

IGUALDAD DE GÉNERO EN LA LABOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y DEMÁS INSTITUCIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Luis Peraza Parga*
lperazap@hotmail.com

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), con sede en Luxemburgo, como Corte supranacional cuyas sentencias son obligatorias y teóricamente ejecutivas, ha ejercido una encomiable labor de la consecución de la igualdad de género en los ámbitos laboral y personal de las mujeres en todo el territorio de los actuales 15 estados miembros de la Unión Europea.

La igualdad de género es algo primordial en las agendas de las políticas públicas de los estados y los organismos regionales.

En consecuencia la metodología consistirá en investigar la jurisprudencia comunitaria desde la sentencia Defrenne hasta la actualidad y como esta labor ha arrancado derechos a las mujeres, en su justa búsqueda de la igualdad con el hombre, de la letra de los Tratados comunitarios.

Sería injusto pasar por alto la legislación comunitaria puesta en marcha por la Comisión, el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo, a través de las llamadas Iniciativas Comunitarias, los Programas y las Decisiones que los crearon, en el combate contra la violencia intrafamiliar, el tráfico y la explotación sexual de mujeres (Programa DAPHNE, STOP, estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres 2001-2005) abierto a los candidatos de la Europa Central y Oriental, Chipre, Malta, Turquía y EFTA¹.

Empecemos con la jurisprudencia del TJCE. La sentencia que marca el inicio de esta labor de defensa e igualación de la mujer es la 43/75 DEFRENNE II 8/4/76. Brevemente los hechos consisten en que Defrenne, azafata de la Compañía aérea belga Sabena, es despedida cuando cumple 40 años (siguiendo una política de la empresa), mientras que los hombres que desempeñaban la misma labor continuaban y además cobraban más por un mismo trabajo.

Defrenne solicita el efecto directo (es decir, la aplicación jurídica directa) frente a Sabena del antiguo artículo 119, actual 141 desde la nueva numeración de Amsterdam, enunciado de la siguiente manera: “cada estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo *o para un trabajo de igual valor...*” (la cursiva se añadió en Amsterdam). El TJCE concede ese efecto directo del artículo pero limitando los efectos de la sentencia en el tiempo. Sólo se aplicará a los casos que estaban ante él o ante un tribunal nacional o cuando los hechos fueran posteriores a esta fundamental sentencia.

¹ Por sus siglas en inglés “European Free Trade Association”, asociación creada por el Reino Unido en 1960 como respuesta a la creación de la entonces Comunidad Económica Europea. Se ha producido un auténtico trasvase de sus originales miembros a la Unión Europea deviniendo una organización internacional residual.

El TJ dice que el artículo se impone, no solamente a la acción de las autoridades públicas, sino que se extiende a todos los convenios que regulan de manera colectiva el trabajo asalariado, así como los contratos entre particulares.

Íntimamente vinculada está la Sentencia 152/84 Marshall 26/2/86 donde se otorga 5 años de diferencia a favor del hombre, en la edad de la jubilación, con respecto a la mujer.

Sentencia Von Colson y Kamman 10/4/84: dos trabajadoras en prácticas en una prisión alemana deciden solicitar el empleo como trabajadoras fijas en estos puestos. El director del establecimiento penitenciario ni siquiera admite su solicitud por el hecho de ser mujeres contraviniendo la Directiva 76/207 sobre igualdad de trato. Al ser consultado, vía cuestión prejudicial, el TJCE dice al tribunal nacional que la sanción debe ser disuasoria.

En estrecha relación encontramos la sentencia Hartz emitida en la misma fecha en donde una ingeniero comercial envía su curriculum para un puesto determinado a lo que la empresa le dice que está reservado a un hombre. El TJCE contesta, a través de la cuestión prejudicial, que las sanciones deben ir más allá del reembolso de los gastos de envío del curriculum, tal y como establecía la ley alemana, sino que la sanción debe basarse en el quebrantamiento de la confianza legítima, aumentando considerablemente el monto.

Estas sentencias, calificadas sin ambages como históricas, son reforzadas por las de más reciente emisión. Nos centraremos en el trienio 1997-2000 para destacar las más sobresalientes.

13 de marzo 1997 C-197/96 (esta última fecha es la de la recepción de la demanda) Comisión contra Francia. Se condena a Francia por haber incumplido sus obligaciones comunitarias al no derogar formalmente el artículo del Código de Trabajo que prohíbe el trabajo nocturno de la mujer, cuando no se prohíbe el de los hombres. Aunque es verdad que no se aplica ni en derecho ni en los hechos, el mero mantenimiento del artículo pone a los sujetos de derecho en un estado de incertidumbre en cuanto a su situación jurídica. Debe ser un acto legislativo el que elimine esa incompatibilidad con el derecho comunitario.

11 de noviembre de 1997 C-409/95 Marshall: una ley nacional que, en caso de igual capacitación entre hombre y mujer, concede a las mujeres preferencia en las promociones dentro de la Función Pública, es conforme al dc si cada candidatura es objeto de una apreciación objetiva y particular. Precisa y desarrolla la famosa Sentencia Kalanke.

3 de octubre de 1997 C-100/95: repite la Corte el concepto de discriminación indirecta cuando hay una aplicación de una medida nacional, formulada de manera neutra, que produce una desventaja de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres. Sin embargo, la misma puede estar o ser justificada si el empleador demuestra que son razones objetivas y ajenas a toda discriminación fundada en el sexo.

La Directiva más alegada en todas estas cuestiones prejudiciales (donde cualquier órgano jurisdiccional nacional puede consultar, de resultado vinculante, al TJ la interpretación de una norma del derecho comunitario o la validez del llamado secundario ante una duda cuya resolución es fundamental para sentenciar) es la 76/207 CEE del Consejo de 19 de febrero de 1976 relativa a la Efectividad del Principio de la Igualdad de Tratamiento entre

Hombres y Mujeres en el Acceso al Empleo, Formación, Promoción Profesional y las Condiciones de Trabajo.

30 de septiembre de 1997, Opinión del Abogado General Elmer C-249/96: el empleador que niega el pago de un beneficio (de transporte) al cohabitante del mismo género del empleado comete discriminación basada en género contraria al entonces artículo 119, actualmente reenumerado por el Tratado de Amsterdam como 141 del TCE. Para el Abogado General (opinión muy tenida en cuenta por el TJ pero no obligatoria) ésta disposición cubre todos los casos en que, valorados objetivamente, sean constitutivos de discriminación basada exclusiva o esencialmente en género. Reafirma que puede ser alegado directamente por las personas en tribunales nacionales a los que le corresponde asegurar que el grupo desfavorecido (homosexuales, estimados en unos 35 millones de ciudadanos comunitarios) sea tratado de la misma manera que el grupo favorecido (heterosexuales).

Elmer tuvo una visión muy avanzada. Sin embargo, su opinión fue descartada en la sentencia de 17 de febrero de 1998 C-249/96. En ella, la Corte comunitaria fue conservadora a la hora de dictaminar que una discriminación basada en la orientación sexual no entra, actualmente, dentro del ámbito de aplicación del derecho comunitario y, por lo tanto, éste no la prohíbe. Con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam la situación puede evolucionar ya que el Consejo puede adoptar medidas para suprimir diferentes formas de discriminación, entre ellas, las basadas en la orientación social. El TJCE examinó si el derecho comunitario exige que las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo sean equiparadas por los empleadores a las relaciones entre dos personas casadas o a las relaciones estables, sin vínculo matrimonial, de personas de distinto sexo. La Comunidad no ha adoptado, hasta ahora, normas que efectúen tal equiparación y, por otro lado, los derechos nacionales de los estados miembros tienen disposiciones muy divergentes al respecto. Nuestra Corte incluso examina la "jurisprudencia" de la, desde noviembre de 1998, extinta Comisión Europea de Derechos Humanos (absorbida dentro de una Corte permanente en el marco del Consejo de Europa) que dice que las relaciones homosexuales duraderas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho al respeto de la vida familiar, protegido por la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. Por lo tanto, en el estado actual del derecho en el seno de la Comunidad, la conclusión no puede ser otra que la arriba vista, correspondiéndole en exclusiva al legislador, la adopción de medidas que cambien esta situación.

30 de junio 1998 C-394/96: el TJCE refuerza la protección de la mujer embarazada. El despido de una mujer en cualquier momento de su embarazo por ausencias debidas a una enfermedad causada por dicho embarazo es contrario al derecho comunitario, pues constituye una discriminación directa basada en el sexo, ya que sólo puede afectar a mujeres. Ese periodo de ausencia durante el embarazo no puede tenerse en cuenta para calcular el periodo que justificara su despido según el derecho nacional. Por el contrario, ausencias de la trabajadora posteriores al permiso de maternidad pueden ser tenidas en cuenta para el cálculo del periodo que justifica su despido según el derecho nacional, en las mismas condiciones que la ausencia de un hombre a causa de una incapacidad laboral de idéntica duración. Una sentencia posterior establece la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el modo de calcular las pensiones de jubilación.

27 de octubre de 1998 C-411/96: es la primera vez que el TJ interpreta la Directiva para la mejora de la seguridad y salud de las trabajadoras embarazadas y recién paridas.

Establece que el permiso de maternidad de 14 semanas mínimo previsto por la Directiva es un derecho renunciabile, salvo dos semanas de permiso obligatorio. Si durante ese permiso legal la mujer enferma y pasa entonces al más favorable sistema de permiso por enfermedad, el permiso de maternidad seguirá durando 14 semanas de forma independiente. Interpreta también que si el contrato de trabajo prevé un permiso de maternidad suplementario no remunerado, no se podría limitar el cálculo de los derechos de pensión al periodo exclusivamente remunerado.

19 de noviembre de 1998 C-66/96: privar a una mujer de la totalidad de su salario por una incapacidad para el trabajo ligada a su estado de maternidad, antes de que comience su permiso maternal, constituye una discriminación contraria al derecho comunitario, cuando un empleado con incapacidad total para trabajar por enfermedad tiene derecho a la totalidad de su salario.

23 de febrero de 1999 Conclusiones del Abogado General Leger en el caso C-249/97: llega a la conclusión (rebatida para llegar a la conclusión contraria, seis meses después, por la sentencia del TJCE) de que las consecuencias de la legislación austriaca (otorgarle sólo la mitad de la indemnización) sobre las mujeres que cesan en trabajo para educar a su hijo, son discriminatorias. Leger descarta tomar en cuenta las incidencias financieras para las compañías ya que consideraciones presupuestarias no son una justificación objetiva de una discriminación en remuneración entre trabajadores femeninos y masculinos. Si finalmente el TJ confirmara su opinión con un fallo obligatorio (cosa que no sucedió), deberían pagar la totalidad de la indemnización,

21 de octubre 1999 C-333/97: la no entrega de una prima de Navidad otorgada voluntariamente por el empleador a una mujer con un permiso de educación puede constituir una discriminación prohibida por el derecho comunitario.

26 de octubre de 1999 C-237/97: según nuestro Tribunal, el derecho comunitario prevé excepciones estrictamente limitadas (deben ser adecuadas y necesarias para alcanzar el fin perseguido) a la aplicación del principio de igualdad de trato cuando el sexo es una condición determinante para el ejercicio de la actividad de que se trate, en razón de su naturaleza, y las autoridades nacionales tienen cierto margen de apreciación al adoptar las medidas que considere necesarias para garantizar el orden público.

11 de enero del 2000 C-285/98: las mujeres deben tener acceso a la carrera militar y la legislación alemana que excluye totalmente a las mujeres de los empleos militares con uso de armas, es contraria al principio comunitario de igualdad entre hombres y mujeres. Sin embargo, son posibles determinadas excepciones cuando el sexo es una condición determinante para acceder a ciertas unidades de combate especiales en razón de su naturaleza o de las condiciones de ejercicio (el TJ pone una serie de ejemplos: vigilantes, jefes de prisiones, actividades de policía cuando existen graves disturbios internos – sentencia Johnston, 1986, Irlanda del Norte). Como siempre, las excepciones a un derecho individual consagrado en una Directiva, deben siempre interpretarse restrictivamente y con respeto al principio de proporcionalidad.

3 de febrero del 2000 C-207/98: las normas alemanas para la protección de la trabajadora embarazada expuesta a efectos nocivos de sustancias peligrosas, no pueden justificar un rechazo a darle un puesto de duración indefinida.

28 de marzo del 2000 C-158/97: las normas nacionales que facilitan la contratación y promoción de mujeres en el servicio público que garantice una objetiva valoración de candidaturas son compatibles con el derecho comunitario.

30 de marzo del 2000 C-236/98: una reducción del tiempo de trabajo puede justificar una diferencia de remuneración entre hombres y mujeres si el empleador demuestra (él soporta la carga de la prueba) que no es una discriminación basada en el sexo.

6 de julio del 2000 C-407/98: las mujeres en el Servicio Público no tendrán automática preferencia en su incorporación basada solamente en que pertenece al sexo menos representado si sus cualificaciones, valoradas objetivamente, no son iguales a las de los candidatos hombres. La legislación sueca aceptaba, contrariando al derecho comunitario, que bastaba que estuvieran suficientemente cualificadas para el puesto aunque fueran menos sus cualificaciones con respecto al candidato varón. Es respetuoso con el derecho comunitario la

Refiriéndose a su propia jurisprudencia, recuerda que una medida que da prioridad a la promoción de las mujeres en sectores públicos donde están infrarepresentadas es compatible con el derecho comunitario cuando: esa prioridad no es automática ni incondicional y su valoración es objetiva y toma en cuenta las específicas situaciones de todos los candidatos, de acuerdo con las sentencias Kalanke y Marshall de 1995 y 1997 respectivamente.

En otro orden de cosas, se desprenden datos muy interesantes del discurso pronunciado el 6 de mayo del 2000 en Lisboa por el Comisario de Asuntos de Justicia e Interior de la Comisión Europea:

Aunque un bajo nivel social y económico de las mujeres les hacen más vulnerables hacia la violencia, esta violación de un derecho humano y de la dignidad se extiende a todas las clases sociales, culturas e ingresos económicos. Los estados miembros tienen la responsabilidad fundamental en la lucha contra la violencia femenina, pero la Comunidad Europea puede y debe jugar un papel activo en el desarrollo de una multidisciplinar y coherente política para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres.

El Programa DAPHNE ayuda a las víctimas del tráfico y la explotación sexual desde el 2000 al 2003 mediante 20 millones de euros, pudiendo ir a proyectos plurianuales, con las novedades de ampliarlo a instituciones públicas (además del sector voluntario o sociedad civil organizada), a los PECO², (de donde proceden gran cantidad de víctimas y autores del delito de tráfico de seres humanos) Malta, Chipre, Turquía y los países de la Asociación de Libre Comercio Europeo.

Es interesante y revelador los resultados del Eurobarómetro realizado durante la campaña de cero tolerancia respecto a la violencia contra las mujeres (marzo y abril de 1999).

Alarmanamente, sólo el 62% de los ciudadanos comunitarios piensan que la violencia doméstica es inaceptable en todas las circunstancias y siempre debe ser perseguida por la ley, frente al 32% que cree en la primera parte pero considera que no siempre debe ser perseguida. Contrariamente a la realidad, mucha gente cree que las víctimas están en peligro por personas que no conocen.. Señalan el alcohol, las drogas, el desempleo, la pobreza y la exclusión social como las principales causas del comportamiento violento.

² Países de Europa Central y Oriental.

Sigue siendo tema tabú ya que no se habla entre los amigos y familia. Para combatirla, el 95% piensa que el castigo al autor es un buen remedio, 91% cree en una aplicación más dura de las penas y un porcentaje similar está por enseñar a los jóvenes lo que es el valor del mutuo respeto.

Aunque se sale algo del tema los resultados en cuanto a la violencia contra los niños, quisiera destacar un dato alarmante: sólo el 59% de los europeos consideran el castigo físico inflingido por los padres como violencia.

El 22 de noviembre del 2000, el Consejo de Ministros de la Unión Europea (colegislador principal junto al Parlamento Europeo), adoptó una Decisión estableciendo un Programa Comunitario (2001-2006) contra la Discriminación basada en el Origen Étnico, Racial, Creencias, Religión, Incapacidad, Edad y Orientación Sexual. Se crea un Comité del programa que detalló en enero del 2001 los tipos de acción a financiar: deben ser horizontales, atacando al mismo tiempo varias formas de discriminación y transnacional (involucrando, al menos, a tres estados miembros) y que entren en alguna de éstas categorías: de estudio y análisis de las discriminaciones y los métodos de combatirlas, sensibilizar y reforzar la capacidad de las organizaciones para luchar contra aquellas.

En otro discurso en mayo del 2000 pronunciado por la Comisaria de Empleo y Asuntos Sociales nos da argumentos en los que pensar:

“La violencia contra las mujeres es un crimen. Pero es un crimen agravado por lo extenso de sus efectos (es una violación de un derecho humano, puede llevar a la exclusión social paradójicamente de la víctima y no del victimario...). Es un fenómeno muy extendido hasta el punto de que es más probable para una mujer de entre 15 y 44 años morir a resultas de violencia masculina que como consecuencia del cáncer, la malaria, accidentes de tráfico o guerras, todas ellas sumadas”.

“A pesar de todo lo conseguido en derechos de la mujer en la Unión Europea, miles de mujeres todavía no disfrutan del más básico de los derechos humanos: el derecho a la vida, a la integridad de la persona y a la dignidad humana. Algunos ejemplos de que el hogar no es, precisamente, el lugar más seguro son: en 1998 más de la mitad de las mujeres asesinadas en Irlanda lo fueron a manos de sus compañeros o maridos; en países tan a priori civilizados y democráticos como Austria, el 50 % de los divorcios se basan en la violencia contra las mujeres y en Finlandia el 22% de las mujeres han sido violentadas por sus compañeros. En toda la Unión, una de cada cuatro mujeres ha sido víctima de violencia en algún momento de su vida”.

“Contrariamente a una creencia muy generalizada, la incidencia de la violencia doméstica aumenta cuanto mayor es el ingreso y la educación. Esta sorprendente revelación se desprendió de un estudio danés, corroborado por sendos trabajos italiano y finés. Un porcentaje muy pequeño de la violencia doméstica se produce cuando el abusador está borracho o bajo la influencia de las drogas”.

“La campaña fue dirigida a que las mujeres rompieran el silencio vergonzante y embarazoso y a los hombres violentos golpeadores que pierden su propia dignidad con estos actos y que pueden obtener ayuda para evitar la violencia. También se incluye los que tienen contacto indirecto como vecinos, testigos y otros miembros de la familia para que no toleren la violencia y la denuncien”.

La idea inicial de esta campaña partió de la “conciencia democrática de Europa”, es decir, el Parlamento Europeo que siempre se ha calificado por apoyar las medidas para erradicar la violencia y la discriminación de la mujer en general.

Uno de los resultados más llamativos (por repugnante) es que actuaciones de dominación y violencia a menudo comienzan cuando la mujer es más vulnerable, es decir, cuando está embarazada o al cuidado de niños muy pequeños.

Aunque los estados se siguen resistiendo a dar recursos en esta materia ya que lo consideran como algo privado y no merecedor de una política pública, un reciente estudio danés es revelador: la violencia doméstica cuesta al estado más de 150 millones de euros anuales en tratamiento médico y pérdida de horas de trabajo.

El 12 de junio del 2002³, el Parlamento Europeo aprobó una definición común del acoso sexual para sus 15 miembros y una nueva directiva sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo, modificando la ya obsoleta directiva de 1976. Se estableció mediante el proceso de codecisión que involucra tanto al PE como al Consejo de Ministros como los dos colegisladores. Tienen de plazo hasta finales del 2005 para que los adopten sus legislaciones de la manera que quieran pero respetando los objetivos de la directiva. Se extiende la igualdad al acceso al empleo, los ascensos, la formación continua y las condiciones laborales, incluida la remuneración igual para funciones equivalentes con independencia del sexo del trabajador o de la solicitud y concesión de una baja por maternidad. Una vez terminado el periodo de baja, la madre o el padre tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones laborales a la que hubiera tenido derecho durante su ausencia. En este marco, el acoso sexual será considerado una discriminación por razón de sexo. Han sido necesarias dos definiciones: “acoso relacionado con el sexo”: “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”. “El acoso sexual” situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual que tenga por objeto o efecto atentar contra la dignidad de una persona y, en particular, cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo”. Realmente las definiciones parecen ser prácticamente idénticas más allá del distinto lenguaje utilizado. Es una verdadera lástima que se haya producida esta división de conceptos que, lejos de contribuir a una necesaria definición común del acoso sexual, distorsiona su único e inclusive significado.

Es una vergüenza que dentro de democracias maduras, en el tercer milenio, el debate público sobre la violencia contra la mujer apenas esté comenzando. Esperemos que en unas tres generaciones todas estas discriminaciones ya no formen parte de la Agenda Pública mundial por que la igualdad de género se haya conseguido en las leyes y, lo que es más importante, en la realidad globalizada.

**Profesor de Derecho Comunitario de la Universidad Panamericana de la ciudad de México. Enero del 2003.*

³ Información extraída del Diario español ABC el 13 de junio del 2002, pag. 38 Sociedad