

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Departamento de Publicaciones

NICES: 469-2006

Colección Dictámenes

Número 8/2006

La reproducción de este Dictamen está permitida citando su procedencia.

Primera edición, mayo de 2006

Edita y distribuye:

Consejo Económico y Social.

Huertas, 73. 28014 Madrid. ESPAÑA.

Tel.: 91 429 00 18 - Fax: 91 429 42 57

E-Mail: institucional@ces.es

Información en Internet: <http://www.ces.es>

ISSN: 1134-5152

Depósito legal: M. 22.110-2006

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad y por la Comisión de Trabajo específica, de carácter no permanente, creada para tratar la situación sociolaboral de la mujer española, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 26 de abril de 2006, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de marzo, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, que el Consejo emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres.

El Anteproyecto viene acompañado de una Memoria justificativa, una Memoria económica y una Memoria de impacto por razón de género.

La solicitud de emisión de dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social y a la Comisión de Trabajo específica, de carácter no permanente, creada para tratar la situación sociolaboral de la mujer española, para que ambas procedieran a elaborar, de modo conjunto, la correspondiente propuesta de dictamen.

Los primeros antecedentes en materia de igualdad entre mujeres y hombres hay que si-

tuarlos en el contexto de las principales organizaciones e instituciones de las que España forma parte, dentro del sistema de las Naciones Unidas. Concretamente, desde su constitución en el año 1919, la Organización Internacional de Trabajo (OIT) comenzó a ocuparse de la protección de la mujer en el trabajo, para evolucionar posteriormente desde esta orientación inicial exclusivamente tuitiva a un planteamiento más amplio orientado a la búsqueda de la igualdad entre mujeres y hombres.

También en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU) cabe mencionar la aprobación de los dos Pactos Internacionales que entraron en vigor en 1979: el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, el convenio más destacado en relación con los derechos de la mujer es la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada también en 1979. Junto a estos textos, es destacable la labor que han desarrollado, en este

terreno, las cuatro conferencias mundiales de la mujer que se han venido celebrando desde 1975, especialmente la celebrada en Beijing en 1995. En esta conferencia alcanzó reconocimiento internacional la estrategia de *mainstreaming* o transversalidad de la perspectiva de género que surgió para abordar el tránsito de la igualdad meramente formal a la igualdad de oportunidades, de cara a la consecución de igualdad real entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida social. En Beijing, los gobiernos se comprometieron a integrar la perspectiva de género en las legislaciones, las políticas, los programas y los proyectos públicos, compromiso que inspira el Anteproyecto objeto de dictamen.

En el ámbito de la Unión Europea, la influencia del Derecho, la jurisprudencia y las políticas comunitarias ha sido también decisiva para la penetración del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en las legislaciones y las prácticas nacionales. El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, limitado en sus orígenes a la igualdad de remuneración consagrada en el Tratado de Roma de 1957 (art. 119), ha vivido un considerable desarrollo y expansión, a través de la adopción de las sucesivas Directivas denominadas «de igualdad de trato», hasta dar paso al reconocimiento explícito de la igualdad de oportunidades en el Tratado de Ámsterdam.

De hecho, y a partir de 1975, en desarrollo del principio de igualdad de remuneración se adoptaron las primeras Directivas que se denominarían de «igualdad de trato» y que se referían no sólo a retribución en sentido estricto, sino a otros aspectos de la relación laboral como el acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo, así como a la seguridad social. Desde mediados de los años ochenta se adoptaron nuevas Directivas que extienden los ámbitos de protección del principio de igualdad de trato como a la protección de la salud de las trabajadoras embarazadas o madres recientes o para facilitar una mejor articulación entre la vida familiar y profesional de mujeres y hombres e incluso establecían mecanismos procesales para garantizar el reconocimiento del principio de igualdad de trato en caso de litigio. Actualmente existe una propuesta de unificación

en un única Directiva de todas las anteriores de igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En este ámbito se hace necesario destacar la importante labor desarrollada por la jurisprudencia del TJCE, en su contribución a la expansión del principio de igualdad retributiva que se ha ido desplegando hacia un concepto más amplio que el meramente salarial. Dicha expansión ha afectado también al diagnóstico de las formas de discriminación, consolidándose, a través de la doctrina del TJCE sobre igualdad retributiva, el concepto de discriminaciones directas e indirectas que se contempla en las Directivas de igualdad de trato. Al mismo tiempo, la jurisprudencia del TJCE ha contribuido decisivamente a que la concepción meramente formal de la igualdad entre hombres y mujeres haya evolucionado hasta la asunción de la igualdad real o sustancial.

Por lo que hace al ámbito concreto del empleo y la ocupación, el Tratado de Ámsterdam, incorporando la reforma operada en el acuerdo de política social de Maastricht, fue receptivo a ese proceso de expansión de las previsiones contenidas en el Derecho originario en cuanto al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, de modo que se reconoció la competencia comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres en lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. Así, el Tratado de Ámsterdam modificó el artículo 119 del Tratado CCE, que pasó a ser el nuevo artículo 141, reconociendo no sólo la igualdad salarial con respecto al mismo trabajo sino con relación a un trabajo de igual valor y recogiendo, al mismo tiempo, un concepto amplio de retribución. La nueva redacción de este artículo supuso un impulso para la política de igualdad de oportunidades al establecer que el Consejo, mediante el procedimiento de codecisión, decidiría las medidas a fin de garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación. Unido a lo anterior, se introdujo la posibilidad de adoptar o mantener medidas de acción positiva para facilitar a las personas del sexo con menor representación el ejercicio de actividades profesionales o para evitar o compensar las desventajas que sufran en sus carreras profesionales.

Cabe recordar que los países miembros de la Unión Europea están obligados a la adaptación de sus ordenamientos al contenido de las dos últimas Directivas que se han dictado en materia de igualdad de trato: la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Además, existe una propuesta de Directiva adoptada por la Comisión destinada a aclarar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, reuniendo, en un solo texto las cinco Directivas que están vigentes en la materia.

La primera de las Directivas mencionadas incorpora en la antigua Directiva 76/207/CEE las novedades en materia de igualdad de trato introducidas tras su aprobación en el Tratado y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Una de sus principales aportaciones es la introducción del principio de transversalidad, al emplazar a los Estados miembros a tener en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres en la elaboración de todo tipo de normas y en la aplicación de las distintas políticas y actividades. Asimismo, incorpora una serie de definiciones como la de «igualdad de trato», «discriminación directa», «acoso» y «acoso sexual» y refuerza el papel del diálogo social y la negociación colectiva como instrumento adecuado para apoyar la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo. El plazo de transposición de esta Directiva finalizó en octubre de 2005. Por su parte, la segunda de las Directivas citadas se basa en los mismos principios que la anterior y consagra la prohibición de la discriminación basada en el sexo en el acceso y suministro de bienes y servicios, finalizando su plazo de transposición en diciembre de 2007.

La estrategia de integración de la perspectiva de género, reconocida internacionalmente a partir de la Conferencia de Beijing de 1995, se ha trasladado a las políticas comunitarias como herramienta para promover la igualdad entre hombres y mujeres, como se refleja en la Estrategia Marco Comunitaria sobre la igualdad de hombres y mujeres (2001-2005), que establece expresamente que en el «diseño y aplicación de todas las políticas hay que tener en cuenta las preocupaciones, las necesidades y aspiraciones de las mujeres en la misma medida que las de los hombres». La igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres es, además, uno de los pilares de la Estrategia Europea de Empleo.

En este ámbito hay que hacer mención al papel de los agentes sociales europeos al que concede especial importancia la propia Estrategia marco europea de igualdad entre hombres y mujeres. Entre las más recientes aportaciones en este ámbito, cabe destacar el texto conjunto firmado en el mes de marzo de 2005 sobre un Marco de acciones para la igualdad laboral y de género¹ a través del cual los agentes sociales europeos buscan contribuir al impulso de políticas de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo. En él se definen cuatro ejes prioritarios y se identifican una serie de elementos clave para la acción: actuar sobre los roles de género en los lugares de trabajo, impulsar la participación femenina en la toma de decisiones, promover la conciliación de la vida laboral y familiar y actuar contra las diferencias salariales entre hombres y mujeres.

En el entorno internacional comparado, la técnica de emplear una ley transversal en materia de igualdad de oportunidades que vaya más allá del área de educación y empleo, ha sido utilizada ya por los ordenamientos más avanzados.

En nuestro país, la igualdad se consagra como valor superior del ordenamiento jurídico. El artículo 14 CE se reconoce la igualdad de los españoles ante la ley, principio de igualdad formal que se completa con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la norma fundamental, que establece la obligación de los poderes públicos de promover

¹ CES, UNICE, UEAPME y CEEP: «Marco de actuaciones sobre la igualdad entre hombres y mujeres», 22 de marzo de 2005.

las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas. Este principio se ha venido consolidando en nuestro ordenamiento gracias a la contribución determinante de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Entre los antecedentes normativos más relacionados con el contenido del Anteproyecto cabe mencionar la Ley 39/1999, para Promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, Anteproyecto sobre el que el CES tuvo ocasión de pronunciarse y cuyo objetivo era avanzar en la igualdad de oportunidades a través de la implantación de una serie de modificaciones normativas centradas en el ámbito de la legislación laboral y de seguridad social. Más recientemente, se han abordado diversas iniciativas normativas orientadas a extender el principio de igualdad entre hombres y mujeres a otros ámbitos, en aplicación del principio transversalidad. Entre ellas, valga mencionar la aprobación de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre Medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabora el Gobierno. Con posterioridad, también asumía este enfoque transversal la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de género, sobre la que el CES emitió dictamen.

En cuanto a las políticas de igualdad, desde 1983, con la creación del Instituto de la Mujer la Administración General del Estado (AGE) ha desarrollado diversos Planes de Igualdad de Oportunidades (PIOM) en paralelo a la Estrategia Marco comunitaria. El PIOM actualmente en vigor es el correspondiente al periodo 2003-2006, cuyo eje fundamental lo constituye ya el principio de transversalidad auspiciado desde instancias internacionales

y europeas. Además, las comunidades autónomas han venido desarrollando modelos similares, con la elaboración de planes de igualdad de oportunidades propios. Además, desde el año 2003 varias comunidades autónomas han aprobado leyes para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres como Navarra, Castilla y León, la Comunidad Valenciana, Galicia y el País Vasco; y también existen proyectos actualmente en tramitación en las comunidades de Andalucía y las Islas Baleares.

Por su parte, los interlocutores sociales han ido incorporando progresivamente la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres entre los objetivos de los últimos Acuerdos Interconfederales que sientan las orientaciones para la negociación colectiva. La firma del Acuerdo Interconfederal del año 2003 representó un paso significativo que definió una serie de criterios generales para el tratamiento por la negociación colectiva de diversas materias relacionadas con la igualdad entre hombres y mujeres. Al mismo tiempo, la Comisión de Seguimiento se comprometió a difundir un conjunto de buenas prácticas para favorecer la eliminación de discriminaciones directas o indirectas e impulsar medidas positivas que ayuden a la integración laboral de las mujeres en todas las ocupaciones y sectores de la actividad.

Por último, cabe mencionar el acuerdo del Consejo de Ministros publicado el 7 de marzo de 2005 por el que el Gobierno adopta el compromiso de abordar un conjunto de medidas en diversos ámbitos para avanzar de modo transversal en la igualdad entre mujeres y hombres, compromiso al que responde parte del contenido del texto objeto de dictamen.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto aborda de modo transversal el principio de igualdad entre mujeres y hombres, contemplando una serie de principios generales de actuación en diferentes ámbitos, así como articulando las medidas concretas para su consecución a través de las correspondientes modificaciones normativas. El carácter integral del que se quiere dotar a esta norma hace que su

aplicación se proyecte sobre las más diversas esferas: educación, sanidad, medios de comunicación, nuevas tecnologías, desarrollo rural, vivienda, contratación y subvenciones públicas, empleo y Seguridad Social, empleo público, fuerzas y cuerpos de seguridad, acceso a bienes y servicios y organización de la AGE en materia de igualdad.

El contenido del Anteproyecto de Ley objeto de este dictamen se distribuye en 73 artículos, estructurados dentro de un título preliminar sobre «Objeto y ámbito de aplicación» (artículos 1 y 2), y ocho títulos: el título I, sobre «El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación» (artículos 3 al 12); el título II, relativo a las «Políticas públicas para la igualdad» (artículos 13 a 30); el título III, relativo a «Igualdad y medios de comunicación» (artículos 31 a 36); el título IV, en materia de «Derecho al trabajo en igualdad de oportunidades» (artículos 37 a 45); el título V, que se ocupa de «El principio de igualdad en el empleo público» (artículos 46 a 63); el título VI sobre la «Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro» (artículos 64 a 67); el título VII que aborda «La igualdad en la responsabilidad social de las empresas» (artículos 68 y 69); y, por último, el título VIII que contiene las «Disposiciones organizativas» (artículos 71 a 73). Asimismo, el Anteproyecto contiene veintiséis disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

En el título preliminar se establece el objeto y ámbito de aplicación de la Ley. Determina que el objeto de la misma es hacer efectivo el principio de igualdad de trato mediante la eliminación de la discriminación de la mujer en cualesquiera ámbitos de la vida, en particular, en las esferas política, civil, económica, laboral, social y cultural.

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley otorga derechos a ciudadanas y ciudadanos españoles así como a las extranjeras y extranjeros que se encuentren en territorio español de conformidad con los tratados internacionales y la legislación de extranjería. Por su parte, las obligaciones que establece el Anteproyecto son de aplicación a personas físicas o jurídicas que se encuentren o actúen en territorio español.

El título primero aborda la tutela contra la discriminación. En su articulado se definen, siguiendo lo establecido en las Directivas de referencia, los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad como son las de discriminación directa e indirecta, acoso sexual y acoso por razón de sexo, así como las acciones positivas. Además señala las consecuencias jurí-

dicadas que conllevan estas conductas e incorpora garantías de carácter procesal para reforzar la protección judicial del derecho de igualdad. En este sentido, se prevén modificaciones en la Ley Orgánica del Poder judicial, y en las leyes que regulan los procedimientos civil y contencioso-administrativo.

El título segundo versa sobre las políticas públicas para la igualdad y consta de dos capítulos. El primero de ellos, sobre principios generales, establece pautas de actuación para los poderes públicos en relación con la igualdad, define la transversalidad y los instrumentos para su integración en la elaboración, ejecución y aplicación de normas. También se consagra en este título el principio de representación equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos realizados por los poderes públicos con las consiguientes modificaciones en las disposiciones adicionales en la Ley Electoral, regulándose, asimismo los informes de impacto de género y la planificación pública de las acciones a favor de la igualdad, que en la AGE se plasmarán en un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades.

En el capítulo segundo se establecen los criterios de orientación de las políticas públicas. En materia de educación se prevé que el sistema educativo incorpore entre sus fines la formación en materia de igualdad y el fomento de la enseñanza e investigación en este ámbito. En cuanto a las políticas sanitarias se prevé integrar en las mismas las distintas necesidades que tienen mujeres y hombres así como integrar el principio de igualdad en todos los objetivos y actuaciones en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. En este sentido se modifican la Ley General de Sanidad y la Ley de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

También se contempla la promoción de la incorporación de la mujer a la sociedad de la información, creando a estos efectos un fondo especial en materia de sociedad de la información en la Ley de Presupuestos Generales para el año 2007, y que tendrá vigencia para tres ejercicios presupuestarios, tal como indica la disposición adicional novena. Además, en este capítulo se incorporan las medidas para garantizar la efectividad de la igualdad en las políticas de acceso a la

vivienda y en las de desarrollo del medio rural. Por último, se establece la posibilidad de introducir condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos que celebren con el sector público, con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo y se prevé, asimismo, la introducción de criterios de igualdad de trato en materia de subvenciones públicas.

El título tercero contiene medidas de fomento de la igualdad en los medios de comunicación social, con reglas específicas para los de titularidad pública, que deben velar por una transmisión igualitaria, plural y no estereotipada de las mujeres, así como instrumentos de control de los supuestos de publicidad de contenido discriminatorio y previsiones de promoción de actuaciones que eviten la publicidad sexista.

El título cuarto se ocupa del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades. Su capítulo I desarrolla la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, a cuyo efecto establece como un objetivo prioritario de las políticas de empleo el aumento de la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y el avance en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Asimismo, se reconoce el papel de la negociación colectiva, a través del establecimiento de medidas de acción positiva, en la promoción de la igualdad. En su capítulo II se recogen los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, destinados a fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares. En particular, se reconoce el derecho a un permiso y una prestación por paternidad.

El capítulo III se dedica a los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad. En su virtud, las empresas están obligadas a negociar con los representantes legales de los trabajadores medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. En el caso de tratarse de empresas de más de 250 trabajadores, dichas medidas atenderán a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, entendido como aquel en el que se contemplan objetivos concretos de igualdad y no discriminación, estrategias y prácticas para su consecución, así como sistemas eficaces

de seguimiento y evaluación. Además, también deberán acometerse cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan.

Asimismo, con carácter particular, las empresas, con la contribución de los representantes de los trabajadores, deberán promover condiciones de trabajo y arbitrar procedimientos para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.

Para la implantación voluntaria de estos planes, se prevé el establecimiento de medidas de fomento y apoyo técnico, especialmente para las pequeñas y medianas empresas. En este mismo sentido, de fomento y reconocimiento, el capítulo IV contempla la creación de un distintivo empresarial en materia de igualdad.

Las disposiciones adicionales recogen diversas modificaciones de otras leyes vigentes, a fin de dar cabida a las novedades introducidas en el articulado del Anteproyecto. Entre ellas, las disposiciones adicionales 10.^a y 17.^a reforman, respectivamente, el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Así, en el caso de la primera se modifican aspectos que afectan a materias tales como los derechos laborales, la jornada, las vacaciones anuales, la suspensión o extinción del contrato, la representación de los trabajadores y al contenido y validez de la negociación colectiva. En el caso de la LGSS, se atiende a reformar la acción protectora del sistema y las condiciones de acceso a las prestaciones, previéndose, entre otros aspectos, la regulación de las prestaciones por paternidad y por riesgo durante la lactancia natural.

Asimismo, la disposición adicional 11.^a modifica la Ley de Prevención de riesgos laborales, para incluir el principio de igualdad entre los objetivos de las políticas de prevención y, en particular, para contemplar el periodo de lactancia natural entre las medidas de protección de la maternidad. De otra parte, la disposición adicional 13.^a adapta el régimen de infracciones y sanciones y los mecanismos de control de los incumplimientos en materia de no discriminación,

y se refuerza el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previéndose la posibilidad de conmutar sanciones accesorias por el establecimiento de planes de igualdad.

El título quinto regula el principio de igualdad en el empleo público, a cuyo efecto establece, en su capítulo I, diferentes criterios de actuación de las Administraciones públicas. En este mismo sentido, su capítulo II determina el principio de representación equilibrada en la AGE, principio que abarca desde el nombramiento de los titulares de sus órganos directivos, a los órganos de selección del personal y las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas participadas por la Administración.

El capítulo III de este título comprende diversas medidas de igualdad en el empleo en el ámbito de la AGE, entre las que se incluye la elaboración de un plan para la igualdad en este ámbito, la necesidad de informe de impacto de género en las convocatorias de acceso al empleo público, la aprobación de un protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo, así como la evaluación de la aplicación de este principio. Asimismo, sin perjuicio de las mejoras que puedan derivarse de los acuerdos suscritos entre la AGE y los representantes de los empleados públicos, se prevén permisos y otros beneficios de protección a la maternidad y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, tales como el permiso de paternidad, la licencia por riesgo durante el embarazo y lactancia, y la preferencia en las actividades de formación.

Los capítulos IV y V contemplan el respeto del principio de igualdad en las Fuerzas Armadas y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, respectivamente. En estos ámbitos serán de aplicación, con las adaptaciones que procedan, las normas referidas al personal al servicio de las Administraciones públicas en materia de igualdad, prevención de violencia de género y conciliación de la vida personal, familiar y profesional.

Las previsiones contempladas en este título tienen, igualmente, su reflejo en las disposiciones adicionales, contemplándose las correspondientes modificaciones en la Ley de Medidas para la reforma

de la función pública (DA 19.^a), en la Ley de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas (DA 20.^a) y en la Ley de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil (DA 21.^a).

El título sexto está dedicado a la igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios, y responde, fundamentalmente, a la transposición de la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. En este sentido, se prevé el cumplimiento de la igualdad de suministro, el principio de libre elección de la parte contratante salvo que ésta venga determinada por el sexo y la prohibición de hacer indagaciones sobre su embarazo salvo por razones de protección de la salud. En esta línea se modifica la Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios. En este título se dedica una especial atención en materia de seguros, determinando la prohibición de considerar el sexo como factor para calcular primas o prestaciones en los contratos y la prohibición de que los costes relacionados con el embarazo y la maternidad justifiquen diferencias en las primas o prestaciones, estableciendo además previsiones en caso de incumplimiento de estas prohibiciones.

El título séptimo se ocupa de las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad. En especial se regula el uso de este tipo de acciones con fines publicitarios, legitimando al Instituto de la Mujer para ejercitar la acción de cesación de publicidad ilícita cuando se pueda tratar de publicidad engañosa.

Además, se establece la composición equilibrada entre mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles. Esta circunstancia podrá ser contemplada por los órganos de contratación, en los pliegos de cláusulas administrativas, como criterio de preferencia en la adjudicación de contratos públicos.

El título octavo se dedica a la AGE en materia de igualdad, estableciendo una serie de disposiciones organizativas. Se dispone la creación de una Comisión Interministerial de Igualdad entre Mujeres y Hombres para la coordinación de políticas de igualdad de todos los departamentos ministeriales;

además, dentro de cada Ministerio se encomendará a un centro directivo el desarrollo de funciones relacionadas con la igualdad. Por último, se crea el Consejo de Participación de la Mujer como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Las disposiciones adicionales contenidas en la Ley están dedicadas, fundamentalmente, a modificar los preceptos de las leyes vigentes, además de designar, en la disposición adicional vigésimo quinta al Instituto de la Mujer como organismo competente a efectos de la Directiva 2002/73 y establecer en la disposición adicional vigésimo sexta la no afectación de lo dispuesto en la presente Ley a lo previsto en el Código Penal.

Las disposiciones transitorias establecen el régimen que será de aplicación con carácter temporal a determinados aspectos contenidos en el Anteproyecto, como son los relativos a nombramientos, medidas preventivas del acoso en la AGE, el distintivo empresarial en materia de igualdad, las tablas de mortalidad y supervivencia, los nuevos derechos de maternidad y paternidad, la composición equilibrada de las listas electorales, así como a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Anteproyecto y a la negociación de nuevos convenios colectivos.

Las disposiciones finales se refieren a la naturaleza de la Ley, distinguiendo los preceptos que tienen carácter orgánico y aquellos que tienen carácter ordinario. Además, se habilita al desarrollo reglamentario y se establece un mandato para evaluar los resultados de la negociación colectiva en materia de igualdad y se establece la entrada en vigor de la norma.

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen introduce modificaciones en las siguientes normas de rango legal:

- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral general.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.
- Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se Incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de la radiodifusión televisiva.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007 constituirá un Fondo especial que se dotará con tres millones de euros en cada uno de los ejercicios presupuestarios de 2007, 2008 y 2009.
- El Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos laborales.
- El Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.
- El Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.
- Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.
- Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.
- Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.
- El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública,
- Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas.
- Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de consumidores y usuarios.
- Ley de Sociedades anónimas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.
- Ley 16/1983, de 24 de octubre, de Creación del Instituto de la Mujer.

III. VALORACIONES Y OBSERVACIONES

A) DE CARÁCTER GENERAL

El CES valora positivamente el propósito de hacer efectivo el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres a través del Anteproyecto de Ley Orgánica objeto del presente dictamen, cuyo objetivo consiste en desarrollar los mandatos contenidos en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, con la finalidad última de eliminar cualquier práctica discriminatoria de la mujer en los distintos ámbitos de la vida. En este sentido, el CES entiende acertado que la norma sometida a dictamen de este órgano consultivo se dirija a los distintos poderes públicos, así como a la sociedad en su conjunto, haciéndoles partícipes del objetivo de prevenir, eliminar y subsanar toda forma de discriminación por razón de sexo que pudiera darse en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural.

Asimismo, el CES valora positivamente que con el Anteproyecto se dé cumplimiento a la obligación de transposición de la Directiva 2002/73/CE. Ahora bien, el CES entiende que, en algunos preceptos a los que se hará alusión en el capítulo de observaciones al articulado, el Anteproyecto debería ceñirse en mayor medida a la redacción de la Directiva, a fin de lograr una mejor adecuación del ordenamiento jurídico español a sus objetivos.

En coherencia con el principio de transversalidad que obliga a los poderes públicos en virtud de dicha Directiva, el CES comparte la necesidad de abordar el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde un tratamiento integral, finalidad que persigue el

Anteproyecto, ya sea definiendo los principios de actuación de los poderes públicos, o estableciendo el conjunto de derechos y obligaciones de todo tipo de sujetos interesados, tanto del ámbito de lo público, como del sector privado. No obstante, el CES constata que el Anteproyecto se ocupa de manera desigual de los distintos ámbitos, de modo que incide en mayor medida en el ámbito laboral, de Seguridad Social y mercantil, mientras apenas se adentra en otras parcelas de la acción de los poderes públicos y del mundo asociativo.

Debe destacarse por el CES la incorporación al Anteproyecto del principio de representación equilibrada de mujeres y hombres, cuya principal manifestación se encuentra en la modificación introducida en el régimen electoral general, pero cuya eficacia transversal se ha llevado también a la política de nombramientos realizados por los poderes públicos, a los órganos de gobierno y control de los centros docentes, a los ámbitos de responsabilidad del Sistema Nacional de Salud, de los medios de comunicación social de titularidad pública, o de las Administraciones públicas en su conjunto, con especial incidencia en la AGE.

Por lo que supone de formación en la prevención de las conductas que pudieran ser atentatorias al principio de igualdad de trato, el CES estima apropiadas las medidas introducidas en el Anteproyecto sobre el sistema educativo. En cuanto a la incidencia que puede tener en la opinión pública, se valoran también como acertadas las medidas sobre publicidad y sobre la actividad de los medios de comunicación social.

El CES estima adecuados el conjunto de instrumentos y mecanismos de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas competentes, con el objeto de garantizar una regulación homogénea del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Ahora bien, para conseguir este objetivo deben potenciarse de manera efectiva en el desarrollo de la Ley de Igualdad los mecanismos de colaboración oportunos, y particularmente, la Conferencia Sectorial de la Mujer.

En los aspectos relacionados con el ordenamiento laboral, el CES considera un acierto la ampliación de derechos que el Anteproyecto recoge mediante la modificación de las distintas disposiciones legales relativas a este marco legal, particularmente en cuanto al permiso de paternidad y al permiso y prestación de maternidad, como derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, tendentes al fomento de la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares. Y en este mismo orden de cuestiones, cabe destacar la regulación del Anteproyecto sobre la elaboración y aplicación de los planes de igualdad, que podrán negociarse en las empresas, dando efectividad al deber de negociar entre las partes de la relación laboral. El CES valora positivamente el protagonismo de la negociación colectiva en la adopción de medidas de acción positiva que den amparo y desarrollo al principio de igualdad en el mundo del trabajo, y la adaptación de las distintas previsiones según el tamaño de las empresas.

El tratamiento de los aspectos relacionados con la función pública y el personal al servicio de las Administraciones públicas merece algunas reflexiones de carácter general por parte del CES, referidas tanto al ámbito subjetivo de las previsiones del Anteproyecto como al contenido concreto de las mismas, sin perjuicio de las observaciones específicas que se realizarán al título quinto y disposiciones relacionadas. En cuanto al primer aspecto, en opinión del CES no resulta adecuada la delimitación de los sectores del empleo público a los que les será de aplicación la norma, echándose en falta la consideración por el Anteproyecto de importantes colectivos. Unido a lo anterior, en la regulación de los derechos de los empleados del sector público con-

templados por el Anteproyecto se aprecian diferencias no justificables entre los distintos colectivos, a juicio del CES. Respecto al contenido de los preceptos dirigidos específicamente a estos empleados, el CES considera que la regulación de los derechos vinculados a la conciliación de la vida familiar y laboral debería respetar la máxima identidad posible con lo dispuesto para los trabajadores en el ordenamiento jurídico laboral, principio del que se aparta el Anteproyecto en varios preceptos. Por último, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el CES considera necesario subsanar la falta de concordancia detectada entre algunos preceptos del articulado del Anteproyecto y en las disposiciones finales y adicionales, las reformas legales que éstos implican, así como entre estas últimas entre sí.

B) DE CARÁCTER ESPECÍFICO

Artículo 2. *Ámbito de aplicación*

El apartado 3 de este artículo establece que las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia. A este respecto el CES entiende que se debería aclarar la expresión «o actúe», en aras de precisar el alcance real del Anteproyecto dictaminado.

Artículo 3. *El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres*

En este artículo se determina que el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. En opinión del CES, la expresión «las derivadas de» puede resultar confusa en la interpretación de este artículo, por lo que sería conveniente que la redacción de este precepto se ajustara más a la dicción literal del artículo 1.2) de la Directiva 2002/73, que utiliza la expresión «en lo que se refiere a».

Artículo 4. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo

Este artículo proclama la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, garantizándolo en los términos previstos en la normativa aplicable.

En primer término, llama la atención la manera en que se alude a la obligación de garantizar el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo por cuenta propia. En este sentido, la expresión «incluso al trabajo por cuenta propia» debería sustituirse por «incluido el trabajo por cuenta propia».

En lo que se refiere a su aplicación en las organizaciones sindicales y empresariales, y en consonancia con lo ya manifestado en el capítulo de observaciones generales de este dictamen, el CES opina que sería más adecuada una redacción más ajustada a la del artículo 3.d) de la Directiva 2002/73/CE, en el que se alude a que la aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta en relación con «la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas».

Artículo 5. Discriminación directa e indirecta

Conforme a este precepto, la discriminación directa por razón de sexo es la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

En opinión del CES, la referencia a «que se encuentra» es ambigua y puede generar inseguridad jurídica. Por ello, sería preferible optar por la definición contenida en la Directiva 2002/73/CE, en la que se alude a «la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de ma-

nera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo».

Artículo 6. Acoso sexual y acoso por razón de sexo

En coherencia con lo ya manifestado, en aras de una adecuada transposición de la Directiva 2002/76/CE, en opinión del CES convendría sustituir las definiciones contenidas en este precepto por las contempladas en el artículo 2.2 de aquella, dándose cabida a situaciones, como las hostiles o humillantes, omitidas en el texto objeto de dictamen.

Así, se debe entender por acoso: «la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»; y por acoso sexual: «la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

Artículo 9. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias

Los actos y negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto. A este respecto, el CES entiende que la exclusiva mención a los actos y negocios jurídicos limita las posibles manifestaciones de las conductas discriminatorias, y que, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 2002/73/CE, debería hacerse referencia, concretamente, a contratos, convenios colectivos, reglamentos internos de empresas, estatutos de profesiones independientes y de organizaciones sindicales y empresariales y cualesquiera otros de análoga naturaleza.

En todo caso, el CES considera que la redacción de este precepto, en lo referente a las indemnizaciones, no se ajusta en sus términos a lo previsto en el artículo 6.2 de la citada Directiva.

Artículo 11. Tutela judicial efectiva

El apartado 2 de este artículo otorga legitimación procesal, en los procedimientos que versen sobre la defensa del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, a las personas físicas y jurídicas «con interés en el resultado del pleito». En opinión del CES, esta última expresión puede causar confusión, por lo que bastaría con la remisión de este aspecto a las correspondientes leyes procesales.

Artículo 15. Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas

El Anteproyecto califica la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio informador del ordenamiento jurídico, llamándolo a formar parte de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Conforme al Código Civil, los principios generales, sin perjuicio de su carácter informador, se aplican en defecto de ley o costumbre. A este respecto, el CES considera que genera confusión el que un derecho de aplicación inmediata, como es el de igualdad se enuncie en este precepto como mero principio informador.

Artículo 19. Estadísticas públicas

Las estadísticas públicas relativas a personas físicas ofrecerán sus datos desagregados por sexo, considerando, «si ello resultare conveniente», otras variables. En este sentido, el CES considera que el texto entrecomillado debería ser eliminado, haciéndose referencia a la consideración de otras variables cuya desagregación por sexo, en su caso, pueda aportar información relevante.

Artículo 24. Integración del principio de igualdad en la política de salud

En este artículo se enuncian los objetivos a través de los que se pretende impulsar el principio de igualdad en la política de salud. En las disposiciones adicionales séptima y octava se llevan a cabo una serie de modificaciones en la Ley General de Sanidad y en la Ley de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, respecti-

vamente, para articular la consecución de dichos objetivos.

El apartado tres de este artículo enumera una serie de principios que califica como actuaciones «sanitarias» sin que en todos los supuestos puedan corresponderse con dicho carácter, como ocurre con el apartado e) (la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos y de responsabilidad profesional del conjunto del Sistema Nacional de Salud). El CES estima que dado el carácter declarativo de objetivos de este artículo, convendría omitir en su redacción el calificativo de «sanitarias», reservándolo para la definición de los supuestos concretos de lo que son propiamente «actuaciones sanitarias del SNS». Éstos se definen en el artículo 18 de la Ley General de Sanidad, modificado a su vez por la disposición adicional séptima del Anteproyecto que, en todo caso, no contempla el mencionado supuesto del apartado e) del artículo 24.

Artículo 26. Desarrollo rural

En opinión del CES, la rúbrica de este artículo se corresponde más con el contenido del segundo apartado que con el del primero, por lo que debería modificarse.

En el primer apartado, el Anteproyecto recoge el compromiso de las Administraciones públicas de adoptar medidas «de acción positiva» que favorezcan la cotitularidad en las explotaciones familiares agrarias, con el fin de que las mujeres agricultoras puedan acceder a las ayudas y derechos de producción relacionados con la política agraria común y a la protección de la Seguridad Social.

En este sentido, el CES considera que debería aludirse a que las Administraciones públicas desarrollarán la figura de la cotitularidad de estas explotaciones, a fin de reconocer el trabajo efectuado por las mujeres en este sector, poniendo en marcha, además, medidas de acción positiva que mejoren su nivel educativo y de formación así como su incorporación y permanencia en el sector agrario.

En este orden de ideas, estas acciones también deberían contemplarse para favorecer el papel de las mujeres en el sector marítimo pesquero.

Artículo 27. Vivienda

La redacción del apartado 2 de este artículo genera cierta confusión en su interpretación, en cuanto a los colectivos cuyo acceso a la vivienda pretende priorizar. No queda claro si las condiciones que deben reunir dichos colectivos según este apartado son acumulativas o se trata de una enumeración de supuestos que pueden darse separadamente. A este respecto, no se entiende la inclusión genérica en el Anteproyecto de las unidades familiares monoparentales sin mayores especificaciones, sobre todo en cuanto al sexo de la persona principal. Por todo ello, con el fin de reforzar la seguridad jurídica de los destinatarios de la norma, el CES estima que debe redactarse con mayor claridad este apartado, de modo que queden nítidamente definidos los colectivos a los que se refiere.

Artículo 30. Subvenciones públicas

El contenido de este artículo contempla la introducción de algunas modificaciones en el procedimiento regulado con carácter general en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, afectando en concreto al contenido de los planes estratégicos de subvenciones (artículo 8) y a las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones (artículo 17). El Anteproyecto no aborda, sin embargo, la modificación de la Ley 38/2003. En cualquier caso, llama la atención a este Consejo la introducción de algunas expresiones de difícil concreción, como «las actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes», cuyo contenido y alcance deberían aclararse.

Asimismo, el CES considera que la mención a las medidas de responsabilidad social de la empresa debe ir referida a aquéllas desarrolladas en el ámbito de la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres.

Artículo 37. Programas de mejora de la ocupabilidad de las mujeres

El apartado 2 de este artículo establece la posibilidad de que los programas de inserción laboral activa puedan destinarse prioritariamente a colectivos específicos de mujeres o bien contemplar

una determinada proporción de mujeres. A este respecto, el CES opina que además de esta posibilidad, debe ampliarse el abanico de actuaciones que se programen, en particular por las Escuelas-Taller y Casas de Oficio, en las que hasta ahora se ha venido enseñando, fundamentalmente, actividades claramente masculinizadas —como albañilería, fontanería o electricidad— en las que las mujeres encuentran particulares dificultades de inserción.

Artículo 41. Concepto y contenido de los planes de igualdad de las empresas

Los planes de igualdad de las empresas se configuran en el Anteproyecto como un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Para ello, los planes deberán contener los objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como sistemas eficaces de seguimiento y evaluación.

En opinión del CES, dicho contenido mínimo de los planes de igualdad debería hacer referencia, asimismo, a la posibilidad de establecer criterios de aplicación gradual en el desarrollo de las medidas que se contemplen.

Artículo 43. Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo

Además del referido plan de igualdad, el Anteproyecto contempla en este artículo que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

En aras de evitar confusiones en la interpretación de la norma, el CES entiende que la expresión «que eviten» debería sustituirse por «para evitar», lo que, además, sería congruente con la obligación de la empresa de arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

Artículo 44. Apoyo para la implantación voluntaria de planes de igualdad

Para impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad, el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario.

Dada la importancia de la elaboración e implantación de estos planes, para el desarrollo de estrategias y prácticas de igualdad y de no discriminación por razón de sexo en el trabajo, el CES considera que estas ayudas, y en particular las relativas al apoyo técnico, deberían contemplarse con carácter general para todas las empresas, con independencia de que se trate de planes de implantación voluntaria.

Título quinto. El principio de igualdad en el empleo público

Como se ha anticipado en las observaciones de carácter general, a juicio del CES los principios que informan el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres en materia laboral, deben informar la normativa específica de los empleados públicos, con independencia de la naturaleza de la actividad, de la aplicación del estatuto general de la función pública o de la existencia de estatutos específicos, y con independencia de la Administración pública competente en cada ámbito territorial, o del tipo de organismo público y entidad del sector público.

Por tanto, en opinión del CES el citado principio de igualdad debe informar la legislación básica del Estado en materia de función pública, y en particular el estatuto básico del empleado público, así como su legislación de desarrollo en cada Administración. Igualmente, el principio de igualdad debe informar la regulación de los estatutos de personal con regulación propia conforme a la Constitución, como es el caso del personal al servicio de la Administración de Justicia, del personal de las Fuerzas Armadas, y del personal de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, debiendo adaptar su legislación a las previsiones del Anteproyecto. Del mismo modo, esta regulación legal debe extenderse a los colectivos de empleados públicos que con arreglo a la legislación

básica de función pública pueden tener singularidades en sus condiciones de empleo, siendo ese el caso del personal estatutario de los servicios de salud, del personal docente e investigador, del personal en el exterior, y del personal de los servicios postales hoy integrados en la sociedad estatal Correos y Telégrafos, así como de aquellos otros colectivos que en lo sucesivo puedan tener estas especialidades por mandato de la Ley.

En este sentido, el CES considera que el Anteproyecto adolece de una notable confusión en cuanto a la delimitación de los sectores del empleo público incluidos en la norma, y en cuanto a la legislación señalada en el apartado de las disposiciones adicionales que debe ser amoldada al principio de igualdad entre hombres y mujeres. A este respecto el CES entiende que no hay en el texto la necesaria concordancia entre los preceptos del título V, sobre las distintas materias y sobre los diferentes colectivos, y las reformas legales propuestas, y entre éstas a su vez.

De manera particular se echa en falta la mención a sectores concretos de la actividad pública, como es el caso del personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Hay notables incongruencias, asimismo, en la regulación relativa a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en la correspondiente al personal de las Fuerzas Armadas, y la del personal de la Administración de Justicia, así como entre el título V y las disposiciones adicionales del anteproyecto, por falta de adaptación de estas últimas a las previsiones de la Ley.

Por otra parte, a juicio del CES, la regulación de las distintas condiciones de empleo no es uniforme tampoco entre los distintos colectivos del sector público, al mantener previsiones dispares sin justificación razonable (como en el caso de la excedencia por cuidado de familiares) o al contemplar un régimen aplicable exclusivamente para la AGE, pero no al resto de las Administraciones públicas (por ejemplo, respecto al disfrute de las vacaciones en los supuestos descritos en el Anteproyecto).

Sin perjuicio de las necesarias especialidades que debieran recogerse en el marco legal de la

función pública, el CES estima que las condiciones para el ejercicio de los distintos derechos que incorpora el Anteproyecto, y en general la regulación de cada materia, debería ser análoga, cuando no idéntica donde hubiera identidad de razón, a la establecida para el ordenamiento jurídico laboral. Sin embargo, este principio no ha presidido la regulación del permiso de paternidad, o del permiso de maternidad, respecto de los que el Anteproyecto introduce una limitación importante en las condiciones de disfrute de los derechos en el caso de los empleados públicos, en contraposición con las reconocidas al personal sometido al Estatuto de los Trabajadores. Por ello, el CES considera que el permiso de paternidad debe tener el mismo régimen que el que se contempla para el personal laboral, y en concreto, el periodo de disfrute debe comprender, desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, hasta que finalice el permiso por maternidad o inmediatamente después de la finalización de este permiso. La misma consideración es extensible al permiso de maternidad, cuyo régimen debe ser igual al del personal laboral.

En cuanto a las carencias del Anteproyecto, el CES echa en falta en el empleo público, especialmente, el reconocimiento del derecho a la negociación de los planes de igualdad, tanto en el ámbito de la AGE, como en el mandato del articulado dirigido a los distintos poderes públicos sobre los criterios de actuación en la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Este distinto tratamiento resulta particularmente llamativo atendiendo al deber de negociar reconocido en otros apartados del Anteproyecto sobre la aplicación y la elaboración de los planes de igualdad en el ámbito laboral.

En cuanto a las posibles mejoras del texto, el CES considera que a la hora de establecer criterios de actuación común de las Administraciones públicas, contribuiría a la consecución de este objetivo, la posible mención a los órganos de cooperación entre las Administraciones públicas recogidos en la legislación específica de la función pública, con la finalidad de que el empleo público esté presidido por unos principios homogéneos en materia de igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Por otro lado, los planes de igualdad en el empleo público se contemplan exclusivamente en el capítulo relativo a la AGE, concretamente en el artículo 59.

Siendo el desarrollo de estos planes un instrumento fundamental para la promoción del principio de igualdad entre mujeres y hombres, y estando todas las Administraciones públicas obligadas por mandato constitucional a erradicar la discriminación, ninguna Administración puede quedar al margen de la elaboración de los planes de igualdad, que al igual que en el ámbito de las relaciones laborales deben ser negociados con los representantes de los trabajadores. A estos efectos, el deber de negociar planes de igualdad en los distintos ámbitos de la Administraciones públicas, con el contenido previsto en el artículo 41 del Anteproyecto, debe recogerse en el capítulo I del título quinto, que tiene el carácter de básico para todas las Administraciones públicas, incorporando en el mismo un nuevo artículo que recoja el deber de negociar planes de igualdad. Esta incorporación ayudaría a la consecución de la necesaria armonización del marco legal sobre función pública en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

Artículo 46. Criterios de actuación de las Administraciones públicas

Se establece en este artículo el deber de las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, de atender determinados criterios de actuación en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres. A este respecto, el CES considera que la cita a las Administraciones públicas podría completarse con la mención a los organismos y entidades de ellas dependientes.

De otra parte, no recoge este precepto, declarado básico por el Anteproyecto, la promoción del reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, con mención específica al permiso de paternidad como instrumento del mismo, que por el contrario sí está recogido para el ámbito laboral en el artículo 31, estableciéndose una regulación dispar en situaciones análogas, lo que el CES estima que debería ser corregido.

Con relación al criterio establecido en la letra d), convendría aclarar la mención a los «órganos de valoración», con la consideración de que se trata de los órganos de valoración de los méritos, de las capacidades y competencias profesionales.

Artículo 48. Órganos de selección del personal

El Anteproyecto determina en el primer apartado de este artículo que todos los tribunales y órganos de selección del personal de la AGE y sus organismos públicos responderán al principio de composición equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.

El CES entiende que, a fin de facilitar la necesaria flexibilización del principio aludido, cuando por causas fundadas y objetivas no puedan los tribunales de selección ajustarse al principio de composición equilibrada, podría sustituirse el término «responderán» por «atenderán».

Artículo 50. Informe de impacto de género en las pruebas de acceso al empleo público

El Anteproyecto determina que la aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá acompañarse de un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

No parece justificado que pueda omitirse por razones de urgencia la emisión de los informes de impacto de género en las pruebas selectivas de acceso al empleo público, pues sin tales informes no puede evaluarse si, de manera directa o indirecta, se está produciendo una discriminación por razón de sexo. En consecuencia, la cautela final sobre la necesidad de preservar la prohibición de discriminación, quedaría vacía de contenido, si previamente no ha podido analizarse el impacto de género de las pruebas selectivas. Por otra parte, tratándose el acceso al empleo público de un procedimiento reglado, por razones de urgencia podría justificarse una reducción de los plazos para emitir el informe, pero no tanto la propia supresión del informe.

Artículo 54. Vacaciones

Como ya se ha mencionado, todas las previsiones del Anteproyecto sobre el disfrute de las vacaciones en fecha distinta, y aunque haya terminado el año natural a las que correspondan, cuando concorra este derecho con una incapacidad temporal derivada de embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, o el permiso por paternidad, se limitan a la AGE. Por tanto, este derecho reconocido por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la Directiva 2002/73/CE, no se contempla para el resto de los empleados públicos. El CES entiende que, sin perjuicio de las competencias legislativas de los poderes públicos en materia de función pública, el Anteproyecto debería trasladar el contenido del artículo 54 al capítulo I del título quinto. Asimismo, debería recoger una previsión sobre la necesaria inclusión en la legislación de función pública de cada Administración de este mandato legal.

Artículos 58 y 59. Evaluación sobre la igualdad en el empleo público y Plan de igualdad en la Administración General del Estado

Se echa en falta el reconocimiento del derecho a la negociación de las organizaciones sindicales de la evaluación de la igualdad, y de los planes de igualdad de la AGE, lo que colisiona con los principios que informan la Ley con carácter general.

Artículo 70, apartado 1. Participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles

En el apartado 1 del artículo 70 del Anteproyecto de Ley se establece la obligación de alcanzar el principio de composición equilibrada entre mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades obligadas a presentar cuentas de pérdidas y ganancias no abreviadas.

El CES quiere poner de manifiesto que los términos de esta obligación suponen un tratamiento

discriminatorio y desequilibrado en relación con el otorgado por el Anteproyecto a la obligación de alcanzar el principio de composición equilibrada en otros ámbitos.

Así, los artículos 48 y 49 del Anteproyecto salvan la aplicación del principio de composición equilibrada por razones fundadas y objetivas debidamente motivadas en las Administraciones públicas. En el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se remite para su aplicación a los términos establecidos en su normativa específica (artículo 60-63 del Anteproyecto de Ley).

A la vista de lo anterior, en opinión del Consejo, el tratamiento debiera ser igual en todos los ámbitos por las razones siguientes:

- Las sociedades mercantiles, al igual que la AGE, desenvuelven su actividad en un contexto social dado, en el que existen diferencias entre sexos en cuestiones como la cualificación, la incorporación y disponibilidad en el ámbito profesional, o el interés o vocación por determinados puestos o sectores entre otros. Esta realidad limita considerablemente el logro de objetivos concretos y cuantificables, con independencia de la sensibilidad y el compromiso de las sociedades mercantiles, y la AGE con el objetivo de igualdad.
- En la misma línea, y al igual que el Anteproyecto modula la aplicación de las normas de igualdad en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en razón de los términos establecidos por su normativa específica, el Consejo Económico y Social opina que el Anteproyecto debiera considerar que las sociedades mercantiles tienen regulado su funcionamiento por la normativa mercantil específica, y en concreto, por la Ley de Sociedades anónimas que en su artículo 137 contempla la composición de los consejos de administración a través de un sistema de representación proporcional en función de la participación en el capital social, excluyendo, por tanto, cualquier otro criterio.

- Adicionalmente, debe considerarse que las empresas, sea cual sea su configuración jurídica, se rigen fundamentalmente por criterios de eficiencia e idoneidad, equiparables a los criterios de mérito y capacidad que rigen en la AGE.

La exigencia de porcentajes o cuotas prefijadas resulta incompatible con dichos criterios o principios, por lo que el CES considera que no puede hacerse prevalecer la consideración del sexo sobre el criterio de la capacidad y el interés general o el específico de competitividad de las empresas.

Finalmente, en apoyo de las consideraciones anteriores este Consejo desea recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el sentido de que no caben cuotas rígidas y de aplicación automática a favor de un colectivo (Sentencia Kalanke), debiendo garantizarse que, en cada caso concreto, ha de producirse una valoración objetiva entre candidatos, en función de los méritos o capacitación de cada uno de ellos (Sentencia Marshall, Anderson y Badeck).

En función de lo anterior, en opinión del Consejo debiera modularse la exigencia establecida en el apartado 1 del artículo 70, en los mismos términos que se establece para la AGE y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y suprimiendo el plazo y los porcentajes contemplados en dicho párrafo.

Artículo 73. Consejo de Participación de la Mujer

Respecto al segundo apartado de este artículo, el CES considera que todos los aspectos relacionados con el régimen de funcionamiento, competencias y composición de este Consejo deben regularse exclusivamente a través del correspondiente desarrollo reglamentario. Por ello, a la remisión reglamentaria establecida con carácter general en la primera parte de este apartado no deberían añadirse mayores precisiones sobre extremos concretos de dicho régimen.

Disposición adicional segunda. Modificación de la Ley Orgánica de Régimen electoral general

En el número dos de esta disposición, se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 187 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral general, en cuya virtud se exceptúa de la composición equilibrada de mujeres y hombres a las candidaturas que se presenten en los municipios con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes. En atención al alto número de municipios a los que esta excepción puede afectar, el CES opina que debería reflexionarse sobre la oportunidad de fijar el límite para la aplicación de este principio en ese número de residentes.

Disposición adicional décima. Modificaciones del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

En su apartado dos, se añade un nuevo apartado 4 al artículo 17 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, por el que se determina que la negociación colectiva podrá establecer, como medidas de acción positiva, exclusiones, reservas y preferencias en las condiciones de contratación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate. A este respecto, el CES entiende que convendría aludir tan sólo a las preferencias en la contratación, evitando las referencias a exclusiones y reservas.

El apartado cinco de esta disposición adicional modifica el apartado 3 del artículo 38 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, introduciendo un párrafo segundo para regular el supuesto de coincidencia en el tiempo entre el periodo de vacaciones preestablecido en la empresa y una situación de incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo. En opinión del CES, la referencia al «calendario laboral» puede dar lugar a confusión en su interpretación, por lo que sería más adecuado suprimir la palabra «laboral», manteniendo la expresión ya contenida en el propio Estatuto de los Trabajadores «calendario de vacaciones de la empresa».

El apartado nueve de esta misma disposición adicional introduce un nuevo segundo párrafo en el apartado 1 del artículo 48 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, para regular el supuesto de cese de las causas legales de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo en los supuestos regulados en el apartado 1, letra d) del artículo 45 del Estatuto, modificado también en el apartado seis de esta misma disposición adicional del Anteproyecto. Se establece así que se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción o acogimiento de menores de seis años o menores de edad con discapacidad, o aquellos con especiales dificultades de inserción social y familiar por diversas circunstancias.

El CES valora positivamente la introducción de esta medida, coherente con el espíritu de la Directiva 2002/73/CE. No obstante, a fin de evitar interpretaciones restrictivas de los mismos derechos en otros supuestos de suspensión con reserva de puesto, sería más adecuado situarla en otro precepto, que bien podría ser al final del apartado 4 de este mismo artículo 48, en el que se regulan con detalle las suspensiones de contrato vinculadas a la maternidad y la paternidad.

El apartado once de esta disposición adicional introduce un nuevo artículo 48 bis en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, para introducir un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo por paternidad. Se trata de un derecho que corresponde en exclusiva al padre, diferente del permiso por nacimiento de hijo, y cuya duración se establece en ocho días ininterrumpidos, disfrutables en régimen de jornada completa o parcial durante todo el tiempo hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de su finalización. El CES valora positivamente la creación de este nuevo derecho, que constituye un primer paso para la extensión de la cultura de la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos, fomentando que el ejercicio de la conciliación de la vida laboral y familiar sea asumido por ambos sexos.

En el apartado trece de la disposición adicional el CES ha advertido una errata, al haberse omitido la referencia al artículo 64 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que es el precepto cuya redacción se modifica.

El apartado diecisiete de la disposición adicional modifica el artículo 90 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo que cuando la autoridad laboral se haya dirigido a la jurisdicción competente por entender que el convenio colectivo pudiera contener cláusulas discriminatorias, lo pondrá en conocimiento del Instituto de la Mujer o de los organismos de igualdad de las comunidades autónomas. En opinión del CES, a fin de evitar interpretaciones erróneas en cuanto al alcance de las competencias de estos órganos, debería eliminarse la introducción de esta obligación para la autoridad laboral, puesto que no parece justificada en atención a las competencias del Instituto de la Mujer y de dichos organismos.

Disposición adicional décimo primera. Modificaciones de la Ley de Prevención de riesgos laborales

En su número dos, se modifica el párrafo primero del apartado 2 del artículo 26 de la Ley de Prevención de riesgos laborales, relativo a la situación de riesgo durante el embarazo. En la redacción propuesta, se elimina la posibilidad de que los médicos de las mutuas certifiquen que las condiciones de un puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto. En opinión del CES, llama la atención que este cambio no aparezca justificado en la Memoria que acompaña al Anteproyecto.

Disposición adicional décimo segunda. Modificaciones de la Ley de Procedimiento laboral

En su número uno, se añade un nuevo párrafo segundo en el apartado 2 del artículo 27 de la Ley de Procedimiento laboral (LPL), en el que se regula la acumulación de acciones. En particular, el párrafo contemplado en el Anteproyecto establece la posibilidad de acumular a otras acciones la

reclamación de la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales a la que se refiere el artículo 181 de esta Ley.

Este último artículo se encuentra ubicado en el capítulo referido a tutela de los derechos de libertad sindical, y en él se alude a «las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas». Por ello, el CES entiende que, a fin de evitar interpretaciones restrictivas de la norma, que podrían llevar a interpretar que no cabe la reclamación de la indemnización por lesión del derecho de libertad sindical prevista en el artículo 180.1 LPL, debería, bien eliminarse la referencia al artículo 181 LPL, o bien ampliarse a los supuestos tanto del artículo 180.1 como del artículo 181 LPL.

En su número cuatro, se modifica, a su vez, el referido artículo 181 LPL. En su segundo párrafo se alude a que el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, y que dicha indemnización es compatible con las de indemnización por modificación o extinción del contrato. En este sentido, para evitar situaciones de inseguridad jurídica, el CES considera, en primer lugar, que remitiéndose el párrafo primero del artículo 181 LPL a las disposiciones establecidas en este capítulo, y regulándose ya la indemnización por vulneración de derechos fundamentales en el artículo 180 LPL, no procedería introducir una nueva redacción sobre el mismo tema de la indemnización, que puede generar incertidumbre o duda. En segundo lugar, en cuanto a la referencia a la compatibilidad de la indemnización por violación de derechos fundamentales con otras previstas en el Estatuto de los Trabajadores, debería ubicarse en el artículo 180.1 LPL.

Disposición adicional décimo cuarta. Modificación del Real Decreto-Ley por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con per- sonas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento

En esta disposición se regula el derecho a una bonificación del 100 por 100 en las cuotas em-

presariales de la Seguridad Social de determinados contratos de interinidad. Así, en su letra c) se alude a aquellos contratos que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, en los supuestos de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, o suspensión por paternidad.

En el marco del diálogo abierto sobre la reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, el CES entiende que se debería reflexionar sobre la inclusión en estas bonificaciones de los contratos de interinidad que se pudieran celebrar para sustituir a trabajadores por cuenta propia de este régimen especial.

Disposición adicional décimo quinta. Modificaciones de la Ley de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad

En opinión del CES debe especificarse en la redacción propuesta para la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001 que las bonificaciones de cuotas de Seguridad Social se refieren a la cotización de los trabajadores «y» de los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, sustituidos durante los periodos contemplados.

Disposición adicional décimo séptima. Modificaciones de la Ley General de la Seguridad Social

En su número seis, se contempla un supuesto especial de subsidio no contributivo por maternidad, para las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el periodo mínimo de cotización. Así, en un nuevo artículo 133 septies de esta Ley, se establece una prestación económica, cuya cuantía será la establecida para el subsidio por desempleo, en función de las responsabilidades familiares, salvo que la base reguladora calculada conforme al artículo 133 quater o a la disposición

adicional séptima fuese de cuantía inferior, en cuyo caso se estará a ésta.

A este último respecto, el CES considera que, al tratarse de un subsidio no contributivo, la alusión a la base reguladora produce confusión, por lo que debería ser eliminada.

Disposición adicional décimo octava. Nulidad de determinadas extinciones de la relación laboral y despidos

En virtud de esta disposición, se consideran comprendidos en los artículos 53.4 y 55.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 y 122.2 de la Ley de Procedimiento laboral las decisiones extintivas y los despidos de los trabajadores que se produzcan en determinados supuestos. En opinión del CES, a fin de evitar situaciones de dispersión normativa e inseguridad jurídica, procedería modificar los referidos textos legales, incorporando en su articulado los casos a que se hace referencia en esta disposición adicional.

Disposición adicional décimo novena. Modificaciones a la Ley de Medidas para la reforma de la función pública

En su número dos, se da nueva redacción al párrafo 5.º del artículo 29.4 de la Ley 30/1984, y se echa en falta tras la palabra «derechos» con la que concluye el primer inciso, «en el Régimen de Seguridad Social que sea de aplicación», que ya está recogido en la legislación vigente, y que por error se ha omitido, siendo necesaria su adición para la comprensión del mandato de la norma.

Disposiciones adicionales vigésima y vigésimo primera. Modificaciones de la Ley de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas y de la Ley de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil

En el número cuatro de las disposiciones adicionales vigésima y vigésimo primera, se da nueva redacción, respectivamente, al artículo 141.1.e), de la Ley de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas, y al artículo 83.e) de la Ley de Régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, respectivamente. Llama la atención —considerando las

previsiones de los artículos 61 y 63, sobre la aplicación de las normas de carácter general a aquellos ámbitos, sin perjuicio de sus especificidades—, que en materia de excedencia por cuidado de familiares el límite máximo se estipule en un año, a diferencia de la ampliación que se da en situaciones análogas del empleo público ajeno al ámbito castrense y al de seguridad del Estado, y que es de tres años.

Disposición transitoria octava. Régimen transitorio de los nuevos derechos de maternidad y paternidad

El Anteproyecto contempla en esta disposición que la regulación de las suspensiones por maternidad y paternidad serán de aplicación a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produzcan o constituyan a partir de su entrada en vigor. En primer lugar, el CES considera que esta disposición debe ser entendida sin perjuicio de la retroactividad de efectos para medidas de conciliación previstos en la disposición transitoria séptima.

De otra parte, sería conveniente posibilitar el disfrute del permiso por paternidad en aquellos supuestos en los que el nacimiento, adopción o acogimiento se hubiera producido con anterioridad a su entrada en vigor, pero en un momento temporal que aún permitiera el acceso a este permiso, regulado en la disposición adicional décima, apartado once de este Anteproyecto.

Disposición final primera. Fundamento constitucional

El apartado 2 de esta disposición menciona los preceptos del Anteproyecto que tienen ca-

rácter básico conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución. Entre estos preceptos, el CES considera que es errónea la referencia al artículo 29 del Anteproyecto (contratos de la AGE), entendiéndose que debería aludirse al artículo 28 del Anteproyecto, en el que se regulan los contratos de las Administraciones públicas.

En su apartado 3, párrafo segundo, se establece que los preceptos de los títulos quinto y sexto de esta Ley constituyen legislación civil y mercantil de aplicación directa en todo el Estado, de acuerdo con los apartados 6 y 8 del artículo 149.1 de la Constitución. El CES entiende que la mención al título quinto del Anteproyecto (el principio de igualdad en el empleo público) es errónea, debiéndose hacer referencia, en su lugar, al título séptimo, donde se contienen aspectos que afectan al régimen de administración de las sociedades mercantiles.

Disposición final tercera. Habilitaciones reglamentarias

Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y el desarrollo de la presente Ley en las materias que sean de la competencia del Estado. Además, se establece el plazo de seis meses, a partir de su entrada en vigor, para el desarrollo reglamentario de determinadas materias. El CES considera que este plazo debería contemplarse con carácter general, pues son múltiples los aspectos que tienen que ser desarrollados para dotar de efectividad a los derechos que se enuncian en el Anteproyecto.

IV. CONCLUSIÓN

El CES valora positivamente el Anteproyecto objeto de dictamen, sin perjuicio de las observa-

ciones generales y particulares expresadas con anterioridad.

Madrid, 26 de abril de 2006

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO SEGUNDO

Los consejeros del Grupo segundo, integrado por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, discrepan en algunos aspectos del contenido del Dictamen aprobado por el Consejo en la sesión ordinaria del Pleno celebrada el 26 de abril de 2006 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres, habiendo emitido voto negativo sobre el mismo, y exponen su posición en los siguientes términos:

Las organizaciones empresariales comparten plenamente el objetivo de favorecer la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres contemplado en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres, y, en este sentido, hacen suyas las valoraciones positivas contenidas en los seis primeros párrafos del punto A) del apartado III de valoraciones y observaciones de carácter general del Dictamen objeto de este voto particular.

Sin embargo, el Grupo segundo discrepa sustancialmente de la valoración positiva contenida en el párrafo séptimo de dicho punto respecto a la regulación del Anteproyecto que da efectividad al deber de negociar las medidas y planes de igualdad entre las partes de la relación laboral.

Esta obligación, que se concreta en el artículo 40, apartados 1 y 2 y en la disposición adicional décima, apartados 15 y 16, supone la modificación parcial del marco jurídico de la negociación colectiva previsto en el Estatuto de los Trabajadores, inalterado en sus líneas básicas desde hace más de veinte años. El artículo 37.1 de la Constitución no reconoce el deber de negociar. Ése es un deber que ha sido establecido por el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores.

Adicionalmente, se establece una segmentación obligacional en función del tamaño de las empresas que, hasta ahora, nuestra legislación había evitado con carácter general. Los reenvíos que la norma hace a la negociación colectiva se rea-

lizan según el carácter sectorial o de empresa del convenio y no en función de la plantilla de la empresa.

Por tanto, el establecimiento por Ley de un contenido obligatorio de negociación colectiva en esta materia para las empresas de más de 250 trabajadores es, a nuestro juicio, otra quiebra del principio de autonomía colectiva y de la libre configuración de los ámbitos de negociación.

La modificación propuesta por el Anteproyecto supone incorporar contenidos mínimos de negociación que el Estatuto de los Trabajadores no reserva hoy a materias tan propias de la negociación colectiva, y tan significativas, como el salario o la jornada, pudiendo con ello quebrar el principio de autonomía de voluntad de las partes.

Tal y como hoy está configurado, el deber de negociar implica la obligación de sentarse a negociar un convenio en su conjunto y no se incluye en ese deber la imposición de negociar materias concretas, más allá de las recogidas en el artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores, como contenido mínimo del convenio.

En opinión del Grupo segundo, el respeto a dicho principio exigiría que en lugar de un deber de negociación, se hubiera contemplado el deber de consulta de la empresa con la representación legal de los trabajadores para el establecimiento de medidas y planes de igualdad.

Por otra parte, a juicio del Grupo segundo el Anteproyecto aborda el establecimiento de medidas de acción positiva, como la fijación de cuotas de participación a través de la definición del principio de representación o composición equilibrada, utilizando diferente terminología (principio de representación o composición equilibrada y participación equilibrada, y presencia equilibrada), introduciendo con ello elementos de confusión en cuanto a su posible interpretación y significado, afectando con ello a su grado de exigibilidad.

La técnica de introducción o fijación de esta cuota de participación, de carácter fijo y automático, parece ignorar la doctrina constitucional sobre este tipo de medidas de acción positiva, basada en criterios de temporalidad de aplicación de las mismas, idoneidad para conseguir la finalidad perseguida, así como su proporcionalidad en relación a los derechos de otros colectivos distintos del que se desea favorecer, para evitar la generación de situaciones de discriminación negativa.

El Dictamen del CES contiene una reflexión relacionada con la previsión del Anteproyecto sobre la aplicación del principio de composición equilibrada en los consejos de administración de las sociedades mercantiles (página 28, artículo 70, apartado 1) y con base en el tratamiento diferencial que el Anteproyecto otorga en esta materia al sector privado en relación al otorgado a la Administración pública y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el CES considera que deben equipararse las exigencias de dicho principio en todos los ámbitos, salvaguardando los principios de eficiencia e idoneidad, análogos a los del mérito y capacidad, y aplicando la normativa específica de las sociedades mercantiles.

Esta sugerencia del Dictamen se ha apoyado, desde una perspectiva comparada, en la reciente decisión el Consejo Constitucional francés (16 de marzo de 2006) que ha señalado como contraria al principio de igualdad ante la Ley —y en consecuencia contrarias a la Constitución francesa— la fijación de reglas vinculantes basadas en el sexo de las personas para determinar la composición de los órganos directivos o con-

sultivos de las personas jurídicas de derecho público o privado, ya que la consideración del sexo no puede prevalecer sobre la capacidad y el interés general.

En esta misma línea, este Grupo considera injustificable que como medida de presión para forzar el principio de composición equilibrada de los consejos de administración de las sociedades, se contemple la posibilidad de establecer, para la adjudicación de un contrato público, cláusulas administrativas particulares que otorguen preferencia a empresas que cumplan dicho principio de composición equilibrada en sus consejos de administración.

Como argumento adicional a las críticas expuestas, hay que recordar la observación contenida en el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre este apartado del Anteproyecto: «esta medida exige una gran cautela a la hora de su aplicación, para que no provoque un efecto perverso: esto es que resulte beneficiado un candidato que ofrece peores condiciones o menores garantías para el interés público que se pretende conseguir, siendo la satisfacción del interés público el principio que preside la contratación pública».

Por las razones expuestas, el Grupo segundo no comparte los aspectos relacionados en este voto particular sobre el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres.

Madrid, 27 de abril de 2006