup>63</sup> RECASÉNS SICHES, L. (1965): *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, p. 591.

<sup>64</sup> GÁLVEZ MONTES, J. (2001): "Artículo 14", en: GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, p. 281.



discriminatorios concretos cuya anulación se persigue en sede judicial. Desde otra perspectiva se asemeja a la cláusula de igualdad general en el sentido de que ambos son reconocidos en su calidad de derechos fundamentales, si bien la prohibición de discriminación tiene un contenido autónomo y no sólo relacional (que requiere un término de comparación) sin perjuicio de que se le pueda relacionar con otros derechos, pero que no necesariamente debe estarlo para poder determinar su contenido material;<sup>65</sup> como se trata de un auténtico derecho fundamental, existe un elevado grado de presunción de inconstitucionalidad sobre las medidas que adoptan criterios como el sexo para diferenciar entre los grupos. Dicha presunción pesa sobre tratamientos diferenciados que perjudican a los grupos históricamente discriminados como ha sucedido con las mujeres.

La categoría del sexo, como fundamento de la ausencia de toda discriminación en el trato entre mujeres y hombres, que se recoge en el artículo 3 de la LOI se encuentra entre las que la jurisprudencia estadounidense califica como clasificaciones sospechosas de discriminación para evidenciar su distinta naturaleza respecto a otros tratamientos diferenciados que obedecen a distintos motivos y no se hallan entre esas categorías. El uso excepcional de estas categorías sospechosas obliga a utilizar un juicio de igualdad más restrictivo que el juicio ordinario; se pretende asegurar una igualdad en el trato que anula casi por completo la discrecionalidad de los operadores legales que quieran establecer tratamientos diferenciados.

Esta construcción dogmática busca integrar los grupos discriminados (en este caso las mujeres) en términos de asimilación para su incorporación al sistema dominante, pero no es idóneo para superar las causas y los efectos de la discriminación, especialmente cuando se trata del sexo. Pues, el ideal de la igualdad respecto a los sexos funciona de forma compleja, conjugando integración con diferenciación.<sup>66</sup>

A pesar de que el enunciado legal se hace en términos aparentemente neutrales y con carácter bidireccional -se habla de igualdad de trato entre mujeres y hombres- está

---

<sup>65</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (1992): "Igualdad y no discriminación por razón de sexo", en: APARICIO, J. y BAYLOS, A. (Directores), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Trotta/Fundación de 1º de mayo, p. 96.

<sup>66</sup> ROSENFELD, M. (2000): "Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos", en: FREIXES, T. (Coord.), *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 83 y ss.

meridianamente claro el sentido del precepto: prohibir la discriminación por razón de sexo sufrida durante siglos por el grupo social femenino. La causa de su existencia y el fundamento teleológico se hallan en la voluntad de evitar la segregación que se ha dado al excluir al colectivo de las mujeres. Así el TC español (Sentencia 17/2003, F.J. Tercero) no duda en afirmar que el caso de la discriminación por razón de sexo “según resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 y es unánimemente admitido por la doctrina científica que la disposición busca terminar con la histórica situación de inferioridad en la vida social y jurídica de las mujeres y no la de proteger al sector masculino cuya preeminencia está más que demostrada en todos los campos de la vida ya sea privada o pública”.<sup>67</sup>

Actualmente la doctrina sostiene la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros de carácter mediato o indirecto. Sin embargo, el mandato antidiscriminatorio por razón de sexo tiene una vinculación inmediata en las relaciones entre particulares sin necesidad de intermediación de los poderes públicos. Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha mantenido este tipo de vinculación sobre todo en el área de las relaciones laborales y de los convenios colectivos dentro de las empresas. Sírvanos de ejemplo la Sentencia del TC 41/99, de 22 de marzo, donde se evidencia que la prohibición de discriminación por razón de sexo constituye un límite a la libertad empresarial. Así en el F.J. Cuarto se dice:

“...en lo que atañe a la prohibición de discriminación por razón de sexo, hemos establecido que tal prohibición constituye un límite al ejercicio de la libertad empresarial de contratación, también aplicable en la fase de acceso al empleo (STC 173/1994, F.J. 3º) lo que obliga al empleador a utilizar un criterio neutro predicable por igual para los hombres y para la mujer -en el caso de las discriminaciones directas- así como a rechazar aquellos otros criterios que, aun siendo formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, en el supuesto de las denominadas discriminaciones indirectas o de impacto adverso”.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> GIMÉNEZ GLUCK, D. (2004): *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Madrid, Bosch, pp. 170 y 171.

<sup>68</sup> CRUZ VILLALÓN, P. (1999): “Derechos fundamentales y derecho privado”, en su obra compiladora: *La curiosidad del jurista persa y otros escritos sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 217 y ss.

El Tribunal Constitucional español, en cuanto máximo intérprete de la norma suprema, se ha ocupado frecuentemente de resolver casos en torno a la discriminación por razón de sexo; el mayor número recae en el ámbito de las relaciones laborales perteneciendo los empleadores tanto al sector público como al privado. Su jurisprudencia ha evolucionado a lo largo de un cuarto de siglo, pero en el tema de la igualdad y no discriminación se aprecian ciertos vacíos y contradicciones. Se trata de una jurisprudencia en evolución que, al igual que sucede en el ámbito comunitario, ha retomado la tipología que sobre el concepto de discriminación se ha desarrollado en la jurisprudencia norteamericana y que se ha extendido a la normativa internacional sobre derechos humanos.<sup>69</sup>

De procedencia estadounidense es la diferenciación entre las teorías “disparate treatment” y “disparate impact”. Esta tipología se recogió en el ámbito europeo, equiparando el primero de los conceptos al de discriminación directa y al segundo con la discriminación indirecta. Así las cosas la Directiva 2002/73/CE en su artículo 1.2 define la discriminación directa por razón de sexo y considera expresamente el acoso sexual y el acoso por razón de sexo como discriminación por razón de sexo, quedando en consecuencia ambos prohibidos.<sup>70</sup>

En una línea semejante el artículo 3 de la LOIE prohíbe las discriminaciones directas por razón de sexo cuyo concepto aparece positivado en el artículo 6.1 de la precitada norma. Se sigue literalmente la normativa comunitaria y se considera que discriminación directa por razón de sexo “es la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable”.

Recientemente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha manifestado al respecto de la discriminación directa por razones de sexo (Sentencia 182/2005) diciendo que:

“Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la

---

<sup>69</sup> Dentro del sistema universal ha marcado un hito de cara al impulso de un enfoque amplio y renovado de la defensa de los derechos por parte de las mujeres la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1979.

<sup>70</sup> BARRERE UNZUETA, M.A. (1997): *Op. Cit.* pp. 39 y ss.

víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres...”

Pero el Alto Tribunal en su jurisprudencia no hace referencia a la posibilidad de la existencia de intencionalidad o no en la acción de discriminar cuando se trata de discriminación directa; únicamente señala el criterio prohibido -el sexo- y las circunstancias inequívocamente unidas a éste, es decir, factores que determinan la menor valoración o perjuicio a una persona. En cambio, en el seno de la doctrina se aprecian dos tipos de discriminaciones directas: una expresa y otra oculta o encubierta. Ambas quedan incluidas en la discriminación prohibida en este artículo que comentamos.<sup>71</sup>

La discriminación directa pretende fundamentar la diferencia de trato discriminatorio en el sexo exclusivamente. En cambio en la discriminación oculta o encubierta la diferencia de trato no se deriva sólo de la categoría prohibida -el sexo- y aparenta cierta neutralidad en la finalidad diferenciadora. Así pues, añade al sexo un plus de exigencia como fuerza muscular o la altura para acceder a determinados puestos de trabajo. De este modo aunque no haya intención de discriminar los efectos perjudiciales derivados de esas conductas son los mismos en ambos casos.

El concepto de discriminación indirecta que recoge la LOIE en su art. 6.2 recibe la influencia de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que ya recogía el art. 1.2 de la Directiva 2002/73/CE. Supone la oposición a la aplicación de una medida que aunque esté formulada de manera neutra perjudica a un porcentaje superior de mujeres respecto al de los hombres, a no ser que esa medida controvertida esté justificada por factores ajenos a cualquier discriminación de sexo. Dice el precepto español vigente: Art. 6.2: “Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición,

---

<sup>71</sup> LÓPEZ GUERRA, L. (2000): “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978”, en: FREIXES, T. (Coord.), *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp.27 y ss.

criterio o práctica pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Se sigue casi al pie de la letra la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema, que ha sido menos abundante que en el caso de las discriminaciones directas y donde tampoco se aprecia en la definición que del concepto se nos da la concurrencia de una intención de discriminar que no considera relevante en su análisis sobre la medida porque, lo que en realidad interesa es el resultado perjudicial e ilegítimo del trato diferenciado, construido en términos neutros, al margen de si se dio o no voluntad de discriminar. La jurisprudencia en este aspecto se centra en la resolución de casos en el sector de empleo remunerado y de las prestaciones de la Seguridad Social, y permite confirmar que la discriminación indirecta hunde sus raíces en una concepción sustantiva de la igualdad que se refiere a la pertenencia del grupo, superando de este modo la visión individualista de la discriminación directa. Por ello para un correcto análisis del tema se hace imprescindible el estudio de datos sociológicos y no sólo del análisis jurídico, al que únicamente queda ceñida la discriminación directa.<sup>72</sup>

Al respecto merecen tenerse en cuenta las Sentencias del TC: 41/99, de 22 de marzo; 240/99, de 20 de diciembre; 203/2000, de 24 de julio; 253/2004, de 22 de diciembre; 50/2005, de 14 de marzo, donde se consideran conductas discriminatorias indirectas la contratación de empleados que favorece de forma velada a los hombres, la denegación de excedencia para el cuidado de los hijos a funcionarias interinas de larga duración, la discriminación de mujeres trabajadoras a tiempo parcial que reciben un trato diferente al de los trabajadores a tiempo completo a la hora del cómputo del periodo mínimo de cotización exigible para la concesión de una asignación de incapacidad permanente.

Sin embargo, en otras ocasiones el Alto Tribunal ha considerado que la fuerza física es una característica que justifica que los hombres en ciertos tipos de trabajo perciban una mayor remuneración (STC 250/2000, de 30 de octubre) o se justifica la resolución de un contrato laboral entre una entidad pública y una mujer trabajadora

---

<sup>72</sup> BARRERE UNZUETA, M.A. (1997): *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, pp.. 41-43.



porque se alega que no posee la fuerza física necesaria para realizar el trabajo de basculera (STC 198/1996, de 3 de diciembre).

En el ámbito de las discriminaciones directas e indirectas el art. 3 de la LOIE hace hincapié en las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. Y en el art. 8 de la misma norma se alude expresamente a la discriminación directa por razón de sexo que supone todo trato desfavorable que sufren las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad. En una línea semejante la mayoría de las Constituciones, Declaraciones de Derechos y demás textos legislativos internacionales se preocupan de proteger a las madres trabajadoras. En el momento histórico que vivimos (Europa en general y España en particular) es preciso remarcar esa protección como la no discriminación por el ejercicio del derecho a ser madre o la asunción de obligaciones familiares que los roles y estereotipos al uso hacen recaer, en su mayor parte, sobre las mujeres. De este modo, el derecho a ser madre en su dimensión legal se completaría con la dimensión social de la mujer madre de familia o ama de casa, faceta que no ha sido reconocida hasta fechas recientes por el sector público.<sup>73</sup>

La maternidad es un hecho biológico, social y cultural trascendente para la vida de la mujer que forma parte del libre desarrollo de la personalidad y que pertenece al ámbito más íntimo de la autonomía personal. La importancia del mismo trasciende del ámbito personal al social porque de las mujeres depende la pervivencia de la sociedad y la continuidad de la especie humana. Aunque esto es así, nadie niega que el ejercicio de la maternidad y la asunción de las obligaciones familiares comportan una serie de consecuencias negativas para el ejercicio de los otros derechos sobre todo laborales y de participación en las facetas públicas, sobre los que las mujeres no ejercen control ni pueden tomar decisiones. De ahí que se hiciera necesario su reconocimiento como derecho para gozar de la misma protección y garantías que el resto de los derechos que disponen de rango constitucional: el ejercicio de la maternidad no debe menoscabar

---

<sup>73</sup> ESQUEMBRE VALDÉS, M.M. (2005): "Voz maternidad e igualdad", en: FREIXES SANJUÁN, T. y SEVILLA MERINO, J., *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, España, Estudios Goberna, INAP.



otros derechos y no debe contener otros límites que no sean los previstos en la Constitución y en las leyes.<sup>74</sup>

Cuando el art. 3 de la LOIE regula el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres y prohíbe toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta, haciendo especial referencia a las discriminaciones sufridas por la mujer en función de la faceta que históricamente se le ha asignado en el ámbito doméstico, está sentando las bases para fundamentar un derecho aportando las razones que justifican su reconocimiento: la situación demográfica española con una población envejecida cuyo relevo generacional depende de las mujeres que tienen que sentirse respaldadas por el Estado a la hora de tomar esa decisión; el coste que la maternidad supone para la mujer sobre todo en el ámbito laboral. Este coste debe ser superado con la ayuda de los poderes públicos que deben cumplir el mandato constitucional de hacer real y efectiva la igualdad y permitir la participación de todos en la vida pública y privada. Porque la maternidad y la asunción de cargas familiares dificultan aun más la peor situación laboral de las mujeres en relación con la de los hombres es tarea del Estado equilibrar esa situación.<sup>75</sup>

Por las razones expuestas es altamente positivo el reconocimiento del derecho de las mujeres a no ser discriminadas por motivos de maternidad, estado civil o asunción de obligaciones familiares. Pero para hacer efectivo un derecho son necesarias garantías, sobre todo de carácter jurisdiccional y ahí vemos cómo la LOIE se ha preocupado de establecer los cauces necesarios para acudir a los tribunales de justicia y solicitar la reparación de un derecho vulnerado. De este modo en el art.9 se regula la indemnidad frente a las represalias que pueda sufrir una persona que presente quejas, denuncias, demandas o recursos para evitar sufrir discriminación y exigir el cumplimiento efectivo de la igualdad de trato. Las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias se regulan en el art. 10 y la tutela judicial efectiva -amparo ordinario- está previsto en el art. 12 que se completa con el contenido del art. 13 que

---

<sup>74</sup> COLLADO MATEO, C. (2006): "Mujeres, poder y derecho", en: *Mujeres y Derecho. Feminismo/s*, nº 8, Alicante, Universidad de Alicante. Centro de estudios sobre las mujeres, pp. 15 y ss.

<sup>75</sup> ESQUEMBRE VALDÉS, M.M. (2006): "Género y ciudadanía, mujeres y Constitución", en: *Mujeres y Derecho. Feminismo/s*, nº 8, Alicante, Universidad de Alicante. Centro de estudios sobre las mujeres, pp. 35 y ss.

establece la inversión de la carga de la prueba en los procedimientos en los que la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo.

Hasta fechas recientes la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha pronunciado sentencias en cuyos fallos se aprecian tratamientos diferenciados con la intención de proteger a las mujeres trabajadoras, otorgándoles derechos o facultades especiales que giran en torno a reforzar el papel de cuidadoras en el ámbito privado familiar que cultural e históricamente se les ha asignado a las mujeres. Este trato especial que otorga beneficios y facilidades a las mujeres para que asuman su papel en el ámbito doméstico no les facilitan su inserción en el mercado laboral porque a los empleadores no les interesa ese tipo de medidas que contribuyen a una división sexual del trabajo de índole patriarcal. Dicho trato de favor hacia el sexo femenino encuentra su fundamento en la supuesta debilidad femenina y los efectos finales suelen ser perjudiciales para las mujeres. La doctrina las ha considerado como un híbrido a medio camino entre la discriminación directa e indirecta.<sup>76</sup>

A título de ejemplo mencionaremos la STC 38/1986, de 21 de marzo, respecto a la regulación de un descanso mínimo y continuo para las mujeres trabajadoras; las STC 207/1987, de 22 de diciembre, que declara inconstitucional un convenio colectivo que otorgaba a las auxiliares de vuelo derechos de retiro anticipado; la STC 103/1983, de 22 de noviembre, que extiende a los hombres el derecho de pensión de viudedad en igualdad de condiciones; la STC 142/1990, de 20 de septiembre, respecto a las pensiones de viudedad, del seguro obligatorio de vejez e invalidez que excluían a los hombres como beneficiarios de las mismas.

Estas medidas de discriminación protectora o paternalista ya no deben tener, en nuestra opinión, razón alguna de ser, porque en la reciente Ley Orgánica de Igualdad, en desarrollo de los postulados constitucionales, se establece una acción normativa dirigida a combatir las manifestaciones subsistentes de discriminación y a promover la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres removiendo los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. En este sentido en el art. 14 de la LOIE se fijan los criterios generales que a tal fin deben guiar la actuación de los poderes públicos

---

<sup>76</sup>LAZO FUENTES, X. (2006): *Principio de igualdad, no discriminación por razón de sexo y representación política*, Tesis Doctoral original. Mecanografiada, Universidad de Salamanca, p. 271.

destacando las políticas que eviten la segregación laboral y eliminen las diferencias retributivas, potenciando el crecimiento del empresario femenino, incluido el doméstico y se obliga a adoptar medidas de acción positiva para intentar erradicar las dificultades en las que se encuentran las mujeres que pertenecen a colectivos de especial vulnerabilidad.

Se pone el acento en la protección a la maternidad haciendo especial hincapié en que debe ser la sociedad quien asuma los costes derivados del embarazo, parto y lactancia. Y, además, se establecen medidas que, para lograr la igualdad real y efectiva, permitan conciliar el trabajo y la vida personal y familiar de mujeres y hombres así como la corresponsabilidad de ambos en las labores domésticas y en la atención a la familia.

## 7. LA LOIE Y LAS RELACIONES LABORALES

El *balance institucional* que arroja hasta el momento la lucha política en favor de la igualdad de la mujer, en el curso de la afirmación histórica de las ideas progresistas de transformación del modelo tradicional dominante de subordinación social de la mujer (racionalismo, sufragismo, feminismo, movimientos de liberación de la mujer, etc), es desde luego el producto de la agregación sucesiva de una *triple* elaboración política y consiguiente construcción jurídica, recogida finalmente por el Estado social de Derecho:

- 1) el reconocimiento jurídico de la igualdad ante la ley,
- 2) la extensión de la igualdad a las relaciones privadas en su conjunto y,
- 3) la consecución de la igualdad sustancial.

Es preciso tener en cuenta, en este sentido, que nuestro sistema constitucional de derechos y libertades (proclamados por el «Estado social y democrático de derecho» en que España se constituye, art. 1.1 CE) está impregnado de modo esencial por la noción general de *igualdad*, de la que emana por cierto una expresión institucional plural:

1 La igualdad es, antes que nada, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico propugnados por el Estado (art. 1.1 CE).

2. Los poderes públicos asumen en su conjunto, además, el compromiso constitucional de la igualdad sustancial, de modo que habrán de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”, así como “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” (art. 9.2 CE). Este trascendental *dispositivo de cierre* de la tutela de los derechos constitucionales supone decididamente el reconocimiento explícito al más alto nivel de la dialéctica entre libertades «formales» y libertades «reales» propia de una sociedad de por sí desigual, en que la igualdad formal ante la ley contrasta a menudo con la desigualdad real en la participación y en la

adopción de decisiones en todas las esferas de la vida social. Y la superación de esta contradicción a través de la efectividad plena de los derechos y libertades, además de la igualdad sustancial, constituye el objetivo principal del sistema institucional en su conjunto, que se propone alcanzar a través del mencionado triple mandato a los poderes públicos.

3. La proclamación, en fin, de un derecho subjetivo fundamental a la igualdad y no discriminación, por cuanto “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna” por cualquier condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE).

Y, en cualquier caso, el ámbito institucional de las relaciones de trabajo (relaciones de producción y su formalización jurídica a través de las relaciones de trabajo asalariado), esto es, el ámbito propio del sistema económico y del sistema laboral, ofrece verdaderamente un escenario propicio como pocos para la comprobación de la sinceridad y la efectividad de los compromisos constitucionales de igualdad. Sobre todo si se tiene en cuenta la existencia de una desigualdad de base o de partida sobre la que descansa el intercambio de trabajo por salario y la posición diversa que trabajadores y empresarios ostentan dentro del proceso de producción de bienes y servicios y de la propia fisiología de la relación contractual de trabajo.

El propio artículo 9.2 CE contiene, por lo demás, una referencia implícita harto significativa a este juego intenso del mandato constitucional en el seno de las relaciones laborales, cuando refiere la efectividad de la libertad y de la igualdad del individuo “y de los grupos sociales en que se integra”, una de cuyas versiones principales no deja de ser, por cierto, la presencia de sujetos colectivos en la defensa y promoción de los intereses individuales de trabajadores y empresarios (art. 7 CE). Es indudable, por consiguiente, que la “cualidad de empresario o trabajador” es una de las condiciones o circunstancias de no discriminación contempladas por el artículo 14 CE [STC 3/1983].

El derecho constitucional a la igualdad y no discriminación por razón de sexo o género (arts. 14 y 35.1 CE), recibido legislativamente para el ámbito de las relaciones de trabajo [arts. 4.2 c), 17 y 28 LET], ha sido objeto, de modo específico, de un desarrollo normativo intenso a lo largo de los últimos años, del que son expresión

reconocimientos igualitarios en favor de la mujer (y de la mujer trabajadora en particular) de excepcional importancia:

— La promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las mujeres trabajadoras, beneficiarias directas en último término de estas medidas (a pesar de la aséptica indeterminación personal de sus destinatarios en la rúbrica de la norma), cuya incorporación al trabajo “ha motivado uno de los cambios sociales más profundos de este siglo”, lo que hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y privada” (Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, LCVFL).

— La protección de las mujeres víctimas de la violencia de género (y de las mujeres trabajadoras en particular, mediante el reconocimiento a las mismas de derechos laborales y de prestaciones sociales), entendida legalmente como “el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad», que se dirige sobre las mujeres «por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión” (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, LOVG).<sup>77</sup>

— La garantía de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a través de una acción legislativa encaminada a la “eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural (dimensión transversal de la igualdad) para [...] alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria” (LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, LOIM, de la que me ocuparé en su momento).

La igualdad ante o en la ley (“los españoles son iguales ante la ley”, art. 14 CE) expresa, por su parte, el derecho de sus titulares (de los sujetos de las relaciones de

---

<sup>77</sup>GONZÁLEZ BUSTOS, M.A. y MARTÍNEZ GALLEGOS, E.M. (2005.): *Comentarios a la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid, IUSTEL.



trabajo en particular) a obtener de las normas jurídicas (leyes, reglamentos, convenios colectivos) un trato igual, en el sentido de que a “supuestos de hecho iguales deben ser aplicables unas consecuencias jurídicas que sean iguales también” (SSTC 49/1982 y 2/1983).

El derecho a la igualdad ante la ley prohíbe al legislador, así pues, “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente aceptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria” (SSTC 144/1988, 181/2000 y 190/2001).

Sin que se postule, lógicamente, un tratamiento igualitario absoluto o a ultranza con abstracción de cualquier “elemento diferenciador de relevancia jurídica”, sino que “la desigualdad de tratamiento sea injustificada por no ser razonable” (SSTC 34/1981, 67/1982, 76/1990 y 177/1993). El juicio de igualdad es, a fin de cuentas, de carácter relacional, por lo que requiere como presupuestos obligados (SSTC 75/1983, 148/1986, 29/1987, 150/1991, 222/1992, 181/ 2000, 190/2001 y 119/2002):

- 1) la introducción en la norma jurídica, de modo directo o no, de una “diferencia de trato” entre grupos o categorías de personas;
- 2) la homogeneidad de las situaciones subjetivas que deban ser comparadas o, de otro modo, que el “término de comparación” no resulte arbitrario o caprichoso; y
- 3) la fiscalización de la norma desde la perspectiva del juicio de igualdad a partir de nociones constitucionales como la exigencia de una “justificación objetiva y razonable” de la diferencia, la aplicación del “principio de proporcionalidad” o, en fin, la “necesaria adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos”.

---

Se entenderán, así pues, por lo que a las normas laborales se refiere, nulos y sin efecto “los preceptos reglamentarios y las cláusulas de los convenios colectivos” que

contengan discriminaciones directas o indirectas “desfavorables por razón de edad o discapacidad” o “favorables o adversas” en el empleo y en las condiciones de trabajo (“en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo”) por circunstancias de “sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español” (art. 17.1 LET).

Que en ningún caso “pueda prevalecer discriminación alguna” por razón de cualquier “condición o circunstancia personal o social” del individuo (art. 14 CE), significa con seguridad, una vez que el precepto ha sancionado la igualdad ante la ley, la eficacia general o *erga omnes* (la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales) del derecho constitucional a la igualdad, también en las relaciones entre particulares y, en consecuencia, en las de trabajo asalariado [el derecho a la igualdad en el contrato de trabajo]. Los trabajadores tienen derecho, así pues, a “no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados” por cuantas razones se mencionan legalmente (art. 4.2 c) LET), de modo que se entenderán nulos y sin efecto “los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario” que contengan discriminaciones en el empleo y en las condiciones de trabajo por las diversas circunstancias contempladas (art. 17.1 LET).

El derecho a la igualdad y no discriminación de los trabajadores en la relación de trabajo (y consiguiente prohibición al empresario de un trato diferenciado injustificado de los mismos) dispone legalmente, así pues, de una amplitud extrema en la configuración de las distintas variables en juego, como son el momento de la discriminación (se prohíbe la discriminación que pueda efectuar el empresario tanto al tiempo de la contratación del trabajador como durante la ejecución del contrato de trabajo, “para el empleo, o una vez empleados”, art. 4.2 c) LET); su alcance (se prohíben las discriminaciones “directas o indirectas”; su sentido u orientación )se prohíben tanto las discriminaciones “favorables o adversas” para los trabajadores, aun cuando por razón de edad o discapacidad tan sólo las “discriminaciones desfavorables”, art. 17.1 LET); las materias o ámbitos institucionales sobre los que pueda recaer (en general, el empleo y cualesquiera condiciones de trabajo, “en el empleo, así como en

materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo”, arts. 17.1, 24.3 y 28 LET) o, en fin, las circunstancias o factores de discriminación (arts.4.2 c) y 17.1 LET).

En lo que concierne a las condiciones de trabajo (salarios, jornada, etc), el derecho a la no discriminación no impone, desde luego, una “igualdad de trato en sentido absoluto”, pues el juego en el ámbito de las relaciones laborales de la autonomía de la voluntad deja “un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario” pueden disponer aquéllas libremente, siempre que se respeten naturalmente los mínimos legales o convencionales (SSTC 34/1984, 2/1998 y 197/2000). Así pues, específicamente, la “diferencia salarial”, en la medida en que no tenga un significado discriminatorio por incurrir en alguna de las causas prohibidas, no puede considerarse lesiva del principio de igualdad (SSTC 177/1988, 171/1989, 28/1992, 2/1998 y 74/1998). Por lo demás, la jurisprudencia constitucional sobre la aplicación de este principio en materia salarial ha establecido una “importante diferencia” (siempre que no se incurra en una causa discriminatoria) entre los casos en que “la desigualdad retributiva se produce en el ámbito de las relaciones entre particulares” y aquellos otros en que “el empresario o empleador es la Administración Pública”, sujeta como se sabe a las exigencias de la igualdad ante la ley y no a las de la autonomía de la voluntad (SSTC 161/1991 y 2/1998).

Las circunstancias o factores de discriminación de los trabajadores pueden ser, así pues, dentro de una relación abierta virtualmente ilimitada: el nacimiento (art. 14 CE); la raza y el origen racial o étnico (arts. 14 CE, 4.2 c) y 17.1 LET y 27.1 Ley 62/2003, de 30 de diciembre); el sexo o género (arts. 14 y 35.1 CE, 4.2 c), 16.2, 17.1, 24.3 y 28 LET, LOVG y LOIM); la lengua dentro del Estado español [arts. 4.2 c) y 17.1 LET]; la edad [arts. 4.2 c), “dentro de los límites marcados por esta Ley”, y 17.1 LET y 27.1 Ley 62/2003, de 30 de diciembre); el estado civil (arts. 4.2 c) y 17.1 LET); la condición social (arts. 4.2 c) y 17.1 LET); la discapacidad, siempre que los trabajadores “se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate” (arts. 4.2 c) y 17.1 LET y 27.1 Ley 62/2003, de 30 de diciembre); los vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa (art. 17.1 LET); la opinión, las ideas políticas y la religión o convicciones (arts. 14 CE, 4.2 c) y 17.1 LET, y 27.1 Ley 63/2003, de 30 de diciembre); la orientación sexual (arts. 4.2 c) y 17.1 LET y 27.1 Ley 62/2003, de 30 de diciembre); la afiliación o no a un sindicato y a sus acuerdos (arts. 4.2

c) y 17.1 LET); y, en general, “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (art. 14 CE).

En relación con el sexo o género, de modo singular, la prohibición constitucional de discriminación impide ciertamente la consideración de aquél como “criterio de diferenciación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo” (STC 28/1992), ya sea en su expresión más tosca donde el sexo es objeto de consideración directa (“tratamientos peyorativos, abiertos o encubiertos, que se fundan en la pura y simple constatación del sexo de la víctima”), ya en su vertiente indirecta (“más sutil y común”), la que tiene lugar bajo la apariencia de “tratamientos formalmente neutros o no discriminatorios”, pero que encubren consecuencias perjudiciales (en atención a “razones o circunstancias” diversas que tienen una “conexión directa e inequívoca” con el sexo de la persona) para los miembros de un determinado sexo, generalmente femenino (SSTC 145/1991, 147/1995, 136/1996, 198/1996, 250/2000 y 41/2002).

Esto último sucede, señaladamente, con el embarazo o la maternidad de la mujer, en la medida en que los tratos desfavorables basados en esta situación, al afectar exclusivamente a aquélla, constituyen una discriminación por razón de sexo (arts. 53.4 y 55.5 LET, 108.2 y 122.2 LPL y 8 LOIM, SSTC 94/1984, 166/1988, 173/1994, 136/1996, 166/1998 y 17/2003).

También, por su parte, con la aptitud profesional derivada de la inferioridad física comparativa de la mujer (lo decisivo es, en este caso, la “naturaleza y características” del trabajo efectivamente prestado y la consiguiente exigencia de las “cualificaciones estrictamente necesarias” para desarrollarlo con eficacia), ya que es doctrina constitucional constante en este punto la del “carácter sospechoso” del factor *esfuerzo físico* como criterio único de valoración (“ni el mayor esfuerzo físico requiere, de suyo, una fuerza física “masculina”, ni la penosidad del trabajo ha de ser, en principio, mejor tolerada por los hombres que por las mujeres”), por lo que tiene de cualidad predominante masculina, que determina, en principio, que “no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una ventaja injustificada para los varones”, admitiendo, no obstante, aunque con carácter muy restrictivo, su posible utilización, supeditada a la “doble condición de que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trate, y de que en la valoración de ésta no se

tenga en cuenta el esfuerzo como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto al impacto en cada uno de los sexos” (SSTC 145/1991, 58/1994, 286/1994, 147/1995, 198/1996 y 250/2000).

O, asimismo, con el salario femenino (“la lamentable subsistencia actual de situaciones sociales de discriminación de la mujer en sus retribuciones en el trabajo, afortunadamente en regresión”), a pesar de que la correspondencia entre trabajo de igual valor e idéntico salario excluye que pueda tomarse en consideración, sea de forma directa o a través de la asignación diversa de categoría profesionales “masculinizadas”, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un elemento de aptitud profesional para el desempeño de una tarea (SSTC 7/1995, 183/2000 y 250/2000).

También puede tener lugar con la utilización por la mujer de la excedencia voluntaria para cuidado de hijos menores (art. 46.3 LET), derecho (“de trascendencia constitucional desde la perspectiva de la garantía del instituto familiar”, STC 203/2000) cuya denegación a trabajadores de carácter temporal resulta contraria a las exigencias del derecho de igualdad (“hoy por hoy son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencia”, SSTC 240/1999 y 203/2000, ambas sobre denegación de esta excedencia a personal estatutario y funcionario interino).

La necesidad de una acción pública específica para que “la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra” llegue a ser real y efectiva (conforme al mandado constitucional de “promover las condiciones” para ello y de “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”, art. 9.2 CE), esto es y por lo que aquí interesa, encaminada a la consecución de la igualdad sustancial entre mujeres y hombres, deriva ciertamente de una comprobación empírica elemental: la persistencia de una desigualdad real manifiesta que perjudica a las mujeres en todos los ámbitos de su actividad, a pesar del pleno reconocimiento jurídico de la igualdad formal ante la ley.

Que la igualdad real, plena y efectiva, de mujeres y hombres es todavía hoy una “tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos” lo evidencia a diario la contemplación de situaciones arraigadas en la sociedad de especial vulnerabilidad para las mujeres, como, entre otras, la violencia de género, la discriminación salarial de la



mujer o de las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la escasa presencia comparativa de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica o, en fin, los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar de las trabajadoras, sin contar los supuestos agravados de “doble discriminación” que soportan las mujeres inmigrantes, las discapacitadas o las pertenecientes a otras minorías.<sup>78</sup>

De donde resulta imprescindible naturalmente, estando así las cosas, una “acción normativa” dirigida a neutralizar “todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impidan alcanzarla”.

De nuestro ordenamiento constitucional deriva, en consecuencia, un genuino derecho de las mujeres a la igualdad real y efectiva en relación con los hombres (arts. 9.2 y 14 CE, la expresión procede de la exposición de motivos de la LOIE). Y las condiciones para cuyo ejercicio han sido establecidas a día de hoy por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que tiene por objeto, en explícito y elocuente reconocimiento propio, “hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria” (art. 1.1 LOIE).

En la medida en que no importa legalmente la “circunstancia o condición” de la mujer, ni tampoco los “ámbitos de la vida” o “esferas” de su actividad en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad, la intervención igualitaria de la Ley responde, ciertamente, a la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, “seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio”, como principio fundamental del texto legislativo. De este modo, la Ley nace con la vocación (consignada en la

---

<sup>78</sup> MURILLO, S. (2006) *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio*, Madrid, Siglo XXI.



exposición de motivos) de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres, esto es, de la perspectiva de género.

La Ley extiende el objetivo de igualdad real y efectiva a su «promoción decidida en la órbita de las relaciones entre particulares» Es el caso de las líneas abiertas de corrección de la desigualdad en el ámbito de las relaciones laborales (políticas de empleo, títulos IV, el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, y V, el principio de igualdad en el empleo público); de regulación del acceso a bienes y servicios (título VI, igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro); o, finalmente, de promoción de la igualdad en las empresas (título VII, igualdad en la responsabilidad social de las empresas).

Para el cumplimiento de estos objetivos, la Ley lleva a cabo a lo largo de su articulado una triple operación jurídica básica:

- 1) el establecimiento de instrumentos técnicos generales al servicio de las políticas públicas de igualdad y de la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo;
- 2) la atribución de derechos y deberes a los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación; y
- 3) la adopción de medidas (también de carácter organizativo) destinadas a eliminar y corregir toda forma de discriminación por razón de sexo.

Todo ello ha conducido, a la postre, a una transformación profunda de nuestro ordenamiento jurídico general, a través de la modificación parcial (a manos de las treinta y una disposiciones adicionales de la Ley) de hasta veintisiete disposiciones legales, ocho de las cuales de contenido laboral y de seguridad social, entre ellas las principales (seis) Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), Ley de Procedimiento Laboral (LPL), Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), Ley de Empleo (LE) y Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

---

La Ley procede, así pues, al establecimiento de determinados instrumentos técnicos al servicio de las políticas públicas de igualdad y para la efectividad del

derecho a la no discriminación por razón de sexo (título I, principio de igualdad y la tutela contra la discriminación):

1. La configuración del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, entendido como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil” (art. 3). La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres se define así como principio informador del ordenamiento jurídico en su conjunto y, como tal, “se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” (art. 4), completando en consecuencia las disposiciones civiles sobre la materia (art. 3 CC).

La aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del *empleo* (privado y público) se garantiza legalmente en el acceso al mismo (“incluso al trabajo por cuenta propia”), en la formación y promoción profesionales, en las condiciones de trabajo (“incluidas las retributivas y las de despido”) y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, “incluidas las prestaciones concedidas por las mismas” (art. 5.1). No constituye discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, sin embargo, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, “dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado” (art. 5.2).

2. La noción de discriminación directa o indirecta por razón de sexo (art. 6). Se considera discriminación directa, así pues, “la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable” (art. 6.1).

---

En particular, constituye discriminación directa por razón de sexo “todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad” (art. 8). En tanto que discriminación indirecta, por su parte, “la situación en que una disposición,

criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro”, salvo que aquéllos “puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados” (art. 6.2).

En cualquier caso, se considera discriminatoria “toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo” (art. 6.3).

3. La noción de acoso sexual y acoso por razón de sexo (art. 7). Constituye acoso sexual a los efectos de esta Ley, por lo pronto y sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1). Y, en su caso, acoso por razón de sexo, “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.2). Tanto uno como otro “se considerarán en todo caso discriminatorios” (art. 7.3). Y “el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo” se considerará también acto de discriminación por razón de sexo (art. 7.4).

4. La adopción (por los poderes públicos o también, en los términos establecidos en la propia Ley, por las personas físicas y jurídicas privadas) *de acciones positivas* en favor de las mujeres, esto es, de “medidas específicas para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”, que serán de aplicación “en tanto subsistan dichas situaciones” y habrán de ser “razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso” (art. 11).

5. La tutela judicial efectiva de la igualdad entre mujeres y hombres (art. 12) y sus instrumentos procesales (indemnidad frente a represalias y prueba de la discriminación, arts. 9 y 13):

---

— Los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo (consecuencias jurídicas de las conductas

discriminatorias, art. 10) “se considerarán nulos y sin efecto” y “darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido”, así como, en su caso, a través de “un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias”.

— Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela de este derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 CE, “incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación “ (art. 12.1). La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho “corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las leyes y reguladoras de estos procesos” (art. 12.2). Y la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo (art. 12.3).

— Se considerará discriminación por razón de sexo (indemnidad frente a represalias, art. 9) “cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”.

— Como ya se indicó en el anterior apartado, de acuerdo con las leyes procesales (prueba de la discriminación, art. 13), en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, “corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad”, a cuyos efectos el órgano judicial, a instancia de parte, “podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes” (art. 13.1), sin que lo dicho sea de aplicación a los procesos penales (art. 13.2).

---

Por último, la Ley establece políticas singulares (acciones y medidas) de igualdad y no discriminación por sexo en materia de empleo, con arreglo al siguiente esquema:

1. El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades (título IV):

- Programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres (art. 42).
- Promoción de la igualdad en la negociación colectiva (art. 43).
- Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 44).
- Planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad (arts. 45 a 49).
- Distintivo empresarial en materia de igualdad (art. 50).

2. El principio de igualdad en el empleo público (título V):

- Criterios de actuación de las Administraciones Públicas (art. 51).
- Principio de presencia equilibrada en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella (arts. 52 a 54).
- Medidas de igualdad en el empleo para la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella (arts. 55 a 64).
- Fuerzas Armadas (arts. 65 y 66).
- Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado (arts. 67 y 68).

## **8. REPERCUSIONES PROCESALES ESPECÍFICAS DE LA LOIE**

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres presenta un elemento que la singulariza particularmente, que es su carácter multidisciplinar. Abarca, ya desde su Exposición de Motivos y hasta la última de sus Disposiciones Finales, prácticamente todas las ramas del ordenamiento jurídico. No en vano la igualdad ante la ley es un derecho fundamental transversal, aprovechando en este sentido la corriente de pensamiento actual, también en lo jurídico, que invita a abordar las instituciones y derechos en un instrumento normativo único que las regule globalmente y en todas sus dimensiones jurídicas.

De ahí que en dicha norma también encontremos las pertinentes normas de contenido procesal, que podemos clasificar en dos grandes grupos: por una parte encontramos una parte una serie de preceptos y regulaciones de corte procedimental, esto es, que establecen una serie de expectativas, cargas, derechos u obligaciones cuyo directo reflejo es su ejercicio en el seno del correspondiente procedimiento y destinados a propiciar la invocación y mejor tutela jurisdiccional del derecho de igualdad ante la ley, y que serán analizados en el presente apartado de este trabajo.

El otro grupo de preceptos que contiene la Ley Orgánica 3/2007, y que abordaremos en el siguiente apartado, tiene un marcado acento orgánico-procesal. Son los correspondientes a los contenidos de las Disposiciones Adicionales tercera y cuarta de la Ley Orgánica y destinados a reformar y modificar determinados artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal cara a garantizar el correcto impacto de la igualdad de género en el ámbito judicial y fiscal, la paridad e igualdad en la integración activa del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial y en el ingreso y ejercicio de la carrera judicial y fiscal, en sus regímenes de nombramientos y situaciones de ejercicio de dichas actividades.

Ahora bien, hemos de tener presente que el dictado y acomodo legal que supone el nuevo marco establecido por la Ley Orgánica 3/2007 ha de ir enfocado a la consecución de una igualdad efectiva. Esto quiere decir que no debe ser tendenciosa, o malinterpretada, o mal aplicada en cuanto a que pueda llegar a generar situaciones tanto



de discriminación negativa —en contra de la mujer o el hombre por el mero hecho de serlo— o positiva —colocando en mejor posición jurídica, y en nuestro caso procesal, a la mujer frente al hombre o viceversa por dicha condición genérica—. En ese mismo sentido el propio Tribunal Constitucional, ya desde antaño, en la Sentencia 81/1982, fundamento jurídico segundo, estableció que “la protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario sea la mujer en cuanto tal pues en tales términos es evidentemente contrario al artículo 14”.

El primer grupo de disposiciones que la LOIE establece tienen como destino y objetivo garantizar el acceso a la reparación jurisdiccional de posibles lesiones en el derecho a la igualdad de todos los españoles y españolas en el ejercicio de sus derechos constitucionales, incorporando con ello garantías de carácter procesal para la protección judicial del derecho de igualdad. Dichas garantías de carácter procesal se encuentran reguladas en los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica (dentro de su Título I) y en las Disposiciones Adicionales quinta y sexta, a través de las cuales procede a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa respectivamente. Básicamente son dos las líneas de repercusión procesal hacia las que inciden:

- a) la primera, la apertura amplia de la legitimación concedida legalmente para demandar la protección del derecho de igualdad ante los órganos jurisdiccionales y con ello la satisfacción de la tutela judicial efectiva,
- b) la segunda se centra en materia probatoria desplazando, aunque no en su totalidad, la carga de demostrar la no discriminación hacia la parte demandada, relevando con ello en cierto modo, y siempre sobre la inicial aportación y fundamentación de una serie de indicios discriminatorios, a la parte actora de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión y operando en definitiva una inversión de la carga de la prueba de los hechos que conforman la actuación discriminatoria.

---

Es necesario analizar ahora la extensión, dimensión y proyección en que se concretan las dos vertientes antes presentadas y que contiene, en sentido

específicamente procesal, la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La aplicación futura de la Ley Orgánica 3/2007, en vigor desde el día siguiente a su publicación oficial, otorga, según el texto del artículo 12, a cualquier persona<sup>79</sup> el poder recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación. Como bien indicó en su momento el Consejo General del Poder Judicial<sup>80</sup> este precepto no supone una gran novedad en sí mismo ni un importante salto, ni cuantitativo ni cualitativo, respecto al nivel de protección del derecho a la igualdad ante la ley del que ya disponíamos con anterioridad.

Partiendo por tanto del principio de no discriminación y de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, a la que aspira y se dedica la Ley Orgánica, no hay ninguna restricción de componente subjetivo, esto es, en cuanto a la persona que pueda demandar la protección y tutela judicial de su derecho a la igualdad ante los tribunales, utilizando bien las vías ordinarias, preferentes y sumarias, ante el orden jurisdiccional civil, penal y contencioso-administrativo, o bien subsidiariamente y en último término el amparo constitucional.

En primer lugar ha de destacarse, críticamente, el grave error que contiene el apartado segundo del precepto al asimilar capacidad y legitimación, conceptos procesales perfectamente diferenciados y diferenciables y que en base a lo expuesto en el artículo parecen ser equivalentes cuando no lo son, puesto que en el concreto supuesto del artículo la nueva referencia legislativa lo es en exclusiva para la legitimación y no para la capacidad que mantiene también para estos casos el régimen

---

<sup>79</sup> Encajan en esta situación tanto personas físicas como personas jurídicas públicas y privadas (expresamente lo han reconocido en casos de discriminación por no respetar el principio de igualdad, para el primer caso el Auto del Tribunal Constitucional 106/1988, en el segundo la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1989), y tanto nacionales como extranjeras (en este caso específico es muy relevante la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984 que dispone «El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos depende del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos...»).

<sup>80</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres de 26 de abril de 2006 (disponible en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)) pp. 32 y siguientes.

de las normas generales de capacidad procesal y capacidad para ser parte de los artículos 6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dispone, en todo caso, el apartado segundo de este precepto una suerte de legitimación *ex lege*, extraordinaria y muy amplia, para que puedan demandar la tutela del derecho a la igualdad ante la ley en las vías jurisdiccionales ordinarias civil, social y contencioso-administrativa las personas físicas y jurídicas con interés legítimo determinadas en cada una de las particulares leyes que regulan dichos procedimientos preferentes y sumarios. Obviamente, y en ningún caso, sin restringir dicha legitimación, en este caso de carácter ordinario, a la propia persona que ha sufrido dicha discriminación, quien evidentemente podrá ejercitar judicialmente en la vía correspondiente la protección y tutela de su derecho a la igualdad de género y no discriminación por razón de sexo.

De este modo, y mediante la remisión a lo establecido en las Disposiciones adicionales quinta y sexta, se concreta<sup>81</sup> de forma y manera particularizada la legitimación concedida en estos supuestos para los procesos civiles y administrativos.

En el orden jurisdiccional civil y administrativo, mediante la introducción de un nuevo artículo 11 bis en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la adición de un nuevo apartado i) en el artículo 19.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa respectivamente, se dispone:

1) Legitimación legal extraordinaria para la defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de a los afectados (legitimados ordinariamente por su relación directa con el objeto del posible pleito), y con el requisito de su previa y expresa autorización, a los sindicatos y asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.

---

<sup>81</sup> GARCÍA RUBIO, M.P.(2006) “La igualdad de trato entre hombres y mujeres y su repercusión en el derecho de contratos. Análisis del proyecto de Ley Orgánica para la igualdad de hombres y mujeres a la luz de la Directiva 2004/113/CE”, *Diario La Ley*, 6602

Estamos, por tanto, ante un supuesto de legitimación legalmente conferida y condicionada a la previa autorización del afectado en casos en la lesión del derecho a la igualdad afecta a una persona o colectivo individualizable y que, en concordancia directa con los fines propios de los sindicatos y asociaciones a quienes se otorga les va a permitir demandar ante los tribunales la protección jurisdiccional de dicha vulneración, quedando además por disposición legal restringida a ser ejercitada únicamente en defensa de las lesiones que en el derecho a la igualdad por razón de sexo se hayan causado a sus afiliados o asociados.

2) En caso de que los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, por tanto en caso de lesiones a un colectivo genérico, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia (por ejemplo el Instituto de la Mujer), a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal.

En cambio, respecto de los litigios en materia de igualdad de sexo que se conduzcan por la vía jurisdiccional penal no va a regir este concepto y visión tan amplia de la legitimación activa que se concede por la Ley Orgánica 3/2007 en el ámbito civil y administrativo. El último inciso del artículo 12, concretamente su apartado tercero —al igual que se hace en las Disposiciones adicionales quinta y sexta al reformar la normativa procesal civil y administrativa— deja la legitimación en caso de acoso sexual o acoso por razón de sexo única y exclusivamente en manos de la víctima (la persona acosada). Concuera esta opción legal con la tradicional consideración de estos tipos delictivos como delitos semipúblicos, delitos por tanto que requieren para su investigación y enjuiciamiento de un acto de la parte ofendida (la persona que ha sufrido la infracción penal que afecta su identidad y libertad sexual) para activar el mecanismo procesal, ya sea a través de una denuncia o una querrela, para a partir de ese momento habilitar de ahí en adelante la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que éste entienda que las actuaciones son constitutivas de delito, como parte activa en el proceso con independencia de que posteriormente la parte ofendida se constituya o no en parte en el proceso mediante la acusación particular, o a los únicos efectos de solicitar la

correspondiente responsabilidad civil derivada de la acción delictiva como actor civil en el marco del proceso penal incoado al efecto.

Desde otro punto de vista, García Rubio<sup>82</sup> considera además la hipótesis de que la referencia de este precepto se refiera a los casos en que la víctima opte por la defensa de la posible vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo en un litigio civil, lo cual, según su postura “nos llevará casi siempre a acciones de cesación o a acciones de responsabilidad civil. Es evidente que los legitimados para exigir la indemnización de los daños causados son los perjudicados y que ante una situación de acoso sexual la perjudicada principal será seguramente la víctima que puede decidir o no reclamar el resarcimiento de ese perjuicio. Ahora bien, nada impide que pueden existir otros perjudicados, por ejemplo familiares o allegados a la víctima directa que puedan sufrir daños morales o incluso personales a consecuencia de la mentada situación de acoso; parece del todo improcedente que de la nueva regulación legal quepa desprender que ese tipo de daños, por no tratarse de daños a la persona acosada, dejan de ser resarcibles en el Derecho español; más bien parece que, en todo caso, quedarán cubiertos de conformidad con nuestro sistema general de responsabilidad civil”.

En todo caso dicha reivindicabilidad además, puntualiza el inciso final del artículo 12.1, puede tener lugar incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación es imprescriptible, puesto que según nuestro Tribunal Constitucional<sup>83</sup> “los derechos fundamentales que establecen una relación jurídica entre el ciudadano y el Estado... son permanentes e imprescriptibles y por ende también lo es el derecho fundamental a no ser discriminadas por razón del sexo”.

El otro gran contenido de carácter procesal, en sentido estricto, de la Ley Orgánica 3/2007, versa sobre la prueba y aparece recogido en el artículo 13 del citado texto normativo, encuadrado al igual que en el caso anterior dentro del Título I de la Ley y con ello dentro del apartado en que la Ley conceptúa y establece las categorías básicas

---

<sup>82</sup> GARCÍA RUBIO, M.P.: *Op. cit.*

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1983, fundamento jurídico tercero.



relativas a la igualdad y las correspondientes garantías de carácter procesal para reforzar, como es el caso, la protección jurídica del derecho de igualdad.

Este soporte insuflado al ámbito procesal expresamente en los nuevos vientos que trae la Ley Orgánica de igualdad efectiva de mujeres y hombres en materia probatoria lleva consigo un efecto directo e indiscutible: la *cuasi* inversión de la carga de la prueba respecto de los hechos alegados ante la demanda de protección jurisdiccional de una vulneración del principio de igualdad ante la ley por razón de sexo. De este modo el artículo 13 desplaza, aunque no totalmente como apuntaremos, la carga de probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad hacia el demandado<sup>84</sup>, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes procesales y para aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo.

Es innegable, y en muchos casos relativamente fácil de comprobar, que en muchos de los supuestos en que se invoca una discriminación por razón de sexo como hecho que fundamenta la pretensión judicialmente ejercitada existe una gran dificultad probatoria de dichas conductas. En ese sentido ya se había posicionado hace mucho tiempo el Tribunal Constitucional como proclive a propiciar en estos casos la “necesidad de aliviar su prueba, si es preciso mediante la inversión de las reglas que regulan su carga” (Sentencia 38/1981, fundamento jurídico tercero). Ahora bien, ello no debe relevar totalmente al demandante de una mínima diligencia en la conducción procesal de su invocación de protección jurisdiccional en esta materia y de una mínima actividad probatoria que apoye los hechos constitutivos de su pretensión. En este sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 38/1986, fundamentos jurídicos segundo y cuarto, dispuso, doctrina que compartimos totalmente y entendemos de aplicación al nuevo marco legal, que “no obstante debe coordinarse con el hecho de que es el demandante el principal gestor de su propio derecho, de ahí que siempre le sea exigible

---

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1982, fundamento jurídico tercero: «cuando exista agravio por violación del derecho a la igualdad jurídica, compete a quienes sostengan la legitimidad constitucional de la diferenciación de ofrecer el fundamento. Y si esa carga de la demostración del carácter fundado de la diferenciación es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del general principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros en los que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el artículo 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación».



la diligencia suficiente, también en el terreno probatorio, incluso cuando afirma la existencia de una discriminación. Esa actividad probatoria ha de recaer sobre la existencia real y efectiva de una diferencia de trato, y por lo menos la existencia de indicios racionales de los que pueda deducirse que esa desigualdad está vinculada a algún factor prohibido de diferenciación. Ello es así porque la mera alegación de una diferencia de trato que no se vincula por el actor a ninguna de las causas previstas en la Constitución y en la ley no puede servir como presunta prueba de la discriminación. Ahora bien, el artículo 14 de la Constitución, al prohibir toda discriminación por razón de sexo, obliga a que el juzgador no se limite a afirmar que no son suficientes las pruebas aportadas por el actor sino que ha de expresar los motivos por los cuales entiende que existe la aparente discriminación". Es por ello que debemos concluir que el actor sí deberá demostrar (probar) al menos los hechos sobre los cuales afirma que existe un indicio de discriminación, y que sirven con ello como base para apoyar su pretensión.

Además completa el artículo 13 de la Ley Orgánica en su apartado primero que a tal efecto el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. Lógicamente esta nueva disposición de la carga de la prueba respecto a los procesos en que se invoque una lesión o vulneración del derecho a la igualdad por razón de sexo que establece el artículo 13 tiene una excepción insalvable, contenida expresamente en el apartado segundo del citado precepto, y es que dicha inversión de la carga de la prueba no será de aplicación a los procesos penales, en atención a un derecho fundamental procesal sobradamente conocido: la presunción de inocencia. La vigencia de este principio capital en nuestro proceso penal contemporáneo, establecido en el artículo 24.2 de la Constitución, es un límite a la potestad legislativa y criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes y que en el plano puramente procesal significa que toda condena ha de ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Además implica, para el concreto supuesto penal, que:

- 1) la carga de la actividad probatoria en este caso pesa siempre sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su

inocencia o no participación en los hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986, fundamento jurídico primero)

- 2) que dicha carga sobre los hechos constitutivos no exige a la defensa una «*probatio diabolica*» de los hechos negativos (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, fundamento jurídico octavo)
- 3) y, en último término, que será exigible una mínima actividad probatoria (un acervo probatorio suficiente en expresión del Tribunal Constitucional, Sentencia 120/1994, fundamento jurídico segundo) cuyas piezas hayan sido obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculcado y su libre valoración por el juez como ideas básicas para salvaguardar esta presunción constitucional.

En definitiva la traslación normativa de esta regla, salvo la excepción de su aplicación a los procesos penales, venía recomendada tiempo atrás en la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, como hemos reflejado, y modernamente por la imposición directa del ordenamiento comunitario (artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE, o Directiva 97/80 en general y, en particular: artículo 9 de la Directiva 2004/113; Preámbulo de la Directiva 2002/73; artículo 3.1.b) Directiva 1997/80; artículo 4 Directiva 1997/80 y artículo 10 Directiva 2000/ 78) e incluso ya estaba asentada como regla común en el ordenamiento laboral.

Como curiosidad, y para perfilar el contenido completo de las repercusiones procesales no orgánicas de la Ley de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, mediante la Disposición Adicional quinta, apartado segundo, se procede a modificar el supuesto 5.º del art.188.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para dar cabida como motivo de suspensión de la celebración de la vista el día previamente señalado, mediante providencia del órgano jurisdiccional competente, además de los casos ya previamente regulados (muerte, enfermedad o imposibilidad absoluta del abogado de la parte que pidiere la suspensión), a la baja por maternidad o paternidad del abogado, justificada suficientemente a juicio del tribunal y siempre que tales hechos se produjeran cuando ya no fuese posible solicitar un nuevo señalamiento, así como también a los casos de otras situaciones análogas previstas en otros sistemas de previsión social y por el mismo

tiempo que se otorgue la baja y la prestación de los permisos previstos en la legislación de la Seguridad Social. Ha de tenerse en cuenta que según la disposición del artículo 4 de la LEC esta tiene carácter supletorio y en defecto de disposiciones específicas en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley y con ello, por tanto, la situación regulada, en cuanto a la suspensión de la celebración de las vistas, por el nuevo contenido del art. 188.1.5 LEC.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

La presente Ley, que justifica por sí misma el trabajo de toda una legislatura, es una respuesta del legislador orgánico para el desarrollo de los siguientes postulados constitucionales: el valor superior de la igualdad que impregna todo el ordenamiento jurídico (Art. 1.1); el principio liberal de igualdad formal ante la ley prohibiendo toda discriminación, entre otras causas por razón de sexo (Art. 14); la igualdad material consecuencia del contenido social del Estado (Art. 9.2) que se concretiza en un mandato a los poderes públicos en el sentido de que promuevan las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que éste se integra sean reales y efectivos.

Son numerosos los textos normativos internacionales, comunitarios, nacionales y autonómicos que reconocen la igualdad entre mujeres y hombres como un principio jurídico universal. El último en el tiempo ha sido el documento signado como la "Declaración de Berlín" que conmemora el cincuenta aniversario de la firma del Tratado de Roma fundador de lo que hoy conocemos como Unión Europea. En la base de todas esas normas se encuentra la dignidad humana como núcleo axiológico fundamental de los derechos y libertades de que son titulares mujeres y hombres.

La vocación de esta ley-código de la igualdad, que marca un hito novedoso en el derecho comparado, es hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, eliminando toda discriminación sufrida por las mujeres, colectivo preferido y olvidado durante siglos, en cualquier ámbito de la vida política, social, civil, laboral, económica y cultural.

Los titulares de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo son todas las personas sin distinción alguna. Las obligaciones que de ello se desprenden afectan a todas las personas físicas o jurídicas que actúen o se encuentre en territorio español al margen de su nacionalidad, domicilio o residencia. La tutela jurídica prevista, tanto a nivel de jurisdicción ordinaria

como constitucional, se dirige a obtener de los tribunales de justicia la defensa de los derechos reconocidos y garantizados en la Ley; sólo asegurando la eficacia de los mismos se obtendrá una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

El valor superior de la igualdad y su carácter transversal impregnan la totalidad del ordenamiento jurídico y proceden a reformar unas veinte leyes vigentes necesariamente. Todos los operadores públicos deberán tenerlo presente a la hora de interpretar y aplicar normas jurídicas. Destaca el carácter preventivo de las conductas antidiscriminatorias y se pone el acento en la defensa del principio de igualdad de trato y de oportunidades no sólo en el sector público sino también en el de las relaciones entre particulares. Así, se destaca el ámbito del empleo privado y del empleo público y se garantiza el acceso al mismo en los términos establecidos en la normativa en vigor.

Se positivizan conceptos procedentes de las directrices y jurisprudencia comunitarias como los de discriminación directa e indirecta, discriminación por embarazo o maternidad, acoso sexual y acoso por razón de sexo. Y se reconocen –como medida estrella- las acciones positivas en cuanto instrumento legal para hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres. Son los poderes públicos quienes están obligados a adoptar medidas específicas para corregir las situaciones evidentes de desigualdad en que se encuentra el colectivo femenino respecto de los hombres. En el ámbito privado también podrán adoptarse dichas medidas que tendrán validez mientras dure la situación de desigualdad y deberán ser razonables y proporcionadas al objetivo que se persigue.

En el ámbito de las políticas públicas previstas para igualdad real y efectiva destacan los criterios de actuación de los poderes públicos y se fijan las acciones administrativas para la igualdad. Se hace hincapié en las políticas de educación, creación y producción artística e intelectual, política de la salud, igualdad y medios de comunicación, deportes, desarrollo rural, políticas para la cooperación para el desarrollo. Las Administraciones Públicas y la Administración General del Estado a la hora de celebrar contratos y de redactar planes estratégicos de subvenciones establecerán condiciones especiales para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo.

Es de importancia capital y de repercusión trascendente la educación para la igualdad de mujeres y hombres. Por ello la Ley obliga a que el sistema educativo incluya entre sus fines la educación en la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres para evitar que, por comportamientos sexistas o por estereotipos sociales al uso, se produzcan desigualdades entre mujeres y hombres. Las administraciones educativas atenderán –dentro de sus principios de calidad- en los *currícula* y en todas las etapas educativas al principio de igualdad entre mujeres y hombres, a la integración de este principio en los cursos y programaciones para la formación del profesorado, al reconocimiento del papel de las mujeres en la historia y a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de control y de gobierno de los centros docentes.

La Universidad, como transmisora de valores en el ámbito de la educación superior, fomentará la docencia y la investigación sobre el significado y alcance de la igualdad entre mujeres y hombres. En consecuencia deberá promover en los planes de estudio que proceda, la inclusión de enseñanzas en esta materia y recibe, además, el mandato imperativo de promover postgrados específicos en materia de igualdad de género. Actualmente más de media docena de Universidades españolas a través de Institutos y Centros especializados en estudios sobre la Mujer, imparten postgrados en torno a esta temática. En un futuro próximo la vigencia de esta norma permitirá su implantación generalizada así como la realización de estudios e investigaciones especializadas sobre el tema de la igualdad de mujeres y hombres (Art. 25 LOIE).

Los retos del momento que vivimos y el objetivo de alcanzar una sociedad más tolerante e igualitaria obligan a que en los nuevos planes de estudio se incluyan enseñanzas que permitan conocer las causas de la desigualdad de mujeres y hombres y alcanzar en el siglo XXI la meta del largo camino hacia la igualdad efectiva. A este fin el Art. 61 de la LOI exige que “las pruebas de acceso al empleo público de la Administración General del Estado y los Organismos Públicos dependientes de ella, contemplarán el estudio y la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en los diversos ámbitos de la función pública”. En la misma línea del Art. 4.7



de la Ley Integral contra la Violencia de Género establece que “las Universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género y no discriminación de forma transversal”. Es, pues, el momento de que los conocimientos adquiridos gracias a la labor de Centros de Investigación y Docencia especializado abandonen su presencia simbólica en asignaturas optativas y se introduzcan en los *corpus* obligatorios de conocimiento que se transmite en nuestras Universidades.

En el ámbito universitario percibimos con claridad meridiana la pervivencia de patrones de desigualdad que ponen de relieve que la igualdad sigue siendo un objetivo inalcanzado. La presencia de mujeres en las aulas supera con creces a la de los hombres. También es muy superior el número de alumnas, licenciadas anualmente, que el de alumnos. Sin embargo, existe un “techo de cristal” fácilmente perceptible en la medida que avanzamos en el escalafón académico. Las mujeres que son superiores en número al licenciarse suelen mantener una proporción equilibrada hasta el momento de doctorarse. A partir de ese momento se abre una tijera y las cifras se disparan: las cátedras ocupadas por mujeres no llegan al 13% del total nacional y las plazas de profesoras titulares se aproximan al 30%. Es obligado luchar contra la acumulación de estas desigualdades con medidas de discriminación alternativa que no atentan contra los criterios de excelencia científica y que nos conducirán a una Universidad más igualitaria y más justa donde las mujeres científicas logren ocupar los puestos que por su formación deben corresponderles.

El debate en torno al concepto de paridad comenzó en Europa en la década de los años noventa. Se trata de una política feminista que intenta marcar las diferencias existentes por razón del sexo y eliminar la exclusión o escasa participación de las mujeres en la política y en la toma de decisiones. Las mujeres, por el mero hecho de serlo, no cuentan apenas y la meritocracia no asegura un puesto en las listas de los partidos políticos. Para neutralizar esa situación se pone el acento en el sexo –que es lo que las excluye- a los efectos de su inclusión. En la LOIE no se alude al concepto de paridad por los problemas conceptuales que su uso suele acarrear; en cambio se introduce el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres de tal manera que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por

ciento ni sean menos del cuarenta por ciento. A tal efecto se modifica la LOREG en lo que a la composición de las listas de las candidaturas electorales se refiere, proporción que será obligatorio mantener en cada tramo de cinco puestos. La obligatoriedad de la LOI de cara a las elecciones locales y municipales de mayo de 2007 incrementará en 7.200 el número de concejalas; las mujeres pasarán de representar el 27,3 % (elecciones de 2003) a alcanzar al menos de el 40% de la representación. La cifra de concejalas alcanzará este año, como mínimo, la de 22.600.

Nuestro país tiene en la actualidad un gobierno paritario en el cual una mujer es Vicepresidenta del Gobierno. Sin embargo, no se aprecia la paridad en los niveles descendentes del poder. Por ello, agradecemos al legislador orgánico la introducción del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella cuya designación le corresponda. Este mismo principio se respetará en la composición de los Tribunales y Órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y en las Comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo, en los Comités de personas expertas o consultivos, ya sean nacionales o internacionales. La participación equilibrada de mujeres y hombres es obligatoria actualmente en los consejos de administración de las empresas en cuyo capital participe el sector público. Las sociedades mercantiles disponen de un plazo de ocho años desde la vigencia de la LOIE, para incluir en sus consejos de administración la participación de mujeres conforme a los parámetros de paridad.

En diciembre de 2004 se aprobó, con el voto positivo de todos los partidos políticos con representación parlamentaria la Ley Orgánica de Medidas de Protección contra la Violencia de Género. Después de más de dos años de vigencia no se aprecian los resultados de la Ley en la medida deseada. Las mujeres siguen sufriendo la violencia de género que es una manifestación evidente de la desigualdad y situación de dominación que siguen existiendo. Por ello en la LOIE se insiste, entre los criterios generales de actuación de los poderes públicos, en la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Se considera que los poderes

públicos deberán adoptar medidas de acción positiva para solventar las dificultades con que se topan las mujeres de colectivos considerados de especial vulnerabilidad: inmigrantes, minorías étnicas, niños, mujeres con discapacidades, ciudad, mujeres mayores y mujeres víctimas de la violencia de género.

Una de las medidas más destacables y con mayor impacto mediático contemplada en la Ley de Igualdad es el reconocimiento del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, exigiendo una corresponsabilidad entre mujeres y hombres en lo referente a las obligaciones y compromisos de carácter familiar y doméstico, fomentando el reparto igualitario entre ambos sexos de las cargas familiares con el objetivo puesto en la disminución de las desigualdades en la distribución del tiempo entre mujeres y hombres con fundamento en estereotipos sexuales tradicionales. Entre los nuevos derechos que se contemplan destaca el permiso de paternidad por nacimiento de hija o hijo, al que la Ley asegura una duración de trece días que, en caso de parto múltiple, se amplía en dos días más por cada hija o hijo. Se trata de un derecho individual y exclusivo del padre tanto en supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento.

Se aprecian mejoras en el permiso de maternidad que, con carácter general (incluyendo autónomos y regímenes especiales de la Seguridad Social), amplía las cuatro semanas ya reconocidas, en otras dos en el caso de nacimiento de hija o hijo con discapacidad.

De manera evidente se aprecian en el terreno laboral dos cuestiones destacables: la segregación ocupacional y la desigualdad retributiva, claros ejemplos de discriminación por razón de sexo. Para su erradicación se establecen medidas y políticas encaminadas a eliminar la discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo, fomentando su integración laboral en un plano de igualdad. Para ello entre las pautas de actuación dirigidas al análisis empresarial destaca la obligación de negociar planes de igualdad para aquellas empresas que cuenten con más de doscientos cincuenta trabajadoras o trabajadores; y resalta también, la regulación del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, al incorporar previsiones para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción

profesionales, y en las condiciones de trabajo. Entre los derechos laborales se incluye la protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

No podemos avanzar sin la concienciación social sobre estos problemas. Por ello se implementan diferentes instrumentos que coadyuvan en el cometido central de la Ley y que se corresponden con un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades y la creación de una Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres con responsabilidad de coordinación entre las Unidades de Igualdad en cada Ministerio. Además la Ley crea un Consejo de Participación de la Mujer como órgano colegiado que sirva de cauce para la participación institucional en estas materias. El Gobierno también queda obligado a elaborar un informe periódico sobre el conjunto de sus actuaciones en relación con el principio de igualdad, del que informará a las Cortes Generales. Incluso las disposiciones de carácter general aprobadas por el Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género. El Instituto de la Mujer amplía sus atribuciones porque recibe el encargo legal de evaluar el contenido publicitario no sexista en los medios de comunicación, debiendo emitir las recomendaciones correspondientes al efecto.

El balance general de esta Ley Orgánica es sin duda positivo. Con ella se intenta dar respuesta jurídica a las demandas sociales que durante décadas han venido reivindicando las mujeres para la realización efectiva de su plena ciudadanía. Pero las raíces del problema se hunden en la propia configuración de nuestra forma de Estado, hoy llamado social después de la II Guerra Mundial; el mercado, según los postulados liberales, no produce por sí sólo los intereses presentes en la sociedad y deber ser el Estado por medio de sus instituciones la sede del pacto y la transacción. Este nuevo está recogido en las vigentes Constituciones en cuando marco jurídico integral de la sociedad donde el concepto de ciudadanía completa su aspecto formal con la faceta material que persigue la igualdad de oportunidades.

La ciudadanía, en cuanto estatuto legal de igualdad real de derechos y deberes, sigue siendo un objetivo no alcanzado porque no ha conseguido separarse de las contingencias del mercado. A día de hoy el Derecho sigue ignorando el ámbito doméstico que continúa sin estar regulado. En este ámbito han permanecido anuladas

las mujeres hasta fechas muy recientes, lo que ha ocasionado su tradicional escasa participación en la toma de decisiones en el sector público. Las correspondientes reformas en los textos constitucionales deberán introducir en las normas supremas el ámbito de lo privado (vida cotidiana) y así culminarán las democracias materiales reconociendo a las mujeres como plenos sujetos de derechos.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA PORTALES, R.E. (2007) *La multidimensionalidad de la igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental*. Universidad autónoma de Nuevo León, México.

BALAGUER, M.L.(2005) *Mujer y constitución. La construcción jurídica del género*, Valencia, Cátedra

BARRERE UNZUETA M. A. (1997) *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas.

BÖCKENFÖRDE, E.F.(1993) *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, Nomos

CABO MARTÍN, C. (2006) *Teoría constitucional de la solidaridad*, Madrid, Marcial Pons

COLINA ROBLEDO, M.; RAMÍREZ, MARTÍNEZ, J.M.; SALA FRANCO, T., (1995) *Derecho Social Comunitario*, Valencia, Tirant Lo Blanch

COLLADO MATEO, C. (2006): “Mujeres, poder y derecho”, en: *Mujeres y Derecho. Feminismo/s*, nº 8, Alicante, Universidad de Alicante. Centro de estudios sobre las mujeres

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2003) *Quinto informe periódico de España a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer*, CEDAW/C/ESP/5, 15 de abril

CRUZ VILLALÓN, P. (1999): “Derechos fundamentales y derecho privado”, en su obra compiladora: *La curiosidad del jurista persa y otros escritos sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales



D'ALOIA, A. (2002), *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, CEDAM

DÍAZ, E. (1999), *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus

DWORKIN, R. (1984) *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel

ESQUEMBRE VALDÉS, M.M.(2004) *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y España. En especial, en la Administración Pública*, Alicante, Agencia Local de Desarrollo Económico y Social de Alicante.

ESQUEMBRE VALDÉS, M.M. (2005): “Voz maternidad e igualdad”, en: FREIXES SANJUÁN, T. y SEVILLA MERINO, J., *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, España, Estudios Goberna, INAP

ESQUEMBRE VALDÉS, M.M. (2006): “Género y ciudadanía, mujeres y Constitución”, en: *Mujeres y Derecho. Feminismo/s*, nº 8, Alicante, Universidad de Alicante. Centro de estudios sobre las mujeres

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (1992): “Igualdad y no discriminación por razón de sexo”, en: APARICIO, J. y BAYLOS, A. (Directores), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Trotta/Fundación de 1º de mayo

FIGUEROA BELLO, A. (2006) “No discriminación por razón de sexo e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la UE”, en *El reto de la efectiva igualdad de oportunidades*, Granada, Editorial Comares

FIGUERUELO BURRIEZA, A. (2001), *El recurso de amparo: estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva

FIGUERUELO BURRIEZA, A. (2003), “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la función de los operadores públicos”, *Revista Letras Jurídicas*, Xalapa, Veracruz, México, I.I.J. de la Universidad Veracruzana

GÁLVEZ MONTES, J. (2001): “Artículo 14”, en: GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2001), *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Civitas, 2001

GARCÍA-PELAYO, M. (1989) *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad

GARCÍA RUBIO, M.P.(2006) “La igualdad de trato entre hombres y mujeres y su repercusión en el derecho de contratos. Análisis del proyecto de Ley Orgánica para la igualdad de hombres y mujeres a la luz de la Directiva 2004/113/CE”, *Diario La Ley*, 6602

JIMÉNEZ GLUCK D. (1999) *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa* Valencia, Tirant lo Blanch

GIMÉNEZ GLUCK, D. (2004): *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Madrid, Bosch

GONZÁLEZ BUSTOS, M.A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E.M. (2005.): *Comentarios a la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid, IUSTEL

GONZÁLEZ ENCINAS, J.J., *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal

GÓMEZ ISA, F. “La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo”, en GÓMEZ ISA, F. (2004), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto

IGLESIAS, C. (2000), “Presentación” en *Mujer y constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

LAZO FUENTES, X. (2006): *Principio de igualdad, no discriminación por razón de sexo y representación política*, Tesis Doctoral original. Mecanografiada, Universidad de Salamanca

LÓPEZ GARRIDO, D. (1986) *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Madrid, Tecnos,

LÓPEZ GUERRA, L.(2000) “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la CE de 1978”, en *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

LLANO ALONSO, F.H. (2002), *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*,. Madrid, Dykinson.

MARÍA ELÓSEGUI, I. (2003): *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid,

MARTÍN VIDA, M.A. (2003) *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas

MARX, CARL (1997) *La cuestión judía. Sobre democracia y emancipación*, Móstoles (Madrid), Santillana

MONTESINOS SÁNCHEZ, N. (2006) *Mujeres y Derecho*, Alicante, Centro de Estudios sobre la Mujer. Universidad de Alicante

MONTESQUIEU, C. (1972) , *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos

MURILLO, S. (2006) *El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio*, Madrid, Siglo XXI

PECES BARBA, G. (1984), *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (1998), “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y concepto”, en *Derechos y Libertades*, Año III, número 6

PÉREZ LUÑO, A.E. (2006), *Dimensiones de la igualdad*. Madrid, Dykinson.

PÉREZ ROYO, J. (2007), *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons

RECASÉNS SICHES, L. (1965): *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa

Renau, M. D. (2005) *De súbditas a ciudadanas*, Madrid, Meridian

Rey Martínez, F. (1995). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid, MacGraw Hill

ROSENFELD, M. (2000): “Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos”, en: FREIXES, T. (Coord.), *Mujer y Constitución en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

RUBIO LLORENTE, F.(2002) “Una Carta de dudosa utilidad”, en MATIA PORTILLA, F.(coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Civitas

SEVILLA MERINO, J. (2004) *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*. Valencia, Instituto Universitario de Estudios sobre la Mujer.

SCHMITT, C. (1982) *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, *Jurisprudencia*

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Jurisprudencia*

VENTURA, A. (1999) *Las Mujeres y la Constitución Española de 1978*. Madrid,  
Instituto de la Mujer

VILLACORTA MANCEBO, L. (2000), *Principio de igualdad y estado social*,  
Parlamento de Cantabria, Universidad de Cantabria

# **ANEXOS**



## CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y

cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayando que la eliminación del *apartheid*, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas económicos y sociales, el desarme general y completo y, en particular, el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso y el desarrollo sociales y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de

discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

## **PARTE I**

### **Artículo 1**

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

### **Artículo 2**

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

### **Artículo 3**

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

---

### **Artículo 4**

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

### **Artículo 5**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

### **Artículo 6**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

## **PARTE II**

## **Artículo 7**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizando, en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

## **Artículo 8**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

## **Artículo 9**

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.



### **PARTE III**

#### **Artículo 10**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica y profesional, incluida la educación técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios y los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional y locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza.
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible la diferencia de conocimientos existentes entre el hombre y la mujer;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia.

## **Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a. El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b. El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;
- c. El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;
- d. El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- e. El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;
- c. Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d. Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

## **Artículo 12**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

### **Artículo 13**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a. El derecho a prestaciones familiares;
- b. El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c. El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

### **Artículo 14**

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a. Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- b. Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
- c. Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d. Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así

- como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e. Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
  - f. Participar en todas las actividades comunitarias;
  - g. Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
  - h. Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

#### **Parte IV**

##### **Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estado Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

---

##### **Artículo 16**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a. El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b. El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c. Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f. Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g. Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h. Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

---

## Artículo 17



1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros de Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros de Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros de Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandado de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente de Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

## **Artículo 18**

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

- a. En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y
- b. En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

## **Artículo 19**

1. El comité aprobará su propio reglamento.
2. El comité elegirá su Mesa por un período dos años.

## **Artículo 20**

1. El comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.
2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

## **Artículo 21**

1. El comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basados en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.
2. El Secretario General transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

## **Artículo 22**

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de sus actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que

presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

## **PARTE VI**

### **Artículo 23**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar de:

- a. La legislación de un Estado Parte; o
- b. Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

### **Artículo 24**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

### **Artículo 25**

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

## **Artículo 26**

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en su caso, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

## **Artículo 27**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

## **Artículo 28**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

## **Artículo 29**

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

## **Artículo 30**

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.