

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 19.

HURI-AGE

Consolider-Ingenio 2010

INFORME SOBRE LAS POLÍTICA PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN: M.^a Isabel Garrido Gómez.

EQUIPO: M.^a del Carmen Barranco Avilés, Encarna Carmona Cuenca, Eva Desdentado Daroca, Ricardo Escudero Rodríguez, M.^a Isabel Garrido Gómez, Manuel Lucas Durán, Adoración Pérez Troya, M.^a Eugenia Rodríguez Palop y M.^a Olga Sánchez Martínez.

ÍNDICE

-PRESENTACIÓN

-LA PROTECCIÓN DE LA MUJER A TRAVÉS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

-I. LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER

M.^a Isabel Garrido Gómez

1. Algunas razones de la situación actual
2. La lucha feminista desde sus comienzos
3. Planteamiento de un nuevo feminismo y cambio del marco jurídico de las políticas públicas a favor de la mujer.

-II. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

M.^a del Carmen Barranco Avilés

1. El desarrollo y el enfoque basado en derechos
2. Rol femenino y protección social

-TÉCNICAS Y PROTAGONISMO DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL DERECHO PÚBLICO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER

-III. LAS TÉCNICAS EMPLEADAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Encarna Carmona Cuenca

1. La igualdad de género como objetivo constitucional
2. Igualdad de trato
 - 2.1. Prohibición de discriminaciones directas

2.2. Prohibición de discriminaciones indirectas

3. Igualdad de oportunidades

-IV. LA ORGANIZACIÓN, LA REGULACIÓN Y LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA IGUALDAD

Eva Desdentado Daroca

1. Los presupuestos de la acción administrativa para la igualdad de mujeres y hombres
 - 1.1. De la igualdad formal a la igualdad material
 - 1.2. El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio de interpretación y aplicación de las normas
 - 1.3. La igualdad como ausencia de discriminación. La erradicación de la discriminación directa e indirecta
 - 1.4. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres y la acción positiva
2. La organización administrativa para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
3. Los instrumentos para la consecución de la igualdad de trato entre mujeres y hombres en la LOI
4. El *mainstreaming* de la igualdad de género en la legislación administrativa
5. Igualdad y empleo público

-V. VALORACIÓN DE LA LO 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

M.ª Eugenia Rodríguez Palop

1. Los principios rectores de la LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
 - A) Las políticas de género son centrales y transversales
 - B) El principio de prevención de la discriminación
 - C) Principio de igualdad participada: el diálogo social y los planes negociados
 - D) Políticas de corresponsabilidad frente a la simple conciliación

- E) Principios protectores y reparadores: indemnidad, tutela judicial y carga de la prueba
- 2. Los fines de las políticas de igualdad, según la ley 3/2007 para la igualdad de mujeres y hombres
- 3. La tipología de medidas de igualdad previstas en la LO 23/2007 y sus problemas
 - 3.1. Cláusulas correctoras de situaciones discriminatorias. Acciones Afirmativas
 - 3.2. Cláusulas preventivas de la desigualdad de trato y oportunidades
- 4. Una breve valoración de la ley 23/2007 por lo que se refiere a la articulación del principio de igualdad de trato y no discriminación

-VI. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LAS POLÍTICAS FISCALES A FAVOR DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

Manuel Lucas Durán

- 1. La adecuación de las políticas fiscales a la igualdad de género
- 2. Políticas fiscales desde la perspectiva de los ingresos públicos: análisis de género de las normas tributarias
- 3. Políticas fiscales desde la perspectiva del gasto público: medidas presupuestarias tendentes a la igualdad de género y su evaluación

INCIDENCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER EN LOS ESCENARIOS DE LA FAMILIA, EL TRABAJO Y LA EMPRESA

-VII. MUJER Y FAMILIA

M.^a Olga Sánchez Martínez

- 1. La contribución de las políticas familiares a la realización efectiva de los derechos de la mujer
- 2. Las políticas públicas ante la pluralidad de estructuras familiares
- 3. La igualdad sexual en el centro de las políticas familiares: hacia un modelo de corresponsabilidad social

4. La protección de la familia: una inversión en bienestar social

-VIII. MUJER Y TRABAJO

Ricardo Escudero Rodríguez

1. Planteamiento general: La progresiva intervención legislativa en material de igualdad enfrentada a una realidad difícil de remover
2. Acceso al empleo
3. Clasificación y promoción profesional
4. Salarios
5. Conciliación de la vida laboral, personal y familiar
6. Protección frente a las medidas discriminatorias

-IX. MUJER Y EMPRESA

Adoración Pérez Troya

1. Consideración general
2. Publicidad empresarial y medios de comunicación
3. Distintivos empresariales en igualdad
4. Consejos de administración de sociedades mercantiles
5. Contratación mercantil

-RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

PRESENTACIÓN

El presente informe tiene su razón de ser en la toma de conciencia de los obstáculos que todavía hoy sufre la mujer y de la función que han de cumplir las políticas sociales para lograr una igualdad real y efectiva en la sociedad. En dicho informe, se analizan las principales vías de integración de forma interdisciplinar e integral por juristas que son especialistas en cada una de las materias tratadas. Dicho equipo está formado por las profesoras y los profesores Carmen Barranco, Encarna Carmona, Eva Desdentado, Ricardo Escudero, Isabel Garrido, Manuel Lucas, Adoración Pérez Troya, M.^a Eugenia Rodríguez Palop y Olga Sánchez.

Para abordar la problemática suscitada, el trabajo se divide en tres grandes apartados: a) La justificación de la protección de la mujer a través de las políticas públicas; b) las técnicas y protagonismo de la Administración y del Derecho público en las políticas a favor de la mujer; y c) la incidencia de las políticas públicas a favor de la mujer en los escenarios de la familia, el trabajo y la empresa.

Pues bien, el hilo conductor de los tres apartados se explica porque la igualdad es un mandato constitucional que se materializa en el hecho de que la igualdad como valor se ha empleado como argumento último, o junto a los artículos 9.2 y 14 de la Constitución española, para fijar unas reglas generales. Estas reglas son el juicio de razonabilidad en relación con la igualdad; la especificación de los casos en los que cualquier tratamiento desigual que se haya previsto en la norma se habrá de considerar discriminatorio; y la especificación de los criterios en los que se hayan de efectuar tratamientos desiguales de naturaleza positiva. A la par que se constata que el artículo 1.1 de nuestra Constitución cataloga a la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico español, el 9.2 lo hace como principio constitucional o principio general del Derecho, y el 14 como derecho; y que la

igualdad, por su contenido, no tiene total autonomía, sino que se extiende a distintos tipos de relaciones jurídicas¹.

Como queda patente, las políticas sociales nos remiten a los mecanismos institucionalizados por los poderes públicos, o directrices preferenciales que enmarcan histórico-estructuralmente la responsabilidad del Estado en el bienestar de los ciudadanos. Por tanto, son un instrumento indispensable en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro para conseguir la integración de la mujer. Pero, en contrapartida, se debe superar que las políticas puedan tener como resultado el aumento de la exclusión y el refuerzo de ciertos estereotipos que subyacían desde un principio en la base de esos grupos; y que la reivindicación de la diferencia y de la exigencia de derechos específicos tenga su origen en principios comunitaristas².

M.^a Isabel Garrido Gómez

Madrid, 3 de junio de 2011

¹ SANTAMARÍA IBEAS, J.J., *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Libertad, justicia, igualdad y pluralismo político*, Universidad de Burgos-Dykinson, Madrid, 1997, pp. 286 y ss., y 301.

² BODELÓN, E., “La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género”, Universidad Autónoma de Barcelona, *Working Paper*, núm. 148, Barcelona, 1998; FALEIROS, V. de P., “Las funciones de la política social en el capitalismo”, en BORGIANI, E. y MONTAÑO, C. (orgs.), *La política social hoy*, trad. de A. Pastorini, revisión técnica de C. Montaña, Cortez, Sao Paulo, 2000, pp. 64 y ss.

**LA PROTECCIÓN DE LA MUJER A TRAVÉS DE LAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER

M.^a Isabel Garrido Gómez

Profesora Titular de Filosofía del Derecho

Universidad de Alcalá

1. ALGUNAS RAZONES DE LA SITUACIÓN ACTUAL

La mujer se ha encontrado, y se sigue encontrando, en una situación de desigualdad con respecto al hombre. Ciertamente, desde épocas remotas se mantuvo en el Derecho común que la mujer estuviera sometida al *ius maritale* y cuidara del hombre y de los hijos, llevara la casa y educara a los niños. Con el matrimonio, perdía la capacidad de disponer sobre su propiedad y de obligarse contractualmente si no mediaba el consentimiento del cónyuge. En este sentido, las codificaciones consideraban que el marido era el cabeza de familia, él era el que dirigía la comunidad conyugal y el que decidía los asuntos familiares y solamente en algunos Derechos europeos, entre los que sobresalen las codificaciones del círculo alemán, se atribuían ciertos derechos a la mujer. Sin embargo, lo más grave es que, hasta bien entrado el siglo XX, en los ordenamientos jurídicos de las sociedades europeas occidentales persistieron muchas de las restricciones expuestas.

Detrás de esta situación hay razones culturales, ideológicas y sociales. Y es que, en Europa, por ejemplo, conviven diferentes tradiciones, mentalidades y normas sociales que, por su naturaleza, dificultan la armonización y la fijación de objetivos de convergencia. Con esta prioridad, es decisivo que partamos de una diversidad de sistemas, culturas y prácticas nacionales supervivientes en las costumbres y en el desarrollo de los pueblos. Alemania y Francia son respectivamente representativas del autoritarismo y del igualitarismo, continuando comportándose como dos polos antagónicos; y la cultura británica, individualista por antonomasia, considera al individuo conforme a su raza, su etnia y su religión. Lo que explica la fragmentación existente con raíz en el variado origen antropológico. El modelo democrático europeo

mezcla elementos británicos, respecto a los derechos individuales franceses y alemanes y, como dice Todd³, nos encontramos con que en Europa existen variados tipos debido a su actitud religiosa, alfabetización, industrialización, control de nacimientos e ideologías.

A su vez, igual que hay una relación entre el temperamento político nacional, o regional, y el sistema ideológico, el que la sociedad sea agrícola o urbana es otro de los factores que afectan a la mujer y contribuyen a formar la estructura del grupo familiar. Por tanto, el tema de la familia es recurrente. Además, modernamente, la familia ha ido cambiando, haciéndose plurales las formas de su creación y configuración estructural y ello también ha afectado de una manera u otra a la mujer. Es más, en la Unión Europea, a pesar de la evolución de las estructuras domésticas, el hogar familiar es el predominante, pero las variantes difieren en dependencia de las zonas: es diferente si nos encontramos en la Europa del Norte o en la Europa del Sur e Irlanda.

De esta forma, en coherencia con lo que se ha comentado, la entidad europea se da a conocer por factores histórico-culturales insertados en una diversidad antropológica, a la cual se unen deseos de implantar otras variantes familiares que afectan a la situación de la mujer. En este campo, los mecanismos jurídicos y políticos de protección de los derechos de la mujer se deben a su derecho a la autonomía y a la libertad personal. No obstante, es necesario establecer límites basados en la dignidad como pilar del ordenamiento jurídico, encadenándose justicia, sociedad y derechos humanos, y elaborándose un Derecho que permita a las mujeres realizarse íntegramente⁴.

2. LA LUCHA FEMINISTA DESDE SUS COMIENZOS

³ TODD, E., *la invención de Europa*, trad. de J. Bignozzi, Tusquets, Barcelona, 1995, pp. 200 y ss.

⁴ COMMAILLE, J., “D’une sociologie de la famille à une sociologie du droit. D’une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales”, *Sociologie et Sociétés*, n.º 1, XVIII, abril de 1986, pp. 113-128; FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Filosofía política y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 73 y ss.

Siendo esta la situación, la mujer comenzó a protagonizar una fuerte lucha que ha dado sus frutos de forma progresiva, si bien hay que dejar constancia de que, antes de que aparecieran los movimientos feministas y pudiéramos hablar del feminismo propiamente dicho, había ya una seria preocupación y actividad, aunque no organizada, sobre tal problemática.

La lucha de la mujer se liga inicialmente a la Ilustración al diseñarse un nuevo orden político y social cuyas principales premisas eran la primacía de la ley y la autonomía de los seres humanos, reconociendo la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, pero, de forma paradójica, con exclusión de las mujeres. De ahí que las ilustradas reivindicaran su inclusión conforme a los principios universalistas suscritos y reclamaran los derechos a la educación y al trabajo, los derechos matrimoniales, la custodia de los hijos y el derecho al voto; siendo las figuras que marcaron un hito importante M. Wollstonecraft, autora del libro *Vindicación de los derechos de la mujer* (1790), y O. de Gouges, con *La Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadanía* (1791).

Pues bien, en este escenario el primer movimiento feminista se debe a las sufragistas, siendo el inglés el que más fuerza tuvo. Así, J.S. Mill llevó a cabo un importante trabajo político y teórico, al igual que a principios del siglo XX lo hicieron E. Pankhurst y sus hijas Sylvia y Christabel. En este orden de ideas, el sufragismo contribuyó a la creación de una política democrática aportando la invocación del término *solidaridad*, ligado al ejercicio del socialismo democrático y de la lucha no violenta como expresión de la voluntad cívica de la ciudadanía. No obstante, sería E. Cady Stanton quien, tras la Convención de los Derechos de la Mujer, liderara la *Declaración de Seneca Falls*, conocida también como la *Declaración de Sentimientos* (1848), cuyo texto fundó el feminismo en los Estados Unidos manifestando al mundo entero el descontento de las mujeres y sus razones.

Este movimiento tuvo sus críticas porque se fijó principalmente en las mujeres de clase media, causa por la que algunos grupos, como los de las negras u obreras, reclamaron su lugar. Mas en Europa no fue así porque la emancipación de las mujeres en el siglo XIX se vinculó de forma muy fuerte al socialismo y se conectó más con la clase trabajadora que en los Estados Unidos, empezando a imponerse a mediados de esa centuria el socialismo de inspiración marxista con Engels y Bebel.

Después de la I Guerra Mundial y debido a las aportaciones hechas hasta ahora, la mayoría de los países occidentales reconocieron el derecho al voto de las mujeres, decayendo las reivindicaciones feministas en el periodo de entreguerras hasta que en el año 1949 volvieron a cobrar fuerza. Este momento estuvo representado con la publicación de la obra *El segundo sexo* de S. de Beauvoir, en la que se mantenía que la mujer deviene y no nace mujer siendo masculina la construcción de la sociedad y de los seres humanos. Más adelante, en los años sesenta del siglo XX surgió una nueva fórmula asentada en dos temas básicos: los problemas habidos en el ámbito privado y las causas de la opresión, desempeñando el concepto de patriarcado un papel primordial. Desde esta perspectiva, hasta los ochenta las variables del feminismo fueron el liberal, el materialista (marxista y socialista) y el radical, no obstante, quedar relegados todos ellos al feminismo de la igualdad y al de la diferencia.

De esta manera, la pretensión del feminismo de la igualdad es la ampliación del marco público de los derechos de las mujeres, y esgrime que hay un sexo indiferenciado y universal. Y el de la diferencia recapacita sobre la razón real de la desigualdad entre los hombres y mujeres. Esa causa se encarna en la caracterización patriarcal de la mujer y los esfuerzos feministas por igualarlas con los hombres, ya que las mujeres ni quieren ni pueden insertarse como iguales en un mundo proyectado masculinamente. Dentro de este modelo se pueden integrar además los feminismos cultural y postmoderno, aun cuando el último con algunas reservas.

Se puede hablar también de un movimiento feminista en el sentido de que todas las propuestas parten de la situación de la mujer en la sociedad y coinciden en denunciar las relaciones de dominación del sexo masculino sobre el femenino, al tiempo que el patriarcado, como forma de organización social, tiene su raíz en las diferencias de género y es el producto de un proceso histórico y social y no un hecho natural. En contrapartida, en el feminismo de la igualdad y en el de la diferencia, cualquiera que sean sus vertientes, las cuestiones relevantes no son las mismas, amén de las vías utilizadas y de lo que se pretende demostrar.

Las feministas de la igualdad opinan que los hombres han usado la diferencia para someter a las mujeres y que el modelo es el hombre; y las de la diferencia creen que es cierto pero porque han usado las diferencias en aras de la desigualdad, contraponiéndose la igualdad a la diferencia cuando realmente se debe contraponer a la

desigualdad. Suscriben que para lograr la igualdad es preciso mantener las diferencias, llegando a un modelo único que se construye en razón de un modelo dominante y dominador, por ello hay que partir de que diferencia y desigualdad no son sinónimas. En el campo del feminismo la cuestión se apoya en el reconocimiento de una visión asimétrica, por medio de la cual se produce la duda entre dar prioridad al mantenimiento de las diferencias desde el “igual valor”, o “dar prioridad a la igualdad y respetar en cada individuo su diferencia”.

Conforme a lo dicho, el feminismo implica dos clases de teorías. En un primer nivel, representa una teoría sobre la igualdad; en el otro, simboliza una teoría en torno a la objetividad del Derecho. En los dos casos lo que supone es un desafío a las tradiciones políticas y jurídicas. A través del pensamiento legal la dominación de lo masculino se realiza para que parezca un rasgo de la vida, no una construcción impuesta por la fuerza, y para que se beneficie unilateralmente el grupo dominante. Desde una perspectiva masculina, el Derecho combina la coerción con la autoridad, extendiéndose el poder social del hombre sobre la mujer como parte de la comunidad, ignorantes del interés de supervivencia de las mujeres en la materia⁵.

3. PLANTEAMIENTO DE UN NUEVO FEMINISMO Y CAMBIO DEL MARCO JURÍDICO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER

Pero, tanto en el feminismo de la igualdad como el de la diferencia, concurren problemas. Problemas identificables con interrogantes como los que plantea A. Campos, a saber: ¿El iusfeminismo puede incurrir en un casuismo que imposibilite el debate sobre principios generales?, ¿el iusfeminismo puede incurrir en un relativismo que haga imposible una visión de la justicia para todos ya que la renuncia a criterios

⁵ AÑÓN ROIG, M. J., “Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías”, en LUCAS, J. de (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pp. 80-81 y 92-93; BELTRÁN, E. y MAQUIEIRA, V. (eds.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Alianza, Madrid, 2001; BODELÓN, E., “La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género”, Universidad Autónoma de Barcelona, *Working Paper*, núm. 148, Barcelona, 1998; HERAS AGUILERA, S., “Una aproximación a las teorías feministas”, *Universitas*, núm. 9, 2009, pp. 45-82; MESTRE, R., “Neus Campillo: El feminisme com a crítica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XV, 1998, p. 339; Id., “Respuesta a Neus Campillo”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XV, 1998, p. 363; SUÁREZ LLANOS, M.L., *Teoría feminista, política y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2002.

objetivos, imparciales e igualitarios supondría que solamente existe la justicia para el caso concreto?, ¿el iusfeminismo puede incurrir en un particularismo que deslegitime la aspiración de que existan normas aplicables a todos los grupos humanos, sin reparar adecuadamente en que aspira a que existan normas generales para tratar a un colectivo como el de las mujeres que, a su vez, se compone de distintos tipos de mujeres?, o ¿existe alguna confusión entre método y práctica metodológica?⁶

Pues bien, para poder llegar a superar los obstáculos de los feminismos de la igualdad y la diferencia, una solución plausible es la que diseña V. Camps en su libro sobre *Las virtudes públicas* al mantener que "adherirse al discurso de la diferencia no debería significar dejar de proclamar la igualdad de derechos; y adherirse al discurso de la igualdad, no debería implicar una propuesta de simple imitación y repetición de lo masculino". Desde esta visión, "empeñarse en imitar los papeles masculinos quizá no sea la mejor opción", y la propuesta se argumenta en base a que la nueva andadura del feminismo debería ser más creativa.

Así las cosas, los fines que el nuevo feminismo debería alcanzar han de dar prioridad a la educación, el empleo, la política y los valores éticos. Pero el cambio de mentalidades es muy complejo, siendo tarea propia de la educación. El segundo objetivo evidencia que nos dirigimos a un cambio sobre la concepción del trabajo, correspondiéndose mejor con la forma femenina de trabajar, que incluye la flexibilidad y mayor integración de los ámbitos público y privado. En la política y los órganos directivos en general, se requiere que la mujer esté representada usualmente. Por último, es relevante la ética del cuidado, la cual se ha de extender a los hombres⁷.

En definitiva, urge examinar en profundidad el Derecho que sirve de marco para poner en marcha las políticas públicas a favor de la mujer. Así, con la llegada de los Estados sociales, se han perdido las notas de la generalidad y la abstracción de las leyes consustanciales a la igualdad formal, apareciendo las leyes-medida y un escalonado proceso de delegación y fragmentación que ha conducido a la creación de normas confusas y especializadas con un alto tecnicismo. En efecto, las diversas formas de

⁶ CAMPOS RUBIO, A., "Teoría feminista del Derecho", en ASTOLA MADARIAGA, J. (coord.), *Mujeres y Derecho: Pasado y presente*, I. Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, Octubre de 2008. III. Panel. Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho público, 2008, p. 226).

⁷ CAMPS CERVERA, V., *Virtudes públicas*, Espasa-Calpe, Barcelona, 2003; y *El siglo de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 2003.

incidencia legislativa sobre la economía y el trabajo, ligadas a la creciente burocratización, han hecho que la ley haya pasado a ser un instrumento resolutorio de problemas coyunturales que intenta satisfacer necesidades inmediatas. Ya no se ve como resultado de la razón, se ve como el resultado del equilibrio de intereses, desconfiándose del legislador, del poder ejecutivo y de la Administración pública.

El Derecho como instrumento del Estado social y su empleo con fines de integración y de actuación de políticas públicas ha impuesto la racionalidad material sobre la formal. Dicho proceso aspira a proteger posiciones mediante normas y realiza esas aspiraciones modificando algunas estructuras de poder y controlando el proceso socioeconómico. Mas no podemos hablar de un Estado de Derecho material que reúna un mínimo de condiciones formales para que haya un mínimo de seguridad jurídica, aun cuando esta descansa además en razones materiales y racionales. De modo que el contenido regulativo de las normas debe buscarse en su adecuación a la ejecución que llevan aparejada y a los efectos que con ella se quieren alcanzar⁸. En síntesis, en lo que se ha de hacer hincapié es en la validez que ha pasado de estar apoyada solamente en el cumplimiento de ciertos requisitos formales, como ocurría en el Estado legislativo unitario, a ajustarse a un complejo entramado por la crisis de la autoridad que elabora las leyes y de las fuentes del Derecho. El legislador está condicionado por el contenido de principios y derechos⁹.

Lo que sucede es que la igualdad que venía reivindicándose durante mucho tiempo, sin hacerse relevantes jurídicamente una serie de factores, se va demandando en relación con esas diferencias como derecho a un tratamiento distinto. Las diferencias han de constituir un valor jurídico-político que tiene la utilidad de identificar a los seres humanos en contextos que no son iguales, pero que para compatibilizarlos con la igualdad son menesteres unos principios y valores comunes que aúnen las diferencias¹⁰.

⁸ GALIANA SAURA, A., *La legislación en el Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 24, 71-72 y 103 y ss.

⁹ Cfr. el trabajo de LA TORRE, M., *Rules, Institutions, Transformations. Considerations on the "Evolution of Law" Paradigm*, European University Institute, Florencia, 1995; PRIETO SANCHÍS, L., *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 45.

¹⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., con la colaboración de R. de Asís Roig, C.R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 180 y ss.

La igualdad jurídica no tiene en cuenta las circunstancias que concurren en la mujer. El objetivo que se valoraba en un inicio era romper con los privilegios y las desigualdades, estableciéndose una relación con la generalidad y la abstracción de las leyes, y suponiendo un igual estatus jurídico en la legislación y en la aplicación de las normas al ser todos los individuos iguales en la titularidad y ejercicio de los derechos. Aunque no hay que olvidar que entre la igualdad y la diferenciación se establece una cierta prioridad sobre la primera, fijándose una regla a seguir: “siempre existe alguna razón para la igualdad y, por lo tanto, esta debe postularse mientras que alguna desigualdad fáctica -que siempre existirá- no proporcione una razón que permita o que, valoradas las razones en pugna, imponga una regulación diferenciada”¹¹.

Se precisa hacer una valoración del papel que está jugando sobre los derechos de la mujer en la actualidad el Derecho, siéndonos de gran utilidad los trabajos de la *Feminist Jurisprudence*. Desde estas coordenadas, sus tesis comunes se remiten a la necesidad epistemológica de reelaborar conceptos a la hora de dar cuenta de cómo el discurso jurídico ha construido a la mujer. Estas aportaciones nos muestran que los términos al uso enmascaran el hecho de que el Derecho que sirve de marco a las políticas públicas es sexista, es masculino o tiene género, pudiéndose desglosar simultáneamente ese discurso en algunas subtesis:

-El concepto de ser humano se presenta como proyección del modelo masculino.

-El contenido de los conocimientos que sobre las mujeres nos ofrece el discurso jurídico son contenidos que instituyen a la mujer como desviación de la persona (el varón) e inferior moralmente.

-Los métodos empleados para llegar a obtener esos conocimientos se han reducido, básicamente, al ideal positivista de la objetividad científica y a la negación de la presencia de valoración en el conocimiento¹².

¹¹ ASÍS ROIG, R. de, “La igualdad en el discurso de los derechos”, en LÓPEZ GARCÍA, J.A y REAL ALCALÁ, A. del (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, Universidad de Jaén-Dykinson, Madrid, 2000, p. 155; PRIETO SANCHÍS, L., “Igualdad y minorías”, *Derechos y Libertades*, nº 5, 1995, p. 119.

¹² BODELÓN, E., “La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género”, cit., p. 11.

La conclusión, por consiguiente, es que los paradigmas del Derecho vigente en el que se enmarcan las políticas públicas a favor de la mujer han de cambiar formal y sustancialmente para lograr una adecuada protección de sus derechos.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

M^a del Carmen Barranco Avilés

Profesora Titular de Filosofía del Derecho

Universidad Carlos III de Madrid

1. EL DESARROLLO Y EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS

La introducción de la perspectiva de los derechos en el análisis del desarrollo está produciendo un cambio en las políticas de desarrollo, incluida la cooperación internacional para el desarrollo. Tal cambio de orientación tiene dos características fundamentales. En primer lugar, se ha producido una modificación de la propia definición del desarrollo y, en consecuencia, de los indicadores que han de utilizarse para medirlo. En segundo lugar, al definirse el desarrollo en términos de derechos, su realización pasa a convertirse en una cuestión de derechos humanos y, por tanto, la implementación de programas de desarrollo pasa, de ser un acto supererogatorio, esto es, disponible para los agentes -principalmente para los estados-, a convertirse en una cuestión obligatoria.

En relación con la comprensión de este primer aspecto, resultan de gran utilidad las propuestas de A. Sen y de M. Nussbaum. Para ambos carece de sentido medir el desarrollo exclusivamente en términos de incremento total de la riqueza, por el contrario, la pobreza se relaciona con la privación de capacidades básicas y no meramente con la ausencia de renta. Este enfoque resulta interesante porque parte de la idea de que la existencia de un nivel elevado de riqueza a nivel estatal no tiene por qué suponer una mejor situación de los ciudadanos en cuanto a la atribución de derechos y a la posibilidad de ejercerlos. Al establecer como criterio las capacidades, se permite una mejor comparación de las distintas situaciones que se producen, incluso en lugares donde el PIB es elevado y, en relación con el género, permite en mayor medida valorar la distinta situación en la que se encuentran hombres y mujeres. Por otro lado, es posible

que algunas personas necesiten una renta mayor para conseguir un nivel equiparable de capacidades, por lo que el cálculo en términos exclusivamente económicos no nos informa sobre la situación en la que se encuentran los seres humanos tampoco en este sentido.

Por otro lado, la introducción de un enfoque basado en derechos a propósito del desarrollo, convierte la actuación para el desarrollo en una obligación. Este cambio en la orientación de la concepción internacional del desarrollo transcurre en paralelo con la revisión de las políticas públicas a favor de los colectivos en situación de vulnerabilidad social, que también se pueden considerar, en el sentido en el que el desarrollo ha sido aquí definido, políticas de desarrollo. Efectivamente, este tipo de políticas pueden clasificarse, en función del agente en tres grupos: conservadoras, tecnocráticas y de tipo social.

Las actuaciones son de tipo conservador cuando el protagonismo del poder público en relación con el establecimiento de medidas es mínimo, el modelo se basa en un fuerte control social de las costumbres y, en el caso de las intervenciones sociales, se justifican en la caridad y en la salud pública. Además, si se trata de medidas en favor de determinados colectivos -por ejemplo, personas que viven con VIH, o con discapacidad- vienen orientadas desde el punto de vista de la moral social, en la que, a veces, las circunstancias de estos colectivos se consideran el castigo a algún acto inmoral. Las políticas de tipo conservador representan una ausencia de política.

En segundo lugar, las intervenciones son de tipo tecnocrático cuando el protagonista es el poder público. El contexto institucional coherente con este tipo de políticas es el Estado social. El punto de vista que se adopta es el de la protección de los destinatarios de la política. Las intervenciones se definen unilateralmente teniendo en cuenta las prioridades del agente que lleva a cabo la intervención y la identificación que éste hace de las necesidades del destinatario. Este último, el destinatario, no es considerado capaz de definir sus propias necesidades. En el ámbito de la cooperación internacional se habla, en este sentido, de perspectiva de las necesidades, que, frente a la perspectiva de las capacidades, tiene el problema de la dificultad de contextualizar las necesidades en los distintos entornos y de la dificultad de identificar las necesidades en relación con sujetos que ya están condicionados por el lugar que ocupan en la sociedad.

Por ejemplo, en el caso de las mujeres, el Estado de bienestar, ha tendido a integrar las necesidades de las mujeres orientadas hacia los otros. En este sentido, señala A. Miyares, “el *ser-para-otros* minimiza las expectativas personales de las mujeres y magnifica el estereotipo de las mujeres como agentes de resolución de las necesidades de otros; impide que las mujeres se conviertan en beneficiarias directas de programas de desarrollo”¹³. Este es el enfoque más frecuente que ha recibido la reflexión sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres.

Por último, en el modelo de gestión social son los destinatarios quienes condicionan las políticas públicas. Este tipo de intervenciones (tanto en el ámbito interno como en la cooperación) suponen reconocer como agentes morales -por tanto, como titulares de derechos, a los destinatarios- y requieren que éstos estén mínimamente organizados, dado que es con participación de la sociedad civil como se define qué necesidades es preciso satisfacer y cuál es el modo más adecuado de llevarlas a cabo.

En este modelo, las políticas de desarrollo se consideran políticas de derechos humanos, por cuanto su objetivo es la realización de derechos humanos de los destinatarios y no, por ejemplo, favorecer los intereses económicos del Estado que financia el proyecto, disminuir la tasa de delincuencia, recuperar para la sociedad determinados sujetos que pueden ser útiles, o disminuir la incidencia de una determinada enfermedad.

Para que una política sea basada en derechos, además de cumplir con el requisito anterior, que es la consecuencia de considerar a los seres humanos como fines en sí mismos, debe definirse con participación de los destinatarios, que pasan a ser actores y no meros sujetos de la intervención.

Además, el objetivo de la intervención no puede ser meramente mejorar el bienestar de aquéllos a quienes se dirige. Como consecuencia de la misma, ha de producirse su empoderamiento, es decir, después de la intervención, los destinatarios han de haber tomado conciencia de ser portadores de la igual dignidad humana, así

¹³ MIYARES, A., *Democracia feminista*, Cátedra, Valencia, 2003, pp. 201-202

como también han de haber adquirido capacidades para ejercer y reclamar estos derechos.

La integración de la perspectiva de derechos en las políticas de desarrollo se produce, en el contexto de la ONU en 1998 y es el resultado de la reforma iniciada por el Secretario General desde 1997. En el Documento de Naciones Unidas *El Desarrollo Basado en un Enfoque de los Derechos Humanos: Hacia una Comprensión Colectiva entre las Agencias de las Naciones Unidas*, relativa al enfoque basado en derechos humanos aplicado a la cooperación a los programas de desarrollo por organismos de la ONU, se define claramente la hoja de ruta.

Para las agencias de las Naciones Unidas, el objetivo de los programas de cooperación es promover la realización de los derechos humanos “en la forma establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos”.

La meta de la actividad es contribuir directamente a la realización de uno o varios derechos humanos. Además, se afirma, “las normas, estándares, y principios de derechos humanos [...] dirigen la cooperación y programación de desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación”. De acuerdo con esta afirmación, pues, las políticas de desarrollo son, en línea con lo expresado, políticas de realización de los derechos humanos que, en coherencia con los mencionados estándares internacionales se caracterizan por la ‘universabilidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación; igualdad y no discriminación, participación e inclusión, responsabilidad e imperio de la ley’. De acuerdo con el mismo documento, la indivisibilidad implica que todos los derechos humanos son “inherentes a la dignidad de todo ser humanos”, por lo que “poseen el mismo rango y condición, y no pueden ser clasificados, con anterioridad, en orden jerárquico”¹⁴. Es decir, de nuevo es necesario insistir en que los derechos son de todos los seres humanos y de que todos los derechos (ya sean civiles y políticos, ya sociales, económicos y culturales) poseen el mismo rango.

¹⁴ http://www.undp.org/governance/docs/HR_Guides_CommonUnderstandin_Sp.pdf, consultada el 8 de abril de 2009

Por último, se insiste en que “la cooperación de desarrollo contribuye al desarrollo de las capacidades de los titulares de deberes para cumplir con sus obligaciones y/o para que los “titulares de derechos” reclamen sus derechos”. Es decir, se insiste en que los programas han de reforzar la agencia de los destinatarios.

Este último es uno de los aspectos que se olvida con mayor frecuencia en los programas de intervención dirigidos a mujeres. Lejos de haberse definido desde los derechos de las mujeres, es decir, teniendo en cuenta la mejora en las capacidades de las mujeres, las intervenciones suelen considerar los derechos de otros sujetos o, incluso intereses públicos que sólo de forma indirecta están relacionados con la realización de derechos.

2. ROL FEMENINO Y PROTECCIÓN SOCIAL

Además de que, como se ha señalado, no siempre se ha establecido la relación que aquí defiendo entre protección social y derechos humanos, la mujer ha sido considerada a los efectos de la protección social como objeto de protección. En cierto modo, el contexto en el que se produce el surgimiento de los derechos de las mujeres y el modo en el que éstos fueron introducidos en los discursos sobre los derechos refleja esta concepción.

Efectivamente, como consecuencia de las críticas frente a los primeros modelos de derechos, que subrayan la distancia que se produce entre la proclamación formal de igualdad y la situación real en la que muchos sujetos viven sometidos a otros sujetos, los catálogos internacionales de derechos se amplían en dos sentidos. Por un lado, en el sentido de la generalización y, por otro, como consecuencia del denominado proceso de especificación¹⁵.

De algún modo, la generalización es el objetivo perseguido por el feminismo liberal. Se trata, básicamente, de que la mujer sea tratada como representante del titular abstracto, es decir, de reivindicar la igualdad formal y la atribución de los derechos de los que ya es titular el hombre. El feminismo de la diferencia ha mostrado cómo esta vía

¹⁵ PECES-BARBA, G. (y otros), *Curso de derechos fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1995, pp. 154-199. Sobre la especificación ver BOBBIO, N., “Derechos del hombre y Filosofía de la historia”, en *El tiempo de los derechos*, trad. R. de Asís, Sistema, Madrid, 1991, pp. 97 y ss.

es insuficiente, por cuanto esas herramientas sólo serán adecuadas para salvaguardar la dignidad de las mujeres en aquéllos aspectos en los que las mujeres son iguales que los hombres, sin embargo, la mujer no es, de hecho, igual al hombre.

El proceso de especificación ha llevado a hablar de grupos vulnerables y al establecimiento de instrumentos a través de los cuáles se atribuyen derechos a algunos - y no a todos- los seres humanos. El problema de un tratamiento de los derechos basado exclusivamente en la especificación es que puede llevar a descuidar aquellos aspectos de los derechos que tienen que ver con el reconocimiento de autonomía.

La especificación así construida es, en mi opinión, insuficiente desde el punto de vista de la dignidad y, sin embargo, ha sido el proceso a través del cual los derechos de las mujeres han penetrado en el discurso de los derechos humanos. Tanto en el ámbito público (suele traducirse en participación política), como en el privado, sólo la intervención en la adopción de decisiones que puedan afectarle, permite afirmar que el ser humano no es tratado como un mero medio.

La crítica del feminismo de la diferencia pone de manifiesto que la revisión de la idea del titular abstracto no puede pasar por homogeneizar a los seres humanos reales. Además, la mujer ha de enfrentar obstáculos distintos que el hombre para desarrollar sus capacidades. Es posible que una parte de estos obstáculos se deriven de su naturaleza, que hay que reivindicar como naturaleza humana, pero, en todo caso, la posibilidad de considerar cuáles son, resulta empañada por la distribución de poder entre hombres y mujeres basada en el género.

Esta distribución de poder se produce en la sociedad, sin embargo, las instituciones han contribuido tradicionalmente a reforzarla y sólo en los últimos años se están realizando intervenciones para revisarla. En estas condiciones, los modelos de protección social y, una vez más, en paralelo, un gran número de proyectos de cooperación, han confiado en la mujer en su rol tradicional de satisfactora de necesidades básicas. La articulación del Estado de bienestar a partir, fundamentalmente, de la consideración de la participación en el mercado de trabajo y del establecimiento medidas de bienestar que toman como destinatarias a la familia tradicional, ha dejado

fuera de la cobertura ofrecida por los sistemas públicos de seguridad a las mujeres¹⁶. A partir de la división sexual del trabajo las mujeres han quedado ubicadas en el ámbito privado, desempeñando las tareas de cuidado que no se han tenido en cuenta como aportación a la riqueza colectiva¹⁷, como tampoco se tiene en cuenta plenamente su participación en el mercado laboral, puesto que es en mayor medida que los hombres en el mercado informal o a través de empleos peor remunerados o a tiempo parcial, y, por tanto, susceptibles de generar ventajas menores en los sistemas de Seguridad Social.

El género ha condicionado la articulación del Estado de bienestar y las políticas de desarrollo, pero también es posible hacer el análisis en sentido inverso. En este caso, podríamos constatar cómo las intervenciones inciden en el modo en el que se reparten las funciones sociales. A través de las políticas públicas se puede reforzar la desigualdad y se también puede contribuir a paliarla¹⁸. De este modo, una política de organización del cuidado que permita la incorporación de la mujer al trabajo, es una medida favorecedora la disminución de la pobreza de las mujeres¹⁹.

En definitiva, las políticas de desarrollo y protección social no han logrado hasta la fecha, y a pesar de las proclamaciones, articularse desde el esquema de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres. Ello se debe a varias circunstancias. En primer lugar, a que la construcción de los derechos de las mujeres ha trascendido en paralelo a la construcción de los derechos humanos. En segundo lugar, a que tampoco los derechos económicos, sociales y culturales forman parte del núcleo duro de los derechos humanos a los efectos de su protección. En tercer lugar, la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres se ha realizado mediante estrategias de desarrollo y de protección social, eludiendo muchas veces su vinculación con las políticas de derechos humanos. Y, por último, la tendencia ha sido, en la

¹⁶BUSSEMAKER, J. y KERSBERGEN, KEES V., "Contemporary Social-Capitalist Welfare States and Gender Inequality", en SANSBURY, D. (ed.), *Gender and Welfare State Regimes*, Oxford University Press, Nueva York, 1999, pp. 15-46.

¹⁷MIYARES, A., *Democracia feminista*, cit., p. 199. Se cuantifica en torno al 40% del PIB a nivel mundial.

¹⁸Sobre los distintos análisis posibles sobre las relaciones entre género y Estado de bienestar puede verse ORLOFF, A., "Gender in the Welfare State", *Annual Review of Sociology*, n.º 22, 1996, pp. 51-78.

¹⁹En LEWIS, J. (ed.), *Gender, Social Care and Welfare State Restructuring in Europe*, Ashgate, Farnham, 1998, se analizan distintos modelos. Más en concreto, sobre el impacto de la organización del cuidado de los niños desde un punto de vista de género puede consultarse MICHEL, S., y MAHON, R., *Child Care Policy at the Crossroads. Gender and Welfare State Restructuring*, Routledge, Londres, 2002.

definición de estas políticas, desconsiderar las necesidades de las mujeres y no tenerlas en cuenta como actores políticos. De este modo, las intervenciones se han dirigido en buena medida a incrementar el bienestar de otros sujetos, y han sido definidas sin una representación adecuada de las mujeres²⁰.

²⁰ Incluso en los países en lo políticas de desarrollo se ha insistido más en las intervenciones orientadas a mejorar la situación socio-económica de las mujeres que en su exclusión de los derechos civiles y políticos. FACCHI, A., "Introduzione", en VVAA, *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*, *Ragion Pratica*, n.º 2, 2004, pp. 327-338, p. 328.

**TÉCNICAS Y PROTAGONISMO DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL
DERECHO PÚBLICO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE
LA MUJER**

LAS TÉCNICAS EMPLEADAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Encarna Carmona Cuenca

Profesora Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Alcalá

1. LA IGUALDAD DE GÉNERO COMO OBJETIVO CONSTITUCIONAL

El art. 14 de la Constitución española de 1978 consagra el derecho fundamental a la igualdad y proscribe toda discriminación por razón de género, configurando así esta categoría como una de las *clasificaciones normativas sospechosas*. Esto significa, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, que toda distinción basada en el género de las personas deberá ser objeto de un control judicial especialmente riguroso²¹. Es más, el género, junto con la raza, aparece como uno de los motivos de discriminación especialmente *odiosos*, puesto que ambos constituyen características innatas a la persona, que no dependen de su voluntad.

Aunque el art. 14 CE habla de discriminación por razón de *sexo*, los más recientes estudios prefieren la expresión *género*, por ser más explicativa de la realidad²². En efecto, la discriminación de las mujeres no se basa en el mero hecho biológico del sexo, sino que responde a patrones culturales mucho más complejos, que tienen que ver con los roles que la cultura dominante durante milenios ha atribuido a cada uno de los sexos biológicos. En el ámbito internacional ya comenzó a utilizarse la

²¹ Vid. BILBAO UBILLOS, J.M. y REY MARTÍNEZ, F., “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en CARBONELL, M. (comp.), *El principio constitucional de igualdad*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 111.

²² Entre otros precedentes, hay que destacar los trabajos de SCOTT, J.W., en especial, un artículo publicado inicialmente en 1986, “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en AMELANG/NASH (comp.), *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Alfons, El Magnanim, Valencia, 1990 y, anteriormente, la pionera: STÖLLER, R., *Sex and Gender*, New York, Science House, 1968.

expresión género en la III Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre las Mujeres celebrada en Nairobi en 1985. El Protocolo Adicional N° 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, abierto a la firma en Roma el 4 de noviembre de 2000, también utiliza la expresión género y, más recientemente, en España, lo hace la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

El art. 9.2 CE refuerza el reconocimiento del derecho a la igualdad del art. 14 CE consagrando lo que se ha venido denominando *igualdad material* y legitimando la adopción de medidas que tiendan precisamente a hacer real y efectiva la igualdad. Son las denominadas medidas de acción positiva, aunque estas medidas vendrían también legitimadas por el propio art. 14 CE. Así se desprende de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que ha venido justificando determinados supuestos de tratamiento legal diferenciado y favorable a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados o en situación de inferioridad social basándose únicamente en el art. 14 de la Constitución. Sosteniendo un concepto más amplio del principio de igualdad denominada *formal* del art. 14 CE, el Tribunal Constitucional ha reconducido a este precepto algunos supuestos que antes habían sido resueltos en base al art. 9.2 CE²³.

En este trabajo se analizará sucintamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad de género. Para ello, en lugar de utilizar los conceptos de igualdad formal e igualdad material, utilizaré los conceptos que se han convertido en habituales en el Derecho de la Unión Europea (y cada vez más en el Derecho español) y distinguiré entre aquellas Sentencias que se refieren al principio de igualdad de trato y las que se refieren al principio de igualdad de oportunidades²⁴. El principio de igualdad de trato prohíbe el trato discriminatorio por razón de género y, en particular, proscribire las discriminaciones directas e indirectas. El principio de igualdad de oportunidades va más allá pues impone el establecimiento de medidas de acción positiva que tiendan a hacer realidad la igualdad entre mujeres y hombres.

²³ Vid. CARMONA CUENCA, E., "El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 84, 1994, pp. 277 y ss. Vid., también, GARRIDO GÓMEZ, M.I., *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 41 y ss.

²⁴ Estos conceptos se incluyeron en el art. 141 TCE, en su redacción dada por el Tratado de Amsterdam de 1997. Hoy están reconocidos en el art. 157.3 TFUE, en la redacción que le ha dado el Tratado de Lisboa de 2007.

2. IGUALDAD DE TRATO

2.1. Prohibición de discriminaciones directas

Discriminación directa por razón de género es aquella provocada por una norma o acto que dispensa un trato diferente y perjudicial a una persona por su pertenencia a un determinado género. Aunque en el ordenamiento jurídico español han ido desapareciendo las discriminaciones directas en contra de las mujeres, ha sido necesaria la labor del Tribunal Constitucional para eliminar las que aún subsistían. En general, la actuación del Alto Tribunal ha sido muy importante en la consecución de la igualdad de género en nuestro país.

Aunque las Sentencias son numerosas, aquí se hará referencia a dos ámbitos que merecen destacarse. En primer lugar, hay dos Sentencias de gran valor simbólico e histórico que acabaron con las normas que impedían el acceso de las mujeres a determinadas profesiones: la STC 216/1991, de 14 de noviembre, que consideró contraria al art. 14 CE la inadmisión por el Ministerio de Defensa de una mujer a las pruebas para el ingreso en la Academia General del Aire y la STC 229/1992, de 14 de diciembre, que declaró inconstitucional el art. 1 del Decreto de 26 de julio de 1957 que prohibía el trabajo de la mujer en el interior de la mina.

En segundo lugar, existen numerosas Sentencias que declaran contrarias al art. 14 CE las discriminaciones que sufren las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Así, por ejemplo, en la Sentencia 166/1988, de 26 de septiembre, el Tribunal otorga el amparo a una empleada que alegaba que su contrato había sido resuelto unilateralmente por el INSALUD debido a su embarazo, pues correspondía al empleador la carga de probar que no fue ésta la causa de la resolución contractual. El dato de mayor interés reside en el hecho de que la resolución se produjo durante el periodo de prueba²⁵.

2.2. Prohibición de discriminaciones indirectas

²⁵ Otras Sentencias en que se tutela a la trabajadora embarazada víctima de discriminación son las siguientes: SSTC 173/1994; de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 41/2002, de 25 de febrero; 17/2003, de 30 de enero; 98/2003, de 2 de junio, y muchas otras.

Son discriminaciones indirectas aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros respecto al género de los que derivan, por la desigual situación fáctica de los hombres y mujeres afectados, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre unos y otras (de ahí que a este tipo de discriminación se la denomine también *discriminación de impacto*).

El Tribunal Constitucional ha incorporado el concepto de discriminación indirecta, aunque con ciertas oscilaciones. La primera Sentencia que lo aplica es la STC 145/1991, de 1 de julio, citando expresamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (que, a su vez, lo toma de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, desde la Sentencia *Griggs v. Duke Power Company*, de 1971). Las recurrentes en amparo eran limpiadoras de un hospital público que solicitaban el mismo salario que los peones, pues consideraban que estaban realizando un trabajo de igual valor y, en aplicación del Convenio Colectivo, venían cobrando un salario inferior. El Tribunal Constitucional les otorga el amparo entendiendo que eran víctimas tanto de una discriminación directa (según el principio de igual retribución por trabajo de igual valor) como indirecta: desigual valoración (adoptando como criterio determinante el sexo) de trabajos equivalentes desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de la prestación.

El concepto de discriminación indirecta es utilizado por el Tribunal Constitucional en otras Sentencias, en las que otorga tutela a mujeres víctimas de esta vulneración del principio de igualdad. Así lo hace en las SSTC 58/1994, de 28 de febrero, y 147/1995, de 16 de octubre, también sobre diferente retribución por trabajos de igual valor; 41/1999, de 22 de marzo, sobre política de contratación empresarial que beneficia desproporcionadamente a los varones; 240/1999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio, sobre denegación de excedencia por cuidado de hijos a las funcionarias interinas y 253/2004, de 22 de diciembre, sobre pensiones y trabajo a tiempo parcial.

El Tribunal Constitucional aplica también el concepto de discriminación indirecta en su Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, sobre la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (aunque esta

vez de forma discutible, según algunos autores²⁶). En esta Sentencia, el Tribunal entra a analizar si la diferente pena impuesta a los hombres y a las mujeres por delitos de violencia vulnera el 14 de la Constitución. El Tribunal considera que esta norma penal no plantea conflicto alguno en relación con la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo. Así dice literalmente: “no constituye el sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados”.

3. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la igualdad de género, se ha venido realizando una distinción entre aquellas normas que, siendo aparentemente protectoras de las mujeres en el ámbito laboral, constituyen en realidad normas discriminatorias y, por tanto, inconstitucionales, y aquellas otras medidas que podríamos encuadrar en la denominada acción positiva en favor de la mujer trabajadora. No siempre es fácil establecer dicha distinción, ya que ambos tipos de normas y medidas se presentan con una finalidad aparentemente protectora de las mujeres trabajadoras. Sin embargo, la fundamentación y razón de ser de unas y otras es diferente, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias. Mientras que las normas discriminatorias se basan en una concepción tradicional del papel que debe desempeñar la mujer en la sociedad, las normas que configuran la acción positiva tienden, precisamente, a eliminar los obstáculos de hecho que todavía persisten para que las mujeres puedan participar más activamente en todos los ámbitos de la vida social y, particularmente, en el ámbito del trabajo remunerado.

La primera vez que se realiza de modo explícito esta distinción es en la STC 128/1987, de 16 de julio. El supuesto de hecho de esta Sentencia era el siguiente: En la empresa en cuestión las mujeres empleadas casadas con hijos pequeños (menores de seis años) recibían un complemento retributivo en concepto de guardería, complemento que también era percibido por los hombres viudos con hijos pequeños. El recurrente, casado y con un hijo de corta edad, reclamó dicho complemento sin resultado.

²⁶ REY MARTÍNEZ, F., “Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en MORA RUIZ, M. (dir.), *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 89.

A raíz de este caso, el Tribunal pone de manifiesto cómo la situación de discriminación en que se ha encontrado la mujer en la sociedad se ha traducido en la existencia de numerosas normas laborales que han tratado de llevar a cabo una labor protectora de las mujeres. Ahora bien, no todas estas medidas son del mismo carácter y tienen igual justificación constitucional. Un primer grupo de ellas se han adoptado desde una perspectiva que refleja los mismos valores sociales que han mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral. Estas medidas parten de una supuesta inferioridad física de la mujer o de una mayor dedicación de ésta hacia las tareas familiares y lo que consiguen, en la práctica, es perpetuar la situación de inferioridad social de la mujer, especialmente por lo que se refiere a su acceso a la vida laboral fuera de la casa familiar. Estas serían normas discriminatorias, vedadas por el art. 14 de la Constitución.

Un segundo grupo de medidas tienen como finalidad eliminar situaciones de discriminación existentes y parten de la consideración de que la mujer se sitúa en una posición especialmente desventajosa para su acceso o permanencia en el trabajo en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores varones o con la población trabajadora en general. Esta diferencia de trato sólo está justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias y sólo mientras se den, lo que supone una revisión periódica al respecto, según establece el art. 4.1 de la Convención de 18 de diciembre de 1979 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Así entendidas, estas normas no constituyen una discriminación contraria al principio de igualdad, sino una legítima concreción de la denominada acción positiva, que tiende, precisamente, a eliminar discriminaciones de hecho persistentes en la sociedad (aunque en esta Sentencia no se utiliza el término acción positiva).

El siguiente paso en la argumentación del Tribunal es comprobar si en la realidad se produce de hecho la situación discriminatoria que justifica la existencia de este tipo de normas. De esta forma, trae a colación unas estadísticas que muestran cómo la tasa de actividad laboral de las mujeres casadas era muy inferior a la de los hombres casados en la fecha en que se dicta esta Sentencia. Después de considerar que esta diferencia se debe, en gran medida, a la mayor dedicación a las tareas del cuidado de los hijos por parte de las mujeres, concluye que, en tanto perdure esta situación, no

puede considerarse discriminatoria la norma cuestionada, sino que, al contrario, constituye una medida tendente a favorecer el acceso al trabajo remunerado de un grupo tradicionalmente apartado de él, como son las mujeres con hijos pequeños. En el caso en cuestión, la norma que atribuía un complemento de guardería a las mujeres casadas con hijos pequeños es considerada legítima y conforme a la Constitución.

Y éste es, pues, el criterio que utiliza el Tribunal para distinguir cuáles son las normas protectoras de la mujer que han de reputarse discriminatorias de aquellas otras que, por el contrario, tienden a eliminar discriminaciones de hecho: éstas últimas son las que favorecen el acceso de las mujeres a ese ámbito del que estaban tradicionalmente preteridas: el del trabajo remunerado.

Esta doctrina se reitera en las SSTC 19/1989, de 31 de enero; 241/1988, de 19 de diciembre; 28/1992, de 9 de marzo y 229/1992, de 14 de diciembre. En la STC 317/1994, de 28 de noviembre, se intenta, además, establecer unos criterios generales que sirvan para valorar teológicamente las normas protectoras de la mujer trabajadora con el fin de decidir si se trata de discriminaciones vedadas por la Constitución o de acciones positivas que tienden, precisamente, a eliminar las discriminaciones de hecho que padece la mujer en su incorporación al mercado de trabajo. Para ello, se inspira en lo dispuesto en los artículos. 3.2.c) y 5.2.c) de la Directiva CEE 76/207, de 9 de febrero, que insisten en prestar una particular atención a la fundamentación de las medidas tutelares de la mujer cuando, siendo contrarias al principio de igualdad de trato, el deseo de protección que las inspire en un principio no tenga ya razón de ser. Estos criterios se concretan en una doble exigencia:

- a) Que la medida no sea contraria al principio de igualdad de trato, esto es, que no tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación de los colectivos discriminados, según lo establecido en el art. 1.1.a) del Convenio 111 de la O.I.T.²⁷.
- b) Que no haya perdido su razón de ser, es decir, que no tienda a perpetuar patrones o estereotipos culturales ya superados, y que no sean admisibles en

²⁷ El art. 1.1 del Convenio 111 de la OIT establece lo siguiente: “A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende: a) 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 o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

cuanto, a través de este instrumento, consolidan la situación discriminatoria contra la que se reacciona.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de volver sobre el concepto de acción positiva (aunque no argumenta en base a él) en la STC 12/2008, de 29 de enero²⁸, que decide sobre la constitucionalidad de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Esta Ley introdujo un nuevo artículo en la LOREG, el art. 44 bis, según el cual las candidaturas de las elecciones al Congreso, las Asambleas territoriales, el Parlamento europeo y los entes locales deberán tener una *composición equilibrada* de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los géneros supongan como mínimo el 40 por ciento en cada tramo de 5 puestos.

Pero aquí el Tribunal no se apoya en la doctrina de la STC 128/1987 (que parece estar en desuso), sino directamente en el art. 9.2 de la Constitución (que ordena a los poderes públicos promover la igualdad real y efectiva). La medida cuestionada no supone, en opinión del Tribunal, un tratamiento negativo de ninguno de los dos géneros, ni siquiera constituye un tratamiento diferenciado por razón de género. Aunque esto es formalmente así, se ha puesto de manifiesto en la doctrina que, en realidad, se trata de una medida de acción positiva, por su contenido, su finalidad y su ubicación en una Ley de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres²⁹. De hecho, el Tribunal afirma expresamente que “el art. 44 bis LOREG persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas”.

²⁸ Esta doctrina se reitera en la STC 13/2009, de 19 de enero.

²⁹ REY MARTÍNEZ, F., “Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en MORA RUIZ, M. (dir.), *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 106.

LA ORGANIZACIÓN, LA REGULACIÓN Y LA ACCIÓN ADMINISTRATIVAS PARA LA IGUALDAD

Eva Desdentado Daroca

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Alcalá

1. LOS PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES

1.1. De la igualdad formal a la igualdad material

El reconocimiento de la igualdad ante la Ley y de la no discriminación por razón de sexo ha sido un paso importante en la lucha por la igualdad de la mujer, pero la experiencia demuestra que esta concepción formal de la igualdad es insuficiente para alcanzar la igualdad real de la mujer en la sociedad³⁰. La Ley 3/2007 se hace eco de esta realidad en su Exposición de Motivos cuando constata la subsistencia de la desigualdad y proclama en su artículo 1 que el objeto de su regulación es “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”. En definitiva, la Ley refleja la toma de conciencia sobre la necesidad de un nuevo tipo de acción normativa y administrativa que tenga por objetivo combatir las formas subsistentes de discriminación -directa o indirecta- por razón de sexo y a promover la igualdad real -y no ya puramente formal- entre mujeres y hombres, que proceda a la remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

³⁰ Vid. RICOY CASAS, R.M., *¿Qué igualdad? El principio de igualdad formal y no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010.

1.2. El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio de interpretación y aplicación de las normas

La relevancia que la LOI otorga al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres determina que no sólo se trate de concretar en diversos instrumentos y medidas de distinto signo, sino que además se haga hincapié en que, como principio general del ordenamiento jurídico que es, debe considerarse y utilizarse como principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, debe integrarse y observarse en la tarea de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, lo que implica que existiendo diversas interpretaciones y aplicaciones posibles de las normas, no sólo no podrá optarse por aquellas que a todas luces impliquen una vulneración de la igualdad de trato y de oportunidades, sino que deberán preferirse aquellas que sean más acordes con estos valores.

1.3. La igualdad como ausencia de discriminación. La erradicación de la discriminación directa e indirecta

La LOI define la igualdad de trato entre mujeres y hombres³¹ como “la ausencia de toda discriminación [...] por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil” (art. 3), pero además es importante tener presente que la LOI persigue la erradicación no sólo de la discriminación directa sino también de la indirecta, mucho más difícil de detectar, pues se trata de situaciones en las que nos encontramos ante “una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros” que, sin embargo, coloca “a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro “sin que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

³¹ Vid. MONTOYA MELGAR, A., “Significado de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres”, en AAVV, *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2997, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007; BENGOCHEA GIL, M.A., “La Ley de Igualdad 3/2007, de 22 de marzo: el reto de erradicar discriminaciones”, en BENGOCHEA GIL, M.A. (ed.), *La Lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley de Igualdad 3/2007, de 22 de marzo*, Dykinson, Madrid, 2010.

Las medidas que implican una discriminación indirecta son menos obvias y, por tanto, más difíciles de detectar, pero siguen existiendo en nuestro país incluso en el ámbito público y, en ocasiones, en criterios y reglas establecidos recientemente y en el marco de legislaciones que consagran el principio de igualdad de trato de hombres y mujeres. Es el caso de algunos de los criterios incorporados en los baremos que utiliza la ANECA para la acreditación del profesorado universitario con vistas a su promoción³². Por ejemplo, se insiste en la producción regular, lineal de resultados, en la especial valoración de las publicaciones de los últimos diez o cinco años -según la modalidad de profesorado-, en la participación en puestos de gestión y representación universitaria. Los criterios de carácter temporal perjudican especialmente a la mujer que si no quiere renunciar a la vida familiar puede necesitar organizar -como demuestran algunos estudios³³- su carrera investigadora de una forma distinta a la masculina, no lineal ni regular, sino, por el contrario, más concentrada e intensa en determinados espacios de tiempo y más liviana en otros que coinciden con la maternidad y el cuidado de hijos de escasa edad. Su calidad y mérito investigadores no son menores por ello, ni puede afirmarse que tenga consecuencias negativas para el avance o el conocimiento científico. Se trata de un criterio que injustificadamente perjudica a las mujeres y, por tanto, de un medida que permite la discriminación indirecta. Y también habría que reflexionar sobre el cómputo como mérito de las tareas de representación y gestión, no sólo porque para las mujeres puede ser más difícil sumar tareas de gestión a la ya ardua tarea de conciliar tareas docentes e investigadores con las obligaciones familiares, sino también porque estadísticamente está demostrado que las mujeres no están accediendo en condiciones de igualdad a los puestos de representación y gestión universitaria. Tener en cuenta estas tareas como mérito sitúa, por tanto, a las mujeres en un punto de partida más débil que a los hombres y permitirá no sólo computar una tarea que ya se retribuye adicionalmente y comporta una reducción de docencia, sino también ahondar las dificultades de las mujeres en el acceso a los niveles más altos de los cuerpos docentes e investigadores.

³² Vid. DESDENTADO DAROCA, E., “La selección del profesorado universitario”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009.

³³ Vid. ALONSO SÁNCHEZ, M.J., “Mujeres y carrera académica: una revisión teórica”, *Las académicas (Profesorado universitario y género)*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001.

1.4. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres y la acción positiva

La LOI no se contenta con la proclamación de la igualdad de trato y de oportunidad de mujeres y hombres y con la proscripción de toda forma de discriminación por razón de sexo, sino que además aspira a establecer una regulación que permita hacer efectiva la igualdad, que permita avanzar hacia la igualdad real, material, yendo más allá de la mera igualdad formal. De ahí la importancia que confiere a las acciones positivas y el mandato que contiene a este respecto el artículo 11 que establece que “los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”. Estas medidas deben ser “razonables” y “proporcionadas” en relación con el objetivo perseguido en cada caso y sólo pueden aplicarse “en tanto subsistan dichas situaciones”. En todo caso, hay que tener presente que dentro de las medidas de acción positiva pueden distinguirse dos tipos: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa. Las primeras aspiran a remover obstáculos, como puede ser el caso, de cursos de capacitación o mecanismos de compatibilización de horarios. Las segundas son más intensas, pero también más controvertidas, y persiguen una igualdad en los resultados, como las cuotas o las reservas de puestos de trabajo.

2. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

La consecución de la igualdad entre mujeres y hombres exige, como cualquier otro sector de actuación pública, una organización administrativa con competencias específicas para adoptar las políticas y medidas necesarias. Con esa finalidad se creó en 1983 el Instituto de la Mujer, que ha venido desarrollando desde entonces políticas encaminadas a promover las condiciones que facilitaran la igualdad de ambos sexos y la participación de la mujer en la vida política, cultural, económica y social. Es, por tanto, el organismo público específico con que ha contado y sigue contando el Gobierno central para promover la igualdad entre hombres y mujeres. Cuando se creó dependía del Ministerio de Cultura y después del Ministerio de Asuntos Sociales. Posteriormente, hace un par de años, pasó a depender del Ministerio de Igualdad, a través de la Secretaría General de Políticas de Igualdad.

En efecto, en el año 2008 se crea, por primera vez en nuestro país, un Ministerio de Igualdad (RD 432/2008, de 12 de abril) con competencias para la propuesta y ejecución de las políticas del Gobierno en materia de igualdad, la eliminación de la discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o ideología, orientación sexual, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y la erradicación de la violencia de género, así como en materia de juventud. Al Ministerio le correspondía, más concretamente, la elaboración y desarrollo de las normas, actuaciones y medidas dirigidas a asegurar la igualdad de trato y de oportunidad, especialmente entre mujeres y hombres, y el fomento de la participación social y de la política de las mujeres.

La creación del Ministerio de Igualdad tuvo un gran impacto mediático y simbólico, pero la actual crisis económica y la necesidad de recorte del gasto público, ha llevado a una reestructuración ministerial (RD 1313/2010, de 20 de octubre) que ha supuesto la supresión del mismo y la asignación de su esfera de competencias a una Secretaría de Estado de Igualdad integrada en el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. La supresión del Ministerio de Igualdad ha sido objeto del rechazo de numerosos colectivos, se ha considerado una *degradación* de la políticas de igualdad y una señal de debilidad en el compromiso del Gobierno con las mismas. En definitiva, si la creación del Ministerio tuvo un carácter simbólico, su supresión también la ha tenido.

Por otra parte, la LOI recoge algunas disposiciones de carácter organizativo que reflejan algunos de sus principios o criterios básicos. Así, más allá de los órganos con competencias específicas en materia de igualdad, como el Instituto de la Mujer, la Ley dispone que en todos los Ministerios se encomendará a uno de sus órganos directivos el desarrollo de las funciones relacionadas con el principio de igualdad en el ámbito de las materias de su competencia y, en particular, las siguientes: a) recabar la información estadística elaborada por los órganos del Ministerio y asesorar a los mismos en relación con su elaboración, b) elaborar estudios con la finalidad de promover la igualdad entre mujeres y hombres en las áreas de actividad del Departamento, c) asesorar a los órganos competentes del Departamento en la elaboración del informe sobre impacto por razón de género, d) fomentar el conocimiento por el personal del Departamento del alcance y significado del principio de igualdad mediante la formulación de propuestas de acciones formativas y e) velar por el cumplimiento de esta Ley y por la aplicación efectiva del

principio de igualdad. Se trata de las conocidas como Unidades de Igualdad que son un reflejo en el ámbito organizativo del principio de transversalidad.

La coordinación de las políticas y medidas que se adopten por los distintos departamentos ministeriales con la finalidad de garantizar la igualdad y promover su efectividad tiene, por ello, ahora una gran relevancia, y a esos efectos la LOI crea un órgano específico con esa función: la Comisión Interministerial de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Finalmente, la Ley crea un órgano de consulta, asesoramiento y participación de las mujeres: el Consejo de Participación de la Mujer, en el que participan las Administraciones Públicas y las asociaciones y organizaciones de mujeres de ámbito estatal.

3. LOS INSTRUMENTOS PARA LA CONSECUCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LA LOI

La LOI dispone que el Gobierno, en las materias que sean de su competencia, aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Oportunidades, que deberá incluir las medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo.

El actual Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2008-2011) se centra en el cambio del modelo de ciudadanía, la transversalidad de las políticas de género, la innovación y el empoderamiento y sus ejes principales de actuación son: la participación política, social y económica; la corresponsabilidad; la educación; la innovación; el conocimiento; la salud; la imagen; la atención a la diversidad e inclusión social; la violencia; la política exterior y de cooperación al desarrollo; y la tutela del derecho a la igualdad.

Además, el Gobierno elaborará también un informe periódico sobre el conjunto de sus actuaciones en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Un informe del que se dará cuenta a las Cortes Generales, facilitando de esta forma un control político específico sobre las políticas de igualdad. Debería utilizarse

este cauce también para informar a las Cortes del grado de cumplimiento de los objetivos de los Planes Estratégicos.

Los informes de impacto de género son, por su parte, una herramienta que persigue hacer efectiva la idea de la transversalidad de las políticas de igualdad. De ahí la importancia de que la LOI establezca su obligatoriedad en los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se apruebe el Consejo de Ministros. La Ley 30/2003, de 12 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones que elabora el Gobierno, circunscribía los informes de género a los proyectos de ley. La LOI los extiende a los reglamentos y a los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística.

La integración de la perspectiva de género en la actuación administrativa trata de garantizarse igualmente mediante la realización de estudios y estadísticas siguiendo determinadas pautas que permitan conocer la realidad social de la mujer. Con esta finalidad, los estudios y estadísticas han de: incluir la variable de sexo; operar con indicadores que permitan un mejor conocimiento de las diferencias en valores, roles, situaciones, condiciones, aspiraciones y necesidades de hombres y mujeres; introducir indicadores y mecanismos que permitan el conocimiento de los factores que generan situaciones de discriminación múltiple; realizar muestras suficientemente amplias como para realizar un análisis de los resultados en función de la variable de sexo; analizar y utilizar los datos de que se dispone de modo que se puedan conocer las situaciones, condiciones, necesidades y aspiraciones de las mujeres; revisar y adecuar las definiciones estadísticas para contribuir al reconocimiento y valoración del trabajo de las mujeres. Estas obligaciones en relación con los estudios y estadísticas sólo pueden dejar de cumplirse excepcionalmente, mediante informe motivado y aprobado por el órgano competente.

Por último, la LOI considera de especial importancia que se avance hacia un reparto equitativo de los tiempos entre mujeres y hombres, por lo cual establece que las corporaciones locales podrán aprobar Planes Municipales de organización del tiempo de la ciudad y que, sin perjuicio de las competencias autonómicas, el Estado podrá prestar asistencia técnica para la elaboración de estos planes.

Las medidas de fomento presentan un gran interés pues supone una forma de incentivar conductas de los particulares acordes con el objetivo de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. En esta línea, la Ley establece que el Gobierno adoptará medidas de apoyo para la implantación voluntaria de planes de igualdad en las empresas que no tengan obligación legal de establecerlos, y también crea una innovadora e interesante figura: el distintivo empresarial de igualdad de género. La Administración, para conceder el distintivo, tendrá en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento para la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa. El otorgamiento del distintivo da lugar a un control permanente del Ministerio sobre la actuación de las empresas con la finalidad de comprobar que mantienen permanentemente la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidad. En caso de incumplimiento, el Ministerio retirará el distintivo a la empresa.

4. EL MAINSTREAMING DE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA

La LOI acoge la idea de la necesaria transversalidad o *mainstreaming* de la igualdad de género³⁴, conforme a la cual la igualdad efectiva entre hombres y mujeres no se logrará si únicamente se desarrolla una política específica o vertical de igualdad, pues es necesario que además, el principio de igualdad impregne la elaboración de cualquier política pública que pueda tener incidencia, de forma directa o indirecta, en la consecución de la deseada igualdad. No es suficiente una política específica de igualdad, ni tampoco actuar en campos especialmente sensibles, que sin duda tienen gran relevancia, como el laboral o el educativo, sino que es preciso extender el valor de

³⁴ Vid. CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Política Pública de Igualdad y Políticas Públicas para la Igualdad”, en AAVV, *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2997, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007; LOUSADA AROCHENA, J.F., *El principio de transversalidad de la dimensión de género*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

la igualdad entre mujeres y hombres a cualquier otro campo de la acción pública y, por tanto, a sectores cuya incidencia sobre el mismo no es tan evidente³⁵.

Así, por ejemplo, la LOI introduce un mandato a las Administraciones Públicas para que velen por hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombre en relación con la creación y producción artística e intelectual y a la difusión de la misma y adopten las medidas pertinentes para combatir la discriminación estructural y/o difusa de la mujer en este ámbito. También dispone que formularán, desarrollarán y evaluarán políticas, estrategias y programas de salud integren las distintas necesidades de mujeres y hombres y las medidas necesarias para abordarlas adecuadamente, debiendo fomentarse una investigación científica sobre protección de la salud atienda a las diferencias entre mujeres y hombres, especialmente en lo relativo a la accesibilidad y el esfuerzo diagnóstico y terapéutico.

Se pretende asimismo hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombre en el desarrollo rural, promoviendo medidas educativas y de formación que favorezcan su incorporación al mercado de trabajo y a los órganos de dirección de empresas y asociaciones. En este sentido, se contempla el desarrollo de la figura jurídica de la titularidad compartida para que se reconozcan plenamente los derechos de las mujeres en el sector agrario, la correspondiente protección de la Seguridad Social y el reconocimiento del trabajo de las mujeres.

También deberá incorporarse la igualdad de la mujer a las políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda. El Gobierno fomentará el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad o en riesgo de exclusión y de las que hayan sido víctimas de violencia de género, en especial, cuando tengan hijos menores exclusivamente a su cargo. Y en el diseño de la ciudad, las Administraciones Públicas tendrán en cuenta la perspectiva de género utilizando mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia.

³⁵ Vid. CABALLERO SÁNCHEZ, R., "La integración del principio de igualdad en las distintas políticas públicas sectoriales", en AAVV, *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2997, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.

La igualdad de género llega incluso a ámbitos más técnicos como la contratación administrativa y la actividad de subvención públicas. La LOI establece que el Consejo de Ministros determinará, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo. En ese acuerdo podrán establecer las características de las condiciones que deberán incluirse en los pliegos atendiendo al tipo de contrato y al sector de actividad. Y, por otra parte, las Administraciones determinarán, a través de sus planes estratégicos de subvenciones, los ámbitos en que, por la existencia de una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones puedan incluir la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes, entre ellas las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa o la obtención de distintivo empresarial en materia de igualdad.

El avance de la transversalidad en las políticas sectoriales es, sin duda, positivo y relevante, pero cabe hacer algunos comentarios críticos. En algunos ámbitos, la legislación sectorial se limita a enunciar el principio sin establecer ni técnicas ni estándares sustantivos que den una virtualidad real al mismo. Es el caso, por ejemplo, del urbanismo. La actual Ley del Suelo estatal enuncia, efectivamente, el principio de igualdad de trato de hombres y mujeres como criterio de la ordenación territorial y urbana, pero ni concreta el alcance y significado de este principio, ni lo traduce en unos estándares mínimos que deban respetar todas las Comunidades Autónomas en sus regulaciones urbanísticas, ni siquiera impone ciertos instrumentos o procedimientos como la evaluación de impacto de género de planes urbanísticos. Algunas Comunidades Autónomas (Canarias, País Vasco) han avanzado algo en esta línea pero el avance se traduce en metodologías, evaluaciones de impacto y estadísticas desagregadas por razón de sexo, sin que se haya establecido una regulación sustantiva o de estándares urbanísticos conectados a la igualdad de género.

En otros campos, como el de nuestras Universidades Públicas, pese al hincapié que hace la Ley Orgánica de Universidades en la igualdad de género en todos los aspectos del funcionamiento de nuestro sistema universitario, se van desarrollando y aplicando los aspectos de carácter más instrumental, indirecto o accesorio como la paridad en las comisiones de selección, mientras que se avanza escasamente en otros más nucleares como la conciliación de la vida laboral y familiar. Es más, y lo que es más grave, en los criterios de valoración de los méritos con lo que opera la ANECA se encuentran criterios que permiten una discriminación indirecta (como ya hemos señalado en un epígrafe anterior) e incluso criterios manifiestamente contrarios al principio esencial de la conciliación de la vida laboral y familiar. En efecto, la ANECA concede una especial relevancia a las estancias de media y larga duración en el extranjero, con independencia además de cuál sea o haya sido el objeto u objetos de investigación del profesor en cuestión. Una medida injustificada y desproporcionada (por ausencia de adecuación con el fin perseguido) que indudablemente o bien obstaculiza la conciliación o bien -siendo esto lo más probable- penaliza a los profesores que optan por conciliar y no desatender sus obligaciones familiares.

5. IGUALDAD Y EMPLEO PÚBLICO

La LOI dispone que las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias deberán aplicar el principio de igualdad entre mujeres y hombres y, más concretamente, deberán: remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de su carrera profesional; facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional; fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso como a lo largo de la carrera profesional; promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración; establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo; establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo; evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.

El Gobierno deberá atender al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres 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, considerados en su conjunto, cuya designación le corresponda.

Por su parte, la Administración General del Estado configurará los tribunales y órganos de selección de su personal y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella conforme al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres salvo por razones fundadas y objetivas. El mismo criterio deberá regir la composición de las comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo, de los órganos colegiados, comités de expertos, comités consultivos o consejos de administración de las empresas en cuyo capital participe.

En las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá realizarse un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

En las pruebas de acceso al empleo público de la Administración del Estado y de los organismos públicos vinculados, se incluirá el estudio y la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en los diversos ámbitos de la función pública.

Y todos los Departamentos Ministeriales y Organismos Públicos remitirán, al menos anualmente, a los Ministerios de Trabajo y de Administraciones Públicas información relativa a la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante la desagregación por sexo de los datos de la distribución de su plantilla, grupo de titulación, nivel de complemento de destino y retribuciones promediadas de su personal.

Al inicio de cada legislatura, el Gobierno aprobará un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, que establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de igualdad y de oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución.

Se contempla también la conveniencia de que la normativa aplicable en la Administración del Estado y sus organismos dependientes incorporen un régimen de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros beneficios con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Los artículos 57 y 58 disponen expresamente que en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan permanecido en la situaciones de excedencia, reducción de jornada y otros permisos por razones de maternidad, paternidad o conciliación. También se regula la licencia por riesgo durante el embarazo y lactancia natural, estableciendo que se garantizan los derechos económicos de la funcionaria durante estos periodos.

VALORACIÓN DE LA LO 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN*

M.^a Eugenia Rodríguez Palop

Profesora Titular de Filosofía del Derecho

Universidad Carlos III de Madrid

1. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA LO 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

A) Las políticas de género son centrales y transversales

La igualdad efectiva entre hombres y mujeres sigue siendo todavía un reto pendiente cuya consecución se plantea en la LO 3/2007 como un objetivo central. Es por esta razón, entre otras, por la que se asume la estrategia *Gender Mainstreaming*

* Para la elaboración del presente informe se han considerado las siguientes referencias bibliográficas: AA.VV., *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, en MONTOYA y MELGAR, A. (dir.) y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (coord.), Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007; BENGOCHEA, M.A., “La ley de igualdad 3/2007 de 22 de marzo: el reto de erradicar discriminaciones”, en BENGOCHEA GIL, M.A. (ed.), *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la ley de igualdad 3/2007 de 22 de marzo*, Instituto de derechos humanos “Bartolomé de las Casas”/Dykinson, Madrid, 2010, pp. 21-43; BODELÓN, E., “Leyes de igualdad en Europa y transformaciones de la ciudadanía”, en HEIM, D. y BODELÓN, E. (coords.), *Derecho, Género e Igualdad. Cambio en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. I, Grupo Antígona, Universidad de Barcelona, 2010, pp. 9-24; “La transformación feminista de los derechos”, en BENGOCHEA GIL, M.A. (ed.), *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la ley de igualdad 3/2007 de 22 de marzo*, Instituto de derechos humanos “Bartolomé de las Casas”/Dykinson, Madrid, 2010, pp. 83-100; LOMBARDO, E., “El *mainstreaming* de género en la Unión Europea”, *Aequalitas*, vol. 10-15, mayo-diciembre, 2003, pp. 6 y ss.; LÓPEZ y LÓPEZ, J., “Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de “Gender Mainstreaming” y “Empowerment””, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, n.º 2, 2007, pp. 53-67; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “El derecho de las mujeres a la igualdad efectiva (Consideración general acerca de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)”, REGUERO, J. y GARCÍA TRASCASAS, A., *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios)*, Comares, Granada, 2007, pp. 1-11; SERRANO GARCÍA, J.M., *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, Bomarzo, Albacete, 2007.

(GM) con la que se marca la transversalidad y la centralidad de las políticas de género. Esta estrategia es la que adoptan las Naciones Unidas, así como la Unión Europea, sobre igualdad y no discriminación. De hecho en la Unión Europea se han planteado varios bloques en los que, de acuerdo con la GM, se pretende alcanzar el *empoderamiento* (*empowerment*) de las mujeres: empleo y mercado de trabajo; reconciliación de vida familiar y laboral; apoyo a las mujeres empresarias; formación en todos los niveles; eliminación de todas las formas de violencia; ayuda a la cooperación y al desarrollo. En este punto, hay que considerar la Directiva de 5 de julio del 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 (DO de 27 de julio del 2007, L 204/23), en la que se subraya que la igualdad de trato abarca el acceso al empleo, la formación profesional, la promoción y la totalidad de las condiciones de trabajo.

Lo cierto es que el concepto de *Mainstreaming* exige: la orientación de la igualdad de género a la consecución de la igualdad real y efectiva y no sólo a la solución de los problemas de las mujeres; la incorporación de la perspectiva de género en la agenda política dominante; la participación de las mujeres en la toma de decisiones (paridad en los órganos colegiados); la prioridad de las políticas de género (especialmente en el ámbito social y familiar); y, la necesidad de un cambio de estructura organizativa e institucional que afecte al proceso político de decisión, a los mecanismos de actuación y a los actores políticos.

Puede decirse, en definitiva, que el principio de transversalidad ordena la articulación de políticas públicas de igualdad (con las que la Administración aborda de forma general el problema de la desigualdad entre hombres y mujeres), políticas públicas para la igualdad (con las que se pretende la consecución de objetivos sociales considerando su incidencia específica sobre la situación de la mujer) y, finalmente, las políticas singulares para la igualdad de género (que permitirán acometer los obstáculos concretos que impiden alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres).

B) El principio de prevención de la discriminación

El principio de prevención de situaciones de discriminación obliga a la Administración Pública a integrar la perspectiva de género en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas y compromete la totalidad de sus actividades. El mismo principio exige, además, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las listas electorales y en los cargos públicos, así como todas las medidas necesarias para lograr el *empowerment* de las mujeres en el espacio público. La política preventiva incluye también el principio de información (tal como lo dispone la Directiva de 5 de julio del 2006) que garantiza, entre otras cosas, el conocimiento de los derechos propios y de los recursos para su efectiva protección así como la visualización de la puesta en marcha de las políticas de igualdad.

C) Principio de igualdad participada: el diálogo social y los planes negociados

En la LO 3/2007 se favorece la implementación de medidas de igualdad efectiva en los procesos de negociación colectiva así como medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo.

Por una parte, las empresas que tengan más de 250 trabajadores tendrán que poner en marcha diferentes Planes de Igualdad frutos de la negociación con los trabajadores, y por la otra, el Gobierno habrá de fomentar la vigencia de estos planes también en las pequeñas y medianas empresas. En los Planes de igualdad se establecerá la política laboral, la de conciliación de la vida familiar y laboral, e incluso las condiciones de trabajo más apropiadas para evitar tanto el acoso sexual como por razón de género, así como los procedimientos para evitar y corregir estas situaciones, amparando a la víctima en todo caso. Eliminar los ambientes hostiles, degradantes y humillantes que facilitan el acoso, tanto procedente de otros trabajadores como de la propia empresa, es una novedad muy importante de la ley. Sin embargo, no debe olvidarse, como parece olvidar la ley, que el acoso sexual y el de género tienen, sobre todo, una dimensión colectiva, por lo que parece absurdo restringir la legitimación activa para solicitar amparo únicamente a la persona acosada.

Finalmente, hay que señalar que la erradicación de la discriminación o la articulación de las acciones positivas, no puede depender únicamente de la negociación colectiva y de la voluntad de los interlocutores sociales en el pleno ejercicio de su autonomía. Y ello a pesar de la posición que el Consejo de Estado ha adoptado en esta materia en el Dictamen 803/2006 de 22 de junio, en el que expone sus dudas sobre la imposición del deber de negociar en convenio colectivo medidas y planes de igualdad.

D) Políticas de corresponsabilidad frente a la simple conciliación

La conciliación no puede establecerse de manera estática, desde la necesidad del mercado de trabajo y la sostenibilidad de las pensiones, sino que ha de hacerse desde las políticas de igualdad y ciudadanía. Y ello, entre otras cosas, porque la mercantilización de las políticas de igualdad puede tener un resultado nefasto sobre la situación de las mujeres. En otras palabras, en este terreno lo más importante no es el impacto de la conciliación sobre el mercado laboral sino sobre el desarrollo de la carrera profesional de la mujer y el disfrute de los derechos derivados de su contrato de trabajo.

Con este espíritu, el Consejo de Barcelona de 2010, estableció algunas pautas orientadas a alcanzar la conciliación de la vida familiar y laboral:

.-Crear centros y servicios para atender a las personas dependientes, a los niños y a las personas con discapacidad.

.-Promover trabajos flexibles que faciliten su adaptación a los diferentes momentos de la vida.

.-Compatibilizar acceso a los servicios y horarios de trabajo.

.-Eliminar estereotipos sexistas en la distribución del trabajo.

.-Promover modelos de corresponsabilidad activa estimulando que los hombres asuman responsabilidades en el espacio doméstico.

E) Principios protectores y reparadores: indemnidad, tutela judicial y carga de la prueba

.-Los principios protectores están bien definidos en la ley.

.-El principio de indemnidad protege a la mujer frente a cualquier efecto negativo que pueda acarrear presentar quejas, reclamaciones o denuncias relacionadas con el principio de igualdad de trato y no discriminación (art. 9).

.-El principio de tutela judicial ha de entenderse como el derecho a exigir la tutela de los tribunales, aún habiéndose extinguido la relación laboral (art. 12).

.-El principio de inversión de la carga de la prueba establece que en supuestos de discriminación, la persona demandada ha de probar la ausencia de trato discriminatorio, y no al contrario (art. 13).

.-Finalmente, en la ley se formula también un principio reparador: la nulidad de todos los actos que causen discriminación. No ha de pasarse por alto que para el Consejo de Estado (Dictamen 803/2006 de 22 de junio), sin embargo, la sanción de nulidad sólo debía haber jugado en materia social-laboral. Este principio reparador se complementa, por un lado, con la obligación de indemnizar por el daño causado, y, por otro, con un catálogo de sanciones al discriminador que han de ser eficaces y desplegar un efecto disuasorio, pero que, en ningún caso, deben victimizar a las personas que sufren la discriminación (Directiva de 5 de julio del 2006).

2. LOS FINES DE LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD, SEGÚN LA LEY 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

.-La efectividad del principio de igualdad entre hombres y mujeres (art. 1.1.) que se deriva de los mandatos constitucionales expresados en los arts. 14 y 9.2. CE.

.-La participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones en general, y en las candidaturas electorales en particular.

.-La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los cargos públicos de responsabilidad (art. 16 y arts. 52-54).

.-La erradicación de la violencia de género en todas sus formas.

.-La atención a las mujeres pertenecientes a colectivos de especial vulnerabilidad (mujeres pertenecientes a minorías, emigrantes, niñas, mujeres discapacitadas, mayores, viudas, y víctimas de la violencia de género).

.-La protección de la maternidad (especial debilidad de la mujer en el período del embarazo, el parto y la lactancia, sobre todo a efectos laborales).

.-La generalización de un lenguaje no sexista.

.-El fomento de todos los fines anteriores a través de la política española de cooperación al desarrollo (art. 32), con lo que se intentan abordar los problemas derivados de la feminización de la pobreza.

Es importante considerar que estos fines o criterios generales se imponen a todos los poderes públicos, lo que exige que el Estado regule de forma expresa las condiciones básicas concretas y las técnicas precisas con las que se pretende asegurar la política de igualdad.

.-De este modo, el art. 17 de ley prevé la aprobación periódica por el gobierno de un *Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades* que aglutine las medidas públicas que se pretenden impulsar. Si bien este instrumento ya cuenta con una amplia tradición en nuestro entorno (*Planes de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres*), lo novedoso es que ahora está previsto en una disposición normativa como una obligación para el Gobierno. No obstante, la regulación termina ahí y, a diferencia de otros planes, como el urbanístico, no queda claro qué grado de exigibilidad jurídica tendrán las medidas que se incorporen en el citado Plan. Por otra parte, no hay que perder de vista que los diferentes planes estratégicos del Estado, la Unión Europea, las CCAA, las provincias y los municipios, han de coordinarse y gozar de una cierta sintonía, pero la ley no prevé ningún mecanismo concreto de coordinación o participación interadministrativa que facilite esta articulación. Si atendemos a un criterio competencial, el resultado será que

el grosso de las políticas de igualdad tendrán carácter autonómico, aunque el Estado deba establecer la orientación general de estos planes.

El Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades vigente (2008-2011) establece la necesidad de:

.-Promover el conocimiento de las situaciones de discriminación por razón de sexo.

.-Reforzar el asesoramiento de las mujeres víctimas de discriminación por razón de sexo.

.-Facilitar la especialización de las y los operadores jurídicos para la aplicación del derecho a la igualdad.

.-Promover la especialización en materia de igualdad de agentes sociales y organizaciones de mujeres.

.-Reforzar la intervención de los organismos públicos con competencia en la defensa del derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

.-El art. 18 de la ley obliga también al Gobierno a aprobar un *Informe Periódico* sobre su actuación en relación con la igualdad entre mujeres y hombres y a presentarlo a las Cortes Generales. Hubiera valido la pena concretar algo más esta exigencia: su periodicidad, su contenido o el modo en que va a presentarse ante el Congreso. Tampoco se establece vinculación alguna entre este Informe y los Planes de Igualdad, ni entre estos y algunos otros que dependen, por ejemplo, de la Conferencia Sectorial de la Mujer.

.-El art. 19 de la ley prevé la elaboración de *Informes de impacto* de género en el procedimiento de aprobación de normas y planes, que resultan esenciales para poner en práctica el principio de transversalidad.

.-Finalmente, el art. 20 de la ley convierte la *información estadística* de los poderes públicos en instrumentos al servicio del *mainstreaming* de género y de las políticas de igualdad.

3. LA TIPOLOGÍA DE MEDIDAS DE IGUALDAD PREVISTAS EN LA LO 3/2007 Y SUS PROBLEMAS

3.1. Cláusulas correctoras de situaciones discriminatorias. Acciones afirmativas

.-La Acción Afirmativa es una política jurídica proactiva tendente a eliminar una discriminación estructural que se hace patente, sobre todo, en el punto de partida.

.-Tal como se establece en la ley, se trata de una medida específica en favor de la mujer establecida a fin de “corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”, que será de aplicación en tanto persista la situación (carácter temporal), y que se destinará a garantizar la igualdad de oportunidades. Evidentemente, habrá de ser “razonable y proporcionada en relación con el objetivo perseguido en cada caso” (art. 11). Es de notar que la adopción de las medidas de Acción Afirmativa es obligatoria para el ámbito público y *facultativa* para el privado.

.-Creo que en este campo es necesario distinguir la Acción Positiva de la Discriminación Inversa (DI), sea ésta teleológica (privilegiar) o deontológica (compensar).

La DI es una medida discriminatoria que se apoya en los rasgos inmodificables que identifican al grupo objeto de la medida y en una situación contrastada de escasez, que favorece la reserva rígida a favor del grupo. Su carácter es, pues, siempre excepcional y temporal.

.-Los problemas que presenta la DI son, en el mejor de los casos, los siguientes:

- a) Responsabilidad objetiva o sin culpa. Resulta difícil determinar que los favorecidos por la DI hayan sido previamente discriminados y que los discriminados hayan previamente favorecidos. Esta dificultad sólo se salva si hay correspondencia entre víctimas y victimarios, pero no se debe olvidar que gracias a la discriminación estructural que sufren ciertos grupos vulnerables, hay otros colectivos que gozan de una situación privilegiada.
- b) El cuánto y el cómo de la compensación o el privilegio. Problema técnico que no sólo se presenta en estos casos.

c) Rebelión de los fines. La DI puede tener efectos estigmatizadores en el grupo favorecido y estimular la hostilidad del grupo que no es objeto de la medida. Esto no obstante, es un riesgo sólo en ciertas técnicas de DI teleológica, dado que la DI deontológica no viola el principio del mérito y la capacidad, dado que queda incorporado en la articulación de la técnica en cuestión. Lo cierto es que la DI, en la tipología que sea, no se opone al principio de igualdad ante la ley, sino que se apoya en un concepto diferente de igualdad.

d) Pendiente resbaladiza. Riesgo de que se produzca una competencia feroz entre diferentes grupos por convertirse en objeto de la política de Acción Afirmativa. Este problema se agrava en las situaciones de escasez que dan lugar, precisamente, a la DI, y su solución requiere un esfuerzo de organización y selección por parte de las instituciones.

.-Lo que no puede negarse es que la Acción Afirmativa parte de las limitaciones del concepto de igualdad formal (ante la ley), igualdad de trato (que es pretendidamente neutral pero esconde una apuesta ideológica y una valoración) e igualdad meritocrática (méritos individuales).

Incluso puede afirmarse que la igualdad de trato y de oportunidades, por la que apuesta la Acción Afirmativa y la totalidad de la ley como principio informador, es también insuficiente. La igualdad de oportunidades, con la que se pretende corregir la desigualdad únicamente en el punto de partida, no tiene sentido, por ejemplo, fuera de un marco competitivo (ej. violencia de género) y a veces, lamentablemente, sirve para justificar la desigualdad funcional. De hecho, no puede haber libre competencia una vez se asume una redistribución inicial porque hay circunstancias estructurales que no se han corregido. La igualdad de oportunidades se apoya, en realidad, en la falsa creencia en el mercado perfecto y bebe directamente del pensamiento liberal abstencionista.

Dicho de otro modo, no se trata tanto de compensar la discriminación inicial como de eliminar las estructuras tradicionales que dan lugar a la citada discriminación. Y ello sin considerar ahora que el término “compensación” tiene una carga negativa y en el caso de mujeres y hombres, dado que nunca ha existido la igualdad, no parece que haya nada que compensar.

En fin, si lo que se pretende es luchar contra la desigualdad, como problema estructural, hay que buscar la igualdad de resultados (redistributiva), en función de los medios disponibles y de las capacidades, de las posibilidades reales de alcanzar el objetivo propuesto.

.-En la consecución de una igualdad tan exigente, es de especial relevancia la distinción entre discriminación directa e indirecta (art. 6) que la ley acoge en su artículo 6. La Acción Afirmativa debe ser eficaz tanto en unos casos como en otros, si bien en la discriminación indirecta existen más dificultades para probar el trato discriminatorio y la necesidad de articular una técnica de corrección. De hecho, la Acción Afirmativa requiere pasar, al menos, tres filtros para estar justificada:

- a) Test de diferencia: la desigualdad existe;
- b) Test de relevancia: existen buenos motivos para pretender la igualdad. Aquí ha de articularse, tal como se señala en la ley, la inversión de la carga de la prueba: la parte demandada es la que tiene que probar que la desigualdad no ha existido;
- c) Test de razonabilidad: justificación objetiva, proporcionada y razonable de la Acción Positiva.

.-La ley recoge también las discriminaciones específicas por acoso sexual (con intención sexual) y acoso por razón de sexo (por ser mujer u hombre), dispensando una regulación adecuada sobre esta materia de la que adolecía nuestro Ordenamiento. El acoso por razón de sexo se da no sólo en los casos evidentes sino también en supuestos en los que se crea un “entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” que sufren los/as que disfrutan de una condición femenina o masculina. Cualquiera de las dos fórmulas pueden ser verbales o físicas, y se dan también en los casos en los que el/la acosado/a accede a las pretensiones del acosador a cambio de ventajas o expectativas (a las que incluso pueda tener legítimo derecho).

3.2. Cláusulas preventivas de la desigualdad de trato y oportunidades

.-Revisión del lenguaje que se utiliza y aclaración conceptual de términos tan importantes como discriminación directa e indirecta, acoso sexual y por razón de sexo, acción positiva, etc.

.-Sensibilización: información y formación. Como señaló el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en su Informe “Estrategia nacional y prioridades del “Año Europeo de Igualdad de Oportunidades para todas las personas 2007” en España”, con la sensibilización se trata de influir sobre las ideas, percepciones, estereotipos, conceptos de las personas y grupos para provocar un cambio de actitudes en nuestras prácticas individuales, sociales y colectivas”.

El problema es que estas cláusulas no se utilizan frecuentemente, son genéricas y estáticas, y se limitan a declarar que tienen como objetivo la consecución de la igualdad de trato, sin establecer los mecanismos necesarios para su consecución.

4. UNA BREVE VALORACIÓN DE LA LEY 3/2007 POR LO QUE SE REFIERE A LA ARTICULACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

4.1. Algunas imperfecciones formales

.-En la ley no se distinguen las políticas públicas de igualdad y las políticas públicas para la igualdad, dado que las primeras no se mencionan y las segundas no se definen. Algunos ámbitos sustanciales de estas políticas no se regulan en el Título II, dedicado expresamente a las políticas públicas. Tal es el caso de la política de empleo que la ley sólo menciona en el art. 42 y el rubricado del Título V. Por su parte, algunas políticas importantes no tienen plasmación en la ley, como es el caso de la política de seguridad y salud en el trabajo, en su versión de “salud laboral de género”. Tampoco se desarrolla la política de familia o política de protección de la familia o las políticas públicas de protección social, y ni siquiera se mencionan políticas de inclusión social. En su afán por enumerar los ámbitos de actuación de los poderes públicos y, considerando las ausencias mencionadas, el legislador parece confundir las políticas públicas de igualdad con las políticas específicas de género, es decir, el género con sus especies.

En suma, nos encontramos frente a un compendio de principios generales, técnicas concretas y medidas sectoriales sin estructura interna. No hay siquiera una

visión sistemática de cuáles sean las políticas públicas en las que la Administración deba actuar transversalmente.

.-La ley no es orgánica en un sentido ortodoxo, dado que sólo tres de los 129 artículos que la componen, lo es. Esto llevó al Consejo de Estado a recomendar, sin éxito, la articulación de dos textos legislativos separados (Dictamen 803/2006 de 22 de junio). Lo cierto es que esta deficiencia puede tener efectos negativos en el marco de los mecanismos que garantizan el principio de igualdad.

4.2. Las más graves carencias y deficiencias sustantivas

.-La estrategia del *Gender Mainstreaming* por la que apuesta la ley, se plantea como un nuevo mecanismo de gestión de las políticas de igualdad que ya existían en los modelos anteriores, y tanto en las disposiciones normativas de la UE como en la LO 3/2007, continúa acogiéndose la desvinculación entre la desigualdad social de las mujeres y la desigualdad de poder, la subordinación y el concepto de ciudadanía (una excepción a la regla, la representa la acción de los gobiernos sueco y noruego).

.-La exclusión de las mujeres se define, en muchos casos, como un problema de discriminación, de falta de acceso a los recursos y oportunidades, cuando se trata de un problema de opresión y dominación sistémica. El concepto de discriminación individualiza el problema y trata a las mujeres como víctimas individuales y no como ejemplo del fracaso de un modelo. No hay que olvidar que una política aparentemente neutral puede reproducir o incluso reforzar los estereotipos de género.

.-La discriminación se analiza comparando la situación de mujeres y hombres, por lo que el estándar de normalidad sigue siendo la situación que disfruta el varón.

.-La igualdad de oportunidades no puede ser formal y meritocrática, ni debe concebirse únicamente en los puntos de partida. Es necesario adoptar una visión sustantiva de la igualdad de oportunidades en la que también se considere la provisión de medios para desarrollar capacidades así como el resultado de poner en práctica tales medios. No olvidemos, sin embargo, que, en oposición a esta idea, y en línea con la

normativa vigente, la STC 12/2008 de 29 de enero, rechazó expresamente la necesidad de alcanzar una igualdad de resultados por medio de las acciones positivas.

.-Se mantiene la separación esfera pública/privada, sin asumir que gran parte de los problemas que las mujeres encuentran para su incorporación a la primera deriva de los roles que tienen asignados en la segunda. No es conveniente olvidar que la discriminación se produce también en el espacio privado dado que también allí funcionan las estructuras de dominación sexual.

.-Se asumen falsas generalizaciones, sin percibir la diversidad femenina y las opresiones múltiples experimentadas por las mujeres. Las reflexiones sobre la interseccionalidad se vinculan con la necesidad de renovar el concepto de ciudadanía pero en la legislación vigente se ha confundido con la llamada “discriminación múltiple”, con la que se homologa la discriminación por razón de sexo con otras discriminaciones. Parece que según la UE (Libro Verde sobre la igualdad y no discriminación en la Unión Europea) todas las discriminaciones son reducibles o reconducibles a una misma matriz, lo cual resulta, cuando menos sorprendente.

En definitiva, de lo que se trata es de crear un marco para el desarrollo de una ciudadanía no androcéntrica y la LO 3/2007 no es tan ambiciosa. Una ciudadanía no androcéntrica requeriría:

.-Romper la estructura dual de la ciudadanía basada en la dominación patriarcal y en la dicotomía público/privado.

.-Articular un modelo de ciudadanía plural para las mujeres, que recoja su diversidad.

.-Redefinir el contenido de los derechos, y no sólo incorporar a las mujeres al discurso de los derechos que está vigente, en las mismas condiciones que los hombres.

Para terminar, y como ya lo señalara el Consejo de Estado en su Informe 803/2006 de 22 de junio, parece claro que la efectividad de la LO 3/2007 dependerá de la “generalización social de unos hábitos cívicos” y de un “cambio de mentalidad de hombres y mujeres en todas las esferas de la vida”; cambios que exigen “una labor generalizada de sensibilización y concienciación”. Evidentemente, la ley, como muchas

otras normas, tiene una intención pedagógica y aspira a lograr cambios en las estructuras más profundas de la sociedad, pero todos sabemos que los cambios legislativos no son suficientes y que la toma de conciencia del problema de la desigualdad depende también del modo en que se trabaje en otros sectores y de la manera en la que el cuerpo social perciba el sentido de lo que hacemos.

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LAS POLÍTICAS FISCALES A FAVOR DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

Manuel Lucas Durán

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Alcalá

1. LA ADECUACIÓN DE LAS POLÍTICAS FISCALES A LA IGUALDAD DE GÉNERO

Como ya se ha indicado previamente, partiendo de la idea de que las políticas públicas no son neutrales sino que conllevan inercialmente un cierto sesgo de género tendente al mantenimiento de un *status quo* injusto en las relaciones entre hombres y mujeres, se desprende la necesidad de evaluar tales políticas desde una perspectiva de igualdad a fin de eliminar los elementos negativos que de ellas se desprendan y potenciar, por el contrario, elementos positivos o tendentes a mejorar la situación de la mujer respecto del hombre, habida cuenta de que la situación de partida de aquella en la mayoría de los contextos sociales no es la misma que la de este³⁶.

Y considerando que las políticas públicas requieren necesariamente de una dotación económica que las haga viables y que será reflejada en el presupuesto del ente público encargado de llevarlas a cabo (ya sea éste local, autonómico, estatal, supranacional o institucional), resulta necesario evaluar desde una perspectiva de género tales presupuestos públicos y, una vez identificadas determinadas inercias negativas, intentar eliminarlas y orientar referidas políticas públicas de gasto hacia una mayor igualdad entre hombres y mujeres.

Pero es preciso aclarar que los entes públicos no sólo realizan gastos, sino que también obtienen recursos (a través, fundamentalmente, de la institución básica del

³⁶ Vid. PAZOS MORÁN, M., “Género, orientación del presupuesto público y eficiencia económica”, en AA.VV., *Economía e igualdad de género: retos de la Hacienda Pública en el siglo XXI*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2008, p. 278; en sentido similar vid. la misma autora en “Impacto de género de las políticas públicas”, *Documento del Instituto de Estudios Fiscales*, nº 23/09, p. 10.

tributo) de las economías privadas y públicas para hacer frente a sus necesidades financieras. Y cabe decir más: la obtención de ingresos públicos también admite una dimensión de género en cuanto que puede actuar como un poderoso instrumento de ordenación de conductas (premiando unas, castigando otras) en pos de una igualdad efectiva³⁷.

Ahora bien, debe aclararse que no cualquier política pública ideada con la *intención* de lograr mayor igualdad entre mujeres y hombres, y que en el ámbito fiscal se desarrollaría básicamente a través de instrumentos presupuestarios y tributarios, puede considerarse sin más como adecuada desde una perspectiva de género. Así pues, podría ocurrir que la configuración deficiente de una determinada medida fiscal conlleve una perpetuación de la desigualdad femenina y la reproducción de modelos patriarcales que están en el origen de gran parte de las discriminaciones de todo tipo que afectan a la mujer. Por ello, en la medida en que las acciones públicas tiendan, por un lado, a la inserción de la mujer en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones (promoción personal, jornada, calidad, retribución) con el hombre y, por otro lado, a la distribución paritaria de las tareas domésticas entre hombre y mujer, las mismas merecerán un juicio positivo³⁸. Del mismo modo, han de evaluarse favorablemente las políticas específicas de apoyo a la mujer en determinados ámbitos educativos, sanitarios o de asistencia social (violencia de género, etc.), todo lo cual tendrá una ineludible incidencia fiscal.

Sin embargo las políticas públicas que beneficien sin más a las mujeres a cargo de los presupuestos de los distintos entes territoriales o institucionales (v. gr. cómputo de años de dedicación al cuidado de los hijos a los efectos de la pensión de jubilación sin ningún otro condicionante, prestación pública o beneficios fiscales por el trabajo doméstico, etc.) pero que, por todo ello, tiendan a la conservación del *status quo* en el papel de las mujeres como cuidadoras de menores y dependientes y, por otro lado, como responsables de las tareas domésticas, no tienen por qué ser evaluadas de forma positiva sino que, probablemente, habrán de merecer un reproche desde la perspectiva de la igualdad de género.

³⁷ FERNÁNDEZ AMOR, J.A., “El poder tributario como instrumento para la igualdad: la extrafiscalidad y la perspectiva de género”, en HEIM, D. Y BODELÓN, E. (coords.), *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. 2, 2010.

³⁸ Sobre este particular vid., además de la bibliografía citada, PAZOS MORÁN, M., en PAZOS MORÁN, M. (dir.) y RODRÍGUEZ, M. (coord.), “Fiscalidad y equidad de género”, *Documento de trabajo de la Fundación Carolina*, n.º 43, 2010, pp. 9 y ss.

Como se ha comentado, en el ámbito de las finanzas públicas existirían dos perspectivas posibles para evaluar e identificar sesgos de género negativos que convendría eliminar y, por otro lado, para proponer acciones positivas tendentes a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Estas dos perspectivas se corresponden con las dos ámbitos propios de cualquier tipo de estudio financiero: por un lado conviene analizar los ingresos públicos (básicamente tributarios, entre los que se podrían encuadrar asimismo las cotizaciones sociales) en los cuales se pueden encontrar determinados sesgos negativos de género que deben ser removidos, pudiéndose asimismo inducir determinados sesgos positivos tendentes a una mayor igualdad efectiva; y, por otro lado, ha de analizarse la perspectiva de los gastos públicos en la medida en que ciertas políticas públicas pueden conllevar el mantenimiento de sesgos negativos de género y, por el contrario, determinadas acciones, prestaciones o programas financiados con caudales públicos benefician mayores cotas de igualdad entre hombres y mujeres.

Es preciso indicar que en algunos casos las perspectivas de ingreso y de gasto públicos son hasta cierto punto intercambiables, dado que en términos económicos es equivalente acordar una subvención (por la vía del gasto público) y practicar una bonificación o deducción tributaria (por la vía del ingreso público). En este sentido, puede ocurrir que exista un cierto paralelismo entre medidas de uno y otro signo, entre beneficios fiscales y la actividad subvencional de la Administración en pos de la igualdad de género.

Ello no obstante, resulta preciso especificar que los incentivos tributarios pueden considerarse en muchos casos preferibles a las subvenciones públicas por varios motivos. En primer lugar, por la agilidad en la aplicación del beneficio, pues frente a solicitudes y procedimientos de concesión y pago que pueden prolongar en exceso el disfrute efectivo de la medida, la aplicación de un beneficio tributario suele tener una tramitación más ágil: por lo general se los aplica el propio contribuyente al elaborar su propia declaración-liquidación, conllevando la efectividad de un menor ingreso fiscal sin mediar siquiera una decisión administrativa y ello sin perjuicio de eventuales inspecciones tributarias que podrían sobrevenir con posterioridad; pero además si el beneficio fiscal está bien configurado puede conceder una gran seguridad jurídica a los beneficiarios y, lo que es acaso más importante, no produce efectos tributarios adversos pues mientras que una subvención será considerada por lo general una riqueza para

quien la recibe, debiendo tributarse por su percepción, quien se beneficia de una exoneración fiscal no debe tributar por dicho beneficio económico.

2. POLÍTICAS FISCALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS INGRESOS PÚBLICOS: ANÁLISIS DE GÉNERO DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS

Desde la perspectiva de los ingresos públicos, y concretamente en lo que respecta a los ingresos tributarios, el análisis de género requiere identificar los sesgos negativos que pueden significar un lastre para la plena igualdad entre hombres y mujeres a fin de hacerlos desaparecer y, por otro lado, estudiar las acciones positivas ya acometidas -o que puedan llevarse a cabo en un futuro- tendentes a la igualdad entre mujeres y hombres. Para ello nos vamos a referir principalmente a los impuestos que gravan la renta de las personas físicas (IRPF) y de las sociedades (Impuesto sobre Sociedades) al ser los más apropiados para este análisis de género, y todo ello a pesar de que cabría también un análisis en el ámbito de la imposición indirecta (v. gr. El IVA sobre los productos de higiene íntima femenina o los servicios de cuidados a menores y personas de la tercera edad) que requiere un estudio en mayor profundidad que no puede acometerse en estas páginas.

Pues bien, en lo que respecta a los **sesgos negativos** de género en el ámbito de la imposición directa, la doctrina científica es unánime al considerar que el sistema de tributación conjunta en el IRPF³⁹ perjudica la inserción de la mujer en el mercado de trabajo y ayuda a reproducir modelos de segregación de género en relación con el trabajo familiar, con las consecuentes derivas ya mencionadas⁴⁰. Así pues, el régimen

³⁹ Cfr. arts. 82-84 Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

⁴⁰ Vid, entre otros y además de la bibliografía ya citada, RUIZ GARIJO, M., “Tributación conjunta y sesgos de género”, *Nueva Fiscalidad*, n.º 7/2006, pp. 9 y ss.; RUIZ GARIJO, M., “Estado de bienestar, mujeres y política fiscal”, *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, n.º 2/2010, pp. 38 y ss.; GARCÍA CALVENTE, Y. Y RUIZ GARIJO, M., “Reflexiones acerca de la introducción de la perspectiva de género en el sistema fiscal español: ¿modelo androcéntrico o modelo eficaz para alcanzar la igualdad de género?”, en HEIM, D. y BODELÓN, E. (coords.), *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, vol. 1, 2010, pp. 93 y ss.; MANZANO SILVA, E., “Políticas de género en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en MANZANO SILVA, E. y CRUZ MÁRQUEZ, B. (coords.), “Políticas de género en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Mujer y Derecho*, Junta de Extremadura, 2010, pp. 101-111; CARBAJO VASCO, D., “Impuestos y Género. Algunas reflexiones”, *Crónica Tributaria*, n.º 132, 2009, pp. 83 y ss.; CUBERO TRUYO, A. y JIMÉNEZ NAVAS, M. del M., “El tratamiento de la mujer en el IRPF. Medidas de discriminación

de tributación conjunta referida a dos personas entre las que existe un vínculo matrimonial (y en la que la unidad familiar declara en el IRPF acumulando rentas y reducciones, en lugar de hacerlo individualmente cada cónyuge), constituye una opción para el matrimonio que puede perjudicar seriamente la integración de la mujer en entornos laborales. En efecto, dos personas entre las que existe un vínculo matrimonial no tributarán conjuntamente en el IRPF a no ser que una de ellas no obtenga rentas o las que perciba tengan un carácter netamente marginal. En este último caso interesará a la unidad familiar tributar conjuntamente, sumando las rentas de ambos cónyuges (dado que en uno de los casos, habitualmente mujer, las rentas son iguales o cercanas a cero, el conjunto de rentas será similar o idéntico al que resulta de la declaración individual del cónyuge trabajador, habitualmente de género masculino) y practicando una reducción adicional a tanto alzado de 3.400 euros.

Así, en definitiva, al sumar rentas de ambos cónyuges (obteniendo una cantidad similar a las rentas del cónyuge que trabaja fuera de casa) y aumentar las reducciones en la base imponible de ambos esposos, el cónyuge cuyo trabajo es retribuido por el mercado obtiene un beneficio que en el caso declaración individual no disfrutaría: practicarse una reducción adicional que de otro modo no resultaría viable.

Asimismo, y en el ámbito de la normativa tributaria de las Comunidades Autónomas, deben destacarse también algunas medidas que no se consideran especialmente adecuadas para la realización de la igualdad de género, dado que tienen un carácter compensatorio y pudieran beneficiar el mantenimiento de una situación tradicional de reparto de cargas y trabajos en la familia, como ocurre por ejemplo en la deducción aprobada por la Comunidad Valenciana por la realización de labores no remuneradas en el hogar siempre que haya dos o más descendientes en la unidad familiar, beneficio fiscal que asciende a un total de 153 euros en la declaración conjunta del IRPF⁴¹. La razón de dicha crítica, no hace falta incidir sobre ello, es el obstáculo o inercia que dicho beneficio fiscal puede ocasionar para el acceso al mercado laboral del cónyuge que realiza las labores domésticas antes mencionadas (y que como se ha comentado previamente suele ser una mujer) pues existe un desincentivo económico a

positiva y medidas que favorecen la prolongación del rol tradicional”, *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: comentarios, casos prácticos*, n.º 322, 2010, pp. 92 y ss.

⁴¹ Art. 4.1.i) de la Ley autonómica 13/1997, de 23 de diciembre, introducida por la Ley autonómica 9/1999, de 39 de diciembre y modificada posteriormente por en su cuantía por Ley autonómica 16/2008, de 22 de diciembre.

tal circunstancia: en caso de ingresar en el mercado de trabajo el cónyuge inactivo, el que ya trabajaba experimentará un incremento apreciable en la tributación por IRPF, lo que sumado a los mayores gastos que tendrán la unidad familiar (contratación de limpieza y gestión doméstica, cuidadores para menores y dependientes, etc.) podría llegar a considerar despreciable el beneficio de un nuevo sueldo (el de la mujer que se incorpora al mundo laboral).

En cuanto a los **sesgos positivos** que existen en el ámbito de los ingresos tributarios, en los últimos años se han venido aprobando una serie de medidas a nivel estatal y autonómico⁴². Tales medidas deben, no obstante, ponderarse adecuadamente para evitar problemas de constitucionalidad, pues no en vano podrían atentar contra el principio de igualdad si no se encuentran debidamente justificadas. Así, las medidas fiscales que beneficien a las mujeres han de examinarse necesariamente desde la luz del principio de proporcionalidad acuñado por el Tribunal Constitucional español (vid. por todas la STC 207/1996) en el sentido de que la medida se conciba como *idónea* para producir los fines pretendidos, *necesaria* en el sentido de que no haya otra vía de conseguir el fin sino por medio de tal ruptura de la igualdad formal en pro de una mayor igualdad material y, finalmente, superare un juicio de *proporcionalidad en sentido estricto*, esto es, en virtud del cual se determine que el sacrificio de la igualdad que tal medida significa debe resultar proporcionado con los fines que se pretenden conseguir, pues no sería cabal producir un daño mayor al bien que se persigue lograr. En este sentido, se han criticado determinadas propuestas electorales preconizadas por algún partido político en las elecciones generales de 2008 que defendían una deducción de 1.000 euros en el IRPF por el mero hecho de ser mujer -y con independencia del nivel de renta, ocupación, condiciones personales, etc.- para de este modo compensar la eventual desigualdad salarial que pudiera producirse entre hombres y mujeres⁴³. Ciertamente, en tal supuesto la medida no resultaba idónea (puesto que se podría perpetuar la diferencia salarial entre hombres y mujeres habida cuenta del diferente trato fiscal que incitaría a los empleadores a contratar a mujeres con un salario menor); por

⁴² Vid., entre otros, MANZANO SILVA, E., “La deducción por maternidad en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, en MANZANO SILVA, E. y CRUZ MÁRQUEZ, B. (coords.), “Políticas de género en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *Mujer y Derecho*, Junta de Extremadura, 2010, pp. 101-111, CUBERO TRUYO, A. y JIMÉNEZ NAVAS, M. del M., “El tratamiento de la mujer en el IRPF. Medidas de discriminación positiva y medidas que favorecen la prolongación del rol tradicional”, cit., pp. 74 y ss.

⁴³ Vid. PAZOS MORÁN, M., “¿Caballerosidad impositiva? ¡No, gracias!”, *El País* 18-2-2008.

otro lado, podría alegarse que no se trataba de una medida necesaria (toda vez que caben otras medidas para combatir las disparidades salariales de género); y, finalmente, dudosamente podría superar el juicio estricto de proporcionalidad habida cuenta de la injusticia que podría producirse al compararse dos situaciones idénticas (por ejemplo dos funcionarios sin cargas familiares que tienen el mismo nivel retributivo y la misma antigüedad), a no ser por la diferencia del sexo del contribuyente.

Ello no obstante, el legislador estatal y los legisladores autonómicos han aprobado diversas medidas fiscales que constituyen acciones positivas -directas o indirectas, como se verá seguidamente- con un determinado sesgo de género y que han sido aplaudidas por la doctrina. En cualquier caso, el análisis de constitucionalidad desde la perspectiva del principio de proporcionalidad que acaba de considerarse constituye un límite jurídico bajo el prisma del cual toda medida de acción positiva (de naturaleza fiscal, en el ámbito que ahora analizamos) ha de ser enjuiciada.

Pues bien, en el ámbito de las acciones fiscales positivas de naturaleza directa ya acometidas baste recordar, en el *ámbito estatal*, la regulación del *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (IRPF) que prevé una deducción por maternidad de 1.200 euros anuales (la cual podrá abonarse también a razón de 100 euros por mes) para las mujeres con actividad laboral, empresarial o profesional durante los 3 años siguientes al parto o adopción⁴⁴; en un sentido similar -aunque habiendo conllevado más críticas- puede mencionarse la hoy desaparecida deducción por nacimiento o adopción (conocida como *cheque bebé*) que reconocía a las mujeres activas laboral, profesional o empresarialmente el derecho a una deducción de 2.500 euros en el IRPF por cada hijo nacido o adoptado⁴⁵.

En el ámbito de las acciones fiscales de naturaleza indirecta cabe recordar lo dispuesto también en el IRPF como medida que resulta acorde con la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y referida a la renuncia expresa del legislador a considerar como rendimiento en especie los servicios de guardería que pongan a disposición de sus

⁴⁴ Art. 81 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

⁴⁵ Art. 81 bis de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, derogada para periodos impositivos iniciados con posterioridad al 1-1-2011 por el art. 6.1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo.

trabajadores las empresas⁴⁶. Y todo ello porque, habida cuenta de la actual división del trabajo familiar en clave género que aún subsiste en la sociedad española, tales medidas favorecen sin duda la integración de la mujer en ámbitos laborales, empresariales y profesionales⁴⁷. En el mismo sentido, es preciso indicar que nuestro ordenamiento jurídico prevé un trato fiscal favorable para las familias monoparentales (permitiendo un mínimo personal más elevado)⁴⁸, siendo así que la mayoría de tales familias están configuradas por una mujer y su prole, lo que viene a suponer una especial forma de protección fiscal a este tipo de unidades familiares.

Pero no sólo en el ámbito del IRPF se han adoptado medidas tendentes a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. También el *Impuesto sobre Sociedades* (IS) ha recogido históricamente algunas medidas indirectas que caminaban en el sentido de la igualdad entre hombres y mujeres, como la deducción que incentivaba a las empresas a prestar el servicio de educación infantil a los hijos de sus trabajadores⁴⁹, beneficio fiscal que tristemente ha sucumbido ante los reajustes ocurridos en los últimos años en nuestra economía y que, en la medida en que no exista una prestación pública de calidad que hiciera innecesaria la intervención privada que en tal beneficio fiscal se incentivaba, debería sin duda subsistir en nuestro sistema tributario.

Algunos autores han ido más lejos y han propuesto acciones positivas directas que aumenten el gravamen del IS a las empresas que se aparten de las políticas de igualdad de género y, por otro lado, reduzcan dicho gravamen para quienes demuestren un trato igual entre mujeres y hombres⁵⁰.

En el *ámbito autonómico* también se han recogido una serie de medidas que pueden considerarse como directa o indirectamente adecuadas para lograr la igualdad de género, como las deducciones autonómicas para el fomento del autoempleo de mujeres

⁴⁶ Art. 42.2. d) y g) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

⁴⁷ En sentido similar, vid. CUBERO TRUYO, A. y JIMÉNEZ NAVAS, M. del M., “El tratamiento de la mujer en el IRPF (...)”, cit., *passim*.

⁴⁸ Vid. art. 82-84 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre del IRPF.

⁴⁹ Art. 38.6 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de mayo, que aprueba al Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, derogado a partir de 1-1-2011 de acuerdo con lo dispuesto en la disposición derogatoria 2ª.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre.

⁵⁰ Cfr. FERNÁNDEZ AMOR, J.A., “El poder tributario como instrumento para la igualdad (...)” cit., pp. 33 y 34.

emprendedoras⁵¹, por disfrutar el permiso de paternidad⁵², por gastos de guarderías⁵³, por cuidado de hijos menores⁵⁴ o para familias monoparentales⁵⁵.

3. POLÍTICAS FISCALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL GASTO PÚBLICO: MEDIDAS PRESUPUESTARIAS TENDENTES A LA IGUALDAD DE GÉNERO Y SU EVALUACIÓN

En otro orden cosas, es preciso recordar que para el desarrollo de cualesquiera políticas públicas es preciso contar con un presupuesto, que no es otra cosa que una previsión de ingresos y una serie de autorizaciones de gasto para un determinado ejercicio económico, normalmente anual.

⁵¹ Vid. art. 8 del Decreto Legislativo autonómico 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos cedidos por el Estado (según redacción por Ley autonómica 19/2010, de 22 de diciembre); art. 3.sexta de la Ley del Principado de Asturias 4/2009, de 29 de diciembre, de Medidas Administrativas y Tributarias de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2010 (modificado en su cuantía por la Ley autonómica 13/2010, de 28 de diciembre); art. 3 de la Ley autonómica 19/2010, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En Andalucía tal figura se preveía en el art. 9 del Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, si bien ha sido derogada por el Decreto-Ley autonómico 1/2010 de 24 de marzo y se ha mantenido tal derogación en la Ley autonómica 8/2010 de 14 de julio.

⁵² El art. 6 ter del Decreto Legislativo autonómico 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos cedidos por el Estado (incorporado por Ley autonómica 19/2010, de 22 de diciembre), prevé una deducción máxima de 750 euros por disfrute del periodo de suspensión del contrato de trabajo o de interrupción de la actividad por paternidad o del permiso de paternidad; cuando el permiso no coincida con el máximo legal permitido la deducción será de 75 euros por semana completa.

⁵³ Art. 12 del Texto Refundido aprobado Decreto Legislativo canario 1/2009, de 21 de abril; art. 1.3. de la Ley murciana 15/2002, de 23 de diciembre en la redacción dada por la Ley murciana 11/2007, de 27 de diciembre; art. 4.1.e) de la Ley valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, introducido por la Ley valenciana 12/2004, de 27 de diciembre y cuantías actualizadas por la Ley valenciana 16/2008, de 22 de diciembre.

⁵⁴ Art. 15 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo andaluz 1/2009, de 1 de septiembre; art. 1.1.3 de la Ley gallega 14/2004, de 29 de diciembre; art. 6 del Decreto Legislativo autonómico 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos cedidos por el Estado (incorporado por Ley autonómica 19/2010, de 22 de diciembre), prevé esta deducción para los supuestos en que ambos progenitores por motivos de trabajo, por cuenta propia o ajena, tengan que dejar a sus hijos menores al cuidado de una persona empleada de hogar o en guarderías o centros infantiles. Aunque no tiene un concreto sesgo de género, resulta evidente que tal beneficio fiscal facilitará la integración de las mujeres en el mercado laboral.

⁵⁵ Art. 13 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo andaluz 1/2009, de 1 de septiembre; art. 3.duodécima de la Ley asturiana 6/2008, de 30 de diciembre; art. 1 de la Ley catalana 7/2004, de 16 de julio; art. 6 de la Ley autonómica 19/2010, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Tal y como se ha referido más atrás, en los últimos años ha podido constatarse que las políticas públicas distan bastante de ser neutrales desde una perspectiva de género y, precisamente por ello, resulta preciso evaluarlas de forma transversal, a fin de determinar la existencia de inercias contrarias a la igualdad entre mujeres y hombres e intentar removerlas.

De hecho, resulta bastante lógico que siendo las mujeres aproximadamente la mitad de población de un determinado país, sean también destinatarias de al menos la mitad de los recursos generados en un Estado o incluso -si cabe- de mayores proporciones en la medida que necesiten políticas específicas de género que consuman determinados recursos. Sin embargo, las *políticas específicas* de género (ínfimas en porcentaje de cualquier presupuesto público), aunque necesarias para incitar una mayor igualdad como medidas positivas para lograr el objetivo pretendido, no deben nublar la visión de quien pretende evaluar en el contexto en que ahora nos encontramos la actividad administrativa. Así pues, las *políticas generales*, mucho más sustanciosas en términos cuantitativos, también han de ser sometidas a una evaluación de género (políticas de acceso a la salud, educación, servicios sociales, de beneficios laborales, etc.), pues no en vano ocupan casi la totalidad de los gastos de un determinado ente público.

En este sentido resulta relevante citar la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, que modificó la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno a fin de requerir en el proceso de elaboración de normas legales y reglamentarias en las que intervenga el gobierno del Estado un informe de impacto de género, regulación que ha sido colmada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo. Y se trata de una cuestión que no sólo se ha desarrollado en el ámbito estatal, sino también en otros entes territoriales como en determinadas autonomías⁵⁶ y algunos entes locales⁵⁷ con mayor

⁵⁶ Vid. el Decreto autonómico 93/2004, de 9 de marzo, de la Comunidad Autónoma Andaluza por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, el Decreto canario 145/2010, de 11 de octubre, por el que se crea la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos, como corolario de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres; asimismo pueden destacarse recientemente la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura, que prevé la creación por reglamento de una Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos (integrada en la Consejería competente en materia de Presupuestos, con la participación del Instituto de la Mujer de Extremadura) como órgano interdepartamental que tendrá como objetivo la elaboración de un

sensibilidad respecto de las cuestiones de género. Debe recordarse que los presupuestos de los distintos entes públicos son en puridad normas jurídicas de habilitación de gasto, aprobadas por los respectivos órganos. Sin embargo, en la normativa estatal referida a las haciendas territoriales (autonómicas y locales) no se incluye ninguna referencia a la necesidad de tomar en consideración en ámbitos presupuestarios las cuestiones de género, aspecto que posiblemente podría incorporarse sin violentar la autonomía financiera de comunidades autónomas (art. 156 de la Constitución) y entes locales (art. 142 de la Constitución), habida cuenta del título competencial que confiere el art. 149.1.1ª de dicha Norma Suprema.

Pues bien, en la medida que, en el sentido antes referido al hablar de la vertiente de los ingresos derivados la actividad financiera de los entes públicos, los gastos públicos dirijan sus esfuerzos a reforzar la igualdad entre hombre y mujer, nuestra sociedad podrá superar estereotipos pasados que oprimen y someten a la mitad de la población. Así pues, deben considerarse no sólo políticas concretas de apoyo a mujeres maltratadas, de fomento de mujeres emprendedoras o financiación de permisos por nacimiento y adopción iguales e intransferibles, como se ha referido mínimas en porcentaje de los gastos públicos totales, sino también políticas generales de enseñanza para lograr una paridad género, servicios públicos de calidad para atender a niños y dependientes que permitan una mejor inserción laboral de mujeres, etc.

Ello resulta además exigido por nuestro ordenamiento jurídico -además de por las normas antes citadas- al más alto nivel: el art. 31.2 de la Constitución requiere una asignación equitativa de los gastos públicos, justicia que no se podrá lograr si el empleo de los fondos de la comunidad no se dirigen a una mayor participación de todos en las

informe en el que se evalúe el impacto de género en el anteproyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura; y también puede considerarse la también reciente Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género, que prevé en su art. 4 la incorporación de informe de impacto de género en la tramitación de los proyectos de ley, de los proyectos de decreto y de los planes de especial relevancia económica, social, artística y cultural que se sometan a la aprobación del Consejo de Gobierno, en la forma que se establezca reglamentariamente.

⁵⁷ En este sentido deben destacarse algunas iniciativas interesantes: vid. JUBERO, Yolanda; LARRAÑAGA, M. y MARTÍNEZ, M.J., *Iniciativas locales para avanzar en la igualdad. la experiencia de Bilbao*, 2007, disponible en http://www.hegoa.ehu.es/congreso/bilbo/komu/4_Mujeres/8_Yolanda_Mert%20M-Jo.pdf, el *Plan de mejoras para implantar un análisis del presupuesto sensible al género en la diputación provincial de Córdoba*, 2008 disponible en http://cv.inap.es/c/document_library/get_file?uuid=adbbe306-b661-44c2-8b0f-12536618fe60&groupId=16829 o la *Guía para incorporar la perspectiva de género en los presupuestos de las entidades locales*, Colección Plan Transversal de Género, nº 3, 2010, disponible en http://www.dipgra.es/documentos/destacados/libro_presupuestos_con_portada_incluida.pdf (todos ellos consultados el 1-4-2011).

diversas tareas (laborales y domésticas) que ha de sobrellevar la sociedad en su conjunto⁵⁸.

Asimismo, parece necesario atender desde una perspectiva presupuestaria a un colectivo numeroso de mujeres que, después de retirarse del mercado de trabajo para cuidar de su prole o de familiares dependientes, pretenden el reingreso a una posición laboral activa. Para ello podrán instrumentarse beneficios fiscales o bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social para las empresas que emplean a este tipo de trabajadoras (o, eventualmente, para las propias mujeres que emprenden una aventura profesional o empresarial) o bien subvenciones específicas dirigidas a tal objetivo, como por ejemplo el reconocimiento de los años dedicados al cuidado de familiares (aun con límites) como años cotizados (requiriendo o no un ingreso adicional de cotizaciones por todos o parte de tales años). En este sentido, también la normativa referente a modificaciones en la legislación de Seguridad Social debe ser sometida a una evaluación de impacto de género según lo ya indicado.

Todo ello conllevará seguramente, con el tiempo, una mayor depuración de las normas de gasto y de los propios presupuestos y, poco a poco, se irán alcanzando mayores dosis de igualdad efectiva en relación con los servicios, prestaciones, etc. que han de realizar los distintos entes públicos.

⁵⁸ Cfr. PERIS GARCÍA, P., “La perspectiva de género como exigencia de la elaboración de las normas reguladoras de la actividad financiera: especial referencia al gasto público”, en PIÑA GARRIDO, L. (coord.), *IV Jornada Metodológica de Derecho Financiero y Tributario Jaime García Añoveros. La calidad de la producción normativa en España*, Instituto de Estudios Fiscales documento nº 30/09.

INCIDENCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER EN LOS ESCENARIOS DE LA FAMILIA, EL TRABAJO Y LA EMPRESA

MUJER Y FAMILIA

M.^a Olga Sánchez Martínez

Profesora Titular de Filosofía del Derecho

Universidad de Cantabria

1. LA CONTRIBUCIÓN DE LAS POLÍTICAS FAMILIARES A LA REALIZACIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER

Para lograr una mayor eficacia de las políticas públicas a favor de la mujer no se puede prescindir de la puesta en funcionamiento de una adecuada política familiar. Una de las evidencias de la conexión que tienen las políticas familiares con las transformaciones en materia de igualdad sexual es la relación entre los avances legislativos en materia de derechos de la mujer y el desarrollo de políticas familiares⁵⁹. Tres son las razones que avalan tal afirmación. En primer lugar, que el ámbito de realización tradicional de la mujer ha sido el familiar. Mientras el ámbito público, lugar de realización del varón, se ha caracterizado por el reconocimiento de derechos, la legalidad, la racionalidad, el acuerdo y la convivencia negociada. Por el contrario, el ámbito privado, donde se realiza la mujer, ha quedado ajeno durante mucho tiempo a esa dinámica de actuación para ser regido por una suerte de equilibrio y armonía natural, no negociada, resultando ser un lugar apto para la dominación y la subordinación. Desde tales perspectivas, la institución familiar adquirió el significado de la “reproducción” de la jerarquía de los sexos o de “la reproducción del capital simbólico masculino”⁶⁰. Los avances en igualdad sexual requieren, por tanto, actuaciones al objeto de afianzar en la vida familiar algunos derechos y comportamientos antes reservados al ámbito público. En segundo lugar, porque la familia es un elemento clave en las estrategias de reproducción social y cultural, un elemento imprescindible en la formación de nuevos ciudadanos y, por tanto,

⁵⁹ Vid. FLAQUER, L., *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, Colección de Estudios Sociales, N° 3, Fundación la Caixa, Barcelona, 2000, p. 25.

⁶⁰ Vid. BOURDIEU, P., *La dominación masculina*, trad. J. Jordá, Anagrama, Barcelona, 2000, pp. 107, 110 y 120.

fundamental para crear una nueva cultura en lo que a las relaciones entre los sexos se refiere⁶¹. Y, en tercer lugar, porque las familias siguen cumpliendo funciones en las que no pueden ser sustituidas por ninguna otra institución u organismo público o privado. Funciones como las de mejora de la calidad de vida y bienestar en la sociedad, a través del cuidado, protección y apoyo a sus integrantes, hacen que la familia tenga la fuerza necesaria para convertirse en un asunto público de primera magnitud⁶².

2. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS ANTE LA PLURALIDAD DE ESTRUCTURAS FAMILIARES

Las políticas familiares han sido deudoras de un modelo tradicional de familia formal, estable y con los roles de los cónyuges funcionalmente distribuidos en un esposo productor de recursos económicos y una esposa dedicada a tareas reproductivas. Pero la diversificación de este modelo, plantea nuevos problemas y retos al Estado del bienestar a través de políticas más acordes con la actual situación de las mujeres y las familias.

La consideración de la mujer como ciudadana, en igualdad de derechos que el varón, ha contribuido al proceso de formación de una nueva cultura familiar que se plasma en diversas alternativas para constituir familias. Los grupos familiares están inmersos en nuevos dinanismos, que permiten a sus miembros estar en una situación de mayor igualdad, libertad y pluralismo, pero que no les exime de las complejidades en su funcionamiento ni en la generación de algunos escenarios de conflicto que, si no son todos nuevos, son más visibles y más difíciles de tolerar en las condiciones jurídicas y sociales actuales. La pluralidad de estructuras familiares es ya una realidad que supone un reto para las políticas públicas que han de proteger y dar respuesta a las necesidades generadas por una diversa organización de la vida familiar y hacer así más efectiva la libertad e igualdad de sus integrantes. Para ello, son precisas algunas transformaciones en las estructuras jurídicas, normas e instituciones, para que puedan ser capaces de dar satisfacción a las familias actuales, de servir de vehículos adecuados para su protección.

⁶¹ Vid. BOURDIEU, P.: *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, trad. Th. Kauf, Anagrama, Barcelona, 2007, p. 133.

⁶² Vid. FERRY, L.: *Familia y amor. Un alegato a favor de la vida privada*, trad. S. Chaparro Martínez, Taurus, Madrid, 2008, pp. 83-88.

El reconocimiento de la importancia social que continua teniendo la familia requiere de un derecho muy atento a una realidad cada vez más plural y compleja que no renuncia, en sus diversas formas de convivencia, a recabar una protección igual de los poderes públicos, asumiendo aquella diversidad. Se hace difícil justificar, en este contexto, la existencia de regímenes jurídicos privilegiados para alguno de los modelos familiares. Y más difícil resulta aún si tenemos en cuenta las implicaciones que los diferentes tratamientos jurídicos puedan tener en relación a las personas que se encuentran en una posición más débil y, por tanto, de mayor necesidad: algunas mujeres, cuya igualdad sigue sin ser una realidad efectiva; y los menores, que son una responsabilidad ineludible para padres y madres, pero también para los poderes públicos.

Reconocidos diversos modelos de convivencia como familias y, por tanto, aptos para cumplir las funciones propias de la institución familiar, las desigualdades quizás solo deberían estar justificadas en la diversidad de sus necesidades específicas. Esto sería lo más coherente con la existencia de un Estado social que protege a los sectores más débiles de la ciudadanía y se compromete a garantizar la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran⁶³.

3. LA IGUALDAD SEXUAL EN EL CENTRO DE LAS POLÍTICAS FAMILIARES: HACIA UN MODELO DE CORRESPONSABILIDAD SOCIAL

Las necesidades que se generan en el ámbito familiar están íntimamente ligadas al entorno en que se desarrolla su vida cotidiana y su proceso de adaptación a las circunstancias cambiantes a que se ven sometidas⁶⁴. Circunstancias como la reducción del tamaño de los hogares; el alejamiento de las redes de parentesco y sociales, que en otros momentos le han servido de apoyo; la reducción del número de matrimonios; el aumento de las separaciones y divorcios; la aparición de los hogares homoparentales; el

⁶³ Es el modelo de igual valoración jurídica de las diferencias. Vid. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. P. Andrés Ibáñez y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999, p. 75.

⁶⁴ La familia es creadora de necesidades, que puede satisfacer o no en exclusiva, en el proceso de adaptación a las circunstancias cambiantes. Vid. GARRIDO GÓMEZ, M.I., *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 111. ID., “La especificación de los derechos fundamentales en la protección social de la familia”, en BARRANCO, M. C., GARRIDO, M. I. y GUILLÓ, J. (coords.), *El derecho del niño a vivir en su propia familia*, Exlibris, Madrid, 2007, p. 103. Vid. LÓPEZ LÓPEZ, M.T., UTRILLA DE LA HOZ, A. y VALIÑO CASTRO, A., *Políticas públicas y familia. Análisis de la situación en España*, Cinca, Madrid, 2006, pp. 13-15. También puede verse MORGADO PANADERO, P., *Políticas sociales para familias*, Comares, Granada, 2008, pp. 18 y 38.

incremento de los monoparentales; el aumento de los hijos extramatrimoniales; el retraso en la formación de familias; el incremento de los costes económicos en la crianza y educación de los hijos; el cambio en la distribución de los roles sexuales, dentro y fuera de la familia o la realización efectiva del principio de igualdad sexual. En relación a este último, los cambios en la situación jurídica de la mujer han sido determinantes en las estructuras familiares actuales, por eso profundizar en aquellos factores de discriminación, que aún persisten, y tratar de eliminarlos es fundamental a efectos de proteger la familia y procurarle una mayor estabilidad.

Las diferencias sexuales dentro la familia se van sustituyendo por la consideración individual de sus miembros que se definen por su vida pública y su vida privada, por su tiempo productivo y su tiempo reproductivo⁶⁵. Desconocer esto es ocultar una realidad que se ha convertido en una de las más importantes fuentes de los conflictos familiares⁶⁶. Este nuevo momento, en que las esferas pública y privada están más interrelacionadas que en cualquier otra época, precisa de un mundo compartido por hombres y mujeres⁶⁷. Valorar la actividad reproductiva dentro del hogar, fomentar la participación femenina fuera de ese ámbito, y la masculina en la familia, son determinantes para lograr la eficacia de los derechos de todos los integrantes de la familia: de la mujer a la igualdad, del niño y el dependiente a ser educado y atendido por su entorno familiar, de los padres a cumplir sus deberes y responsabilidades familiares y de todos a disfrutar de tiempo libre⁶⁸. Desde el punto de vista de las políticas públicas arbitrar mecanismos que faciliten la incorporación de los sexos a aquellos espacios en los que han estado tradicionalmente excluidos y, en concreto, desde las políticas familiares sólo partiendo de la corresponsabilidad social en el funcionamiento de la vida familiar, se facilitarán aquellos objetivos.

⁶⁵ Vid. BALAGUER, M.L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005, pp. 44, 52 y 96.

⁶⁶ Vid. HARRIS, C.C., *Familia y sociedad industrial*, trad. M. A. Galmarini, Península, Barcelona, 1986, pp. 5 y 99.

⁶⁷ Vid. CAMPS, V., *El siglo de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 1998, pp. 23 y 105.

⁶⁸ Las posibilidades reales de elección de proyectos personales no pueden darse ni justificarse mientras persistan las desigualdades entre los sexos, dentro o fuera de la familia. Vid. SEN, A., *Bienestar, justicia y mercado*, trad. D. Salcedo, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 25-29, 80 y 115. ID., *Nuevo examen de la desigualdad*, trad. A. M. Bravo, Alianza, Madrid, 2004, p. 104. Vid. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 74-76. La “construcción de autonomía para las mujeres” ha de ir acompañada por la “deconstrucción de poder de dominio para los varones”, FERNÁNDEZ, A.M., *Las lógicas sexuales: amor, política y violencias*, Nueva Visión, Buenos Aires, 2009, p. 49.

Precisamente, la división sexual del trabajo se sigue situando en el centro del poder que ejercen todavía los hombres sobre las mujeres⁶⁹. No han desaparecido todavía todos los efectos de aquellas divisiones sexuales de funciones por las que el trabajo de la mujer quedaba fuera de las relaciones mercantiles, se realizaba por amor, no era retribuido, la aislaba del entorno social y la hacía dependiente económica y emocionalmente del contexto de las relaciones familiares. En la consideración de que el varón era principal sustento económico de la familia, el sueldo, privilegio del varón, tenía carácter familiar. Por el contrario, el trabajo de la mujer fuera del hogar era considerado como una prolongación de sus actividades propias en el hogar y no parecía necesario para mantener a la familia. Una consecuencia perversa de esta forma de entender las relaciones entre hombres y mujeres es la menor retribución que reciben las mujeres por su trabajo. Ellas tienen un salario menor porque aún se considera que el suyo no es el principal sustento económico de la familia, porque con él se retribuye trabajo que no tiene la misma valoración ni el mismo reconocimiento social que el que realizan los hombres y, finalmente, porque no dejan de tener mayores responsabilidades familiares con repercusión directa en su promoción profesional. El resultado, la consideración de que algunas necesitan menos medios de vida que otros, además de la segregación del empleo por sexo.

El problema central no es otro que un reparto equitativo de la riqueza y el control de la propia vida. En este sentido, se hace precisa una nueva valoración de los trabajos que tienda a equiparar la producción a la reproducción, con la conciencia de que unas y otras actividades están dirigidas a preservar las condiciones en las que se produce la vida humana, y cuya responsabilidad es de todos⁷⁰.

En atención a aquella responsabilidad solidaria, la familia sigue siendo el espacio prioritario en el que se atienden las situaciones de dependencia de sus miembros, pero ni puede seguir prestando este servicio en exclusiva, ni puede recaer esta función sólo en las mujeres. Se hacen precisos, por ello, mecanismos de colaboración en la atención de aquellas dependencias⁷¹.

⁶⁹ Vid. HIRATA, H y KERGOAT, D., “Una nueva mirada a la división sexual del trabajo”, en MARUANI, M., ROGERAT, Ch. y TORNOS, T. (dirs.), *Las nuevas fronteras de la desigualdad. Hombres y mujeres en el mercado de trabajo*, trad. M. Bofill, Icaria, Barcelona, 2000, p. 143.

⁷⁰ Vid. IZQUIERDO, M. J., *El malestar de la desigualdad*, Cátedra, Madrid, 1998, pp. 329-338.

⁷¹ Vid. GARRIDO MEDINA, L., “La familia estatal: el control fiscal de la natalidad”, en GARRIDO MEDINA, L., y GIL CALVO, E., (eds.), *Estrategias familiares*, Alianza, Madrid, 1993, pp. 158 y 168.

Una nueva articulación entre los tiempos de trabajo retribuido, no retribuido y tiempo libre será el marco para una eficaz política familiar en igualdad. Mientras para el hombre el tiempo libre ha sido condición de su libertad, de sus derechos de ciudadano, para la mujer la condición de su libertad ha sido el acceso al trabajo retribuido. Ahora le queda por conquistar el tiempo libre y, principalmente, liberarse de parte de sus actividades domésticas, aquellas que la atribuyen una menor disponibilidad, implicación y responsabilidad en el mundo laboral y que constituyen los nuevos referentes de su discriminación laboral y salarial. El reparto de los tiempos se convierte en uno de los principales retos de las políticas de familia y de empleo, cuya negociación ha de trasladarse a todas las instancias implicadas: los organismos públicos, el hogar y la empresa⁷².

Respecto al mercado laboral algunos cambios serían necesarios. Las mujeres se han incorporado a ciertas actividades productivas de las que habían estado ausentes hasta fechas recientes. Este hecho debe ser la oportunidad para potenciar ciertas modificaciones en los modelos de trabajo, incorporando valores que trasladen al mundo público algunas cualidades propias del espacio privado. La flexibilidad laboral, el uso de la inteligencia emocional, la mayor capacidad de relación, la empatía o el trabajo en equipo son algunas de las nuevas exigencias de un mercado laboral que pretende aplicar con criterios de eficiencia alguna de las habilidades tradicionalmente asociadas al sexo femenino, desarrolladas en el ámbito familiar y que ayudarían a un mejor reparto de los tiempos de trabajo y familia. Potenciar la Responsabilidad Social Corporativa en el ámbito empresarial puede ser de gran ayuda a estos efectos.

Sería preciso también replantearse la conveniencia y la eficacia, en estos momentos, de algunas políticas familiares ya existentes. Entre ellas, la racionalización de gasto que se invierte en familia. La complejidad y variedad de modelos familiares, unido al hecho de que la precariedad de los recursos tiende a plasmarse específicamente en algunos de ellos -especialmente en las familias monoparentales y aquellas con bajos ingresos- debería llevar a valorar si los modelos universalistas de prestaciones familiares son los más adecuados o se debiera optar por uno selectivo, que atienda a situaciones materiales de necesidad.

⁷² Vid. LAUFER, J., “Venturas y desventuras de la ciudadanía: políticas públicas y estrategias de los actores”, en MARUANI, M., ROGERAT, Ch. y TORNIS, T (dirs.), *Las nuevas fronteras de la desigualdad. Hombres y mujeres en el mercado de trabajo*, cit., pp.157-170.

Por otro lado, sería interesante replantearse y profundizar en algunas medidas destinadas a modificar el funcionamiento y las relaciones entre el sistema productivo y reproductivo. Políticas de conciliación, como la flexibilidad horaria, los permisos, las excedencias, el fomento del trabajo a tiempo parcial o los trabajos de proximidad son utilizadas en un porcentaje muy elevado por mujeres, resultando prácticamente inadvertidas para los hombres. Este comportamiento exigiría analizar si realmente están contribuyendo a la igualdad de oportunidades entre los sexos y como estimular su uso por los varones. Para que la conciliación avance decididamente hacia la corresponsabilidad es necesaria una nueva cultura familiar en la que uno de los aspectos fundamentales será “la subversión del género, mediante la revolución de la paternidad”⁷³.

4. LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA: UNA INVERSIÓN EN BIENESTAR SOCIAL

A través de las políticas familiares se puede mejorar la integración, educación y socialización de las personas, apoyar una red de solidaridad básica cuyo horizonte sea la corresponsabilidad social, promover el empleo y su estabilidad, mitigar la pobreza en las personas más vulnerables con mayor riesgo de exclusión social, en definitiva promover una redistribución de la renta y riqueza más equitativa. En estas coordenadas, el gasto social puede redundar en la futura competitividad de un país, en tanto promotoras de riqueza, orden y estabilidad, porque los costes económicos de las acciones estatales en materia familiar tienen como último objetivo una inversión en bienestar social⁷⁴. Invertir en familia es invertir en futuro.

⁷³ CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. 2, *El poder de la identidad*, Alianza, Madrid, 2003, p. 261.

⁷⁴ Vid. PASTOR RAMOS, G., *La familia en España. Sociología de un cambio*, Sígueme, Salamanca, 2002, pp. 156-157. Vid. SANZ CABALLERO, S., *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, p. 22

MUJER Y TRABAJO

Ricardo Escudero Rodríguez

Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Alcalá

1. PLANTEAMIENTO GENERAL: LA PROGRESIVA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE IGUALDAD ENFRENTADA A UNA REALIDAD DIFÍCIL DE REMOVER

Desde la aprobación de la Constitución, se han publicado múltiples Leyes sobre la problemática de la discriminación por razón de sexo y la igualdad de oportunidades en materia laboral. Pero, de todas ellas, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres -en adelante, LO 3/2007- ha sido la de mayor calado por su planteamiento transversal y por sus amplios objetivos y medidas incorporadas y por la implicación de muchos y variados sujetos, públicos y privados, en la consecución de sus fines⁷⁵. Con todo, se trata de una temática que ha sido objeto de preocupación y de atención creciente entre los especialistas en Derecho del Trabajo desde hace décadas.

Dicha Ley marcó un hito en materia de igualdad, ya que, basándose, de modo directo, en el art. 9.2 de la Constitución y en un claro intento de remover los obstáculos que dificultan la igualdad entre sexos en diferentes ámbitos, adoptó una dimensión polivalente de la misma y enfatizó en la importancia de los planteamientos antidiscriminatorios en el ámbito laboral. Por ello, la referida norma legal prestó una especial atención a tal temática hasta tal punto que ella ocupa un lugar preferente en su contenido. Lo demuestra el hecho de que la Ley

⁷⁵ Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La igualdad efectiva de mujeres y hombres en la Ley 3/2007”, *Relaciones Laborales*, n.º 8/2007, pp. 1-16; CASTRO ARGÜELLES, M.A. y ÁLVAREZ ALONSO, D., *La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007; MERCADER UGUINA, J. (coord.) *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Navarra, 2008.

3/2007 dedica sus títulos IV -art. 42 a 50- y V -art. 51 a 68- al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades y al principio de igualdad en el empleo público, respectivamente; y, también, su título VII -en particular, su art. 73- a la igualdad en la responsabilidad social de las empresas, dentro de la cual éstas pueden adoptar, de manera voluntaria y unilateral, ciertas medidas tendentes a garantizar la igualdad, de las que los representantes de los trabajadores han de ser informados, si bien, en su caso, pueden ser pactadas con la dirección de la empresa.

Y, además, sus disposiciones adicionales reforman diversas Leyes de contenido laboral y social, señaladamente la 11ª, que modifica extensamente diferentes artículos del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, ET- y otras que cambian ciertos preceptos de la Ley General de Seguridad Social, de la Ley de Procedimiento Laboral, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aparte de las que reforman varias Leyes aplicables a los funcionarios públicos.

Pues bien, tal opción no puede sorprender pues, entre los factores que dificultan la consecución de índole laboral, que, a su vez, condicionan, de raíz, las vertientes personal y familiar de la vida. Así, como evidencian, tercamente, los datos estadísticos hay trabas, no siempre visibles, en el acceso de la mujer al empleo, un mayor índice de desempleo femenino, una mayor tasa de temporalidad entre las mujeres, una mayor presencia de la mujer en la contratación a tiempo parcial, una infrarrepresentación de la misma en ciertas profesiones más cualificadas y un exceso de presencia en otras de menor cualificación (segmentación profesional), una manifiesta desigualdad retributiva -o brecha salarial- entre hombres y mujeres, unos mayores obstáculos a la formación permanente y a la promoción profesional de las mujeres, un impacto potencialmente negativo en el empleo de la maternidad y del cuidado de hijos y de personas enfermas y dependientes dado el desigual reparto de las cargas familiares entre hombres y mujeres que provoca los consiguientes problemas de conciliación entre vida personal, laboral y familiar y, en ocasiones, está en la base de la pérdida del empleo. Y, en fin, la problemática del acoso sexual o por razón de sexo afecta, de modo predominante, a las mujeres trabajadoras, lo que puede poner en juego tanto su intimidad como su dignidad.

Pues bien, es cierto que ha habido una auténtica batería de medidas antidiscriminatorias y favorecedoras de la igualdad de trato en el plano laboral que han sido incorporadas al ordenamiento jurídico en las últimas décadas, en muchos casos, motivadas

por el activo impulso de las instituciones de la Unión Europea⁷⁶. Baste señalar, brevemente, lo dispuesto, con carácter general, en el art. 4.2 c) y el sucesivamente reformado art. 17 del ET y a los múltiples preceptos que se mencionan a lo largo de este informe al referirse a figuras concretas de la relación laboral. Pero, pese a tan depurado planteamiento legislativo, la disparidad entre las regulaciones legales -y también, las que llevan a cabo los convenios colectivos- en dichas materias, la realidad es aun frustrante, ya que tales normas distan aún mucho de aplicarse, de un modo real y eficaz, en la práctica. En efecto, persiste -y, en algunos casos, se ha acentuado en un contexto de crisis económica- un problema real, pues todavía estamos lejos de conseguir una plena -y no meramente formal- igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral.

Precisamente por ello, la LO 3/2007 contiene un conjunto de medidas en pro de la igualdad efectiva en materia laboral, apostando fuertemente por el principio de corresponsabilidad entre los poderes públicos y los sujetos privados a fin de conseguir los numerosos y variados objetivos perseguidos por ella. En consecuencia, aparte de las diferentes Administraciones Públicas, los sindicatos y las asociaciones empresariales ocupan un lugar relevante en tal empeño y lo mismo sucede con la negociación colectiva como específico instrumento regulador regular las condiciones de trabajo⁷⁷. Y, como manifestación de esta última vertiente, el art. 85. 1 y 2 ET impone el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los convenios colectivos y, de modo particular, obliga a las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores a negociar un específico plan de igualdad con los representantes de los trabajadores⁷⁸.

2. ACCESO AL EMPLEO

⁷⁶ Véase BALLESTER PASTOR, M.A. (dir.), *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

⁷⁷ Véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “El complejo juego entre la ley y la negociación colectiva en la nueva ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Significación general y manifestaciones concretas”, *Relaciones Laborales*, t. I, 2007, pp. 991-1010; PÉREZ DEL RÍO, T., “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los planes de igualdad en las empresas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º extraordinario, 2007, pp. 261-278; LOUSADA AROCHENA, F., *Principio de igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2008.

⁷⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Planes de igualdad en la ley orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, cit., pp. 1011-1043; FABREGAT MONFORT, G., *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Bomarzo, Albacete, 2007; MENÉNDEZ CALVO, R., “Planes de igualdad en las empresas”, en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Aspectos interdisciplinarios sobre la igualdad de trato entre mujeres y hombres: especial atención al ámbito sociolaboral”, CEES-IFV, Salamanca, 2009, pp. 141-171.

La temática del acceso al empleo es especialmente sensible a la discriminación por razón de género, dados los amplios márgenes de discrecionalidad empresarial en los procesos de selección y la dificultad de probar la existencia de comportamientos discriminatorios. Ello explica el énfasis que el art. 14.1 a) de la Directiva 2006/54/CE pone en la prohibición de discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo en las condiciones de acceso al empleo, público o privado, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación. Y, asimismo, el alcance de los art. 2 a), 6.1 f), 22.1 y 22 bis) de la Ley de Empleo 56/2003, de 16 de diciembre, y los art. 16.2 del ET que prohíben las discriminaciones en la actuación de los Servicios Públicos de Empleo y de las agencias de colocación, que, desde la reforma laboral de 2010, ya pueden tener ánimo de lucro. Tal preocupación está en el origen de que se consideren discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar, siendo discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico (art. 22 bis 2 Ley 56/2003). La importancia del tema de las posibles discriminaciones en el acceso al empleo ha dado lugar a algunos pronunciamientos judiciales, como también la relativa a la no renovación de contratos por razón de embarazo⁷⁹.

Por otra parte, existen, desde hace ya muchos años, una serie de medidas económicas de acción positiva que tienden a favorecer el empleo de las mujeres para compensar su menor presencia en el mercado de trabajo. En particular, se prevén incentivos a la contratación de las mismas que se concretan en bonificaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social, en cuantías variables, que se incrementan cuando se trata de mujeres desempleadas entre dieciséis y treinta años con especiales problemas de empleabilidad, mayores de cuarenta y cinco años o de transformación en indefinidos de contratos formativos, de relevo o de sustitución por anticipación de la edad de jubilación (art. 10.1, 2 y 3 Ley 35/2010).

⁷⁹ Véase, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, sobre discriminación por rechazo de una mujer a trabajar como minera y las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de octubre de 1999, C-273/97, sobre negativa a contratar a una mujer como cocinera en los Royal Marines y la de 3 de febrero de 2000, C-207/98 sobre negativa a contratar a una mujer embarazada. Sobre la no renovación del contrato por embarazo, véase, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1994. También, FABREGAT MONFORT, G., *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo: la posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Además, pese a la regulación formalmente neutra de las distintas modalidades de contrato de trabajo, lo cierto es que hay una serie de ellas que, de hecho, están feminizadas. Así sucede, claramente, con los contratos a tiempo parcial en los que el colectivo femenino tiene una excesiva concentración en los diferentes países europeos, lo que es, sin duda, una consecuencia del desigual reparto de tareas en el orden doméstico que se proyecta, de modo negativo, sobre una limitada y, a veces, precaria, incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Y algo parecido, si bien en menor proporción, con los contratos temporales, tan abundantes en España, en los que la presencia femenina, en muchos de los sectores productivos, es más elevada que la de los hombres con toda contratación a tiempo parcial, la problemática de la existencia de posibles discriminaciones indirectas cuando su régimen jurídico contiene regulaciones peyorativas e injustificadas, como la jurisprudencia ya ha tenido ocasión de poner de relieve.

3. CLASIFICACIÓN Y PROMOCIÓN PROFESIONAL

La clasificación y promoción profesional presentan ciertos problemas desde la perspectiva de la igualdad, ya que existe, en demasiados casos, una marcada segmentación o compartimentación profesional entre mujeres y hombres, que está en la base de categorías y grupos profesionales mayoritariamente feminizados o masculinizados. La consecuencia es que, en conjunto, las mujeres están menos presentes que los hombres en profesiones de mayor cualificación y responsabilidad y, en consecuencia, cobran unas retribuciones inferiores. Y, además, aquéllas se enfrentan a mayores dificultades para su promoción y ascensos profesionales.

Ciertamente, en materia de clasificación profesional se han establecido pautas legales (señaladamente, el art. 4, párrafo segundo, de la Directiva 2006/54/CE y el art. 22.4 del ET) para combatir las discriminaciones. Sin embargo, las más problemáticas son las de carácter indirecto que respetan formalmente las exigencias de igualdad, pero no materialmente, máxime cuando, en ocasiones, se establecen de modo muy sutil y, por tanto, son difíciles de probar al tener que ponderar aspectos tales como la equivalencia de funciones, el esfuerzo o las habilidades y aptitudes exigidas para el desempeño de ciertos puestos de trabajo. Ello ha dado lugar a pronunciamientos de los Tribunales en los que se ha considerado que no cabe la existencia de categorías profesionales diferenciadas que, en la práctica, agrupan unas a hombres y otras mujeres cuando los requisitos exigidos en cada caso

son sustancialmente equivalentes, por lo que encubren un trato discriminatorio por razón de sexo. Y, asimismo, aquéllos han reconocido que el esfuerzo físico como criterio de diferenciación de una categoría solo es válido si resulta ser elemento esencial y determinante de la tarea definida y expresado tal esfuerzo en datos objetivos⁸⁰.

Y, por su parte, la promoción profesional evidencia la existencia de muchas prácticas discriminatorias que impiden, de hecho, el ascenso de las mujeres a categorías o grupos de mayor nivel profesional y retributivo, pese a la existencia de preceptos legales que han sido reformados recientemente para enfatizar en la importancia de evitar discriminaciones indirectas y la posibilidad de establecer medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o a compensar situaciones discriminatorias (art. 14.1 b) de la Directiva 2006/54/CE y art. 23.2 y 23.2 ET, modificados por la Ley 35/2010).

Ahora bien, ya en el pasado existieron manifestaciones de la acción positiva en esta materia, al admitirse que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tuvieran preferencia las mujeres sobre los hombres cara a la promoción profesional, alguna sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en particular, la de 1995 sobre el denominado caso Kalanke, que, con todo, fue matizado en 1997 por la sentencia dictada en el caso Marshall) ha motivado una formulación mucho más genérica de tal regla que ahora se formula como la posibilidad de que la negociación colectiva establezca, cuando se dé la referida igualdad, la preferencia de las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso a un grupo, categoría profesional o puesto de trabajo (art. 157.4 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y art. 17.4 ET).

4. SALARIOS

⁸⁰ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, en la que se reconoce la existencia de discriminación indirecta al estar tener la categoría de limpiadoras y percibir un salario inferior al de los trabajadores varones que realizaban tareas similares, pero estaban clasificados como peones. Dicho Tribunal afirma que “el principio constitucional de no discriminación en materia salarial abarca también a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo y excluye, en consecuencia, que la valoración diferente del trabajo realizado tenga lugar por criterios vinculados al sexo de los trabajadores, y en particular a la condición de mujer, por reflejar infravaloraciones sociales o económicas del trabajo femenino”. Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 250/2000 que afirma que la especial índole del esfuerzo, su intensidad y sus posibles riesgos pueda estar en la base de la existencia de categorías profesionales diferenciadas sin que exista, por ello, una discriminación por razón de sexo.

La existencia de discriminaciones salariales por razón de sexo ha motivado múltiples respuestas legislativas y diversas actuaciones de los Tribunales con la finalidad de contrarrestar prácticas muy arraigadas que implican retribuciones desiguales en función del género de quienes desempeñan determinadas tareas. Las instituciones comunitarias se han mostrado muy beligerantes en un tema crucial de las condiciones de trabajo. Así, ya tempranamente, el Tratado de Roma de 1957 prohibió, de modo expreso, la discriminación salarial por razón de sexo, en un claro intento de combatir los efectos del *dumping* social en un momento de fuerte incorporación de la mujer al mercado de trabajo.

Con posterioridad, se fue ampliando el alcance de tal regla a fin de hacerla más efectiva, ya que se ha pasado de una formulación que prohibía las discriminaciones salariales por razón de sexo por el mismo trabajo a otra más extensa que incluye también a los trabajos “de igual valor” (art. 157.4 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y art. 4 y concordantes de la Directiva 2006/54/CE y Convenio nº 100 de la OIT). Y, así, se ha efectuado una definición expansiva del concepto de retribución, que abarca también los conceptos extrasalariales y, además, la prohibición de discriminar no solo se refiere a los supuestos en los que exista una absoluta identidad de las tareas realizadas sino de aquellos otros en los que se trate de trabajos equivalentes, para lo cual se toma en consideración una serie de variables, que no siempre son de fácil concreción, tales como, por ejemplo, la titulación, la capacitación o cualificación profesional o el grado de esfuerzo requeridos en cada caso.

Y, en Derecho interno, partiendo de la expresa prohibición de la discriminación por razón de sexo en materia retributiva recogida en el art. 35.1 de la Constitución, el art. 28 ET prevé la igualdad de remuneración por razón de sexo, por la cual el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla.

Pues bien, pese a tal despliegue normativo, lo cierto es que, en la práctica, persisten numerosas desigualdades de carácter retributivo que están en la base de lo que se denomina la brecha salarial que, en muchos casos, implica una discriminación en la materia. Y ello guarda relación con la existencia de un amplio margen de maniobra por parte del empresario a la hora de fijar los salarios, siempre que se superen las exigencias derivadas de la cuantía

del salario mínimo interprofesional y de los establecidos en los convenios colectivos de aplicación, la insuficiente concreción de ciertos complementos salariales, el establecimiento de pautas muy genéricas para la determinación de los mismos basadas en criterios no fácilmente objetivables y la complejidad de demostrar, en muchos casos, la concurrencia de una discriminación indirecta por razón de sexo. Todo ello ha provocado una amplia litigiosidad en la materia que está en la base de muchas sentencias de los diferentes Tribunales tanto de la Unión Europea como españoles⁸¹.

5. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, PERSONAL Y FAMILIAR

La materia de la llamada conciliación entre la vida laboral, personal y familiar ha sido objeto de una progresiva atención en el derecho comunitario, cuyo exponente máximo es la Directiva 86/34/CE, que incorpora el acuerdo marco sobre el permiso parental, legislativa desde la reforma del ET por parte de las Leyes 3/1989, 39/1999, de conciliación entre la vida laboral y familiar, y por la ya mencionada LO 3/2007. Dichas normas han modificado múltiples extremos de las condiciones de trabajo en un intento de procurar una mejor conciliación entre tales facetas de la vida. Así, entre otras materias, se han visto afectadas por tales cambios el tiempo de trabajo y su distribución, la reducción de jornada y de salario entre un octavo y la mitad por hijo menor de ocho años, un discapacitado o un familiar dependiente, la lactancia, el desplazamiento de las vacaciones anuales si coinciden con permisos por razón de embarazo, parto, lactancia natural o maternidad, los permisos retribuidos por enfermedad o muerte de familiares o por exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto, las suspensiones contractuales por maternidad, adopción o acogimiento y por paternidad o por causa de excedencias por cuidado de hijos y de familiares hasta tres y dos años de duración, respectivamente.

No se pueden analizar aquí las características básicas de la regulación de tales figuras, pues la complejidad de las mismas lo impide. Baste con señalar, de manera muy sintética, que se han ido ampliando y flexibilizando los márgenes de los derechos reconocidos a los trabajadores y trabajadoras a la hora de dar más facilidades para llevar a cabo una adecuada

⁸¹ Entre muchas otras, véanse sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de octubre de 1999, as. C-333/97, y de 17 de noviembre de 2002, C-320/00. Y, también, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de junio, ya citada, y las 58/1994, de 28 de febrero, 147/1995, de 16 de octubre.

conciliación entre la dedicación laboral y la vida familiar y personal. Y, también, que la negociación colectiva está llamada a desempeñar un papel insustituible en la concreción de tales derechos, adaptando las previsiones legales a las concretas particularidades de los diferentes sectores y empresas y mejorando los estándares mínimos de referencia en cada una de tales materias. Ello tiene que ver con la admisión de horarios flexibles de entrada y salida del trabajo o de horarios irregulares en función de opciones personales y familiares, con la aceptación de permisos formativos individualizados y, también, con la adopción de medidas de elasticidad en el tiempo y en el lugar de trabajo, como, por ejemplo, la práctica del teletrabajo. Y, asimismo, se ha planteado el problema de la coincidencia del ejercicio del derecho de vacaciones anuales con el de suspensión del contrato de trabajo por permiso de maternidad, que fue resuelto por los Tribunales en el sentido de desplazar las primeras para hacer efectivos ambos derechos⁸².

Sin embargo, pese a las sucesivas reformas legales, los resultados son aun insuficientes, pues, en el fondo, el desigual reparto de tareas en el ámbito familiar entre los hombres y las mujeres provoca, a modo de efecto boomerang, consecuencias negativas sobre el trabajo de estas últimas. En efecto, la ampliación y flexibilización de los derechos relacionados con la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal es, sin lugar a dudas, positiva, pero el problema es que su disfrute se retribuciones de las mujeres. De ahí que deban de erradicarse los planteamientos que conciben la mencionada conciliación como un coto reservado a las mujeres, pues ello ahonda en la perpetuación de los roles familiares tradicionales. Por ello, debe de buscarse una práctica más equilibrada en el ejercicio de tales derechos que favorezca el acogimiento a los mismos por parte de los hombres, a la vez que se intensifique la existencia de servicios que aligeren la carga de la atención a hijos y a las personas dependientes.

6. PROTECCIÓN FRENTE A LAS MEDIDAS DISCRIMINATORIAS

La regulación legal sobre los efectos de las discriminaciones por razón de sexo, al igual que sucede con las motivadas en otras causas, es objeto de precisas consecuencias legales. En síntesis, ellas consisten en la nulidad de los preceptos reglamentarios, cláusulas

⁸² Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004, C-342/01, que está en la base de la modificación del art. 38.3 del ET realizada por la LO 3/2007.

de los convenios colectivos, pactos individuales y decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por razón de sexo; y, asimismo, también son nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación (art. 17.1 ET).

Y, en particular, en el caso de despido, la legislación es aun más precisa respecto de las causas que pueden tener con el mismo y, por ello, impone la nulidad cuando se produzca violación del principio de no discriminación. Así, en particular, los art. 55.5 del ET y 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral aluden, de modo expreso, a los supuestos de despido de trabajadoras embarazadas, de reducción de jornada por razón de cuidado de hijo o de familiar, de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, paternidad, lactancia, cuidado de menor, minusválido o familiar y excedencia por cuidado de hijos o de un familiar. Y ello ha dado lugar a un importante número de pronunciamientos judiciales que consideran discriminatorias ciertos despidos, pese a que formalmente respondan a otras causas y lo mismo sucede con supuestos de extinción del contrato de trabajo de una mujer embarazada durante el período de prueba (⁸³). Además, ha de tenerse en cuenta que el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador y el pago de los salarios de tramitación por el empresario desde la fecha del despido a la de la readmisión (art. 55.6 del ET y 113 de la Ley de Procedimiento Laboral). Y, asimismo, se prevén una serie de medidas coercitivas en el caso de que el empresario no readmitiera al trabajador o lo hiciera en condiciones distintas a las existentes con anterioridad (art. 280 a 282 Ley de Procedimiento Laboral).

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que se facilita la práctica de la prueba de las discriminaciones, ya que, cuando de las alegaciones del demandado se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por distintos motivos y, entre ellos, por sexo, el

⁸³ El Tribunal Constitucional ha considerado, reiteradamente, que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora o por la concurrencia de bajas laborales causadas por el mismo, constituye una discriminación por razón de sexo (entre muchas, sus sentencias 17/2007, de 12 de febrero). Incluso, la sentencia 92/2008, de 21-7, considera nulo el despido por discriminación de una mujer embarazada, pese a que el empresario no conocía su situación de embarazo. También, en un sentido distinto, aunque aplicando una legislación anterior, la sentencia de dicho Tribunal 41/2002, de 25-2. Para los supuestos de extinción de contratos en el período de prueba, véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 166/1988, de 26 de septiembre, y 17/2007, de 12 de febrero.

demandado tendrá que aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (art. 96 Ley de Procedimiento Laboral). Es decir, se producen en tales hipótesis, una inversión de la carga de la prueba con el fin de aliviar la dificultad de llevarla a cabo por parte de quien entiende que ha sido sujeto pasivo de una discriminación. Y, además, cuando se suscite en el proceso laboral una cuestión de discriminación por razón de sexo, el Juez o Tribunal podrá recabar el dictamen de los organismos públicos competentes (art. 95 Ley de Procedimiento Laboral), lo que, obviamente, se refiere a los Institutos de la Mujer. Y, en fin, cuando la sentencia declare la existencia de una discriminación, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización a recibir por la persona afectada (art. 181 Ley de Procedimiento Laboral y art. 18 Directiva 2006/54/CE).

Y, por último, cabe que la autoridad laboral imponga sanciones económicas a las empresas por decisiones que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de sexo, que se califican como infracciones muy graves (art. 8.12 Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social).

La importancia de todas las medidas que regulan la protección frente a medidas discriminatorias es evidente, pero el problema es que, en muchos casos, una regulación legal tan acabada no se aplica plenamente por falta de reclamación de las personas que padecen la discriminación o de denuncia o por la dificultad de prueba.

MUJER Y EMPRESA

Adoración Pérez Troya

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad de Alcalá

1. CONSIDERACIÓN GENERAL

En el escenario de la empresa la incidencia de las políticas públicas a favor de la mujer debe analizarse en cada uno de los concretos ámbitos en los que se han centrado las distintas medidas adoptadas hasta la fecha. Estas medidas atañen, fundamentalmente, a: a) la publicidad empresarial y los medios de comunicación; b) la creación de distintivos empresariales en materia de igualdad; c) la composición de los consejos de administración de las sociedades mercantiles; y d) la contratación mercantil. Pese a su aparente heterogeneidad, los ámbitos mercantiles abarcados conciernen a aspectos claves de la empresa y su actuación en el mercado, por lo que las medidas adoptadas en cada uno de ellos pueden, en su conjunto, resultar bastante efectivas a corto y medio plazo para el logro de una igualdad real entre hombres y mujeres, siempre que, no obstante, las políticas públicas no se retraigan. Es imprescindible, como se verá, que las políticas públicas continúen actuando como espoleta, pues sólo de este modo el cambio operado con la aprobación de la LOI en el año 2007 podrá consolidarse y profundizarse. Para ello puede resultar necesaria no tanto la adopción de nuevas medidas como la mejora o dinamización de las ya adoptadas.

2. PUBLICIDAD EMPRESARIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En el ámbito de la publicidad empresarial y de los medios de comunicación las medidas más relevantes adoptadas hasta la fecha han sido las siguientes: i) La consideración de la publicidad discriminatoria de género o estereotipada como un ilícito, con base en lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de

Publicidad y la LOI (art. 41)⁸⁴; ii) La creación de Observatorios para luchar contra la publicidad sexista (vgr. Observatorio de Imagen de las Mujeres, dependiente del Instituto de la Mujer); iii) la previsión de que las empresas puedan publicitar sus acciones de responsabilidad social en materia de igualdad (art.74 LOI); y iv) el mandato de que las Administraciones públicas promuevan la adopción de “acuerdos de autorregulación” por los medios de comunicación de titularidad privada (art. 39.2 LOI).

Además, la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE núm. 315, de 31 de diciembre) ha venido a establecer que “*la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal*” (nuevo art. 18 de la Ley de Competencia Desleal), lo que sanciona, pues, como conducta desleal, la publicidad vejatoria o discriminatoria contra la mujer. Asimismo, esta Ley ha dispuesto un único cuerpo de acciones contra todas las prácticas comerciales desleales, pero sin renunciar a la regulación específica de la publicidad y sin menoscabo de la legitimación especial que la Ley General Publicidad establece frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma vejatoria o discriminatoria la imagen de la mujer. Así, las acciones que caben frente a la publicidad ilícita se han extendido a las mismas que caben contra la competencia desleal⁸⁵, y, si bien el régimen para el ejercicio de todas esas acciones es también único, adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, quedan legitimados como actores: a) la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, b) el Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico, c) las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro, y, d) el Ministerio Fiscal. Estos sujetos sólo quedan excluidos de la posibilidad de ejercitar la

⁸⁴ La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad consideró publicidad ilícita la que atentase contra la dignidad de la persona o vulnerase los valores o derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo referido a la infancia, la juventud y la mujer [art.3 a)]. Además, tras su reforma en 2004 comprende como publicidad ilícita “*los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro derecho coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*”.

⁸⁵ Acción declarativa de deslealtad, acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición, acción de remoción de los efectos producidos, acción de rectificación, acción de resarcimiento de daños y perjuicios, y acción de enriquecimiento injusto.

acción de resarcimiento de daños y perjuicios, así como la acción de enriquecimiento injusto (art. 33.1 LCD).

Por su parte, la *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual* (BOE núm. 71, de 1 abril 2010) también pretende un avance en este ámbito. Esta Ley aspira, entre otros objetivos expresamente declarados, a promover una sociedad más incluyente y equitativa, especialmente en lo referente a la prevención y eliminación de discriminaciones de género, en el marco de lo establecido en materia de publicidad y medios de comunicación en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres⁸⁶.

Es de esperar que todas estas medidas pronto tengan su reflejo también en los sistemas de autorregulación, de gran importancia en estos sectores. En el caso de la publicidad, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), creada en 1995 por anunciantes, agencias y medios de comunicación, aprobó un Código de Conducta Publicitaria en 1996 que no ha sido modificado desde el año 2002. Es cierto que este organismo, a través de su Jurado, ha frenado muchos casos de publicidad de género discriminatoria, aunque algunas Resoluciones puedan considerarse discutibles⁸⁷. Pero también es verdad que los principios que inspiraron ese Código parecen hoy superados por una concepción de la publicidad que trasciende, como se reconoce en la Ley 29/2009, el mero ámbito consumerista o concurrencial. Por ello, sería deseable una revisión en profundidad de este Código, o mejor aún, que se promoviera uno específico desde la perspectiva de género. En la misma línea, pensamos que deberán orientarse los Códigos en los que se autorregulen los contenidos de la comunicación audiovisual que se aprueben en atención al derecho a la autorregulación reconocido en Ley 7/2010. Por último, hay que indicar que, en defecto de solución mediante autorregulación, el problema de los anuncios de prostitución en la prensa

⁸⁶ Entre otras previsiones, esta Ley ha establecido que: a) La comunicación audiovisual “*nunca podrá incitar a la discriminación por razón de género*” y deberá prestarse “*especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres*” (art. 4.2); b) Son infracciones muy graves la emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de (...) sexo (...) o cualquier otra circunstancia personal o social (art. 47.1), así como “*la emisión de comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana o utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio*” (art. 47.2).

⁸⁷ Vid. MARTÍN GARCÍA, M.L., “Mujeres, publicidad comercial y consumo: los códigos de conducta publicitarios, ¿una herramienta eficaz para la defensa de los intereses de la mujer como consumidora?”, AAVV., *El levantamiento del velo: Las mujeres en el Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 903 y ss.

escrita y en otros medios de comunicación podría afrontarse mediante la aprobación de una Ley prohibitiva (el Consejo se Estado admite su viabilidad en el Informe de la Comisión de Estudios de 9.3.2011), pues de acuerdo con la legislación vigente sólo pueden prohibirse los anuncios que, por las imágenes o expresiones que utilicen, constituyan ilícitos, pero no de modo general todos los anuncios de prostitución.

3. DISTINTIVOS EMPRESARIALES EN IGUALDAD

Los distintivos en igualdad para reconocer públicamente el compromiso empresarial con las políticas de género han devenido instrumentos auspiciados por los poderes públicos tanto estatales como autonómicos. Son ejemplos el distintivo “*Entidad colaboradora en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*”, establecido por la Orden de 25.1.1996, o los tres distintivos gallegos recientes (“*Marca Galega de Igualdade*“, “*Marca Galega de Excelencia en Igualdade Traballo*”, y “*Marca Galega de Excelencia en Igualdade Traballo*”). El más relevante es, con todo, el “*distintivo empresarial en materia de igualdad*”, previsto en la LOI para poder “*ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios*” (art. 50.1). Está llamado a ser un importante instrumento de impulso de la igualdad, pues la idea es que fomente la adopción de políticas igualitarias entre las empresas que quieran ser distinguidas con este distintivo, y que, también, gracias al mismo, los consumidores y demás operadores puedan optar por servicios y productos de empresas reconocidamente igualitarias. Además, este distintivo puede valorarse para la obtención de subvenciones y contratos públicos (arts. 34.2 y 35 LOI), por lo que tiene, en consecuencia, gran atractivo para las empresas.

De acuerdo con su reglamentación, el distintivo se denomina «Igualdad en la Empresa», debe representarse con un logotipo determinado mediante Orden ministerial, y es jurídicamente una marca de titularidad pública, originariamente atribuida al Ministerio de Igualdad (*Real Decreto 1615/2009, de 26.10, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa»* -BOE nº. 265, 3.11.2009-, y *Orden IGD/3195/2009, de 12.11, por la que se aprueba el logotipo y representación gráfica del distintivo «Igualdad en la empresa»*- BOE nº. 286, 27.11.2009). Se ha registrado en la Oficina Española de Patentes y Marcas como marca de productos y servicios de carácter mixto (combina la denominación con el logotipo), y, por consiguiente, está sujeta a la normativa mercantil sobre marcas y derechos de propiedad industrial. Al mismo tiempo, dada su titularidad pública y peculiar función,

para la concesión de su uso a las empresas debe seguirse el procedimiento administrativo previsto, que resulta bastante exigente. Siguiendo el mismo, el uso del distintivo se ha concedido por primera vez por el Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad a finales de 2010, es decir, después de más de tres años desde que su creación fuera prevista por la LOI, por lo que la puesta en vigor de esta medida ha resultado bastante lenta⁸⁸. Además, aun cuando fueron centenares las empresas que solicitaron el distintivo, sólo ha sido finalmente concedido a 36 en esta primera edición, por lo que, aunque entre ellas figuran algunas grandes empresas (*vgr.* Banco Popular Español, Endesa, Ferrovial, Mahou, Red Eléctrica de España, Repsol YPF, Xerox España), no es previsible que, por el momento, la utilización del distintivo goce de gran difusión. Ello puede jugar en contra de su valorización como marca y pone en riesgo su potencial como instrumento de fomento de la igualdad.

4. CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES

Desde los poderes públicos también se viene impulsando una mayor presencia femenina en los consejos de administración de las sociedades mercantiles. Su escasa presencia es particularmente preocupante en los consejos de las sociedades cotizadas, y, sobre todo, en las que integran el IBEX-35, que es el índice que representa a las 35 más grandes empresas españolas. El promedio de mujeres se situó en un 10% en el último año, lo que todavía es un porcentaje muy bajo. Y eso que el *Código Unificado de Buen Gobierno*, de 2006, ya recomendó a las sociedades cotizadas hacer un esfuerzo para incrementar la presencia femenina en sus consejos cuando ésta fuera escasa o nula (Recomendación 15).

Dando un paso más, la LOI también abordó el tema, distinguiendo las sociedades de capital público (art. 54) de las sociedades de capital privado (art. 75). En relación a las primeras los poderes y organismos públicos han quedado obligados a observar el principio de presencia equilibrada entre hombres y mujeres en los nombramientos de consejeros que les corresponda efectuar.

⁸⁸ Orden SPI/3138/2010, de 26.11, por la que se resuelve el procedimiento para la concesión del distintivo "Igualdad en la Empresa" correspondiente al año 2010, convocado mediante Orden IGD/869/2010, de 30.3 (BOE nº. 292, 3-12-2010).

En cuanto a las sociedades de capital privado (art. 75), a diferencia del *Código Unificado*, la LOI no se limita a las sociedades cotizadas, y, además, su propósito es lograr, no ya una mínima diversidad de género, sino conseguir, a más tardar en el año 2015, una presencia “*equilibrada*” de hombres y mujeres en estos órganos (es decir un porcentaje de 40/60)⁸⁹. No obstante, el alcance de lo dispuesto es, en realidad, bastante limitado porque: a) la aspiración de lograr una presencia equilibrada lleva a que la Ley no se refiera a las modalidades de organización de la administración distintas al consejo (administrador único o dos administradores, solidarios o mancomunados); b) la modalidad concreta es una cuestión que, por regla, pertenece a la autonomía organizativa de las sociedades, por lo que éstas pueden *escapar* de la Ley en función de sus preferencias, bastando que no se cree o suprima el Consejo para que no haya lugar a la aplicación del principio de composición equilibrada; c) además, aun existiendo Consejo de administración, la Ley puede no tener aplicación atendiendo a la propia autolimitación de ámbito subjetivo establecida por el art. 75, que no comprende todas las sociedades mercantiles, sino únicamente “*las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada*”, lo que supone excluir a todas las pequeñas y algunas medianas empresas⁹⁰; y d) está cuestionado el carácter de norma imperativa del art. 75, pues, a juicio de algunos autores se trataría, en realidad, de una recomendación, o todo lo más impondría, como pensamos nosotros, una obligación de medios pero no de resultado.

Por todo ello, sería aconsejable una reforma que fuera más allá de la LOI. No faltan en nuestro entorno modelos legislativos más ambiciosos, como el noruego, plenamente ya implantado, o el francés, de reciente aprobación (*Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d’administration et de surveillance et à l’égalité professionnelle*), que

⁸⁹ El artículo 75 establece que: “*Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su Consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la Ley. Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley*”.

⁹⁰ Según el art. 258 de la Ley de Sociedades de Capital (antes art. 176 de la Ley de Sociedades Anónimas), pueden presentar cuenta abreviada, y quedan, por tanto, excluidas del ámbito de la LOIMH, las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de estas circunstancias: a) que el total de las partidas de activo no supere los 11.400.000 €, b) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los 22.800.000 €, y, c) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 250.

establece claras obligaciones de resultado y específicas sanciones en caso de incumplimiento (nulidad de nombramientos y suspensión de remuneraciones).

5. CONTRATACIÓN MERCANTIL

En el ámbito de la contratación en el mercado tienden a producirse discriminaciones de género si no se ponen frenos (*vgr.* entidades aseguradoras que cobran primas distintas por el mismo contrato de seguro, descuentos especiales o entrada gratuita de mujeres en determinados centros de ocio, exigencia de avales que no se exigen a los hombres para conceder préstamos o alquilar viviendas, negativa de entidades de crédito a conceder préstamos a mujeres embarazadas porque supuestamente pueden perder su empleo, etc.)⁹¹.

La LOI, que dedicó su Título VI a la “Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro” (arts. 69-72), ha puesto freno a la discriminación en la contratación en el mercado, siguiendo lo dispuesto en la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. En concreto, desde la aprobación de la LOI, todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, están obligadas, en sus distintas actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo (art. 69 LOI). Ello no significa que no puedan existir casos en los que determinados servicios o bienes se oferten para sólo uno de los sexos porque se dirijan exclusiva o fundamentalmente a ellos, y, en los que, por consiguiente, hombres y mujeres no están en situación comparable (*vgr.* prestaciones quirúrgicas, tratamientos estéticos, barberías, etc.). Tampoco significa que no se consideren admisibles las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando, como establece la LOI, estén justificadas por un propósito legítimo y los medios para lograrlo sean adecuados y

⁹¹ *Vid.* GARCÍA RUBIO, M.P., “La discriminación por razón de sexo en la contratación privada”, en AA.VV., *El levantamiento del velo: Las mujeres en el Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1075-1076.

necesarios (vgr. casas para madres solteras o mujeres maltratadas, alquiler de habitaciones en la propia vivienda limitado sólo a hombres o sólo a mujeres)⁹².

En el subámbito de la contratación de seguros se dispusieron, no obstante, ciertas especialidades. También desde la aprobación de la LOI ha quedado prohibida la celebración de contratos de seguros o de servicios financieros afines en los que, al considerar el sexo como factor de cálculo de primas y prestaciones, se generen diferencias en las primas y prestaciones de las personas aseguradas (artículo 71.1 LOI). No obstante, teniendo en cuenta, que la práctica generalizada entre las entidades aseguradoras era al tiempo de aprobarse la LOI de marcado sesgo diferenciador, se previó, siguiendo lo dispuesto en la Directiva citada, que reglamentariamente pudieran fijarse los supuestos en los que fuera admisible determinar diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente, cuando el sexo constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables (artículo 71.1 LOI). El desarrollo reglamentario de lo previsto se produjo por el RD 1361/2007, de 19 de octubre, por el que se modificó el Reglamento de ordenación y supervisión de seguros privados. Sin embargo, acaba de conocerse la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de marzo de 2011 (Asunto C-236/09), que declara inválido, con efectos a 21 de diciembre de 2012, el art. 5, apartado 2, de la Directiva 2004/113/CE. El razonamiento del Tribunal es que, tras la expiración de este periodo transitorio, no puede mantenerse de manera indefinida la excepción a la igualdad de trato de hombres y mujeres que representaba la posibilidad de establecer diferencias en las primas y prestaciones de los seguros. Así pues, dado que la previsión española de que reglamentariamente pudieran autorizarse tales diferencias trae causa de la disposición declarada inválida, habrá que tener en cuenta que, tras la fecha señalada, la disposición española tampoco resultará válida, por lo que habrá que proceder a la oportuna adaptación de nuestra legislación.

⁹² Vid. EMBID, J.M., “Los aspectos mercantiles de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en AAVV., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Las Rozas, 2008, pp. 286-288.

RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

LA PROTECCIÓN DE LA MUJER A TRAVÉS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

1. Las Constituciones introducen el reconocimiento de una realidad y el mandato de su protección y asistencia dirigido a los poderes públicos, como propio de un Estado social que traslada el sistema político a la aplicación del Derecho de forma confusa muchas veces.

Aplicando la teoría de Hantrais, sobresalen la normatividad *referencial*, del Derecho civil, que ejerce tareas de conservación y adaptación; y la *gestionaria*, que dirige la lucha contra la precariedad y exclusión derivadas de las transformaciones acontecidas. Alrededor de este núcleo hay una periferia condicionante: el aludido Derecho constitucional, el penal, el patrimonial, el procesal, el internacional privado, el fiscal y el social. Y, para finalizar estas consideraciones, la efectividad internacional depende de las Leyes fundamentales y de la práctica judicial de cada Estado, simultáneamente que los instrumentos internacionales ayudan a superar las dificultades del funcionamiento de las garantías internas.

2. Las políticas públicas dirigidas a mujeres deben adoptar el enfoque basado en derechos y su valoración debe ser coherente con este enfoque.

Hasta 1995, momento en el que se produce en el ámbito de Naciones Unidas la proclamación formal de que los derechos de las mujeres y las niñas son derechos humanos, la teoría y la práctica de los derechos humanos y la reflexión sobre la situación de la mujer han transcurrido por caminos diferentes. Un primer reto, al que se enfrenta la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres, es la definición de éstos como derechos humanos. Efectivamente, la satisfacción de las necesidades de las mujeres en el ámbito económico, social y cultural desde el enfoque de los derechos exige que éstas se consideren sujetos activos en la definición de las estrategias para la igualdad, y no meras destinatarias de políticas públicas. Al tiempo, las mujeres sólo podrán ejercer en condiciones de igualdad sus derechos civiles y políticos en un contexto en que los derechos económicos sociales y culturales sean una

realidad. Esta cuestión, planteada en términos universales, se prolonga en la definición de las políticas de desarrollo.

En definitiva, las políticas públicas dirigidas a mujeres, **deben considerarse obligatorias, orientarse a la realización de sus derechos, realizarse con participación de las mujeres y conseguir como resultado que las mujeres sean más conscientes de que son titulares de derechos y más capaces de ejercerlos.** Los indicadores establecidos para valorar la efectividad de las políticas han de incluir estos parámetros.

3. Es preciso reforzar la presencia institucional de las mujeres.

En coherencia con la necesidad de que las políticas dirigidas a mujeres se realicen con participación de las mujeres, conviene reiterar la importancia de la transversalidad del enfoque de género, como una exigencia de derechos humanos y, desde esta perspectiva, hacer un llamamiento hacia un reforzamiento de la presencia institucional de las mujeres en todos los ámbitos y, específicamente, de los organismos de mujeres, para impulsar los cambios estructurales que la igualdad dignidad de todos los seres humanos requiere. La agencia de las mujeres en todos los espacios de toma de decisiones, además de favorecer el bienestar de las mujeres y de aquéllos a quienes las mujeres cuidan, viene requerida desde un tratamiento de las políticas sobre los derechos económicos, sociales de las mujeres como derechos humanos.

Sin embargo, conviene no olvidar que la presencia institucional de mujeres no sustituye el requisito de que los colectivos de mujeres intervengan en el diseño e implementación de las políticas públicas de las que son destinatarias. De otra forma, las políticas públicas asumen un carácter tecnocrático y se corre el riesgo de desconsiderar que las mujeres (como los hombres) pueden encontrarse en múltiples situaciones y ser portadoras de muy diversas identidades.

-TÉCNICAS Y PROTAGONISMO DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL DERECHO PÚBLICO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER

4. La igualdad real de las mujeres exige tanto la erradicación de la discriminación directa como de la discriminación indirecta.

Esta última es mucho más difícil de detectar tanto por la aparente neutralidad de la disposición, criterio o práctica, como, por el hecho de que frecuentemente podrá provenir de una regla o criterio de escaso rango o nivel o incluso de una simple interpretación o aplicación de la norma o de ciertas prácticas que no se traducen siquiera en reglas o criterios escritos. La legislación ofrece escasos cauces para detectar y reaccionar ante este tipo de situaciones, aunque siempre quede lógicamente la larga, lenta y costosa vía judicial. Debe valorarse positivamente, no obstante, que la LOI disponga que en las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público debe realizarse un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo. Y también y de forma más específica que en las pruebas de acceso al empleo público de la Administración del Estado y de los organismos públicos vinculados, se incluirá el estudio y la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en los diversos ámbitos de la función pública. Pese a ello siguen existiendo baremos que condicionan el acceso y promoción a puestos públicos, pues pese a su aparente neutralidad tienen una incidencia especialmente negativa para las mujeres. Hay que hacer un mayor esfuerzo para detectar este tipo de baremos y corregirlos. El funcionamiento del empleo público debe ser ejemplarizante para la sociedad y responder al principio de igualdad de género sin dejar hueco alguno a la discriminación ni directa ni indirecta.

5. Es imprescindible concienciar a los intérpretes y aplicadores de las normas de que el principio de igualdad de trato y de oportunidades debe guiar su tarea interpretativa y aplicadora del Derecho.

Algunas discriminaciones indirectas podrían evitarse con una adecuada interpretación y aplicación de las normas y criterios de decisión pública y si se superara la idea de que el criterio o valor “estándar” es el que responde al modelo de funcionamiento del hombre. Para ello es preciso conocer y entender los modelos de funcionamiento de las mujeres, que en muchas ocasiones son diferentes, pero no peores que los de los hombres y que, sin embargo, siguen siendo objeto de evaluación en función del “estándar” previa o históricamente establecido por los hombres. Quizás sean convenientes, en muchos sectores, Códigos o Protocolos de buenas prácticas.

6. Se ha de profundizar en el logro de una buena organización administrativa para la igualdad.

Se han hecho avances importantes en la organización administrativa para la igualdad, pese a las críticas y al debate que se ha generado en torno a la supresión del Ministerio de Igualdad. La experiencia de la creación y eliminación de este Ministerio pone de manifiesto que es más que discutible que deba utilizarse la configuración de los Departamentos ministeriales con fines simbólicos pues su posterior eliminación por exigencias de la racionalización del organigrama organizativo y recortes del gasto público también tiene un efecto simbólico, pero en este caso negativo, perjudicando a la “imagen” de las políticas de igualdad. La creación de Unidades de Igualdad debe valorarse positivamente pues efectivamente responde al carácter necesariamente transversal de la política de igualdad de género y pueden ser instrumentos efectivos en la toma de conciencia del impacto negativo de ciertas regulaciones aparentemente neutrales en la consecución de igualdad efectiva de hombres y mujeres. Por ello, como se dispone en el Plan para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Administración General del Estado y en sus Organismos Públicos aprobado el 26 de enero de 2011, es preciso reforzar el papel de estas Unidades. La LOI contempla su existencia en todos los Ministerios, pero debería plantearse su establecimiento también en las Administraciones instrumentales, especialmente en aquellas que tienen funciones con un mayor impacto posible en la situación de la mujer en la sociedad.

7. Las evaluaciones de impacto de género pueden ser también un instrumento útil para hacer efectiva la transversalidad de la política de igualdad de género, pero es preciso insistir en que sólo serán efectivas si se elaboran con rigor.

Conviene tener presente que, en su Dictamen 803/2006, de 22 junio, el Consejo de Estado llamó de nuevo la atención sobre el hecho de que, “con demasiada frecuencia, en los informes se limitan a un escueto párrafo en el que se afirma -sin mayor razonamiento- que la norma proyectada afecta por igual a hombres y a mujeres” y ha insistido en “la futilidad de un informe de tal alcance, apuntando el contenido que ha de dársele en función del fundamento de su exigencia o censurando su carácter escueto o estereotipado, frente a la evidencia de un impacto sobre el que no se informa”.

8. Deben valorarse muy positivamente las medidas de fomento de la actuación privada que se ajuste a los objetivos de la política de igualdad de género.

Las técnicas como el apoyo a la implantación voluntaria en las empresas de planes de igualdad, el distintivo empresarial de igualdad de género y las medidas específicas sobre contratación y subvención públicas premian e incentivan las conductas privadas acordes con los valores de igualdad y permiten lograr objetivos de interés general sin necesidad de acudir a imposiciones que pueden encontrar resistencias y dificultades de implantación real y efectiva.

Comienza a hacerse visible y a introducirse en las políticas sectoriales la idea de la transversalidad de la igualdad de género. Numerosas leyes sectoriales hacen referencia ahora al principio de la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Sin embargo, con frecuencia no se pasa de la enunciación del principio o de ciertos objetivos vinculados a él. Y en algunos casos, la legislación sectorial incorpora metodologías y técnicas, pero no establece criterios ni estándares de corte sustantivo que garantice un mínimo de avance en los contenidos reales de esas políticas. En muchos campos la transversalidad de la igualdad de género se encuentra en una fase aún muy embrionaria.

9. Por lo que respecta a cuestiones de técnica jurídica, se recomienda:

a) Ampliar la legitimación activa para solicitar amparo en los casos de acoso sexual o por razón de sexo; b) Definir con mayor detalle los contenidos de los Planes Estratégicos de Igualdad de Oportunidades y favorecer su exigibilidad jurídica; c) Lograr una mejor y mayor coordinación entre los diferentes Planes Estratégicos de las distintas sedes administrativas; d) Concretar algo más la periodicidad y el contenido del Informe del Gobierno, así como el modo en que va a presentarse ante el Congreso; e) Vincular el Informe del Gobierno, los Planes de Igualdad y aquellos que dependen de otras instancias, por ejemplo, de la Conferencia Sectorial de la Mujer; f) Introducir una cláusula obligatoria en la articulación de las acciones positivas de modo que no dependan únicamente de la voluntad de los interlocutores sociales en la negociación colectiva; g) Utilizar más frecuentemente las cláusulas de previsión de la discriminación y definirlas de manera más concreta y dinámica.

10. En el ámbito conceptual, se recomienda:

a) Distinguir las políticas públicas de igualdad, las políticas públicas para la igualdad y las políticas específicas de género; b) Abordar ámbitos sustanciales de las políticas públicas que no se regulan y/o no se mencionan en la ley. Tal es el caso de las políticas de empleo, política de seguridad y salud en el trabajo, en su versión de “salud laboral de género”, política de familia o política de protección de la familia, políticas públicas de protección social y políticas de inclusión social. De hecho, falta una visión sistemática de cuáles son las políticas públicas en las que la Administración debe actuar transversalmente; c) Pasar de una política de conciliación a una de corresponsabilidad y considerar el impacto de la conciliación en la vida laboral de las mujeres y no sólo en el mercado de trabajo. Esto nos ayudaría a subrayar más la relación que existe entre la esfera pública y la privada, dado que gran parte de los problemas que las mujeres encuentran para su incorporación a la primera derivan de los roles que tienen asignados en la segunda; d) Evitar falsas generalizaciones y señalar la diversidad femenina y las opresiones múltiples experimentadas por las mujeres. Las reflexiones sobre la interseccionalidad han de vincularse con la necesidad de renovar el concepto de ciudadanía y no confundirse con la llamada “discriminación múltiple”. No puede homologarse la discriminación por razón de sexo con otras discriminaciones.

11. En concreto, las recomendaciones en el ámbito tributario se resumen en:

a) Eliminación del régimen de tributación conjunta en el IRPF toda vez que constituye una “reducción fiscal por cónyuge con trabajo no remunerado”. Ello viene a suponer una suerte de beneficio fiscal por cónyuge que no obtiene rentas, y que coincide en casi la totalidad de los casos con la mujer dedicada al trabajo doméstico no remunerado. En consecuencia, la declaración familiar o conjunta entre esposos contribuye fiscalmente al mantenimiento de un modelo tradicional de familia en el que un cónyuge realiza un trabajo retribuido (hombre, por lo general) sustentando económicamente al otro cónyuge (mujer en la gran mayoría de los casos) y al resto de la familia. En otras palabras: supone una suerte de beneficio fiscal por cónyuge no trabajador que desincentiva la búsqueda de trabajo activo por parte del miembro no ocupado laboralmente en el matrimonio.

b) Aumento de beneficios fiscales en el IRPF (estatales y autonómicas) que incentivan una mayor ocupación de la mujer bien por medio de acciones positivas

directas (como beneficios fiscales por mujer trabajadora, empresaria o profesional), bien a través de medidas indirectas como los beneficios fiscales en relación con los gastos ocasionados por cuidados de la prole y las personas dependientes en el ámbito familiar cuando se tenga un trabajo remunerado y mejorando la tributación de las familias monoparentales, habitualmente regidas por mujeres. En este sentido, uno de los mayores filones de crecimiento futuro de tales beneficios fiscales está en las propias comunidades autónomas en la medida en que éstas sean progresivamente conscientes del valor de tales incentivos tributarios.

c) Reformas en el Impuesto sobre Sociedades para facilitar la compaginación de la vida familiar y profesional. En este sentido se estima imprescindible la reinstauración de la desaparecida deducción por servicios de guardería para los hijos de los empleados en la medida en que no exista una prestación pública de calidad para tales atenciones, medida que podría ser complementada transitoriamente (y con un ámbito temporal bien definido en la norma) por algún tipo de beneficio fiscal para las empresas cuyo único objetivo sea la prestación de servicios de guardería (en las edades no obligatorias de escolarización) y de actividades extraescolares para menores o bien de atención a personas mayores y con discapacidad. Con ellos se podría permitir la liberación de un gran número de personas (en su mayoría mujeres) ocupadas habitualmente al cuidado de este sector de la población, alcanzando cuotas más igualitarias. Asimismo se podría instaurar algún tipo de deducción en la cuota del Impuesto sobre Sociedades que beneficiara la incorporación de mujeres de mediana edad y que llevan tiempo desvinculadas del ámbito laboral, al igual que existe una deducción similar por contratación de personas con discapacidad que ha demostrado una notable eficacia para los objetivos de integración propuestos. En otro orden de cosas, podrían instrumentarse beneficios fiscales en el citado impuesto sobre sociedades para las empresas que consigan en su seno objetivos de igualdad de género. En este sentido, podrían instrumentarse beneficios fiscales en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades para las empresas que tengan el distintivo de igualdad previsto en el art. 50 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y desarrollado por el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, sobre el distintivo “Igualdad en la Empresa”. Tales medidas se podrían extender igualmente al ámbito de las cotizaciones sociales a la Seguridad Social.

d) Empezar nuevas vías de estudio para identificar sesgos positivos o negativos en la normativa de imposición indirecta. Así pues, habría de iniciarse nuevos

estudios, hasta ahora poco desarrollados, que planteen las posibilidades de instrumentar la imposición indirecta como una vía para conseguir la efectiva igualdad entre hombres y mujeres.

12. Y las recomendaciones en el ámbito presupuestario son las siguientes:

a) Mayor evaluación de las políticas generales de gasto desde la perspectiva del impacto de género que las mismas pueden tener. A nivel estatal dicha evaluación viene requerida por la Ley 30/2003, de 13 de octubre y por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio. Sin embargo no en todas las comunidades autónomas ni en la generalidad de los entes locales se exige dicha evaluación, pues en el marco de la normativa estatal reguladora de las haciendas territoriales no existen preceptos específicos que así lo requieran, con lo que tales políticas de igualdad en el ámbito del gasto público quedaría relegado a la voluntad de autorregulación de los citados entes. En este sentido, sería muy recomendable que la normativa estatal que regula el marco de las haciendas autonómicas (básicamente, la LOFCA) y locales (en esencia, la Ley de Haciendas Locales) incluyera alguna exigencia de emisión de un informe de impacto de género, lo cual no tiene que considerarse necesariamente como inconstitucional en cuanto que restrictivo de la autonomía financiera autonómica o local sobre todo habida cuenta de la dicción del art. 31.2 de nuestra Constitución, que exige que el gasto público sea equitativo y el tenor del art. 149.1.1º de nuestra Norma Suprema.

b) Aumento de dotaciones presupuestarias para servicios públicos de cuidado de menores y dependientes, a fin de permitir una mayor actividad laboral de las mujeres. Esta cuestión debería ser una de los principales capítulos de los informes de impacto de género de los distintos entes territoriales e institucionales, pues parece configurarse como una de las cuestiones más importantes para lograr una plena integración de la mujer en el mundo del trabajo asalariado y de los emprendedores.

c) Aprobación de permisos de paternidad retribuidos iguales e intransferibles, financiados por el sector público. Se trata de otra de las cuestiones de más importancia a la hora de acabar con el estigma de las mujeres en el ámbito laboral. Además, ello conllevaría una mayor concienciación social en relación con la asunción de las labores domésticas en la pareja.

d) Otras medidas presupuestarias con sesgo de género en relación con políticas específicas: formación de mujeres desempleadas, estímulo con servicios de asesoramiento y subvenciones de mujeres emprendedoras y financiación de otras políticas a favor de la mujer. En tanto no se hayan adoptado medidas tributarias desde la perspectiva del ingreso en dicho ámbito y, en todo caso, como complemento de tales medidas, resulta importante que el sector público invierta en igualdad ya sea formando e informando a la sociedad en su conjunto o bien apoyando al colectivo de mujeres para que logre una mayor integración social y laboral.

e) Adicionalmente a todo lo indicado con anterioridad, podrían contemplarse medidas incentivadoras desde la Seguridad Social para el reingreso de mujeres que han estado apartadas del mercado laboral como, por ejemplo, la contabilización de los años dedicados al cuidado de hijos y dependientes para el cálculo de pensiones de jubilación.

-INCIDENCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A FAVOR DE LA MUJER EN LOS ESCENARIOS DE LA FAMILIA, EL TRABAJO Y LA EMPRESA

A) MUJER Y FAMILIA

13. Analizar desde la perspectiva de igualdad la normativa relativa a las familias plurales.

Modificaciones normativas adecuadas a los cambios originados por el paso de un modelo de familia tradicional -matrimonial, permanente y de diferenciación sexual- a una pluralidad de estructuras familiares. Los diferentes tratamientos jurídicos, a propósito de los distintos modelos familiares, pueden afectar a la igualdad de todos ellos, así como a la libertad de elegir aquella forma de familia que sea más acorde con el proyecto personal de quienes deseen integrarla. Más allá de esto, es preciso tener en cuenta las implicaciones que la diversidad normativa puede tener en relación de aquellos miembros de la familia en situación más vulnerable y, especialmente, las personas dependientes.

14. Atención a las necesidades específicas que presentan los distintos modelos familiares.

Las familias satisfacen necesidades pero son también creadoras de nuevas necesidades, en el proceso de adaptación a las circunstancias del entorno en que se desarrollan. Sobre los problemas que generan tales necesidades han de actuar las políticas familiares. Cuestiones ligadas al aumento de separaciones y divorcios, de la monoparentalidad, de la homoparentalidad, de los hijos extramatrimoniales o del alejamiento de las redes de parentesco, entre otras, han de constituir la base de las políticas familiares.

15. Incidir en la eliminación de los factores de discriminación sexual como parte fundamental de las políticas familiares.

La discriminación por razón de sexo que, en la familia tradicional, constituyó uno de los referentes de la estabilidad familiar es actualmente uno de los factores que distorsionan la vida familiar. Desde este punto de vista, se hacen imprescindibles políticas públicas dirigidas a implantar un modelo de corresponsabilidad social en el funcionamiento de la vida familiar. Para que la conciliación avance decididamente hacia aquella corresponsabilidad sería necesario abordar algunas cuestiones como: una nueva valoración de los trabajos que equipare las tareas de producción y de reproducción, mecanismos de colaboración en la atención de las dependencias, una diferente distribución de los tiempos de trabajo, algunos cambios en el mercado de trabajo o la revisión de algunas de las políticas familiares existentes.

B) MUJER Y TRABAJO

16. Es absolutamente necesario seguir incentivando la colaboración activa y eficaz de los poderes públicos y de los representantes de las empresas y del personal de las mismas para alcanzar los complejos y ambiciosos objetivos previstos en las normas legales cara a la no discriminación y de igualdad de oportunidades en materia laboral.

Los poderes públicos han de apoyar institucionalmente, las diferentes iniciativas adoptadas en el ámbito laboral a favor de la igualdad y han de controlar, de manera efectiva, las condiciones de concesión y de disfrute del distintivo de igualdad; y, de un modo muy especial, deben de favorecer las actuaciones de las pequeñas y medianas empresas en la materia, concediendo subvenciones específicas para contribuir a reforzar sus actuaciones igualitarias. Además, la complejidad del tema hace que tanto la normativa legal como la negociación colectiva hayan de contener medidas en favor de la igualdad efectiva.

17. Los poderes públicos han de ser muy exigentes y rigurosos en la valoración de las medidas adoptadas por las empresas y de los planes de igualdad suscritos por ellas.

La razón de esta necesidad es que hay una serie de importantes consecuencias que se derivan de ellas, como son la preferencia en los contratos con las Administraciones Públicas, el disfrute de subvenciones, la utilización de tales medidas como publicidad y la obtención del distintivo de igualdad. Y ello porque se trata de evitar la existencia de una ventaja comparativa injustificada por parte de las empresas que aleguen haber cumplido las exigencias legales, pero que pueden limitarse a cumplir formalmente con ellas sin haber puesto en práctica verdaderas y eficaces medidas de corrección de las desigualdades entre mujeres y hombres en el plano laboral.

18. Ha de favorecerse la negociación de medidas en todos los convenios colectivos y, de modo muy especial, en los planes de igualdad, que, obligatoriamente, deben de negociarse en las empresas de más de doscientos trabajadores.

Esto es determinante pues la Ley y las actuaciones de los poderes públicos no sirven, por sí solas, para garantizar la remoción de los obstáculos que se oponen a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. El reto consiste, pues, en procurar que las medidas y planes de igualdad sean reales y efectivos y no meramente formales, sin que el contexto de crisis económica deba de neutralizar los esfuerzos en pro de la igualdad sino al contrario.

19. Deberían fijarse reglas para evitar discriminaciones de la mujer en el acceso al empleo.

Entre las que podrían incluirse las siguientes: de un lado, evitar que la actuación de las recientemente legalizadas agencias privadas de colocación con ánimo de lucro se convierta en un factor de discriminación. De otro, establecer sistemas de selección basados en criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género, que incorporen baremos adecuados a las específicas condiciones físicas de las mujeres con el fin de limitar la discrecionalidad empresarial y de asegurar que aquéllos no sean ni directa ni indirectamente discriminatorios. Asimismo, dar preferencia a la contratación de mujeres en profesiones en que se encuentren infrarrepresentadas, siempre que cumplan los requisitos de idoneidad. Además, favorecer la conversión de contratos temporales en indefinidos, que tomen en consideración la variable de género. En fin, promover, la conversión voluntaria de contratos a

tiempo parcial en otros a tiempo completo y, en particular, la preferencia de las mujeres en tal cambio de tipo contractual.

20. Es necesario evaluar, de manera rigurosa, los resultados de las bonificaciones en la contratación en clave diferencial, de acuerdo con lo ya previsto, de modo general, en la Ley 35/2010.

En esta evaluación ha de prestarse una especial atención a la variable de género a fin de conocer el impacto que tales medidas producen en la inserción real de las mujeres en el mercado de trabajo.

21. Se deberían de poner determinadas medidas para afrontar las discriminaciones en materia de clasificación y promoción profesional.

A título ilustrativo, pueden incluirse las siguientes: eliminar denominaciones sexistas en la clasificación profesional; revisar los sistemas de valoración de los puestos de trabajo para evaluarla desde la perspectiva de la igualdad y detectar la existencia de posibles criterios discriminatorios; promover la inclusión de mujeres en puestos que impliquen mando y responsabilidad, fijando como regla general la promoción prioritaria, en igualdad de méritos, de las mujeres en relación a puestos ocupados mayoritariamente por hombres; elaborar planes formativos cuya finalidad sea conseguir la promoción profesional de las mujeres; reconocer la prioridad de las mujeres en las acciones formativas y asegurar que los criterios para acceder a las acciones formativas no constituyan una discriminación, ni directa ni indirecta, estableciendo que los horarios de los cursos se impartan dentro de la jornada laboral; impartir programas formativos sobre igualdad para todo el personal de la empresa, incluido el directivo, y, también, para los representantes de la plantilla; introducir criterios que garanticen la objetividad y la transparencia de los ascensos, reduciendo el uso de elementos subjetivos en la valoración de la promoción profesional y aplicando tales reglas a todos los niveles profesionales, incluidos los superiores, que, por lo común, quedan reservados a la libre e incondicionada decisión empresarial.

22. Frente a la existencia de discriminaciones en material salarial y con el fin de eliminar las diferencias salariales existentes en la actualidad entre mujeres y hombres, se propone la adopción de medidas.

Ejemplificativamente, pueden adoptarse las siguientes: incluir medidas de promoción de la igualdad en las que se relacionen las materias de clasificación y promoción profesional,

formación y retribución, pues aquellas variables se proyectan sobre ésta con consecuencias desfavorables para las mujeres trabajadoras; fomentar la aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor y controlar su aplicación efectiva y, a tal fin, incorporar, preferentemente en la negociación colectiva, sistemas objetivos de valoración de los puestos de trabajo que permitan evaluar periódicamente el encuadramiento profesional del personal de la plantilla con el objeto de que se tomen en consideración las concretas aptitudes y se eliminen las diferencias salariales injustificadas entre mujeres y hombres; definir con precisión los criterios que sirven de base a cada uno de los complementos retributivos, utilizando elementos objetivos y transparentes, descartando los de carácter subjetivo y arbitrario, ya que éstos pueden estar en el origen de posibles discriminaciones directas o indirectas.

23. Los problemas principales de las mujeres para la consecución de la igualdad en el ámbito del empleo -y por tanto, también, en el ámbito social- provienen de la maternidad.

En este sentido, la sociedad sigue haciendo recaer, principalmente, sobre sus hombros los costes del embarazo, parto, lactancia y cuidado de los hijos y otros familiares dependientes, así como de las dificultades para la conciliación de la vida profesional y personal. Se ha avanzado en las medidas para facilitar la conciliación de la vida profesional y personal (ha habido medidas relevantes como el Plan Concilia), pero siguen siendo netamente insuficientes (por poner un ejemplo, el periodo de lactancia no guarda relación con las recomendaciones de los sistemas de salud o de la OMS sobre la importancia y la duración aconsejable de la lactancia natural) y, por tanto, también lo es el avance en la igualdad efectiva de las mujeres.

24. Han de adoptarse medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal y evitar los efectos indeseados de las mismas sobre las mujeres.

Tales medidas pueden ser, entre otras, las siguientes: reconocer, de modo expreso, que la búsqueda de la mencionada conciliación debe de ser tenida en cuenta, en la medida de lo posible, a la hora de negociar en los convenios colectivos y de aplicar las reglas en materia de organización y distribución del trabajo en la empresa y, en particular, en la organización de los horarios y la distribución de la jornada, en los descansos y vacaciones, en los turnos y en el trabajo nocturno; en concreto, favorecer, cuando sea objetivamente posible,

la distribución flexible y negociada de los tiempos de trabajo para compatibilizar los diferentes planos de la vida de una persona a través de la admisión del horario flexible, la distribución irregular de la jornada anual de trabajo o la jornada continuada; adoptar medidas que tiendan a concebir la conciliación entre vida laboral y familiar como un elemento de corresponsabilidad entre trabajadores y trabajadoras y no regularlo como una materia que sólo es privativa de las mujeres y que va dirigida a aliviar su carga familiar; volver a ampliar, progresivamente, la duración del período de suspensión del contrato de trabajo por paternidad; establecer como una línea prioritaria de actuación de los poderes públicos la creación de escuelas infantiles y de centros de atención a personas dependientes a fin de que los costes de la conciliación no recaigan, básicamente, sobre las mujeres, dificultando su plena integración laboral y el disfrute de sus derechos laborales.

25. Con carácter general, se deben de adoptar otras medidas complementarias de las anteriormente propuestas.

Así, por ejemplo, favorecer la negociación y puesta en práctica de protocolos de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo y la adopción de medidas respecto de quienes los incumplan; fomentar los análisis basados en el impacto de género derivado de la aplicación de las normas legales y de las cláusulas de los convenios colectivos; evitar que la crisis económica se traduzca en una regresión en materia de discriminación por razón de sexo y de igualdad de oportunidades; promover la intervención de la plantilla, a través de sus representantes, en la elaboración y la aplicación de medidas a favor de la igualdad a desarrollar en la empresa; fomentar el desarrollo de las competencias en materia de igualdad de los representantes del personal, procurando que participen activamente en la planificación y puesta en marcha todas las medidas relacionadas con la igualdad de tratamiento y la no discriminación; formar, de modo específico, a los miembros de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a los jueces en materia de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

C) MUJER Y EMPRESA

26. En la relación entre la mujer y la empresa, es posible destacar los aspectos que siguen:

a) Publicidad y medios de comunicación.

La LOI y las últimas Leyes aprobadas (Ley 29/2009 y Ley 7/2010) han reforzado notablemente los instrumentos legales para la defensa de la mujer frente a la actividad publicitaria discriminatoria y la difusión de imágenes estereotipadas en los medios de comunicación. No obstante, sería recomendable que los poderes públicos, siguiendo el mandato previsto en la LOI (art. 39.2), también fomentasen la adopción de nuevos Códigos de Conducta por los anunciantes, agencias y medios de comunicación. El Código de Conducta Publicitaria de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), modificado por última vez en el año 2002, no se hace eco de los avances legales habidos ni del reconocimiento legal de la publicidad como instrumento de comunicación social que, por consiguiente, no sólo debe servir a la satisfacción de intereses privados y de los anunciantes. Por ello, sería deseable que se promoviese la revisión de este Código o bien la adopción de uno específico que atendiera a la problemática de la publicidad sexista. La misma orientación sería deseable para los Códigos en los que se autorregulen los contenidos de la comunicación audiovisual en atención al derecho de autorregulación reconocido en la Ley 7/2010 (art. 12). Por lo que se refiere, en concreto, a la supresión de modo general de los anuncios de prostitución en prensa y demás medios de comunicación sería necesario, si el problema no se soluciona a corto plazo mediante la autorregulación, la aprobación de una Ley específica que los prohibiera, pues a día de hoy, con la legislación vigente, sólo algunos de estos anuncios pueden reputarse ilícitos.

b) Distintivo Igualdad en la Empresa.

El Distintivo “Igualdad en la Empresa” es un instrumento que puede jugar un importante papel como medio de publicidad igualitarista en el mercado y como acicate para que las empresas adopten planes y políticas de igualdad. No obstante, su proceso de creación ha sido demasiado lento, y, por otro lado, han sido pocas (36) las empresas que lo han conseguido en la primera edición de su convocatoria (2010). Por ello, no es previsible que, por el momento, la utilización del distintivo en el tráfico pueda cumplir con sus expectativas. Su valorización como marca es todavía una incógnita. Cuanto más tarde en dilucidarse esta incógnita más queda arriesgado su potencial. Por consiguiente, convendría revisar a fondo el proceso de concesión del distintivo, acentuando, por ejemplo, los mecanismos de control *ex post* de los criterios valorables en detrimento de su control *ex ante*, que es el sistema seguido en la primera edición. Además, el sistema empleado sólo podría resultar realmente efectivo si se dispusieran de numerosos medios

humanos especializados para su verificación efectiva. Otra posibilidad a valorar sería recurrir a agencias externas de certificación, cuya función sería, además, ayudar a las empresas que quieran conseguir el Distintivo a cumplir con los requisitos necesarios a lo largo del proceso (desde la solicitud a la concesión), de modo que se incrementase el número de las que lo obtuvieran.

c) Consejos de administración.

Cabe ir pensando en una reforma del art. 75 de la LOI a los efectos de contar con una legislación más ambiciosa que impulse con fuerza el incremento de representación de mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles. Para empezar pensamos que la correcta ubicación sistemática de la norma o normas que regulen el tema debe ser la Ley de sociedades de capital, cuyo proceso de reforma podría aprovecharse a estos efectos. En segundo lugar, debería clarificarse la obligatoriedad de la medida prevista, incorporando como se ha hecho en otros países obligaciones de resultado y sanciones en caso de incumplimiento (nulidad de nombramientos y suspensión de remuneraciones de los administradores). Un tema más complejo pero que también habría de abordarse es el de la presencia femenina en los órganos de administración unipersonales o en los casos de existencia de dos administradores, que también se contempla en otros ordenamientos. Pensamos a este respecto que al menos en las empresas de capital público debería garantizarse también en estos casos un sistema paritario (por ejemplo, con rotaciones), aparte de que en este tipo de empresas parece muy importante que se vele porque los poderes públicos nombren a mujeres cuando se presente la ocasión (*vgr.* reestructuración de entidades de crédito con fondos públicos y tomas de participación de capital social por el FROB).

d) Contratación mercantil.

En materia de contratación, es necesario modificar las normas que conciernen a la contratación de seguros, en la medida que, como se ha advertido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.3.2011 ha declarado invalido el precepto de la Directiva, que nuestro legislador había transpuesto en la LOI, y que permitía establecer diferencias en las prestaciones y primas de estos contratos (art. 70.1, inciso segundo, de la LOI).

