



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 261/2008

(Pleno)

La Laguna, a 23 de junio de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley Canaria de Igualdad entre mujeres y hombres (EXP. 186/2008 PPL)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 137.2 del Reglamento del Parlamento, solicita Dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley Canaria de Igualdad entre hombres y mujeres, preceptividad que resulta de lo dispuesto en el art. 11.1.A.c) de la citada Ley.

La Proposición de Ley de referencia ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 9 y 10 de abril de 2008.

La solicitud de Dictamen ha sido cursada por el procedimiento ordinario (art. 20.1 de la Ley 5/2002).

2. La Proposición de Ley consta de 68 artículos, distribuidos del siguiente modo: Exposición de Motivos, Título Preliminar (arts. 1-4), Título I (arts. 5-14), Título II (arts. 15-60), Título III (arts. 61-65), Título IV (arts. 66-68), una disposición adicional, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

La Exposición de Motivos, tras referirse a los diversos instrumentos normativos, tanto internacionales como comunitarios y estatales de relevancia en la materia que nos ocupa, define como objetivo principal de la Ley garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Millán Hernández.

como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género. En este sentido, pone de manifiesto la necesidad para la Comunidad Autónoma de Canarias de dotarse, a través de esta Ley, de instrumentos de variada naturaleza y desarrollos eficaces que sirvan al propósito común de una sociedad igualitaria, justa, solidaria y democrática en la que las mujeres y los hombres tengan, realmente, los mismos derechos y oportunidades, así como resultados.

El Título Preliminar, relativo a las “Disposiciones Generales”, establece que es objeto de la Ley hacer real y efectivo el derecho de igualdad de trato, oportunidades y resultado entre mujeres y hombres para seguir avanzando hacia una sociedad más democrática, más justa y más solidaria, así como establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de mujeres y hombres. Establece igualmente su ámbito de aplicación territorial y subjetivo, las definiciones de los términos empleados en la Ley y los principios generales de actuación de los poderes públicos de Canarias.

El Título I, dedicado a las “Políticas públicas para la promoción de la igualdad de género”, se divide en dos Capítulos. El Capítulo I (arts. 5 a 11), contiene diversos preceptos relativos a la integración de la perspectiva de género en las políticas públicas, que abarca desde la elaboración, ejecución y seguimiento de las disposiciones normativas y de las políticas en todos los ámbitos de actuación hasta la evaluación de impacto de género, la aprobación de un plan estratégico para la igualdad de hombres y mujeres, el enfoque de género en el presupuesto y la utilización de un lenguaje no sexista en los contenidos e imágenes que se utilicen en el desarrollo de tales políticas públicas. El Capítulo II (arts. 12 a 14) regula la promoción de la igualdad de género por parte del Gobierno de Canarias, que se proyecta en las cuestiones relativas a la representación equilibrada de los órganos directivos y colegiados, en la contratación pública y en las ayudas y subvenciones concedidas por la Administración pública.

El Título II, bajo el título de “Medidas para promover la igualdad de género”, contempla en sus siete Capítulos acciones de este carácter en los distintos ámbitos de la sociedad. Se contempla, así, la acción administrativa para la igualdad en los ámbitos de la educación, que abarca las distintas enseñanzas, tanto universitarias como no universitarias (Capítulo I), del empleo (Capítulo II), la conciliación de la vida laboral, familiar y personal (Capítulo III), las políticas de promoción y protección de la salud y de bienestar social (Capítulo IV) y de promoción y de atención a las

mujeres (Capítulo V), la participación social, política y económica (Capítulo VI) y, finalmente, la imagen y medios de comunicación (Capítulo VII).

El Título III, relativo a la “Organización institucional y coordinación entre las distintas Administraciones públicas para la igualdad de género”, se destina a la creación de diversos órganos y unidades administrativas.

El Título IV contempla las “Garantías para la igualdad de género”, estableciendo la elaboración de informes periódicos relativos a la evaluación de la aplicación de la ley, la igualdad de trato en el acceso al uso de bienes y servicios y su suministro y la acción de cesación y rectificación de la publicidad ilícita.

La disposición adicional única autoriza al Gobierno de Canarias a efectuar las modificaciones presupuestarias necesarias para el desarrollo de la Ley.

La disposición derogatoria única procede, de forma general, a la derogación de todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango, que se opongan a lo previsto en la Ley.

La disposición final primera autoriza al Gobierno de Canarias para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo normativo y ejecución de la Ley y la disposición final segunda fija su entrada en vigor en el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

II

1. Como se dijo anteriormente, la Proposición de Ley objeto de este Dictamen se dirige, de acuerdo con su Exposición de Motivos, a la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, procurando la eliminación de las desigualdades y discriminaciones que han afectado históricamente a las mujeres. Se sitúa con ello en el marco de la normativa internacional, comunitaria y estatal en la materia.

Desde la vertiente internacional, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres se ha configurado como una necesidad esencial para la sociedad democrática desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, cuyo art. 2 proclama la interdicción de la discriminación por razón de sexo.

En el mismo sentido, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su

Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, parte de la constatación de que las mujeres son objeto de importantes discriminaciones que dificultan su participación, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural y adopta, en consecuencia, una serie de medidas que tienen por finalidad contribuir al establecimiento de la igualdad real entre las mujeres y los hombres, a la vez que otorga legitimidad a las acciones positivas para superar la discriminación de las mujeres. Desde este objetivo, su art. 2 impone a los Estados parte el seguimiento, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, lo que supone su compromiso de asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer.

También en el plano internacional y en el seno de las Naciones Unidas, la IV Conferencia Mundial de la Mujer Pekín 1995 renovó el compromiso de la comunidad internacional para lograr de forma efectiva la igualdad por razón de sexo. La Plataforma para la Acción contra la Discriminación de las Mujeres elaborada en esa Conferencia enumera, entre los mecanismos institucionales para lograr el avance de las mujeres, la perspectiva de género en las legislaciones y en las políticas, programas y proyectos públicos, lo que viene a significar el compromiso para los poderes públicos de integrar la dimensión de género en la totalidad de sus ámbitos de actuación. Nace así un nuevo concepto, el de transversalidad de género, que se constituye en el eje esencial en la lucha contra la discriminación de las mujeres y que tiene por objetivo la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore a todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por las entidades y agentes normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas.

La igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros constituyen también principios fundamentales de la Unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, con la consecuencia de que tales objetivos deben integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros. No obstante, el principio de igualdad entre hombres y mujeres ya se encontraba reconocido en el antiguo art. 111 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, si bien limitado al ámbito laboral, al reconocer la igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo. Este precepto sin embargo dio origen a diversas normas comunitarias encaminadas a la igualdad de oportunidades, tales como las Recomendaciones relativas a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer

(Recomendación del Consejo 84/635, de 13 de diciembre de 1984), a las acciones tendentes a combatir el paro femenino (Resolución del Consejo, de 7 de junio de 1984), a la formación profesional de las mujeres (Recomendación de la Comisión 87/567, de 24 de noviembre de 1987) o a la promoción de la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres mediante la acción de los Fondos Estructurales Europeos (Resolución del Consejo de 22 de junio de 1994).

La transversalidad se ha convertido también en un concepto esencial de las políticas comunitarias de igualdad de oportunidades. En este sentido y con el objetivo de dar cumplimiento al compromiso recogido en la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia antes citada, la Comisión Europea aprobó el 21 de febrero de 1996 la Comunicación "Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias", en la que pone de relieve que la finalidad que se persigue es establecer un marco de acción en el que todas las actividades comunitarias puedan contribuir a alcanzar el objetivo de eliminar las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres.

Tras el Tratado de Amsterdam, resulta obligada la mención de dos Directivas dirigidas a este objetivo de consecución de una igualdad real entre mujeres y hombres.

La Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, 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.

Esta Directiva dispone, en primer término, que los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres, al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas así como políticas y actividades en ciertos ámbitos (empleo, formación, promoción profesional, condiciones de trabajo y Seguridad Social). Contiene además las definiciones de discriminación directa, discriminación indirecta, acoso y acoso sexual, considerando discriminatorio todo acoso relacionado con el sexo de la persona, como también todo trato menos favorable a la mujer en relación con su embarazo o maternidad y con su estado matrimonial o familiar. Impone además el establecimiento de vías judiciales o administrativas para exigir el cumplimiento de las obligaciones que la propia Directiva establece, la nulidad de las disposiciones o

actos contrarios a la igualdad, la garantía de reparación de los perjuicios sufridos por las personas a causa de una discriminación, el reconocimiento de la legitimación a asociaciones u organizaciones y la protección de los trabajadores frente a medidas de represalia de los empresarios. Finalmente, la Directiva establece que los Estados alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a apoyar medidas para prevenir toda forma de discriminación y a informar a los trabajadores o sus representantes sobre la igualdad de trato en la empresa.

En segundo lugar, específica en la materia que nos ocupa es igualmente la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. En ella se parte de la constatación de que la discriminación sexual y el acoso se producen también en ámbitos ajenos al mercado de trabajo, detectándose problemas especialmente en el sector de acceso a los bienes y servicios y su suministro. Se orienta por ello a impedir la discriminación sexual en este ámbito, definiendo los diversos conceptos ligados a la discriminación y recogiendo la defensa de derechos, la interdicción de represalias e imponiendo la designación de un organismo de promoción de la igualdad.

En el ámbito estatal, la Constitución consagra en su art. 1.1 la igualdad como valor superior del Ordenamiento Jurídico y en su art. 10 la dignidad de la persona unida a los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social. A su vez, el art. 14 contiene una declaración general de igualdad ante la ley, prohibiendo todo tipo de discriminación apoyada en circunstancias específicas, entre las que señala expresamente el sexo. Esta igualdad formal recogida en el citado precepto se ve completada con el art. 9.2, que consagra la igualdad material, al obligar a los poderes públicos a adoptar las medidas positivas encaminadas a la consecución de una igualdad real y no meramente formal y jurídica.

2. El Tribunal Constitucional en el tratamiento del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 14 CE ha evolucionado desde una concepción puramente formal de la discriminación por razón de sexo hacia la admisión de actuaciones positivas dirigidas a garantizar la igualdad.

Así, parte de la consideración de que el art. 14 CE, si bien viene a establecer en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, seguidamente procede sin embargo a referirse expresamente a una serie de

prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas. El art. 14 CE incorpora pues una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE. En este sentido, en su Sentencia 128/1987 pone de manifiesto el Tribunal que la exclusión de la discriminación por razón de sexo halla su razón concreta en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo. Considera por ello constitucionales las medidas adoptadas a favor de trabajadoras en condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él y no opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes (FJ 8).

Esta doctrina se reitera en Sentencias posteriores que, en el mismo sentido, declaran la constitucionalidad, con amparo en el art. 14 CE, de determinadas medidas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados (SSTC 166/1988, 19/1989, 145/1991, 216/1991, 5/1992, 17/2003, 161/2004), precepto que ha de ser interpretado sistemáticamente con otros preceptos constitucionales, en particular con el art. 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las mujeres en relación con los hombres sea real y efectiva (STC 28/1992).

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha afirmado de este modo la constitucionalidad de medidas de tratamiento preferencial de las mujeres con objeto de conseguir una paridad efectiva, de tal forma que la prohibición de discriminación por razón de sexo admite la existencia de medidas singulares de acción positiva, a favor de la mujer, que traten de rectificar una situación de desigualdad de partida.

Por último, recientemente el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con el art. 44 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en la Sentencia 12/2008, de 29 enero. Entre otras cosas, el supremo intérprete de la Constitución se pronuncia sobre la cuestión planteada con las siguientes palabras:

“Así pues el art. 44 bis LOREG persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados.

Que los partidos políticos, dada «su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro» (STC 48/2003, de 12 de marzo, F. 5), coadyuven por imperativo legal esto es, por mandato del legislador constitucionalmente habilitado para la definición acabada de su estatuto jurídico a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional, como ahora veremos. Y es que, es su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad «reales y efectivas» de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE” (FJ 5º).

3. Dentro del marco fijado por la Constitución, se ha promulgado la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, por medio de la cual se procede a incorporar al ordenamiento español las dos Directivas comunitarias en materia de igualdad de trato anteriormente citadas.

La regulación contenida en esta Ley va más allá del reconocimiento efectivo de la igualdad formal entre hombres y mujeres y persigue la consecución de una igualdad real y efectiva, eliminando situaciones de desigualdad mediante una acción normativa tendente a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

Contempla la Ley en la búsqueda de este objetivo una serie de medidas que tratan no sólo de prevenir y eliminar las conductas discriminatorias sino de establecer acciones de carácter positivo que deben adoptar los poderes públicos en el diseño y ejercicio de sus políticas en los diversos ámbitos de la vida social, como la educación, el trabajo, la sanidad, la vivienda, la política o la cultura. Se incorpora así al ordenamiento español la idea de la transversalidad, al incorporar el objetivo esencial de la igualdad en el conjunto de las políticas públicas, cuya puesta en práctica requiere la incorporación de la perspectiva de género.

La amplitud de objetivos de la Ley explica la diversidad de títulos competenciales en que se ampara. De acuerdo con su Disposición final primera, apartado 1, los preceptos contenidos en el título Preliminar, el título I, el Capítulo I del Título II, los arts. 28 a 31 y la disposición adicional primera constituyen regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, de acuerdo con el art. 149.1.1ª CE. A continuación, en su apartado 2, se declara el carácter básico de determinados artículos al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.30ª, 16ª, 27ª, 18ª y 17ª CE. El apartado 3 especifica los preceptos que constituyen legislación laboral de aplicación en todo el Estado, de acuerdo con el art. 149.1.7ª CE; los preceptos que constituyen legislación de aplicación directa en todo el Estado, de acuerdo con el art. 149.1.7ª CE; y los que se dictan en ejercicio de las competencias sobre legislación procesal, de acuerdo con el art. 149.1.6ª CE. Finalmente, el apartado 4 declara que los restantes preceptos de la Ley son de aplicación a la Administración General del Estado.

III

Por lo que respecta a la competencia autonómica para aprobar una Ley como la pretendida, debe partirse de lo dispuesto en el art. 9.2 CE, que permite a los poderes públicos la adopción de medidas o actuaciones positivas encaminadas a

remediar determinadas situaciones de desventaja en que se encuentran determinados grupos sociales caracterizados, entre otras circunstancias, por el sexo. Así, impone a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, a cuyo fin deben remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. A su vez, el Estatuto de Autonomía de Canarias en su art. 5.2.a) establece como principio rector de la política de los poderes públicos canarios la promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran.

El Estatuto, sin embargo, no ha atribuido a la Comunidad Autónoma una competencia específica en la materia que nos ocupa, a diferencia de otras Comunidades Autónomas que han asumido estatutariamente competencias en materia de promoción de la mujer y a cuyo amparo han aprobado leyes de igualdad, como es el caso de las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Valencia y Murcia (Leyes 1/2003, 9/2003 y 7/2007, respectivamente). No obstante, las Comunidades Autónomas de Galicia y del País Vasco han procedido a la aprobación de Leyes (7/2004 y 4/2005) en la materia sin fundamento estatutario expreso, sobre la base, respectivamente y de acuerdo con la Exposición de Motivos de cada una de ellas, de las obligaciones que a la Comunidad gallega impone el art. 4 de su Estatuto y el art. 9 del Estatuto del País Vasco, preceptos ambos que proclaman el derecho a la igualdad.

Más recientemente, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha procedido a la aprobación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía. El Estatuto de esta Comunidad Autónoma, cuya reforma se llevó a cabo por medio de la Ley Orgánica 2/2007, incorpora específicos preceptos relativos a la igualdad entre hombres y mujeres. Así, se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (art. 16), se reconoce el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de género (art. 17), se declaran como principios rectores de las políticas públicas la lucha contra el sexismo y la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres, así como la conciliación de la vida laboral y familiar (art. 37.1.2º y 11º) y, finalmente, se atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de políticas de género, con respeto a lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 149.1.1ª de la Constitución, con el contenido que se especifica en el art. 73. El

Estatuto además establece mandatos a los poderes públicos para conseguir la igualdad real en distintos sectores, como la educación (art. 21.8), la participación política (arts. 105.2 y 107), la elaboración de normas (art. 114), la representación en la Administración de la Junta de Andalucía (art. 135), empleo (arts. 167 y 174) y en materia de medios de comunicación social (art. 208).

Las recientes reformas de otros Estatutos de Autonomía, también en esta misma línea, reconocen el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y atribuyen a la respectiva Comunidad Autónoma competencias en la materia [Estatutos de Castilla y León, arts. 14 y 70.11; Valencia, arts. 10.3, 11 y 49.26; Cataluña, arts. 19, 41 y 15.3; Baleares, arts. 17 y 30.17; y Aragón, arts. 12, 20.a), 24.c) y 71.37].

No obstante, la carencia de título competencial específico en la materia objeto de la presente Proposición de Ley no implica sin más la imposibilidad de proceder a la aprobación de la norma propuesta. En efecto, sin perjuicio de reiterar lo ya dicho respecto al principio rector previsto en el art. 5.2.a) del Estatuto de Autonomía, en cualquier caso, la Comunidad Autónoma ostenta, aunque con distinto alcance, competencias sectoriales en las diversas materias que se abordan en la Proposición de Ley (nos referimos a los títulos competenciales recogidos en los arts. 30.1, 30.2, 30.7, 30.9, 30.13, 30.14, 30.20, 30.21, 30.25, 30.28, 30.29, 30.30, 31.3, 31.4, 31.6, 32.1, 32.2, 32.3, 32.6, 32.10, 32.11, 32.13, 32.15, 32.17, 32.18, 33.1, 33.2 y 33.3 de nuestra norma institucional básica).

Por si lo dicho no fuera suficiente, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias se sustenta asimismo en los arts. 9.2, 14, 39, 44, 48 y 50 de la Constitución, siempre en relación con el art. 5.2.a) del Estatuto, y dentro del marco constitucional autonómico.

Por consiguiente, la Comunidad Autónoma tiene competencia suficiente para proceder a la aprobación de la Ley pretendida, sin perjuicio de considerar que esta regulación deberá adoptarse en función del alcance de cada uno de los títulos competenciales implicados y dentro del respeto a las competencias estatales ejercidas en virtud de los títulos que la Constitución atribuye al Estado y que se concretan para esta específica materia en la disposición final primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

IV

1. En líneas generales, el articulado de la Proposición de Ley se atempera al Ordenamiento Jurídico de aplicación. Sin embargo, con el fin de asegurar esta adecuación, procede formular observaciones a determinados preceptos en la forma y por los motivos que se exponen en los siguientes apartados:

A. De carácter general.

1. Dada la interrelación existente entre la Proposición de Ley y la citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de junio, resulta procedente traer a colación algunas de las consideraciones generales vertidas por el Consejo de Estado, en su Dictamen 803/2006, de 22 de junio, en relación con esta última disposición legal, plenamente aplicables al asunto que examinamos y que este Consejo hace suyas por su pertinencia. Así, por lo que respecta a la técnica normativa utilizada, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

"2. Relación entre ley transversal y leyes sectoriales.

También en relación con la técnica legislativa a la que responde el Anteproyecto, debe hacerse una reflexión sobre las relaciones entre la regulación transversal que contiene y el contenido de las leyes sectoriales a las que afecta.

La técnica legislativa adoptada supone que una Ley transversal, tratando de potenciar un determinado objetivo, no limita su regulación a un articulado que orienta hacia ese objetivo el conjunto de las actuaciones públicas en distintos ámbitos; sino que, además, introduce modificaciones en las leyes sectoriales, destacando ese objetivo por encima de los que, en su momento, fueron valorados por el Legislador sectorial. Este efecto no es objetable en sí mismo, pero resulta necesario que el "Legislador transversal" (o el órgano que impulse el proyecto normativo correspondiente) tome conciencia de que la priorización de su propio objetivo, natural y lógica en el seno de la propia ley transversal, puede no serlo siempre en la ley sectorial que tal vez debe atender, de forma equilibrada, a distintos objetivos o valores que han de articularse adecuadamente.

Así, un énfasis excesivo sobre la exclusión de toda discriminación por razón de sexo, sin referencia alguna a otros tipos de discriminaciones, puede tener sentido en el articulado de la Ley proyectada -dado su objeto y finalidad-, pero puede producir efectos adversos en una ley sectorial, si en todas las referencias

que la misma contiene a la prohibición de discriminación se añade ahora un inciso, en relación con la que se produzca por razón de sexo, y se acompaña de diversas modificaciones a lo largo de su articulado orientadas a subrayar el objetivo de la ley sectorial, dejando en un segundo plano otros objetivos que para el Legislador sectorial eran igualmente relevantes, o postergando a otros colectivos no menos dignos de protección. En definitiva, el objetivo perseguido por la ley transversal puede ser potenciado con el mayor vigor en el articulado de la propia ley transversal, pero no debe ignorar la existencia de otros fines igualmente legítimos en las leyes sectoriales, a fin de evitar que la sobrevaloración del ahora perseguido redunde en perjuicio de otros fines, igualmente legítimos, ponderados por el legislador sectorial”.

Por último, en su Consideración sexta, el Consejo de Estado se pronunció en la forma que reproducimos:

“Sexta. Medidas de acción positiva y tratamiento preferencial de los grupos infrarrepresentados.

La finalidad perseguida por un tratamiento diferencial parificador no puede ser cuestionada, pero sí puede exigírsele, en todo caso, el carácter proporcionado de la medida y que no lleve a resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Lo anterior resulta especialmente relevante, dado que las medidas de acción positiva pueden ser de muy diversa índole (medidas de concienciación, de incentivación, de trato preferencial, de discriminación inversa,...). Tales medidas suponen una desigualdad de trato en relación con situaciones de distinta naturaleza (expectativas, derechos), sin que ello suponga por sí una vulneración del derecho a la igualdad (siempre que se cumplan las exigencias apuntadas), pero pueden también incidir en derechos o libertades de terceros, incluso de carácter fundamental, lo que exigirá una especial ponderación de los bienes y valores en juego. En todo caso, la utilización de un instrumento de rango legal determina, sin duda, un margen de actuación muy amplio, pero no carente de límites (constitucionales, de Derecho comunitario, de Derecho internacional).

Dicho en otros términos, las medidas de acción positiva suponen, en sí mismas, una desigualdad de trato, que puede resultar admisible en cuanto persigue un fin legítimo (e incluso ser necesaria, en la medida en que se oriente a remover los obstáculos que impidan una igualdad efectiva). Pero ha de

adoptarse una especial cautela cuando la acción positiva puede lesionar derechos subjetivos, afecte a principios constitucionales o de Derecho comunitario o incide sobre derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y Convenios internacionales. Así, habrán de ponderarse con detenimiento las medidas de acción positiva que puedan incidir en la libertad de contratación (la Directiva 2004/113/CE que ahora se incorpora expresamente indica que su regulación "no debe afectar a la libertad de la persona a la hora de elegir a la otra parte contratante") o sobre el derecho de propiedad o la libertad de empresa (arts. 33 y 38 de la Constitución), las que afectan a los principios de Derecho comunitario sobre contratación pública (recuérdense las consideraciones hechas sobre el particular en relación con las condiciones de ejecución y con los criterios de valoración, en el reciente Dictamen 514/2006 relativo al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público), las que pueden chocar con los principios constitucionales de igualdad de acceso a la función pública o las que pueden afectar al derecho fundamental de acceso a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad.

En definitiva, la adopción de medidas de acción positiva en materia de igualdad es no solo admisible, sino necesaria; pero, dentro del amplio margen de libertad con que cuenta el Legislador, ha de ponderarse en cada caso el tipo de medida adecuada en función de la situación existente desde la perspectiva de la igualdad (que es lo que justifica la acción positiva), el bien o derecho afectado (que puede gozar de una especial protección constitucional) y los principios en juego en función del ámbito de que se trate (tanto constitucionales como de Derecho comunitario).

Desde esta perspectiva, deben primarse las medidas de fomento sobre las coercitivas; no en vano el art. 9.2 de la Constitución -cimiento del Anteproyecto- habla de "promover condiciones", de "remover obstáculos", de "facilitar la participación". En todo caso, la "razonable relación de proporcionalidad" puede servir de pauta para adoptar, en cada ámbito, las medidas más adecuadas al fin que se trata de lograr".

2. Debe evitarse en la Proposición de Ley la referencia a concretas Consejerías del Gobierno de Canarias (tal y como hacen los arts. 8 y 9 PPL). De esta forma, se garantiza la necesaria flexibilidad en la distribución de competencias entre las distintas áreas de Gobierno y su posible modificación, que evite la reforma de la Ley cada vez que se aborde una reorganización administrativa en esta materia.

B. Observaciones específicas.

Art. 1.

Este precepto no se ajusta a Derecho, puesto que la “igualdad de resultado” no debe formar parte del objeto de la Proposición de Ley; la propia fuerza de las cosas hace que este objeto sea, en la mayoría de los casos, inviable. Dicho de otro modo, la norma que examinamos no se adecua al principio de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), puesto que la identidad de resultado como objetivo no puede asegurarse que se alcance en la mayoría de los casos. Por otra parte, conviene precisar que no figura en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (referido, justamente, al objeto de esta disposición legal), que constituye regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación básica, con arreglo a lo prescrito en el art. 149.1.1ª de la Constitución (disposición final primera 1).

Art. 2.2.c).

No procede citar aquí las Universidades ahora existentes en previsión de que un eventual cambio del sistema universitario canario en el futuro que obligue, a su vez, a una modificación legislativa, con lo que ello comporta.

Art. 3.1.

Esta disposición crea inseguridad jurídica, toda vez que no cabe la discriminación de modo potencial, supuesta o hipotética. Antes bien, ha de estarse a la definición estatal o internacional (del concepto de discriminación) fijada por normas de las que esta Proposición de Ley trae causa.

Art. 3.4.

La expresión “ejercicio de las competencias de las distintas políticas y acciones públicas” es confusa. Resulta más clarificador aludir, por un lado, al *ejercicio de las competencias autonómicas* y a la *formulación de políticas y acciones públicas*, de otro.

Art. 11.5, en relación con el art. 63.

Estos dos artículos establecen de manera reiterativa la creación del Observatorio de la Igualdad. Dado que el art. 63 se dedica específicamente a este órgano,

procedería la eliminación del art. 11.5 PPL, sin perjuicio de que se incluya en el primer precepto la facultad contemplada en éste.

Por otra parte, el art. 11.5, en su segundo inciso, adolece de falta de claridad en lo que se refiere al "organismo de igualdad", por lo que procedería una mención específica del organismo a que se refiere, que no es otro que la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres prevista en el art. 61.1 PPL.

Art. 13.2, último inciso.

La cita que se hace al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, debe actualizarse -y sustituirse, por tanto- por la de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Art. 14.1.

Debe aclararse la expresión "naturaleza de la subvención o de las entidades solicitantes" que se utiliza en el último inciso de este apartado, toda vez que resulta confusa por indeterminada.

Art. 14.2.

Ha de entenderse que los contratos lo son para ayudas y subvenciones.

Art. 23.2.

La puesta en práctica de esta disposición entraña serias dificultades. En primer lugar, cabe plantearse la forma en que se reconocen y evalúan "los estudios de género" en la actividad docente, investigadora y de gestión del personal docente e investigador en la enseñanza superior. En segundo lugar, resulta problemático compatibilizar la valoración de este singular mérito con la capacidad del personal docente e investigador de las dos Universidades públicas canarias en el desarrollo de las tareas que les son propias. A este respecto, tiene sentido preguntarse cómo se hace que una investigación, *cualquiera que sea su naturaleza y el ámbito científico en que se desarrolle*, posea una proyección de género a fin de que se pueda valorar el citado mérito.

Capítulo II del Título II.

Este Capítulo se dedica a la igualdad en el empleo, distinguiendo a estos efectos entre el sector privado y el sector público.

Por lo que se refiere al sector privado, la mayoría de sus normas son de carácter programático, en el sentido de que se establecen medidas de promoción, incentivación, fomento o realización de estudios. Se contienen, sin embargo, determinados preceptos que imponen a las entidades empresariales y a las organizaciones sindicales y empresariales determinadas conductas.

La Ley Orgánica 3/2007 dedica su Título IV (arts. 42 a 50) al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades y, de conformidad con el apartado 3 de su disposición final primera, esta regulación constituye legislación laboral de aplicación en todo el Estado, de acuerdo con el art. 149.1.7ª CE. Se trata, pues, de una materia de la competencia exclusiva estatal, sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas, competencia ésta última reconocida en el art. 33.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Por lo tanto, a fin de que la Comunidad Autónoma no vulnere la competencia exclusiva estatal, deben objetarse los siguientes preceptos:

Art. 25.5.

Un precepto muy similar se contiene en el art. 45.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Por lo tanto, al objeto de no infringir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral la norma que se propone habría de comenzar de la siguiente manera: *De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y en los términos en ella previstos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, las empresas (...).*

Art. 25.6.

Con el mismo propósito (respeto de la competencia estatal), debe sustituirse la expresión "garantizar" por una medida de naturaleza programática (*promover*, por ejemplo).

Art. 28.1 y 2.

Lo mismo acontece con este artículo. En lugar de la imposición de la garantía a cargo de la Administración canaria, no se vulnera la competencia del Estado ex art. 149.1.7ª CE si se establece que *La Administración canaria procurará (...).*

Art. 30.3.a).

Por el mismo motivo, se propone la siguiente redacción para este apartado: *La Administración procurará, con los medios que la legislación aplicable contemple,*

que (...). Nótese, además, que el precepto equivalente de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, se limita a utilizar una cláusula facultativa [“se podrán establecer (...)”].

Art. 31.2.

La locución “trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz recientemente” es confusa y por consiguiente debe aclararse a fin de determinar, sin duda alguna, los colectivos beneficiarios de las medidas de protección que este precepto contempla.

Art. 32.1, primer párrafo.

Es al Legislador estatal a quien incumbe, exclusivamente, determinar las conductas que afecten a la salud laboral (y, entre ellas, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo). Por lo tanto, esta norma invade la competencia exclusiva del Estado sobre legislación laboral.

Art. 35.

Este precepto, en lo que se refiere a las empresas privadas, resulta asistemático puesto que forma parte de la Sección relativa a la igualdad en el sector público, además de reiterativo, pues ya se incluye en el art. 32 PPL.

Art. 43.3.

Es contradictorio con el objeto mismo de la Proposición de Ley (art.1) y, por esta misma razón, discriminatorio para otros colectivos o grupos, como son los hombres y niños. Dicho de otro modo, parece que las medidas que allí se establecen sólo van encaminadas a garantizar la integridad física y psíquica de las mujeres y niñas.

Art. 45.1.

Otro tanto cabe decir en relación con esta disposición.

Art. 48.2.

Cabe plantear la misma objeción en relación con este precepto, al excluir de las garantías de inclusión social a otros colectivos que también pueden encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, como los niños.

Art. 49.

Debe eliminarse de la rúbrica la referencia a las niñas, por coherencia con el contenido del precepto (que sólo alude a las mujeres que son objeto de tráfico y explotación sexual).

Art. 50.

Este artículo menciona en su título a las “personas con discapacidad”, cuando debe referirse sólo a las *mujeres con discapacidad*, a quienes singularmente van destinadas las acciones que allí se indican.

Art. 51.

El precepto debe incluir también a los hombres, igualmente necesitados de las medidas que la norma proyectada establece, puesto que se encuentran inmersos en la misma situación que afectan a las mujeres migrantes y que requieren de los poderes públicos una labor promocional en favor de su integración, participación y promoción de la interculturalidad.

Art. 54.2 *in fine*.

El inciso final de este art. 54.2 establece que los poderes públicos de Canarias garantizarán el ejercicio del derecho a la titularidad compartida en explotaciones agrarias.

El art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/2007 prevé el desarrollo por parte de los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Trabajo y Asuntos Sociales de la figura jurídica de la titularidad compartida de las explotaciones agrarias a fin de hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres, de tal forma que se reconozcan plenamente los derechos de las mujeres en el sector agrario, la correspondiente protección de la Seguridad Social, así como el reconocimiento de su trabajo. La misma previsión se contiene en la disposición final cuarta de la Ley 45/2007, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, en virtud de la cual el Gobierno deberá promover y desarrollar el régimen de cotitularidad de bienes, derechos y obligaciones en el sector agrario y la correspondiente protección de la Seguridad Social.

Esta titularidad compartida supone que ambos cónyuges sean reconocidos como titulares en situación de plena igualdad y que la administración de la explotación agraria sea común, lo que supondrá un reconocimiento al trabajo de la mujer en este sector.

El art. 30 de la Ley Orgánica 3/2007, sin embargo, no configura la titularidad compartida como un derecho de la mujer, sino que se dirige a fomentar, a través del desarrollo de esta figura, la cotitularidad de la explotación. Por ello, la Comunidad Autónoma no posee competencia para garantizar un derecho que carece de

configuración legal. En todo caso, la acción de la Comunidad, como medida para favorecer la igualdad en el ámbito rural, podría únicamente dirigirse al fomento de estas cotitularidades. Análogamente, la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1 del Estatuto, puede establecer igual regulación en su ámbito competencial.

Art. 60.1, párrafo segundo (art. 59.1 en la Proposición de Ley, por error).

La redacción de este párrafo segundo no se compadece con lo previsto en el art. 39.2 de la Ley Orgánica 3/2007. En virtud de este precepto, las Administraciones públicas asumen la obligación de promover la adopción por parte de los medios de comunicación de los acuerdos de autorregulación que contribuyan al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombres. El art. 60.1 PPL se dirige, en cambio, a la imposición de obligaciones a estos medios.

C. Finalmente, desde el punto de vista gramatical, se estima precisa una revisión del texto a fin de mejorar algunas expresiones, corregir algunos signos de puntuación e incluso de numeración del articulado. Por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, se advierte que debe procederse a la revisión de los arts. 11.5, 15.1, 50 PPL, así como a la corrección de la numeración del articulado a partir del art. 59 PPL.

C O N C L U S I Ó N

A la Proposición de Ley objeto de consulta se formulan las observaciones contenidas en el presente Dictamen, en aras a asegurar su conformidad a Derecho.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ AL DICTAMEN 261/2008 DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS, EMITIDO EN RELACIÓN CON LA PROPOSICION DE LEY CANARIA DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES (EXP. 186/2008 PPL).

Lamentando tener que discrepar del parecer mayoritario del Pleno del Consejo Consultivo de Canarias, formulo el siguiente Voto Particular en relación con la Proposición de Ley Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres.

I

Disiento del Dictamen mayoritario tanto por lo que respecta a la conclusión como, parcialmente, con la fundamentación que le sirve de apoyo.

Respecto a la conclusión del Dictamen, aprobado por mayoría, se señala lo siguiente: "A la proposición de Ley objeto de consulta se formulan las observaciones contenidas en el presente Dictamen, en aras a asegurar su conformidad a Derecho". Se alude a "observaciones" pero no se concreta su naturaleza, ni su alcance. Si son o no, en realidad, reparos legales. Por otro lado, se señala que tales "observaciones" se formulan "para asegurar la conformidad a Derecho de la Proposición de Ley", pero no aclara en la conclusión si la Proposición de Ley es o no conforme a Derecho. Si las observaciones se formulan para otorgar mayor conformidad a Derecho de la Proposición Legislativa o si, por el contrario, tales observaciones deben, inexcusablemente, observarse para que la Proposición de Ley se considere conforme a Derecho. Esta segunda opción parece la correcta si se atiende a las observaciones específicas realizadas al articulado de la Proposición de Ley.

En el debate del Dictamen expresé la necesidad de incorporar en la "Conclusión" del Dictamen la relación de artículos que se consideraban contrarios a Derecho, para reflejar de manera clara y precisa la posición del Consejo respecto a su articulado. Del mismo modo, manifesté la incongruencia de la conclusión del Dictamen en relación con la fundamentación que le precede, cuando se señala que "en líneas generales el articulado de la PPL se ajusta al Ordenamiento jurídico de aplicación" y posteriormente, a renglón seguido, se desnaturaliza lo anterior al reconocer que procede, sin embargo, "reparar determinados preceptos en la forma y por los motivos que se expresan en los siguientes apartados". Tampoco aquí se delimita claramente la naturaleza jurídica del reparo.

Todo este cúmulo de cuestiones determina que la respuesta que se da en la conclusión sea poco precisa, en relación con la Proposición de Ley y, en concreto, con su parte dispositiva, que debería haberse aclarado, en aras a la seguridad jurídica.

Más aún si se relaciona la conclusión del Dictamen mayoritario con las observaciones específicas a su articulado en las que se reconoce que no se ajustan a Derecho determinados artículos (1, 60.1 PPL), que se vulneran determinadas competencias del Estado [arts. 25.5, 28.1 y 2, 30.3.a) y 32.1, primer inciso PPL] y que otros artículos crean inseguridad jurídica (entre otros, el art. 3.1 PPL). Todos estos reparos legales de fondo deberían haberse incorporado a la conclusión del Dictamen.

II

Por otro lado, consideramos de vital importancia para el recto entendimiento de la norma propuesta la aclaración del término “género” al que reiteradamente se alude en el articulado de la Proposición de Ley. Sobre todo, cuando, por su carácter, la mayoría de las disposiciones o artículos no son, en sentido estricto, disposiciones normativas.

La Proposición de Ley se denomina “Proposición de Ley Canaria de igualdad entre mujeres y hombres”, objeto que se reitera en la Exposición de Motivos al señalar ésta que *“la Proposición de Ley canaria de igualdad entre mujeres y hombres tiene como objeto la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres”*. Pero, a continuación en la misma Exposición de Motivos la expresión “igualdad entre la mujer y el hombre” se sustituye por la “igualdad de género”. Así, se observa que el Gobierno de Canarias deberá establecer las necesidades e incluir políticas integrales de género, estableciendo, de manera expresa, que “el principio de igualdad ha ido evolucionando hacia exigencias de igualdad de oportunidades reales (...) haciendo necesaria la implementación de un enfoque más integral y general de la igualdad de género” y finalmente que la Ley tiene como objetivo principal “garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género”.

Si se examina el articulado de la Proposición de Ley, se delata la utilización y reiteración de la mencionada expresión “género” en lugar de “sexo” con diverso alcance y contenido: “igualdad de género” (arts. 3.4, 4.12, 5, 14.1, 16.2, 20.1, 28.1, 36.1 y 2, 56.2, 60.1 PPL), perspectiva de género (arts. 3.4, 11.1 y 3, 23.3, 25.4, 45.1, 52.1 y 2, 61.1 y 3 PPL), impacto de género (arts. 3.5, 6.1 y 3, 9.2, 30.5 PPL), transversalidad de género (arts. 5, 25.1 PPL), indicadores de género [art. 11.1.b) PPL], dimensión de género [art. 11.1.c) PPL], composición de género [art. 12.2.b) PPL], estudios de género (art. 23.2 PPL) y enfoque de género (arts. 9, 16.3, 43.1 y 45.1 PPL).

Lo que no se ajusta al título de la Proposición de Ley que se refiere a la igualdad “entre mujeres y hombres” y no a la igualdad “de género”, como, por el contrario, hace la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de Promoción de Igualdad de Género en Andalucía, que la Proposición de Ley Canaria sigue sustancial y, casi, literalmente.

La utilización constante del concepto “género” y sus aplicaciones, en gran número de los preceptos del articulado de la Proposición de Ley, hacía necesario que

en el Dictamen mayoritario se hubiera exigido la definición nítida de la expresión "género", a fin de asegurar la coherencia y recta comprensión de la norma, en aras a la seguridad jurídica, máxime cuando el art. 3 de la Proposición de Ley se dedica exclusivamente a definiciones. Ya que la expresión "género" se puede utilizar como equivalente a "sexo" o, siguiendo algunas tendencias actuales, el término "género" se puede entender de forma independiente y no determinada, precisamente, por el sexo, sino como construcción cultural sujeta y susceptible de cambio. En esta línea, es significativo el contenido, entre otros, del art. 45.2 de la Proposición de Ley, cuando determina que *"los poderes públicos de Canarias promoverán las acciones necesarias para eliminar la discriminación por opción sexual y transexualidad garantizando la libertad de decisión individual"*.

La definición del concepto no es irrelevante al tener incidencia directa tanto en la normativa que se pretende aprobar como en la acción posterior normativa del Parlamento y en la actividad del Gobierno de Canarias, que tendrán que ajustar la actividad legislativa y la actuación gubernativa, respectivamente, a los principios y reglas programáticos que establece la norma propuesta. Todo ello conforme a una perspectiva de género, donde la identidad sexual es una variable cambiante subjetiva de cada persona.

Es cierto que el concepto "genero" se ha incorporado, en estos últimos años, en nuestro Ordenamiento Jurídico tanto estatal mediante, entre otras, las Leyes 13/2005, de 1 de julio, de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de reproducción humana asistida, etc. Así, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral, permite el cambio de sexo de una persona ante el Registro Civil, cuando la inscripción no se corresponda con la "verdadera identidad de género o con el sexo con el que fueron inicialmente inscritos". De modo que el sexo registral puede no coincidir con el sexo biológico. Mas aquí, basta la modificación del género, que queda a la disponibilidad del sujeto, para alterar la distribución equilibrada de repartos y podría afectar a los principios en los que se funda la norma.

También se ha asumido la noción de "género" en la legislación de determinadas Comunidades Autónomas, entre otras, en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, de Promoción de la igualdad de género en Andalucía. Se pretende con ello obtener una sociedad sin diferencia de sexos derivada exclusivamente de características

biológicas, en la que libremente se pueda elegir la identidad y orientación sexual. El objeto de la Proposición de Ley parece, pues, que sitúa en dicha línea de actuación el ámbito legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Lo mismo cabe indicar sobre la transversalidad (conocida como “*gender mainstreaming*” y asumida en la Conferencia de Pekín de 1995 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y que sigue la Directiva 2006/54 CE) de género que se eleva a rango de principio jurídico que se proyecta e informa la actuación de todos los poderes públicos de Canarias, ya que la Proposición de Ley exige que se incorpore de forma activa en todas las actuaciones, tanto del sector público como privado, y de cuyo incumplimiento se derivarán consecuencias, con efectos en las normas sectoriales que tendrán que atender de manera equilibrada, junto a sus propios, los principios y objetivos de la Proposición de Ley.

III

La indefinición expresada se acompaña además de una numerosa relación de artículos de la Proposición de Ley que carecen de carácter normativo, son meras proposiciones descriptivas sin fuerza normativa. O de preceptos programáticos que no crean derechos ni obligaciones y cuyo incumplimiento no genera consecuencias concretas. Lo que no es adecuado para el articulado de una ley, sino más bien ajustado a un determinado programa. Son normas que se limitan a formular un programa de actuación, criterios y orientaciones de dirección de política legislativa que necesitarán posteriormente de otras disposiciones que, sin embargo, quedarán afectadas por los principios, criterios y directrices contenidos en la norma que se pretende aprobar.

Así, el articulado de la Proposición de Ley utiliza las siguientes expresiones: “fomentarán” (arts. 23.3, 30.1), “adoptarán” (arts. 19. 38.2, 57.3, 60.2), “potenciarán” (arts. 5, 57.2), “promoverán” [art. 16.2.f)], 23.2, 30.1, 31.1, 39.1 y 2, 51, 53.1, 59.1], “incorporarán” (art. 6), “impulsarán y fomentarán” [art. 9, 11.4, 16.2.d), 16.5, 22.1, 3 y 4, 23.1, 25.1, 36.2, 39.3, 40.1, 41.1, 43.5 y 7], y “dinamizarán” (art. 11.3).

Ya el art. 1 adelanta que el objeto de la Ley no es tanto regular la materia como “establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad”. En todas estas disposiciones la imperatividad de la norma se sustituye por recomendaciones a modo de un programa. Surge así una nueva clasificación de normas jurídicas, las dependientes, o, en otros supuestos, se

establecen meros principios normativos cuyo propósito es delimitar la actuación del conjunto normativo y la acción posterior. Como observa el Consejo de Estado en relación concreta con algunos de estos términos, como el de “enfoque de género”, “éstos requieren un compromiso de todos los actores políticos y sociales afectados, demanda de una leal cooperación y coordinación, de todos los niveles de los agentes responsables en una materia y exige una labor generalizadora de sensibilización y concienciación” (DCE 803/2006, de 22 de junio). A ello se refiere, también, el preámbulo de la Directiva 2006/53/CE cuando afirma que “la igualdad de trato (...) no puede limitarse a medidas de carácter legislativo (...), por lo que se debe seguir fomentando el proceso de conciencia del problema de la igualdad”.

El Dictamen aprobado por mayoría llega más lejos al proponer al Legislador que se modifique el carácter imperativo de determinadas normas de la Proposición de Ley y se sustituya por otro número de normas programáticas. Así, propone sustituir la expresión “garantizar” por la de “promover” (art. 25.6) y “procurará” [arts. 28.1 y 2 y art. 30.3.a)].

Coincidimos con el Dictamen aprobado por mayoría cuando señala que no se ajusta a Derecho el art. 1 de la Proposición de Ley en cuanto pretende hacer realidad el derecho de igualdad de resultado, al que se refiere no sólo el citado art. 1, sino también la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley cuando insiste en “*la evolución de los trabajos relacionados con la igualdad, hacia la igualdad de resultados, ya que si nos quedamos sólo con la igualdad de oportunidades, no exigimos la responsabilidad de las Administraciones y de la sociedad en general en garantizar el resultado*”.

Lo trascendente en esta materia es asegurar la igualdad de oportunidades y no la igualdad estricta de resultados, que puede estar condicionada a múltiples circunstancias previsibles o no inicialmente y puede alterar no sólo el principio de seguridad jurídica sino, lo que es más grave, la justicia del caso concreto.

La igualdad de oportunidades, en ocasiones, no se cumple rigurosamente cuando se aplica a colectivos que sufren una situación objetiva de inferioridad, como los discapacitados, que puede justificar, aparentemente, la adopción de medidas de protección, o de “discriminación inversa” (*reverse discrimination*) flexible, para garantizar u obtener un resultado y con lesión directa al derecho de la igualdad de otros. Tal tesis, sin embargo, no puede extrapolarse a las mujeres, iguales que los hombres, por lo que el tratamiento simétrico debería lograrse a través de garantizar

la igualdad de oportunidades. La igualdad de resultado en estos casos, aplicándola a las mujeres, puede vulnerar normas constitucionales, singularmente cuando se relaciona con el acceso a la función pública en la que rigen los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

Nos parece, sin embargo, inadecuado que el Dictamen mayoritario para mantener el reparo al mencionado art. 1 se apoye en la falta de previsión de esta cuestión en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que constituye -según señala el Dictamen mayoritario- "la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, legislación que se considera básica". Por el contrario, estimamos que el art. 149.1.1ª CE no reconoce una cláusula universal de atribución de competencia básica al Estado, en detrimento de la competencia vertical o sectorial de la Comunidad Autónoma de Canarias. La igualdad no es una actividad específica sino un principio universal que no está reservado exclusivamente al Estado, sino que compete también a las Comunidades Autónomas. Lo que el art. 149.1.1ª CE atribuye al Estado en materia de igualdad no es, en puridad, una legislación básica sino el poder incorporar determinadas medidas de corrección de desigualdades. Como señala la STC 61/1997, de 20 de marzo, las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles a las que alude el art. 149.1.1ª no son sinónimo de legislación básica, bases o normas básicas.

V

Finalmente, hay determinados preceptos en la Proposición que no han merecido el reproche de la mayoría o cuya interpretación no se comparte.

Art. 4.3. El art. 4.3 establece el reconocimiento de la maternidad como un valor social evitando los efectos negativos en los derechos de las mujeres y la consideración de la paternidad en un contexto familiar y social de corresponsabilidad, "*de acuerdo con los nuevos modelos de familia*". No queda claro si esta frase "de acuerdo con los nuevos modelos de familia" restringe el significado de la "maternidad" y la "paternidad", como si sólo fuera aplicable a los "nuevos modelos", en cuyo caso, se estaría produciendo una discriminación frente a los supuestamente "no nuevos". Por lo que dicha frase debería suprimirse, pues su supresión no resta sentido alguno a la finalidad de esta norma que es la protección de la maternidad y de la paternidad, sin ulteriores adjetivos. El reconocimiento a la maternidad y a la paternidad debería tener acogida en cualquier modelo de familia. La misma observación debería haberse formulado al art. 38.2 PPL.

Art. 23.2. El Dictamen aprobado por mayoría señala las dificultades de la puesta en práctica de dicha disposición, en concreto, cuando se establece que *"el sistema universitario promoverá que se reconozcan los estudios de género como mérito a tener en cuenta en la evaluación de la actividad docente, investigadora y de gestión del personal docente e investigador de las dos universidades públicas canarias"*. No se trata, a nuestro juicio, de la mera problemática de compatibilizar los estudios de género como mérito con el desarrollo de las tareas que son propias del personal docente e investigador, ni de preguntarse cómo se puede realizar una investigación, cualquiera que sea su naturaleza y el ámbito científico en que se desarrolla, con "proyección de género" a fin de que se pueda valorar como mérito. La objeción que se debería haber formulado es de carácter jurídico, pues la regulación de los méritos para la evaluación de la actividad docente e investigadora del personal docente e investigador de las Universidades es una cuestión cuya competencia corresponde a dichas Universidades. Por lo que dicho artículo podría afectar al principio de autonomía universitaria.

Art. 38. El derecho y el deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito privado es materia de Derecho civil cuya competencia corresponde al Estado. Por otro lado, el derecho y el deber de compartir adecuadamente las responsabilidades familiares, las tareas domésticas y el cuidado y la atención de las personas en situación de dependencia, afecta al ámbito íntimo del círculo familiar que no debería quedar sujeta a la intervención legislativa autonómica al depender, en gran medida, de la libertad y voluntad de sus miembros.

En cuanto a la participación política, el art. 55 de la Proposición de Ley dispone que las candidaturas para las elecciones del Parlamento de Canarias garantizarán la presencia equilibrada de mujeres y hombres. Esta materia forma parte del régimen electoral general que, siguiendo la Constitución, debe regularse por Ley Orgánica y es competencia del Estado, cuya legislación se aplica a las Comunidades Autónomas (disposición adicional primera, apartado 2 LOREG). La legislación orgánica regula esta materia y dentro de unos límites permite cierta intervención de la legislación autonómica.

Por todo ello, el Dictamen mayoritario debería haber incorporado las anteriores observaciones, en aras a salvaguardar la garantía y seguridad jurídica de las normas propuestas y de su aplicación.