

# La jurisprudencia en relación con el género.

Celsa Pico Lorenzo  
Magistrada Tribunal Supremo

Instrumentos internacionales relativos a los derechos de las mujeres  
Necesidad de incorporar transversalmente el derecho internacional de  
los derechos humanos de las mujeres

- Convenio de 1952 sobre los Derechos políticos de la mujer.
- Convención de 18 de diciembre de 1979 de NNUU sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
- Protocolo Facultativo de 6 de octubre de 1999 reconociendo la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con lo establecido en el mencionado protocolo, etc.

# Acción Positiva

- Art. 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 establece la igualdad entre hombres y mujeres al tiempo que sienta que *“el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”*.
- Art. 157.4. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

# Acción Positiva

- Un problema: La percepción de la acción positiva no es homogénea en la Unión Europea.
- El estudio “International perspectives on positive action measures. A comparative analysis in the European Union, Canada, The United States and South Africa. January.2009” (encargado por la Comisión en el marco del Programa para el Empleo y la Solidaridad social PROGRESS 2007-2013) pone de manifiesto la confusión e inconsistencia en la terminología usada para describir medidas positivas en los distintos países estudiados con ausencia de un común entendimiento en Europa acerca del significado de la “acción positiva”.

# La cumbre Judicial Iberoamericana y la difusión de la CEDAW.

- Referencia al art. 2.c) del CEDAW en la manifestación de la Cumbre Judicial Iberoamericana sobre la necesidad de implantar una política de igualdad de género en el sistema judicial.
- La Cumbre de Cancún afirmó *“la necesidad de promover la Igualdad de Género como una política institucional transversal, en todas las áreas y en todos los niveles tanto en su organización interna, como en lo externo, en el servicio brindado, que permita un mejoramiento en su calidad y un acceso a la justicia con igualdad real, para mujeres y hombres”*.
- En la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, se aprobaron las “Reglas de Brasilia”, 6 de marzo de 2008 sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, dedicando su apartado 8 al género, puntos 17 a 20 en que el punto 20 afirma *“Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones”*.
-

# Déficit de conocimiento

**El examen de algunos conflictos muestra que las normas no son lo suficientemente conocidas por sus destinatarias.**

El problema no es exclusivo de España.

Así la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2009, sobre la transposición y aplicación de la Directiva 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, es decir una de las Directivas incorporadas al ordenamiento español mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo argumenta en sus puntos

16. Llama la atención sobre el deficiente nivel de conocimiento entre las mujeres de los derechos estipulados en la Directiva 2002/73/CE, como se deduce del reducido número de recursos y reclamaciones presentadas en materia de igualdad de género; pide a los Estados Miembros, los sindicatos, los empleadores y las organizaciones no gubernamentales que intensifiquen sus esfuerzos para informar a las mujeres acerca de las posibilidades que los ordenamientos jurídicos nacionales ponen desde 2005 a disposición de las víctimas de discriminación.

21. Subraya la importancia de unos indicadores fiables, comparables y disponibles en cantidad y calidad adecuadas, así como estadísticas basadas en el género, para asegurar la aplicación y el seguimiento de la Directiva;.....

28. Recuerda a los Estados miembros la importancia de incluir la perspectiva de género, y el fomento de la conciliación de la vida familiar y profesional, en el desarrollo y aplicación de las leyes.

## Falta de adecuado conocimiento de las normas por Abogados y profesionales del derecho.

Los Congresos de Mujeres Abogadas han mostrado preocupación por la implantación de la perspectiva de género en la administración de justicia, denunciando, por ejemplo en el celebrado en noviembre de 2009, la escasa aplicación material de las disposiciones de la Ley sobre igualdad.

Pero debe destacarse que la formación en igualdad y perspectiva de género de los abogados no es plenamente satisfactoria.

La formación universitaria avanza.

Un ejemplo en el BOE del 16 de marzo de 2011 se publica la Resolución de la Secretaria General de Universidades publicando un Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos como el Master Universitario en estudios Feministas y de Género de la Universidad del País Vasco/EHU o el Programa Oficial de Doctorado en Estudios Feministas y de Género también de la citada universidad.

El uso de expresiones que no se encuentran en la Ley se muestra bastante patente en algún recurso .

En la STS de 27 de noviembre de 2007, Sala Tercera o de lo Contencioso Administrativo, recurso 117/2005, en el Voto Particular, con mención a las Directivas europeas sobre la igualdad se pone de relieve la improcedencia de utilizar por un recurrente el concepto de “cuotas femeninas”al impugnar un nombramiento.

Cuando fue dictado el acto impugnado no se encontraba vigente la Ley para la Igualdad aunque si un Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005 comprometiéndose a impulsar el nombramiento de Magistradas con mérito y capacidad cuando concurren varios candidatos con similares méritos.

Se reputó necesario subrayar que nuestro sistema legal atiende al concepto de participación equilibrada, sin perjuicio de que en el supuesto concreto fueren prioritario los conceptos constitucionales de “mérito y capacidad”.



## UNA BREVE REFERENCIA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Resulta pedagógico, en aras a un desarrollo efectivo, de la legislación sobre igualdad sentencias como la 92/2008, de 21 de julio del Tribunal Constitucional al analizar en su FJ 5 el apartado 5 del Art. 55 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sobre la regulación de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas en los términos introducidos por la Ley 39/1999, ahora modificados por la LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad.

Lo que aquí quiero destacar es que de las modificaciones ya operadas por la Ley 39/1999, subraya el máximo interprete constitucional que se trataba no solo de completar la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por diversas normas internacionales y comunitarias, sino” *también la Declaración de los Estados reunidos en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekin en septiembre de 1995*”.

En el asunto Garachico –lista única de mujeres en un proceso electoral local- fue cuestionada la constitucionalidad del art. 44 bis de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la Disposición Adicional segunda de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. El precepto establece que las candidaturas que se presenten deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento.

Antecedente importante de la cuestión resuelta en la STC 12/2008, de 29 de enero, era la denegación por la Junta Electoral de Zona de la proclamación de una candidatura presentada por el Partido Popular para el municipio de Garachico constituida solo por mujeres.

Destaca el TC en su FJ 2º que *“ los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa a que también se refieren las partes se explican justamente a partir de una diferencia fundamental entre aquellos ordenamientos y el nuestro, cual es la de la singularidad que en nuestro caso supone la amplitud del contenido del artículo 9.2 CE que se proyecta expresamente a la participación política y que a la idea de remover añade, además, las de promover y facilitar.”*

El marco de la regulación constitucional en cada Estado comporta que la de la igualdad de género se desarrolle de distinta manera. Había Estados en que faltaba una definición clara en su texto constitucional de la igualdad material y la necesidad de afirmar constitucionalmente la igualdad de mujeres y hombres. Tal omisión comportó la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que introducían las cuotas electorales.

*Añade que “ la introducción en los países de nuestro entorno de medidas similares a las aquí controvertidas haya ido precedida o acompañada, según los casos, de reformas constitucionales que han incorporado la idea de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política -superando con ello una visión estrechamente formal y trascendiendo a los mandatos de mera remoción de obstáculos para lograr su efectividad- en términos similares a los que figuran desde un principio en la Constitución española, que constituye, obviamente, nuestro único canon de constitucionalidad. STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2.”*

Fue alegado que la norma impedía la existencia, por ejemplo, de un partido feminista reivindicativo. A lo que responde el TC, FJ 6º que *“no se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan efectivamente la primacía de las personas de un determinado sexo,..... Lo que exige la disposición adicional que nos ocupa es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno y otro sexo”*.

# Los informes de impacto de género. L.O 3/2007.

- La ausencia de mención a los instrumentos internacionales ha ejercido un rol relevante en la falta de neutralidad legislativa.
- La Exposición de Motivos de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, hacia referencia a la invitación de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar en Peking en 1995 para *“integrar la perspectiva de género en todas las políticas y los programas para analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres respectivamente antes de tomar decisiones”*.
- Se pretende corregir las deficiencias mediante los informes sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en los proyectos de Ley o en los Reglamentos que, obligatoriamente, deben acompañar en España a todo proyecto de Ley y tenerse en cuenta en la elaboración de los reglamentos.

# Sexo y Género

La introducción de nuevos objetivos sociales puede provocar conflictos lingüísticos derivados de un uso no apropiado del lenguaje cuando éste tiene una determinada significación en el ámbito jurídico aunque no responda exactamente a lo que usualmente se ha denominado término jurídico.

- La referencia al sexo es biológica.
- La mención del género representa las diferencias construidas socialmente entre mujeres y hombres.

- La Exposición de Motivos de la Ley 30/2003, 13 de octubre hace hincapié en la normativa comunitaria así como en la “ Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género elaborada por la Comisión de la Unión Europea” diseñada para proyectarse en el seno de la Comisión con objeto de evitar consecuencias negativas no intencionadas que favorezcan situaciones de discriminación y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas comunitarias.
- En el ámbito español tenemos una elaborada por el Instituto de la Mujer, así como los Instituto de la Mujer de algunas Comunidades Autónomas.
- En el ámbito autonómico distintas Comunidades Autónomas (Cataluña, Extremadura, Andalucía, Galicia, País Vasco, ) han incorporado a su ordenamiento la exigencia del informe de impacto de género en la tramitación de los Proyectos de Ley y Reglamentos que aprueben los Consejos de Gobierno de las mismas.
-

# Herramienta para conseguir la igualdad

- Los informes de impacto de género constituyen una herramienta fundamental para conseguir la igualdad de oportunidades desde las políticas generales. Mediante tales informes se desarrolla la estrategia de la transversalidad.
- Como expresa el Preámbulo de la Ley Orgánica para la Igualdad se reputa instrumento básico de la política de igualdad los informes de impacto de género que amplía su obligatoriedad , en el art. 19, desde las disposiciones de carácter general, que ya estaban previstas, a los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros
- La obligación de incorporar la perspectiva de género en la elaboración de disposiciones de carácter general implica romper con las prácticas habituales y requiere incorporar nuevos valores que requieren un aprendizaje.

- La evaluación de impacto de género representa la estructura lógica de la planificación:
- Reflexionar
- aplicar Recursos
- y evaluar Resultados.



# Estado actual de los informes

- Se afirma con demasiada frecuencia en los informes emitidos en el seno de la Administración General del Estado que las medidas no producen impacto de género por no contener la norma medidas discriminatorias.
- Esa breve frase conlleva desconocer el concepto jurídico de la discriminación :
- Directa, cuando conlleva un trato menos favorable para un sexo respecto del otro.
- Indirecta, concepto recogido actualmente en el art. 6 de la Ley de Igualdad, cuya elaboración deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al examinar una serie de conflictos sobre trabajo a tiempo parcial desarrolladas esencialmente por mujeres y del art. 1 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo.

# Rechazo de las fórmulas de estilo

- La Guía para la aplicación de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ámbito del Ministerio de Economía y Hacienda en el apartado relativo a los informes de impacto de género, atribuida a la Inspección General del Ministerio en su condición de Unidad de Igualdad, en las acciones a desarrollar exprese que *“en la medida de lo posible se evitará obviarlo con fórmulas de estilo que aludan a la ausencia de impacto por la específica naturaleza del contenido del proyecto”*.

# Hay diferencias importantes en las vidas de mujeres y hombres

- Un ejemplo en un ámbito aparente neutro como el urbanismo. La estructura de las ciudades contemporáneas afecta a la incorporación de las mujeres al mercado laboral en condiciones de igualdad con los hombres en el diseño del transporte.
- Ello hace preciso observar cómo una determinada medida afectará de modo distinto a mujeres y hombres pudiendo potenciar o, en su caso, disminuir las desigualdades de partida para que la ley o reglamento no produzca efecto discriminatorio.

No se ha concedido importancia a los informes de impacto por razón de género

- Del mismo modo que bastantes administraciones funcionan con los estereotipos habituales, la ciudadanía tampoco es consciente de la incidencia que las citadas disposiciones tienen sobre el procedimiento.
- En ciudadanía incluimos : defensa jurídicas, incluso femeninas, organizaciones con capacidad procesal para impugnar disposiciones al reconocérseles legitimación procesal por ser titulares de un derecho o interés general.

- Ninguna sentencia ha anulado una disposición reglamentaria por insuficiencia del contenido del informe de impacto por razón de género.

## LA REALIDAD DE LOS INFORMES DE IMPACTO DE GÉNERO EN LOS REGLAMENTOS ESTATALES

### **RD 2393/2004, de desarrollo de la LO 4/2000, derechos y libertades de los extranjeros en España.**

- Se afirma en el informe que el antedicho Reglamento no contiene disposiciones específicas relacionadas con el género y, por lo tanto, no tendrá impacto en este sentido. Afirmación sorprendente dado el contenido de la norma.
- Recoge la STS de 9 de enero de 2007, recurso 40/2005 en su FJTercero *“Aduce el recurrente que se asombra porque en ambas memorias, no se consigna ni la fecha ni la persona u organismo que las ha emitido. Y le sorprende todavía más la existencia de un informe sobre la valoración del impacto por razón de género emitido sin fecha ni firma del funcionario o funcionaria, encargado/a de realizarlo, lo que califica como absoluta falta de sensibilidad evidenciando la simple intención de cubrir el trámite, que no puede enumerar, al carecer de número de documento, si bien aparece detrás del documento 16 del expediente.*
- *Son ciertas las afirmaciones de la asociación recurrente respecto a que el expediente se encuentra desguarnecido de los elementos que deberían figurar en la elaboración de un Reglamento de la significativa relevancia del aquí cuestionado.*
- *No obstante tales alegatos no se encuentran acompañados de pretensiones de anulación ni siquiera respecto a lo que, certeramente, califica como mero cumplimiento formal del informe exigido por el art. 24. 1.b) de la Ley 50/1997, del Gobierno, tras la modificación operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.*

**RD 520/2006, de 28 de abril, regulador de las entidades que presten servicio de asesoramiento a las explotaciones agrarias y la concesión de ayudas a su creación, adaptación y utilización**

- Afirma el informe que las mujeres tienen prioridad –entre otras situaciones también prioritarias- de acceso al asesoramiento así como un incremento en la ayuda mas ni contempla el punto de partida ni el de llegada.
- No fue cuestionado por la parte recurrente. STS 20 de mayo de 2008

## RD 291/2004, régimen de la tasa láctea

- Sentencia Tribunal Supremo de 12 de julio de 2006, recurso directo 44/2004 declara la pérdida de objeto del recurso al haber sido derogado el decreto por otro posterior.
- La recurrente organización profesional agraria Unions Agrarias de Galicia, había denunciado en el trámite de formalización de la demanda que faltaba la Memoria justificativa y económica más el informe de impacto de género, el cual fue remitido con posterioridad desconociéndose su contenido.



# STS 6 de mayo de 2009, rec. casación 1883/2007

- Orden por la que se aprueba el Reglamento de la denominación de origen calificada Rioja y su Consejo Regulador.
- La sociedad recurrente que invoca la vulneración del art. 24.1. b) Ley 50/1997, informe de impacto en función del género “se limita a eso, y no aduce razón alguna concreta, como ponen de relieve los escritos de oposición, que apoye su pretensión”.

# STS 6 de octubre de 2009, rec casación 1642/2007

- Orden que aprueba Denominación Origen Calificada Rioja y su Consejo Regulador.
- “De la documental que obra en el expediente se deduce en la nº 2 que existe una valoración económica en el sentido de que la aprobación de dicha Orden no conlleva gasto alguno, como igualmente no conlleva impacto alguno por razón de género. Tales indicaciones, a pesar de su brevedad, son suficientes para dar cumplimiento a las exigencias derivadas de dicho precepto, sin que la actora (Agrupación de Artesanos Bodegueros de La Rioja) haya concretado qué otras exigencias relativas a dichos informes son necesarias para que los mismos tengan un contenido suficiente, y ello con independencia de que discrepe de su contenido”.

## **STS 27 de noviembre de 2006, recurso 53/2005**

RD 2397/2004, de 30 de diciembre, cambio de sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de Madrid a Barcelona

No se argumentó por la Comunidad Autónoma de Madrid respecto al contenido del informe de impacto de género que se limitaba a subrayar la ausencia de discriminación tampoco por los trabajadores afectados que interpusieron el recurso 51/2005.

Pasado el tiempo se ha conocido que el cambio de la sede del mercado de las Telecomunicaciones de Madrid a Barcelona ha generado un incremento de la presencia de mujeres en los ámbitos superiores.

La falta de traslado de un elevado número de personal, mujeres y hombres, ha provocado que el reclutamiento del nuevo personal hubiere incrementado la presencia de mujeres al haber concurrido un mayor número de mujeres jóvenes a la cobertura de determinados puestos de trabajo que, en origen, estaban cubiertos por hombres. Se han producido unos efectos positivos respecto del avance de igualdad de oportunidades que no habían sido considerados en la norma carente del análisis de la situación de partida y la situación de llegada.

# Reglamentos autonómicos: Sentencias TSJCataluña

- Un cierto número de sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña subrayan los requisitos exigidos por el art. 63 de la Ley 13/89, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la administración de la Generalidad de Cataluña , entre ellos el d) –informe por razón de impacto de género-, mas declaran la nulidad de la disposición impugnada por falta de la memoria justificativa también exigida en el art. 63 de la susodicha Ley , o insuficiencia de la memoria y requisitos del art. 65, o incumplimiento de las previsiones del art. 65.

## Ausencia de argumentación en defensa de la ausencia/insuficiencia informe

- Algunas sentencias aparentan mostrar poca sensibilidad al mencionado informe en razón de sus contundentes asertos huérfanos de elementos en que apoyarse al asumir, sin más elemento de juicio que el propio subjetivo, la posición de la administración.
- Tampoco se concluye de los razonamientos de la sentencia que los recurrentes hubieren argumentando acerca de los efectos en el caso concreto de la ausencia del mencionado informe.

Todos los ámbitos han de argumentar acerca del impacto o no por razón de género.

- La Sentencia de 6 de junio de 2008, recurso 435/2005, Sec. Quinta que examina la pretendida nulidad del Decreto 187/2005, de 6 de septiembre, considera que “dado el contenido del decreto –adopción de medidas excepcionales en relación con los recursos hídricos- no puede dársele efecto invalidante alguno” a la ausencia de estudio de impacto de género.
- Hemos dicho que el urbanismo no es neutro y la propia Ley 3/2007 considera prioritario y relevante para desarrollar la igualdad el desarrollo rural y el trabajo de las mujeres en el mundo rural.

- Otro tanto con la sentencia de 28 de junio de 2007, rec. 166/2004, Sec. Tercera que examina el Decreto 391/2003, de 29 de diciembre sobre creación de la Subdelegación Territorial del Govern de la Generalitat de Catalunya Central y la Subdelegación Territorial del Govern de la Generalitat en el L' Alt Pirineu i Aran que se confirma en razón de la potestad autoorganizativa. Se denunciaban una serie de omisiones de las exigencias del art. 63.2 y 3 de la Ley 13/89, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la administración de la Generalidad de Cataluña, entre ellas el estudio de impacto de género.
- Pone de relieve la sentencia que *“la parte actora evidentemente planea en una tesitura eminentemente formalista y olvida las concretas especificidades del puntual contenido que impugna”*.
- Desestima la pretensión al entender que *“no se alcanza la relevancia, trascendencia y alcance real de lo denunciado por omitido”*.

## Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado aprobado por Consejo de Ministros

- La especial naturaleza jurídica de un proyecto/anteproyecto de Ley no se integra en procedimiento administrativo alguno por lo que no se encuentra sometida al derecho administrativo.
- Forma parte del procedimiento legislativo y no es susceptible de impugnación en vía administrativa.
- Sentencia Audiencia Nacional 28 de abril de 2010, recurso contencioso administrativo 278/2008.
- El Abogado del Estado aducía que el INFORME DE IMPACTO DE GÉNERO NO TIENE CARÁCTER PRECEPTIVO.
- La Sala reputa innecesario pronunciarse sobre tal alegato dado que inadmite el recurso.



RD 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo

- **Artículo 1.1. Objeto.**
- 1. El presente real decreto tiene por objeto desarrollar las previsiones contenidas en los artículos 22.2 y 24.1.a) y 24.1.b), párrafo segundo, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
  
- **Artículo 2. Estructura y contenido de la memoria del análisis de impacto normativo.**
- 1. La memoria del análisis de impacto normativo deberá contener los siguientes apartados:
  - .....
  - e) Impacto por razón de género: se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera.

RD 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de  
impacto normativo ■

**Disposición adicional tercera. *Informe sobre el impacto por razón de género en los proyectos de Planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística sometidos a la aprobación del Consejo de Ministros y en las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público.***

- Las previsiones de este real decreto relativas al informe sobre el impacto por razón de género serán también aplicables a los proyectos de planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística sometidos a la aprobación del Consejo de Ministros y a las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público, en los términos establecidos en los artículos 19 y 55 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

## Disposición adicional primera. *Elaboración de una Guía Metodológica*

- A propuesta de los titulares de los Ministerios de la Presidencia, Economía y Hacienda, Política Territorial e Igualdad, se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación antes del 31 de diciembre de 2009, una Guía Metodológica que deberá seguirse en la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo.
- La Guía es un instrumento metodológico pero contiene una afirmación importante en los casos de Memoria abreviada, cuando se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno de los ámbitos no será suficiente señalar “*DE LA PROPUESTA NORMATIVA NO SE DERIVAN IMPACTOS APRECIABLES EN LOS AMBITOS*” sino que habría que justificar porqué no se aprecian.

Respecto al impacto por razón de género han de especificarse los aspectos contenidos en la guía

- Descripción de la situación de partida, con indicadores cuantitativos y cualitativos.
- Previsión de resultados director de la aplicación de la norma, incidencia sobre los roles de género y contribución al desarrollo de los objetivos de igualdad de oportunidades identificados.
- Valoración del impacto de género: negativo, nulo o positivo.

## LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

- L.O. 3/2007 art. 33 (contratos de las administraciones públicas) art. 34 (contratos de la Administración General del Estado) “Anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad entre M y H en el mercado de trabajo...”
- Art. 12 -Contratación pública- Ley 12/2007, de 26 de noviembre, Promoción Igualdad en Andalucía.
- 1. La Administración de la Junta de Andalucía, a través de sus órganos de contratación, podrá establecer condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos que celebren, con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombre en el mercado de trabajo, siempre dentro del marco proporcionado por la normativa vigente.
- 2. Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía señalarán, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia de la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan la marca de excelencia o desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades, y las medidas de igualdad aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.
- STJ Extremadura, Sala C-A 16 de junio de 2009.
- Primar en grado razonable a aquellos contratistas que hayan incorporado mujeres a su plantilla.

# ACCESO A LA FUNCION PÚBLICA

- Ausencia de norma con rango de ley que prevea la posibilidad de reserva de plazas en los procesos selectivos de acceso, provisión o promoción a favor de las mujeres.
- Base que establecía que 70 plazas serían cubiertas por mujeres y otras 70 por el resto de aspirantes que mayor puntuación obtengan.
- STJ País Vasco 26 de enero de 2011.
- El recurrente aprobó con el puesto 120 pero, finalmente, ocupó el puesto 141 en razón de la reserva del 50% de plazas a favor de aspirantes mujeres.
- Reconocimiento de derecho del recurrente en el concurso de acceso a la Ertzaintza a proseguir con el procedimiento selectivo y previa acreditación de los requisitos exigidos, ser, en su caso, nombrado funcionario en prácticas e incorporarse en el siguiente curso de formación que tenga lugar, tras la firmeza de la sentencia. (Según la prensa dijo el Gobierno Vasco que no la recurrirá).

## **PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CONCESION DE ASILO**

STS 11 de mayo de 2009, recurso de casación 3155/2006.

No constituye una absoluta novedad en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo la especial consideración del género en los procedimientos para la concesión del asilo pese a que su introducción en nuestro ordenamiento sea relativamente reciente si bien los supuestos anteriores no habían entrado en el fondo del debate como sí lo hace la antedicha sentencia.

Un poco antes la Audiencia Nacional en sentencia de 13 de enero de 2009 anuló una denegación de asilo a una mujer argelina al poner de relieve que la definición de refugio debe ser interpretada desde una perspectiva de género, reconociendo el carácter de refugiada a una víctima de violencia doméstica.

La sentencia de 11 de mayo de 2009 en su FJ 3º nos recuerda que *“ya ha tenido ocasión de declarar en distintas ocasiones que una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo (SSTS de 7 de julio de 2005 -RC 2107/2002-, y 8 de julio de 2008 -RC 2316/2005); que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales (SSTS de 31 de mayo de 2005 -RC 1836/2002- , 9 de septiembre de 2005 -RC 3428/2002- y 10 de noviembre de 2005 -RC 3930/2002), y más concretamente, que una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable sin duda entre esas persecuciones sociales (SSTS de 28 de febrero de 2006 -RC 735/2003-, 15 de febrero de 2007 -RC 9300/2003- y 31 de enero de 2008 -RC 4773/2004- , referidas, por cierto, a solicitantes de asilo procedentes de Nigeria).”*



De la lectura de los pronunciamientos judiciales anteriores a la STS de 11 de mayo de 2009 se colige que las sentencias a las que se refiere de “persecución por razón de sexo” afectan a ciudadanas somalíes cuyo procedimiento de solicitud de asilo fue inadmitido por la Administración reconociendo el Tribunal Supremo, tras el pertinente recurso jurisdiccional, el derecho de las solicitantes a que fuera admitida a trámite la solicitud al acreditarse aquella persecución.

Y en lo que se refiere a las sentencias por hostigamiento y amenazas para obligar a una mujer a casarse, también se trata de resoluciones judiciales que reconocen el derecho de las solicitantes a que su solicitud de asilo en España sea admitida a trámite.

Son supuestos que ordenan a la administración la admisión a trámite del recurso administrativo mas no se pronuncian sobre la procedencia o no de la concesión del asilo solo sobre la obligación de la administración de no rechazar la solicitud “ab limine”.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 se toman en consideración dos circunstancias que atañen al género y cuyo control no resulta difícil. Una primera atañe a la práctica de la mutilación o ablación general femenina. La segunda concierne a un matrimonio forzosos con un hombre mayor.

Centrados en el ámbito del asilo y refugio hemos de partir de la Convención de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

El Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado en octubre de 1999, partiendo de tales premisas, alentó, entre otras conclusiones, a los Estados, al ACNUR, y a otras partes interesadas a promover una mayor aceptación de la idea de que la persecución puede guardar relación con el género así como a elaborar, promover y aplicar directrices, códigos de conducta y programas de formación sobre las cuestiones de los refugiados relacionadas con el género, a fin de apoyar la asimilación de la perspectiva de género y conseguir que se rinda más cuenta de la aplicación de las políticas relativas al género.

Con tal recomendación el ACNUR mostró una posición en que puso de relieve que las solicitudes por motivos de género han de ser entendidas en un contexto en que pueden mezclarse formas de persecución con motivos de persecución, si bien el género constituye un factor relevante en la formulación de las solicitudes.

Y el ejemplo puesto ayuda a comprender esa dualidad “género” “sexo” de frecuente confusión. Nos dice que *“generalmente las mujeres que temen persecución por haber transgredido costumbres sociales, no son perseguidas por ser mujeres; son perseguidas porque se niegan a ser mujeres “decentes”*. Y añade que *“este marco conceptual permite entender que la persecución no es necesaria o solamente causada por el sexo de la víctima como factor último, sino por la ideología del agresor, la cual determina que se debe perseguir a las personas cuando no cumplen con el papel que les es atribuido según el género”*.

Posteriormente el ACNUR ha establecido unas Directrices sobre persecución por motivos de género en el contexto del art. 1<sup>a</sup>(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, publicadas en mayo de 2002 que tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes del derecho, encargados de la toma de decisiones y los jueces, así como al personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

Considera que **“la persecución por motivos de género” es el término que se emplea usualmente en el derecho internacional de refugiados pero carece de un sentido legal.** Se refiere a un variado grupo de solicitudes: **actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores y costumbres morales y discriminación contra los homosexuales.**

## La Sala de lo Civil y los títulos nobiliarios.

Es significativa una sentencia de 3 de abril de 2008, de la Sala Civil del Tribunal Supremo, recurso de casación 4913/2000.

Enjuicia la igualdad en un ámbito muy concreto, el de **los títulos nobiliarios**, distinción meramente honorífica cuyo contenido se agota en el derecho a usarlo y a protegerlo frente a terceros.

No se trata de un ámbito que concierna a un elevado número de mujeres pero la sentencia resulta reveladora de los cambios en la materia.

Constituye una muestra de la aplicación del nuevo ordenamiento.

La doctrina constitucional (STC 126/1997, de 23 de julio) había venido considerando vigente la legislación de las 7 Partidas que establecía la preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado en orden a la sucesión en los títulos nobiliarios con base en el principio de la masculinidad.

Una flamante Ley, la 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios ha cambiado el panorama.

Su art. 1 establece que «el hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos nobiliarios, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos».

Para resolver acude el Tribunal Supremo a la exposición de motivos y al contenido total de la Ley. De ello “ *infiere la voluntad de legislador de restablecer con la mayor amplitud posible el principio de igualdad entre el hombre y la mujer en materia de sucesión en los títulos nobiliarios respetando, para salvaguardar la seguridad jurídica, las situaciones que pueden estimarse consolidadas con sujeción a parámetros razonables*”.

Resalta que el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en el sentido de que considera vigente la Partida 2.15.2, «de la que deriva la regla o criterio de la preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado, aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y el art. 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948, no es contraria al art. 14 CE» (STC 126/1997, de 23 de julio, FJ 17).

Pero añade que el citado posicionamiento del Tribunal Constitucional no impide al legislador el desarrollo de políticas de igualdad de sexos más allá de lo exigido estrictamente por la CE en línea con la evolución de la sensibilidad social y con lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre igualdad del hombre y la mujer en todas las esferas jurídicas y sociales.

Enlazando con lo que expresábamos al principio de la intervención (déficit de mención del origen de las normas) creemos importante subrayar que, en apoyo de su argumentación, acude a la exposición de motivos de la Ley de Igualdad del Hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios donde se cita la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, y ratificada por España en 1984.

Entendemos que es un paso significativo que los órganos jurisdiccionales tengan en cuenta cuál es el origen, no precisamente reciente, de la tardía positivización legal de la igualdad entre hombres y mujeres.

*Considera que “nada permite considerar arbitrario o carente de justificación el propósito del legislador, exteriorizado en la exposición de motivos, de proyectar esta plena igualdad «también sobre las funciones meramente representativas y simbólicas, cuando éstas son reconocidas y amparadas por las leyes» y de extender dicha proyección con carácter retroactivo, sin infringir los límites impuestos por la CE, a las situaciones que estima no consolidadas.”*