

LA DISCRIMINACIÓ DE GÈNERE EN LA NORMATIVA I JURISPRUDÈNCIA COMUNITÀRIA

Carmen Salcedo Beltrán

Doctora en Dret i professora del Departament de Dret del Treball i Seguretat Social.
Universitat de València

La discriminació de gènere és una realitat de la qual lamentablement s'ha de continuar escrivint en el segle XXI, sent mostra l'existència de nombrosos pronunciaments judicials, nacionals i comunitaris, al respecte. Per això, l'objecte de l'estudi consistirà a analitzar breument algunes d'eixes resolucions, centrant-me en la perspectiva comunitària, que al meu mode de veure, és menys coneguda que l'espanyola.

Prèviament realitzaré un breu examen de la normativa existent, havent de començar-lo pel Tractat pel qual s'estableix una Constitució Europea, publicat en el Diari Oficial de la Unió Europea de 16 de desembre del 2004 (C 310), que haurà estat sotmesa a referèndum als espanyols. Les referències a la temàtica objecte d'anàlisi són diverses, començant en l'art. 1-2 relatiu als valors de la Unió, que assenyala que la societat en què s'emmarquen els estats membres està caracteritzada, entre altres aspectes, per "(...) la no discriminació (...) i la igualtat entre hòmens i dones", en l'art. 1-3 respecte als objectius de la Unió, que disposa que "la Unió combatrà l'exclusió social i la discriminació (...), i fomentarà (...) la igualtat entre hòmens i dones" o en la no menys important Part II, en la qual s'arregla la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió, amb referències tan transcendents com que "(...) la Unió està fundada sobre els valors indivisibles i universals de la dignitat humana, la llibertat, la igualtat i la solidaritat (...)" establint a l'efecte un Títol III

amb la denominació d'Igualtat, amb referències literals com que "es prohibeix tota discriminació, i en particular l'exercida per raó de sexe (...)" (art. II-81), amb la conseqüència que "el gaudiment de tals drets comporta responsabilitats i deures tant de respecte dels altres com de la comunitat humana i de les generacions futures" (art. II-81).

"...destinada a l'aplicació de les mesures per promoure en el treball la millora de la seguretat i de la salut de les treballadores embarassades, que hagen donat a llum recentment o en període de lactància..."



No són estes les primeres al·lusions expresses a la igualtat de gènere que es poden trobar en el dret comunitari originari o primari ja que l'art. 141 (anteriorment art. 119) del Tractat Constitutiu contenia, entre altres, referències al "(...) principi d'igualtat de retribució entre treballadors i treballadores", o a la possibilitat que els estats membres puguen "(...) adoptar mesures que oferisquen avantatges concrets destinats a facilitar al sexe menys representat l'exercici d'activitats professionals o a evitar o compensar desavantatges en les seues carreres professionals". Així mateix, en el dret comunitari derivat o secundari, s'havien aprovat tota una sèrie d'importants directives, citant, entre altres, la Directiva 75/117/CE, de 10 de febrer, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de retribució entre els treballadors i les treballadores, la Directiva 76/207/CE, de 9 de febrer, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte en l'accés a l'ocupació, la formació i la promoció professionals i a les condicions de treball, la Directiva 79/7/CE, de 24 de juliol, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte en els règims professionals de seguretat social, la Directiva 92/85/CE, de 19 d'octubre, destinada a l'aplicació de les mesures per promoure en el treball la millora de la seguretat i de la salut de les treballadores embarassades, que hagen donat a llum recentment o en període de lactància, o, finalment, la Directiva 97/80/CE, de 15 de desembre, relativa a la càrrega de la prova en els casos de discriminació basada en el sexe.



Convé recordar que totes les normes enumerades són vinculants per a tots els estats membres, formen part de l'ordenament de cada un, prevalent inclús sobre la Constitució, i és eixa superior posició jeràrquica, la que permet a les persones, davant d'una regulació nacional presumiblement discriminatòria, acudir al Tribunal de Justícia de la Unió Europea sol·licitant protecció. Nombrosos són els exemples en este sentit, passant a continuació a citar alguns d'ells amb la finalitat que es tinga constància de la importància de la normativa comunitària i les nombroses vegades que els ciutadans comunitaris recorren a ella en reivindicació dels seus drets.

Al Tribunal de Justícia comunitari es va plantejar una controvèrsia consistent que unes dones, professores a temps parcial en un centre d'ensenyança secundària, se'ls aplicava la normativa del seu país que només reconeix als docents, siguen a temps complet o parcial, el dret a la retribució de les hores extraordinàries quan superen les tres hores extraordinàries de treball. En la mesura en què als professors a temps parcial el nombre d'hores extraordinàries de classe que els dóna dret a una retribució no es redueix de manera proporcional al seu temps de treball, resol el Tribunal, d'una banda, que hi ha un tracte desigual dels professors a temps parcial i els professors a temps complet, i, per un altre, que la normativa comunitària que prohibeix la discriminació per raó de sexe "(...) s'oposa a una normativa nacional (...) si esta diferència de tracte afecta un nombre major de dones que d'hòmens i si tal diferència de tracte no pot justificar-se per un objectiu aliè a la pertinença a un determinat sexe o no és necessària

per arribar a l'objectiu perseguit" (sentència de 27 de maig del 2004 (assumpte C-285/02)).

"...el diferent tractament, sense justificació, ja siga retributiu, d'accés a l'ocupació o altres aspectes, afecta de forma majoritària les persones pertanyents a un determinat sexe."

Amb això, de nou apareix un dels casos que amb més freqüència es pot apreciar en la realitat i és el de la discriminació indirecta, definida en la Directiva 97/80/CE com "qualsevol disposició, criteri o pràctica, aparentment neutra, que perjudica de mode desproporcionat les persones d'un determinat sexe i no està objectivament justificada per cap raó o una altra condició necessària, no vinculada al sexe de les persones". En la majoria de supòsits que es plantegen, la discriminació no sol aparèixer de forma patent, sinó que la diferència de tracte, que, en un principi no es constata, amb posterioritat s'aprecia en observar que el diferent tractament, sense justificació, ja siga retributiu, d'accés a l'ocupació o altres aspectes, afecta de forma majoritària les persones pertanyents a un determinat sexe. És el cas també de les sentències del Tribunal de Justícia comunitari de 13 de maig de 1986, en les quals una empresa tenia un pla de jubilacions complementari per als seus empleats, formant part integrant dels contractes entre l'empresa i els seus empleats, podent obtenir pensions d'acord amb dit pla els treballadors a temps parcial, només si havien treballat a temps complet almenys durant

quinze anys d'un període total de vint anys, de 13 de desembre de 1989 (assumpte 171/88), en la qual els treballadors el contracte dels quals no tenia una duració superior a un nombre determinat d'hores setmanals o al mes quedaven exclosos d'una prestació que atorgava l'empresari, o de 27 de juny de 1990 (assumpte 33/90), en la qual es plantejava un conveni col·lectiu en el qual els treballadors a temps complet que compliren les condicions prescrites tenien dret a una indemnització el dia que es retiraven, benefici que no es concedia als treballadors a temps parcial. En totes elles, el Tribunal comunitari ha estimat que si s'observa una diferència de retribució entre dos grups i les dades estadístiques disponibles mostren que en el grup desfavorit hi ha una proporció molt més important de dones que d'hòmens, la normativa comunitària obliga l'empresari a justificar eixa diferència per factors objectius i aliens a qualsevol discriminació per raó de sexe.

Nombroses són també les sentències dictades en protecció de la dona embarassada. És el cas de la sentència de 14 de juliol de 1994 (assumpte C-32/93), en la qual es va considerar que la normativa comunitària s'oposava a l'acomiadament d'una treballadora que havia sigut contractada per temps indefinit amb l'objecte de substituir, en un primer moment, una altra treballadora durant el permís de maternitat d'esta última i que no pot portar a terme la dita substitució, perquè poc després de la seua contractació es troba embarassada, o de 3 de febrer del 2000 (C-207/98) que, en el mateix sentit, va considerar discriminatòria la negativa a contractar una dona embarassada basant-se que per al lloc que



s'anava a exercir de forma indefinida, existia una prohibició legal que durant l'embaràs s'exerceixi el dit lloc, precisant que l'aplicació per part d'un Estat, de disposicions relatives a la protecció de la dona embarassada, no pot tenir per consegüent un tracte desfavorable en allò que afecta el seu accés a l'ocupació.

Un estudi de la jurisprudència comunitària ha de fer referència també a supòsits en què el col·lectiu considerat discriminatori han sigut els hòmens. Exemples es troben en la sentència de 13 de desembre del 2001 (C-206/00) en la qual es va considerar discriminatòria una disposició de l'ordenament francès en què concedia el dret a obtenir immediatament una pensió de jubilació únicament a les funcionàries el cònjuge de les quals patira una incapacitat o una malaltia incurable que li impedis exercir una professió, ja que exclouia de dit dret els funcionaris que es trobaven en idèntica situació, de 29 de novembre del 2001 (C-366/99), en què es va considerar discriminatòria una normativa francesa que a l'hora de regular l'accés a una pensió i, en concret, el còmput dels anys de servicis efectius, s'establí una bonificació a favor de les funcionàries per cada fill, sempre que hagueren assumit el seu esment, aspecte que no s'estenia als funcionaris que presentaren la mateixa situació, o de 19 de març del 2002 (C- 476/99), en què no s'estimava discriminatòria, en principi, una normativa que reservava a les funcionàries que assumissin soles la guarda dels seus fills places de guarderia limitades i subvencionades, sempre que presentant-se la mateixa situació amb un funcionari, se li permetés també accedir.

"...la impossibilitat d'accedir a la pensió de viudetat quan una parella està formada per persones de diferent sexe, però que no han pogut casar-se..."

Finalment, no vull finalitzar sense fer referència a una sentència que per l'actualitat que presenta el litigi plantejat em pareix interessant analitzar-la breument i és la recent sentència de 7 de gener del 2004 (C- 117/01). En ella es planteja la impossibilitat d'accedir a la pensió de viudetat quan una parella està formada per persones de diferent sexe, però que no han pogut casar-se, i, per tant, no accedir a la pensió de supervivència, ja que una d'elles, a pesar que s'havia realitzat una operació de canvi de sexe, no havia pogut modificar i inscriure el mateix en la partida de naixement i, per això, eren considerades del mateix sexe, no permetent-se'ls

l'accés al matrimoni. Tal com he assenyalat, este tema està sent tractat hui en dia, ja que el Govern espanyol pretén en uns mesos, regular este aspecte i a pesar que el Tribunal comunitari, coneixedor de la problemàtica que presenta el litigi plantejat, no es pronuncia sobre si eixe aspecte és contrari a la normativa comunitària, si bé assenjala que el no accés a la pensió no és contrari a cap normativa, sí que resol expressament que "l'art. 141 CE s'oposa (...) a una legislació contrària al Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, que impedeix a una parella (...) compleixi el requisit del matrimoni, necessari perquè un d'ells pugui gaudir d'un element de la retribució de l'altre (...)". Per tant, no resol l'existència d'un xoc frontal amb la normativa comunitària, però sí el possible enfrontament amb altres normes i, subsidiàriament, a altres normes, que de produir-se un pronunciament respecte d'això, sí que xocaria amb el dret comunitari. ■



**Informàtica
Ciutat**

Servei Tècnic
Venda d'Ordinadors
Servei a domicili



iciutat@arrakis.es

TEL: 971 289 898

FAX: 971 451 694

C./ De la Balanguera, 10 baixos
07011 Palma de Mallorca