

LA FUNCIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS Y EL PRINCIPIO DE TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO

TERESA PÉREZ DEL RÍO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

ABSTRACT

Como se pretende demostrar en el artículo, resulta evidente la esencial importancia de la sensibilización e implicación de los operadores jurídicos en la garantía del derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género. La eficacia de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (LOIEMH) depende de ello y del nivel de la formación y voluntad política de los profesionales de la interpretación y aplicación de las normas. De la LOIEMH y de la jurisprudencia constitucional, deriva para estos profesionales la obligación tanto moral como jurídica de aplicar el principio de transversalidad de género, instrumento estratégico de primer orden en la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres que se constituye en objetivo esencial de la LOIEMH.

Artikuluari adierazi nahi den moduan, bistakoa da berdintasuna eta genero-diskriminazioaren debekua bezalako oinarritzko eskubideak bermatzeko operadore juridikoen sentsibilizazioak eta inplikazioak berebiziko garrantzia dutela. Emakume eta gizonen arteko egiazko berdintasuna lortzeko lege organikoaren (EGEBLO/LOIEMH) eraginkortasuna horren arabera da, eta baita arauak profesionalki interpretatu eta aplikatzen dituztenen formakuntza mailaren eta borondate politikoaren arabera ere. Genero-zeharkakotasun printzipioa aplikatzeko garaian, profesional horien bete-behar moral zein juridikoa EGEBLOren eta jurisprudentzia konstituzionalaren ondorioa da; emakume eta gizonen arteko egiazko berdintasuna lortzeko lehen mailako tresna estrategikoa da eta, era berean, EGEBLOren helburu nagusia.

■ *As this article aims to establish, the essential importance of the awareness and involvement of the legal agents in the guaranteeing the fundamental right to equality and the banning of gender discrimination is obvious. The effectiveness of the Equal Opportunity Act (LOIEMH) depends on it and on the level of policy willingness and training of the professionals of the interpretation and application of the standards. The LOIEMH and constitution jurisprudence establish for these professionals the moral and legal obligation to apply the gender mainstreaming principle, a key strategic instrument to achieve effective equality between men and women that is the essential objective of the LOIEMH.*

1. Introducción

Como se pretende demostrar en el artículo, resulta evidente la esencial importancia de la sensibilización e implicación de los operadores jurídicos en la garantía del derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género. La eficacia de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y Hombres (LOIEMH en adelante) depende de ello y del nivel de la formación y voluntad política de los profesionales de la interpretación y aplicación de las normas. De la LOIEMH y de la jurisprudencia constitucional, deriva para estos profesionales la obligación tanto moral como jurídica de aplicar el principio de transversalidad de género, instrumento estratégico de primer orden en la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres que se constituye en objetivo esencial de la LOIEMH.

2. La Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (LOIEMH)

La adopción de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007 (LOIEMH) constituye una de las modificaciones más importantes realizadas en los últimos años en nuestro ordenamiento jurídico y ello tanto en óptica cualitativa como cuantitativa.

En óptica cualitativa, resulta difícil concebir un tema de mayor importancia: según el Art. 1 de la Constitución española, la igualdad, junto con la libertad, la justicia y el pluralismo político, constituye uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y el Art.14 lo configura como frontal de los derechos fundamentales, directamente derivado del de igual dignidad de los seres humanos.

En óptica cuantitativa, la LOIEMH es importante en dos vertientes. En primer lugar desde el punto de vista de los sujetos afectados, la totalidad de la ciudadanía española y el propio sistema democrático ya que la situación de las mujeres en una determinada sociedad, es utilizado por la ONU como uno de los criterios de medición del nivel de progreso, un termómetro de la calidad del sistema democrático en cada país. En segundo lugar, desde el punto de vista de la entidad de la reforma, porque nos encontramos ante una Ley que atraviesa todo el ordenamiento jurídico, intentando convertirse, como señala en su propia Ex-

posición de motivos, en *código de la igualdad entre mujeres y hombres*. Se trata de una Ley larga (setenta y ocho artículos) que además, mediante sus treinta y una Disposiciones Adicionales modifica gran número de normas integrantes de todas las ramas del ordenamiento jurídico.

Constituye una norma compleja que desde el momento de su adopción ha suscitado una serie de cuestiones que aún en parte están incontestadas en el debate social como las siguientes: ¿cual es el objetivo real de esta Ley?, ¿era necesaria esta Ley para conseguirlo? ¿es esta Ley suficiente para conseguir el objetivo planteado?

La contestación a la primera de estas cuestiones resulta esencial puesto que, la intención del legislador, deviene, según el Código Civil, en uno de los instrumentos hermenéuticos de cualquier norma jurídica. El objetivo de la LOIEMH se deduce de su propia denominación: *Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres*. El objetivo es pues conseguir que la igualdad formal entre mujeres y hombres se convierta en igualdad real, en otras palabras, el objetivo no es la eliminación de normas discriminatorias sino la eliminación de una situación de discriminación social, cuya tozuda persistencia siguen mostrando los estudios y análisis estadísticos sobre la situación socioeconómica de la mujer en España. La norma entiende esta situación incompatible con los principios básicos de dignidad, equidad y justicia, y tiende a su eliminación, en cumplimiento de los derechos establecidos en los Arts.14 y 9.2 de la Constitución y de los objetivos fijados en el ámbito comunitario tanto a nivel normativo como en los diferentes programas de igualdad de oportunidades, el último de los cuales es la Hoja de Ruta para la Igualdad entre mujeres y hombres 2006-2010.

Respecto de la segunda pregunta, es decir, si es necesaria la adopción de una Ley para conseguir que la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres sea real y efectiva, se ha señalado reiteradamente que la normativa antidiscriminatoria es susceptible de constituir un instrumento de primer orden para la eliminación de la situación de discriminación de las mujeres, siempre que cumpla tres funciones esenciales, distintas pero complementarias. En primer lugar una función «*preventiva*»: la norma ha de señalar a los poderes públicos y a los particulares que del derecho a la igualdad deriva la prohibición de una serie de conductas e indicar cuáles son éstas, advertencia que es susceptible de evitar violaciones involuntarias de la prohibición de discriminación. Ha de ejercer simultáneamente una función «*tutelar*»: la norma ha de perseguir la eliminación de actuaciones discriminatorias diseñando para ello los procedimientos judiciales o administrativos adecuados, ha de procurar su sanción proporcional y disuasoria, así como la reparación o el resarcimiento de quienes hayan sido víctimas de tales comportamientos. Debe asumir finalmente una función «*promocional*», a la que responderían aquellas normas e instrumentos jurídicos que van mas allá de la prohibición y sanción de la discriminación para pasar a desempeñar un papel activo de fomento de la paridad y de remoción de las obstáculos materiales o

sociales que impiden que la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas. Una norma jurídica puede convertirse en un instrumento esencial para la eliminación de la situación de discriminación de las mujeres siempre que cumpla adecuadamente con estos criterios y ello evidentemente hasta la adopción de la LOIEMH no se ha conseguido.

Pero en tercer lugar, resulta necesario reseñar que por muy adecuada que sea una norma jurídica desde los parámetros señalados, no será suficiente para eliminar la situación de discriminación de las mujeres. También es necesario que sea suficientemente conocida en todo su significado y alcance por todos los profesionales encargados de su interpretación y aplicación, es decir, y por lo que respecta al Derecho del Trabajo, por los operadores jurídico-sociales, los profesionales de la Magistratura social, de la Abogacía, de la Inspección de Trabajo y esencialmente por los interlocutores sociales, fuente esencial de regulación de las condiciones de trabajo en un sistema democrático de relaciones laborales, a través de la negociación colectiva. También es necesario su conocimiento por parte de los destinatarios de las normas, en definitiva por toda la ciudadanía.

Es necesario que todos los implicados en la creación y en la interpretación y aplicación de las normas antidiscriminatorias tengan no solo un conocimiento suficiente de las mismas en todo su alcance y significado, sino la sensibilidad suficiente para comprender que la situación de discriminación social de las mujeres es incompatible con el principio de igual dignidad de los seres humanos y asuman la voluntad política de colaborar, en la medida de sus posibilidades a su erradicación. En otras palabras, todos los operadores jurídicos tienen la obligación moral de aplicar el principio de *transversalidad de género*, pero también tiene la obligación normativa de hacerlo.

3. El principio de transversalidad de género

Este principio de actuación o instrumento estratégico de tutela antidiscriminatoria, constituye un concepto relativamente novedoso, al menos en su comprensión por el legislador, los operadores jurídicos y los interlocutores sociales. Se basa en el principio de que la democracia constituye uno de los valores fundamentales de la Unión Europea, su plena realización requiere que toda la ciudadanía participe y esté representada de forma igualitaria en la economía, en la toma de decisiones y en la vida social, cultural y civil. Sin embargo, la infra-representación persistente de las mujeres en los centros de decisión política y económica, entre otros aspectos, pone de manifiesto que continúa existiendo una discriminación estructural por razón de género. En definitiva, la infrarrepresentación persistente de las mujeres en los centros de decisión política y económica, que manifiesta la existencia de una situación de discriminación estructural de las mujeres, pone en peligro la calidad democrática de los países en que

ello sucede. En definitiva, se viene a afirmar que la democracia o es paritaria o no existe.

El término *Democracia paritaria* adquiere significado en la **Cumbre de Mujeres en el Poder, celebrada en Atenas en el año 1992**, en la que se pone de manifiesto el déficit que para la democracia como sistema político supone que el 50% de la población apenas participe directamente en la toma de decisiones que afectan a toda la ciudadanía. Este postulado se recoge posteriormente en la **IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Pekín en Septiembre de 1995**. Los organismos internacionales y europeos se unen a estas demandas proponiendo medidas que garanticen a las mujeres una *representación equilibrada* en los órganos y procesos de decisión.

Se han podido oír las elucubraciones mas absurdas sobre el significado del concepto de *representación equilibrada* que la LOIEMH explica sobradamente en su **Disposición adicional primera** que define este principio como «*la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento*».

Desde el principio de *transversalidad de género* se afirma que en tanto esta *representación equilibrada* no se consiga, y sean las propias mujeres las que de forma directa y equilibrada con los hombres hagan valer sus reivindicaciones e intereses, la única forma eficaz de hacer frente a la situación de discriminación estructural constada es el reconocimiento de que la realidad, en los diversos ámbitos sociales, culturales, educativos, políticos, económicos, debe analizarse teniendo en consideración que hombres y mujeres no se encuentran en la misma posición social y que esa diferente posición determina, los intereses, prioridades y reivindicaciones de cada parte de la ciudadanía, así como los efectos que para cada uno de los colectivos (el de las mujeres y el de los hombres) tendrán las propuestas políticas y las normas que las desarrollen.

Reconocido esto, se hace necesaria la integración del objetivo de la igualdad en el diseño y adopción de todas las políticas que tengan repercusiones directas o indirectas sobre la ciudadanía. En definitiva se exige que en el diseño y en la aplicación de todas las políticas y de todas las normas y en la interpretación y aplicación de las mismas se tengan en cuenta las preocupaciones, necesidades y aspiraciones de las mujeres, en la misma medida que las de los hombres con el objetivo último de conseguir eliminar la situación de discriminación en que estas se encuentran.

En el ámbito comunitario, este principio estratégico es recogido en el **Art. 3.2 del TCE** establece que en la implementación de todas las políticas cuya competencia se asigna a la Unión, «...*la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad*» y en el **Art. 29 de la D/2006/54/CE** señala «*Transversalidad de la perspectiva de género. Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad*

entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades en los ámbitos contemplados en la presente Directiva» es decir en materias de empleo y ocupación.

Respecto de nuestro ordenamiento jurídico, como es sabido, el principio de transversalidad de género se integró en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 30/2003 de 13 de octubre sobre las medidas para incorporar la valoración de impacto de género en las Disposiciones Normativas que elabore el Gobierno. Resultaba por tanto aplicable a un ámbito más restringido que el establecido en la normativa comunitaria que exige su aplicación no solo en el momento normativo sino en el diseño y aplicación de todo tipo de medida política y en el de la aplicación e interpretación de las normas. También han sido adoptadas una serie de normas autonómicas con la misma exigencia (Cataluña en 2001, Extremadura en 2002, Andalucía 2003, Galicia en 2004, País Vasco 2005).

Pues bien, se ha demostrado fehacientemente que ni siquiera en este ámbito más restringido que el preconizado en el ámbito comunitario, el principio de transversalidad de género ha sido correctamente aplicado. Un grupo de abogadas pertenecientes a la Asociación de Mujeres Juristas Themis, presentó al XVIII Congreso Estatal de Mujeres Abogadas que tuvo lugar en Almería los días 11 a 13 de Noviembre de 2005 un estudio sobre cómo han sido realizados los informes de impacto de género en las leyes adoptadas a partir de la entrada en vigor de dicha Ley hasta el momento en que se realiza y presenta el estudio. Las conclusiones a que se llega en el mismo ponen de manifiesto que la aplicación de la Ley 30/2003 «...no está teniendo en la práctica los efectos correctores de la realidad que serían deseables». De los 52 proyectos de Ley presentados en el periodo analizado (la anterior legislatura), 6 no iban acompañados del preceptivo informe de valoración de impacto de género, 21 de los 46 informes de evaluación de impacto emitidos (el 45,65%) consisten prácticamente en la escueta aseveración de que las medidas o disposiciones contenidas en la norma en cuestión, carecen de cualquier impacto por razón de género, 18 de ellos (39,13%) hacen mención expresa a que las medidas o disposiciones contenidas en el Proyecto *no introducen, o no suponen, o no generan, o no contemplan discriminación alguna por razón de sexo/ género o entre hombres y mujeres*, solo 4 informes (8,69%) ponen de manifiesto que la aplicación de la norma supondrá un impacto positivo desde la perspectiva de género y en qué forma lo harán. El Informe concluía en que la Ley está lejos de conseguir los objetivos que decía asumir y proponía «...impulsar la creación de unidades de género en todos los departamentos ministeriales, con el fin de introducir la perspectiva de género en el diseño, impulso, y evaluación de todas las políticas a desarrollar en su ámbito competencial...» en otras palabras, se exigía ni más ni menos que la creación de instrumentos de garantía de aplicación de una Ley que lleva en vigor cuatro años.

La Ley de Orgánica para la Igualdad Efectiva entre mujeres y Hombres 3/2007 instituye el principio de transversalidad de género como uno de los

principios básicos de la actuación política y convierte la garantía de aplicación del principio en uno de sus objetivos esenciales, pasando a constituir una de las líneas de fuerza de la Ley. Para comprobar esta afirmación resultan relevantes algunos de los preceptos incluidos en su Título I cuya finalidad es fijar los principios de actuación de los poderes autoridades públicos, no solo el legislativo sino también el ejecutivo y el judicial. Se señala en su Art. 4 «*La igualdad de trato entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*»; añade en Art. 15 «*El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición de las políticas públicas y en el desarrollo del conjunto de sus actividades*».

Sobre la necesaria aplicación del principio de transversalidad en el ámbito de la interpretación y aplicación de las normas, resulta especialmente aclaratoria y significativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007 de 15 de enero (BOE de 15 de febrero) señala que «...*el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse frente a la Sentencia recurrida en amparo, no es tanto ni solo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera mas favorable a la efectividad del derecho fundamental* (de igualdad entre mujeres y hombres), *sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado...*» (se cita además la STC 19/1998 de 29 de septiembre y la 92/2005 de 28 de abril). Resulta claro que el TC está exigiendo a los profesionales de la magistratura la aplicación del principio de transversalidad de género en el cumplimiento de su función. Según esta Sentencia, los operadores jurídicos y en especial los profesionales de magistratura, en primer lugar, han de tener en cuenta, en todo caso, si el derecho fundamental a la igualdad entre mujeres y hombres está en juego y la manera en que puede quedar afectado por su decisión, y en segundo lugar, han de realizar la interpretación de la normativa aplicable a cada caso concreto de la manera más favorable al derecho fundamental. En definitiva, está obligando a estos sujetos a aplicar el principio de *transversalidad de género*.

Pero para realizar una correcta aplicación de este principio por los operadores jurídicos y los interlocutores sociales, es previamente necesario garantizar o al menos incentivar un correcto conocimiento por parte de los mismos del alcance y significado de la normativa antidiscriminatoria y así lo ponen de manifiesto las normas y programas de acción comunitarios, por ejemplo, la Parte II de la Comunicación de la Comisión sobre el Plan de Trabajo para la Igualdad entre las mujeres y hombres 2006-2010 citado mas arriba.

El objetivo que sume la LOIEMH de garantizar ese conocimiento suficiente por parte de los operadores jurídicos, parece detectarse en la Disposición adicional tercera que introduce una serie de modificaciones en la Ley Orgánica del

Poder Judicial. En su **Número Cinco** que modifica el **Art. 310 de LOPJ**, se establece que

«Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.»

Mediante su **Número Nueve**, se añade un **apartado 5 al Art. 433 bis** de la misma norma legal, con la siguiente redacción:

«El Plan de Formación Continuada de la Carrera Judicial contemplará la formación de los Jueces y Magistrados en el principio de igualdad entre mujeres y hombres y la perspectiva de género. La Escuela Judicial impartirá anualmente cursos de formación sobre la tutela jurisdiccional del principio de igualdad entre mujeres y hombres y la violencia de género.»

Su **Número Diez** añade un **segundo párrafo al apartado 2 del Art. 434 LOPJ** que pasa a señalar:

«El Centro de Estudios Jurídicos impartirá anualmente cursos de formación sobre el principio de igualdad entre mujeres y hombres y su aplicación con carácter transversal por los miembros de la Carrera Fiscal, el Secretariado y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, así como sobre la detección y el tratamiento de situaciones de violencia de género.»

Debería haberse previsto un sistema similar de exigencia de conocimientos y formación para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuyas funciones en materia de vigilancia y control de la discriminación por razón de género resultan reforzadas en la Ley, esperemos que también lo sean los medios de que disponga para cumplirlas.

La Ley no puede garantizar que los interlocutores sociales realicen una labor de formación similar, que sería esencial si se quieren aplicar correctamente todas las normas que se refieren a la función de la negociación colectiva en su implementación, por ejemplo el diseño y aplicación de los Planes de Igualdad previstos en el Título IV, Capítulo III Arts. 45 y ss.

Desarrollar estos preceptos y cubrir estas lagunas constituye la finalidad del Eje 12, Objetivos 3, y 4 del Plan Estratégico Español de Igualdad de Oportunidades 2008-2010 que bajo el título *Especialización de los y las operadores jurídicos para la aplicación del derecho de igualdad entre mujeres y hombres*, se propone desarrollar las siguientes actuaciones en este ámbito:

- 3.1. Inclusión de contenidos especializados en género y en la tutela del fundamental de igualdad y a la no discriminación por razón de sexo en

los Programas de formación del Centro de Estudios Jurídicos y de la Escuela Judicial

- 3.2. Desarrollar programas para la formación especializada en la tutela del derecho fundamental a la igualdad para el personal de los organismos públicos con competencias en este ámbito (Autoridad Laboral, Inspección de Trabajo y Agentes de Intermediación laboral).
- 3.3. Organizar encuentros y foros de debate de operadores jurídicos y expertas y expertos en igualdad de género para el intercambio de experiencias en la protección del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.
- 3.4. Promoción de encuentros europeos entre operadores jurídicos para el intercambio de experiencias en la protección del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres.
- 3.5. Reforzar el conocimiento de la jurisprudencia de aplicación de las directivas europeas relativas al principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

El Objetivo 4 del mismo Eje de actuación número 12, se propone *promover la especialización en materia de igualdad de los agentes sociales*, se establece la adopción de las siguientes medidas:

- 4.1. Creación de programas para la formación especializada en la tutela del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo dirigidos a las y los representantes sindicales.
- 4.2. Apoyar la formación de los negociadores colectivos para que puedan desarrollar una negociación colectiva en igualdad.

4. Conclusiones

De lo señalado hasta aquí resulta evidente la esencial importancia de la sensibilización e implicación de los operadores jurídicos y los interlocutores sociales en la garantía de un derecho fundamental esencial en un sistema democrático. La eficacia de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y Hombres depende de ello y del nivel de la formación y voluntad política de los profesionales de la interpretación y aplicación de las normas (Judicatura, Abogacía, Inspección de Trabajo, Autoridad Laboral) y de la negociación colectiva en un sistema democrático de relaciones laborales, en que el convenio colectivo se convierte en instrumento central de regulación de las condiciones de trabajo y de protección de los derechos fundamentales en el seno de la empresa. En sus manos está, la aplicación del principio de transversalidad de género, en otras palabras, la garantía de la calidad de nuestro sistema democrático, en el que el poder que ostentan, sobre todo los profesionales del Poder Judicial, deriva de la soberanía de una ciudadanía formada por hombres y mujeres a los que nuestra Consti-

tución reconoce el derecho a una igual dignidad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

Entiendo que además habría sido necesario dotar de una mayor publicidad tanto a la adopción de la Ley como a su contenido; los enfrentamientos políticos entre gobierno y oposición en materia de política antiterrorista, restaron atención mediática a la adopción de la Ley y en una realidad social como la nuestra, lo que no está en los medios no existe. Sería necesario realizar una más intensa labor informativa de la ciudadanía sobre el contenido de esta norma esencial para la erradicación de la situación de discriminación de las mujeres españolas.

Bibliografía

- AAVV (Lousada Arochena coord.): *Ley de Igualdad y contrato de trabajo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2007.
- LOUSADA AROCHENA, F.: «Informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa» *La Ley*, n.º 6-092 23-9-2004.
- PÉREZ DEL RÍO, T.: «La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: Aproximación para el debate», *Revista de Derecho Social*, n.º 37, pp. 223 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «El informe sobre el impacto de género en la elaboración de las disposiciones normativas», *Aequalitas*, n.º 15, 2004, pp. 31 y ss.