

Sobre el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de trato y la no discriminación

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 23 de marzo de 2011 el siguiente dictamen

1. Antecedentes

Con fecha de 4 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito de la Ministra de Sanidad y Política Social en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de trato y la no discriminación. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura para que procediera a la elaboración de la correspondiente propuesta de dictamen.

El Anteproyecto viene acompañado de una Memoria del análisis de impacto nor-

mativo regulada según el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, y confeccionada conforme a las indicaciones de la Guía metodológica para la elaboración de la Memoria del análisis de impacto normativo, aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, en la que, en un único documento, se incluyen los apartados siguientes:

- a) Resumen ejecutivo.
- b) Oportunidad del Anteproyecto.
- c) Contenido, análisis jurídico y descripción de la tramitación.
- d) Análisis de impactos, entre los que caben destacar los de impacto económico

y presupuestario, impacto de género y el análisis sobre la adecuación del Anteproyecto al orden de distribución de competencias.

Es necesario recordar, como antecedentes del texto normativo objeto de dictamen, los principales instrumentos que, en el marco del Derecho internacional, han ido consolidando, desarrollando y expandiendo el derecho a la igualdad. Así, los primeros antecedentes en materia de igualdad hay que situarlos en el contexto de las principales organizaciones e instituciones de las que España forma parte, dentro del sistema de las Naciones Unidas. En particular, desde su constitución en el año 1919, la Organización Internacional de Trabajo (OIT) comenzó a ocuparse de la protección de la mujer en el trabajo, para evolucionar posteriormente desde esta orientación inicial exclusivamente tuitiva a un planteamiento más amplio orientado a la búsqueda de la igualdad entre mujeres y hombres. Del mismo modo, en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU) cabe mencionar la aprobación de los dos pactos internacionales que entraron en vigor en 1979: el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, el convenio más relevante en relación con los derechos de la mujer es la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada también en 1979. Junto a éstos, es destacable la labor que han desarrollado, en este terreno, las cuatro conferencias mundiales de la mujer que se han venido

celebrando desde 1975, especialmente la celebrada en Beijing en 1995. En esta conferencia alcanzó reconocimiento internacional la estrategia de *mainstreaming* o transversalidad de la perspectiva de género que surgió para abordar el tránsito de la igualdad meramente formal a la igualdad de oportunidades, de cara a la consecución de igualdad real entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida social. En Beijing, los diferentes gobiernos allí presentes se comprometieron a integrar la perspectiva de género en sus legislaciones, políticas, programas y proyectos públicos. Esta estrategia de transversalidad, diseñada en su origen para la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres, se expandió posteriormente a otros campos de acción de la protección y lucha contra los distintos tipos de discriminación.

En un plano más concreto, por lo que respecta a la violencia de género, cabe destacar otros importante “hitos” de carácter internacional, como la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 1993, la Declaración y programa de acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 y la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997. Asimismo, en el terreno de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, cabe señalar, por su gran relevancia y cercanía temporal, la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya

incorporación formal al ordenamiento jurídico español mediante Proyecto de Ley se encuentra actualmente en fase de tramitación parlamentaria.

El Consejo de Europa reconoce el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y a la protección contra la discriminación en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Asimismo, es necesario apuntar que, en el ámbito del Consejo de Europa, la no discriminación es un valor esencial, y desde la entrada en vigor del Protocolo número 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la igualdad y la no discriminación constituyen un derecho autónomo, no dependiente de los otros reconocidos en la Convención.

Por otro lado, cabe destacar que la Unión Europea también reconoce el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley y a la protección contra la discriminación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asimismo, cabe señalar que el Tratado de la Unión Europea establece en su artículo 2 la no discriminación como uno de los valores comunes de la Unión y la lucha contra la discriminación como uno de los objetivos de la misma. Igualmente, es de resaltar que el apartado primero del artículo 19 (antiguo artículo 13) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constitutivo de la Comunidad Europea habilita al Consejo para “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

En el ámbito de la Unión Europea, es necesario recordar que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, limitado en sus orígenes a la igualdad de remuneración consagrada en el Tratado de Roma de 1957 (artículo 119), ha vivido en las últimas décadas un considerable desarrollo y expansión, hasta dar paso al reconocimiento explícito de la igualdad de oportunidades contemplado en el Tratado de Ámsterdam. Así, respecto del ámbito concreto del empleo y la ocupación, éste, incorporando la reforma operada en el acuerdo de política social de Maastricht, reconoció la competencia comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres en lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. En definitiva, se puede señalar que desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades constituyen un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros.

En desarrollo del Derecho originario comunitario se han ido adoptado diversas Directivas (Derecho derivado) que forman un amplio *corpus normativo* de protección frente a la discriminación. Así, entre otras, caben destacar las siguientes: Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 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, modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de sep-

tiembre de 2002; Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Por su parte, el Parlamento Europeo, por Resolución de 14 de enero de 2009, insistió a los Estados en la necesidad de combatir toda forma de discriminación garantizando la igualdad de oportunidades como un derecho fundamental, calificando las Directivas 2000/43 y 2000/78 como “norma mínima” y fundamentos para una “política exhaustiva contra las discriminaciones”.

Además, en el marco de la Agenda Social Europea, la Comisión adoptó, el 2 de julio de 2008, una propuesta de Directiva (la cual está todavía en fase de negociación en el Consejo) con el objetivo de garantizar la prohibición de toda forma de discriminación, incluido el acoso, por motivos de edad, orientación sexual, discapacidad, religión o convicciones en ámbitos como la sanidad, las prestaciones sociales, la educación y el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda. Así, la propuesta vendría a crear un marco para la prohibición de la discriminación por dichos motivos y establecía un nivel mínimo ho-

mogéneo de protección en la Unión Europea para las personas afectadas por una discriminación de los citados tipos. Asimismo, con la propuesta se pretende complementar el marco jurídico comunitario vigente en este ámbito, en el que la prohibición de discriminación por los motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se circunscribe únicamente al empleo, la ocupación y la formación profesional.

Las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, establecían que los diferentes Estados miembros deberían transponerlas a sus correspondientes ordenamientos jurídicos nacionales a más tardar el 9 de julio de 2003 y el 2 de diciembre de 2003, respectivamente. Estas Directivas fueron transpuestas, aunque de manera parcial, al ordenamiento jurídico español por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En España, la aprobación de la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978 supuso un punto de inflexión en el reconocimiento de los derechos y libertades de los españoles. Así, ésta en su artículo 1.1 reconoce la igualdad como uno de los valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico, que se concreta en su artículo 14, cuando pro-

clama la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. A su vez, el apartado segundo del artículo 9 de la Carta Magna establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social, mientras que el artículo 10 de la Constitución, establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social.

Los antecedentes normativos que desarrollan los mandatos constitucionales en el ámbito de la igualdad y la no discriminación son múltiples. En primer lugar, son de destacar los relativos a la igualdad en el ámbito del empleo y el acceso al mismo, regulada con carácter general en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 17).

En el ámbito concreto de la igualdad entre hombres y mujeres, cabe destacar como principal antecedente legislativo la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, que asumió el concepto de transversalidad preconizado desde las instituciones internacionales. En este ámbito, es necesario señalar que desde los poderes públicos se han diseñado y se han implementado posteriormente diversas iniciativas, entre las que destacan los sucesivos planes

de igualdad de oportunidades, estando actualmente en vigor es correspondiente al periodo 2008-2011. También en el ámbito autonómico se han abordado similares iniciativas que persiguen o se inspiran en dos principios básicos: no discriminación e igualdad.

Además, otras formas de discriminación han sido abordadas a través de normas específicas. Así, en el ámbito de la discapacidad caben destacar las siguientes normas: la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el Régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Además, cabe señalar que muchas de éstas son fruto de la transposición de Directivas comunitarias, de las recomendaciones realizadas por las instituciones comunitarias en sus políticas implementadas en este terreno y de la numerosa jurisprudencia comunitaria en este sentido. En este ámbito caben destacar las siguientes iniciativas llevadas a cabo por parte de los poderes públicos: el I Plan nacional de accesibilidad 2004-2012, la Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012 y III Plan de acción para las personas con discapacidad 2008-2011.

Otra estrategia de amplio alcance en el ámbito de la igualdad y la no discriminación,

enfocada a la promoción de la integración social de los inmigrantes, es el Plan estratégico de ciudadanía e integración 2007-2010.

Desde un punto de vista sectorial, los antecedentes legislativos de más relevancia en el terreno de la igualdad y la no discriminación y sobre los que se proyecta el contenido del texto normativo objeto de dictamen son, sin ánimo de exhaustividad, los que siguen: la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa; la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial; la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; la Ley 32/1992, de 30 de julio, de Seguridad privada; la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil; la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral y el Real Decreto Legislativo 5/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social.

Por su particular relevancia cabe apuntar que Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, transpuso al ordenamiento jurídico español las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y, al mismo tiempo, introdujo de forma novedosa un marco legal general para combatir la discriminación por el origen racial o étnico de las personas en todos los ámbitos. En este nuevo marco se abordaba la definición legal de la discriminación, directa e indirecta, y se modernizaba la regulación de la igualdad de trato y la no discriminación en el trabajo, mediante la modificación, entre otros, de determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Integración social de los minusválidos, de la Ley de Procedimiento laboral, de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social y de la legislación en materia de función pública.

Desde hace tiempo, el CES ha venido prestando especial atención en sus diferentes trabajos a la igualdad y a la no discriminación en todos sus ámbitos. Así, el CES ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunas materias que guardan relación con el Anteproyecto en varios de sus dictámenes, entre los que caben destacar, los que siguen: Dictamen 5/2003 sobre el Anteproyecto de Ley de Protección patrimonial de las personas con dis-

capacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, Dictamen 11/2003 sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, Dictamen 2/2004 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, Dictamen 3/2006, sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, Dictamen 8/2006 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres, Dictamen 5/2009 sobre el Anteproyecto de Ley sobre Seguridad alimentaria y nutrición y Dictamen 10/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas

con discapacidad. Asimismo, el CES ha tratado esta cuestión en varios informes, entre los que caben destacar, el Informe 3/1994, sobre la situación de la mujer en la realidad socio laboral español, el Informe 5/1995 sobre la situación de empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación; el Informe 3/2003 sobre la situación de la mujer en la realidad sociolaboral española (el segundo), el Informe 4/2003 sobre la situación de las personas con discapacidad en España y en el Informe 3/2008, sobre el borrador del V Plan nacional de acción para la inclusión social, 2008-2010. Por último, cabe destacar que este Consejo se ha hecho eco de las distintas dimensiones que ostenta esta cuestión en sus Memorias anuales sobre la situación socioeconómica y laboral de la nación.

2. Contenido

El Anteproyecto consta de 47 artículos estructurados en un título preliminar y cuatro títulos. Contiene asimismo diez disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, cuatro disposiciones finales y una disposición derogatoria.

Título preliminar

El título preliminar establece el objeto de la Ley, a saber, garantizar y promover la igualdad de trato y no discriminación. Asimismo, regula los ámbitos de aplicación subjetivo

–nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, lengua o cualquier otra circunstancia personal o social– y objetivo –empleo, educación, sanidad, prestaciones sociales, etc.

Título I. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación

Este título recoge un conjunto de disposiciones sobre las que se sustenta el derecho a

la igualdad de trato y no discriminación. Las medidas contenidas en este título se agrupan en dos capítulos.

Capítulo I. Disposiciones generales (artículos 4 a 11)

Este capítulo recoge un conjunto definiciones acordes con la normativa europea y con los avances que se han producido en la materia, tanto desde el ámbito doctrinal como jurisprudencial. Concretamente, establece que el derecho protegido requiere la ausencia de cualquier tipo de discriminación de acuerdo con las causas previstas en la Ley y prohíbe, a su vez, cualquier vulneración del mismo. Asimismo, reconoce y define como tales: la discriminación directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales.

Capítulo II. El derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida política, económica, cultural y social (artículos 12 a 22)

En este capítulo se concreta de manera más específica el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en diversos ámbitos de la vida política, económica, cultural y social. El artículo 12 se refiere específicamente al empleo por cuenta ajena, estableciendo la prohi-

bición de cualquier limitación, segregación o exclusión para el acceso al mismo, así como en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y el despido. Se establece, igualmente, la responsabilidad de los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas así como de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de velar por su cumplimiento.

La prohibición de vulnerar el derecho de igualdad y no discriminación de acuerdo a lo previsto en la Ley se extiende asimismo a la negociación colectiva, al trabajo por cuenta propia y a las organizaciones representativas de los trabajadores o de los intereses empresariales en todo lo concerniente a la participación/adhesión/afiliación y servicios que ofrezcan a sus miembros (artículos 13 a 15).

En los artículos 16 a 19 se establece la obligación de la igualdad de trato en los ámbitos educativo, sanitario, de servicios sociales y vivienda, regulándose en todos ellos el desarrollo, por parte de las Administraciones públicas, de acciones destinadas a grupos con necesidades específicas.

Los artículos 20 y 21 regulan respectivamente la igualdad de trato en la oferta pública de bienes y servicios y en los establecimientos y espacios abiertos al público, recogiendo la posibilidad de algunas excepciones que deriven de la actividad o los servicios destinados exclusivamente a la promoción de grupos identificados por alguna de las causas incluidas en el artículo 2.

La obligación de respetar el derecho a la igualdad de trato por parte de los medios de comunicación social se regula en el artículo 22, que establece la consideración de publi-

dad ilícita de la comunicación publicitaria comercial o institucional que contenga elementos de discriminación.

Título II. Defensa y promoción del derecho de igualdad de trato y no discriminación

Capítulo I. Garantías del derecho de igualdad de trato y no discriminación (artículos 23 a 30)

Este capítulo comienza, en su artículo 23, estableciendo la nulidad de pleno derecho de todas las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan, causen o puedan causar discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El ámbito de la protección frente a la discriminación se define, en el artículo 24, por la adopción de medidas preventivas, aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección y la articulación de medidas adecuadas para el cese de situaciones discriminatorias, cuyo incumplimiento dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales, y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse.

El artículo 25 establece el principio de atribución de responsabilidad patrimonial del causante de cualquiera de las formas de discriminación que encuentran amparo en

el Anteproyecto, responsabilidad que se extiende a las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección, siempre que no se hayan cumplido las obligaciones previstas en el apartado primero del artículo 24.

Se regula asimismo el ámbito de la tutela judicial del derecho de igualdad de trato y no discriminación, que comprenderá todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate, en especial, las referidas al cese inmediato de la discriminación, prevención de violaciones inminentes o ulteriores, indemnización de daños y perjuicios causados y restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho.

El artículo 27 define el ámbito de la legitimación activa para la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación. Así, sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, el apartado primero extiende igualmente la legitimación activa a los partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación. Se regulan asimismo los requisitos que deben acreditar las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa del derecho de igualdad y no discriminación para poder ejercer dicha legitimación.

El Anteproyecto, en su artículo 28, extiende la aplicación de la inversión de la carga de la prueba a todos los supuestos en que la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte un principio de prueba sobre su existencia, en cuyo caso corresponderá a la parte demandada o a quien se le impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente acreditada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se exceptúan de la aplicación de esta regla los procesos penales así como los procedimientos administrativos sancionadores.

Se regula la actuación administrativa contra la discriminación (artículo 29), incluyendo expresamente entre los interesados en el procedimiento administrativo sobre alguna de las causas de discriminación previstas en el Anteproyecto a los sindicatos, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y asociaciones y organizaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato y no discriminación, siempre que cuenten con la autorización de la persona o personas afectadas, salvo que se trate de una pluralidad indeterminada o de difícil determinación.

Asimismo, se incorpora la creación de una nueva figura (artículo 30), la del Fiscal de Sala delegado para la tutela de la igualdad de trato y no discriminación para promover y coordinar las actuaciones penales que sancionen comportamientos discriminatorios, que será designado por el Fiscal General del Estado. El Gobierno deberá fomentar la formación especializada en esta materia de los miembros del Ministerio Fiscal.

Capítulo II. Promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y medidas de acción positiva (artículos 31 a 36)

Este capítulo recoge en seis artículos las medidas dirigidas a promocionar el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación, así como las medidas de acción positiva. El artículo 31 expresa concretamente, el mandato a los poderes públicos y a las empresas de promocionar este derecho. Las empresas, por su parte, están obligadas en todo momento a informar a los representantes de los trabajadores de las medidas emprendidas a tal efecto, pudiéndose llegar a un acuerdo concertado sobre las mismas.

El artículo 32 contempla la aprobación por parte del Consejo de Ministros de la Estrategia estatal para la igualdad de trato y la no discriminación, como principal instrumento impulsor de los objetivos recogidos en la Ley. Para ello, se establecen los aspectos que dicha Estrategia deberá incorporar con carácter prioritario (principios básicos de actuación; medidas para prevenir, eliminar o corregir cualquier forma de discriminación; atención especial a la discriminación múltiple; y medidas de información, sensibilización y formación) y se otorga a la Conferencia Sectorial de Igualdad la responsabilidad de su preparación, seguimiento y evaluación.

El artículo 33 estipula la cooperación entre las distintas Administraciones territoriales para la promoción de la igualdad y la no discriminación estableciéndose para ello, la posibilidad de adoptar planes conjuntos de actuación en el seno de la Conferencia Sectorial de Igualdad.

Ya por último, y con relación a las Administraciones públicas, la Ley establece la obligación de realizar estadísticas y estudios por parte de los poderes públicos sobre los aspectos relacionados con la igualdad de trato, haciéndose mención particular sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que deberán informar sobre las denuncias cursadas en materia de discriminación, y los órganos judiciales, en materia de asuntos registrados por infracciones penales sobre trato discriminatorio. También se establece que las Administraciones públicas incluyan los objetivos de igualdad de trato y no discriminación en los ámbitos relacionados con las subvenciones y contrataciones públicas así como en sus actividades de formación (artículos 34 a 36).

Título III. Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación (artículos 37 a 41)

Este título se ocupa íntegramente de regular una de las principales novedades de la Ley, la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación. Según se contempla en el artículo 37, ésta se crea como una autoridad independiente con la labor de proteger y promover la igualdad de trato y la no discriminación de las personas por las causas que prevé esta Ley en su artículo 2, tanto en el sector público como en el privado. Asimismo, en este artículo se enumeran las funciones de ésta. Las más relevantes son, además de las tres que las Directivas comunitarias en esta materia suelen considerar básicas para este tipo de organismos (el apoyo a las víctimas de discriminación, la

realización de investigaciones y estudios, y formular recomendaciones y publicar informes), las de prestar asistencia a las personas que han sufrido discriminación para que puedan tramitar sus quejas o reclamaciones; promover fórmulas de mediación o conciliación entre las partes con su consentimiento; investigar, por iniciativa propia, la existencia de posibles situaciones de discriminación; ejercitar acciones judiciales en defensa de los derechos derivados de la igualdad de trato y oportunidades; interesar la actuación de la Administración competente para sancionar acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción administrativa o al Ministerio Fiscal cuando tuviera conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de infracción penal; fomentar acciones de información, sensibilización y formación en materias de igualdad de trato y oportunidades, reconocimiento y respeto a la diferencia y gestión de la diversidad, con perspectiva de género, y elaborar informes estadísticos con carácter periódico.

Por su parte, el artículo 38 se ocupa de regular la naturaleza, el régimen jurídico, la organización y el funcionamiento de la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación. Ésta, en cuanto a su naturaleza, se configura como un organismo público unipersonal con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa para el cumplimiento de sus fines con plena independencia de autonomía orgánica y funcional. Asimismo, este artículo dispone que el régimen de actuación de la Autoridad se regirá por lo dispuesto en esta Ley y las normas que la desarrollen, en la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Adminis-

traciones públicas y del procedimiento administrativo común y en la Ley 6/1997, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y por su propio Estatuto. En relación con la organización y el funcionamiento de ésta, este artículo señala que el nombramiento de la persona titular de la Autoridad corresponderá al Gobierno y deberá hacerse efectivo previa comparecencia ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados en los términos previstos en el Reglamento de dicha Cámara. Su mandato será de seis años sin posibilidad de renovación.

El artículo 39 establece el régimen de personal al servicio de la Autoridad así como los recursos económicos con los que va a contar para la consecución y su régimen económico-financiero.

La participación en las actividades de ésta por parte de las organizaciones representativas de los intereses sociales afectados así como del conjunto de las Administraciones públicas y de las asociaciones y organizaciones de ámbito estatal legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato y no discriminación, se encuentra regulada en el artículo 40.

Por último, el artículo 41 sienta el deber de colaboración de la Autoridad con las Cortes Generales, los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y las Administraciones públicas, así como el deber de colaboración de las Administraciones públicas y de los particulares con la Autoridad. Así, cabe destacar que tanto las Administraciones públicas como los particulares estarán obligados, cuando así lo exija el cumplimien-

to de las funciones de investigación previstas en la Ley, a proporcionar toda la información y datos de los que dispongan en aras del cumplimiento de los fines de la Autoridad.

Título IV. Infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación (artículos 42 a 47)

El objeto de este título es establecer un régimen de infracciones y sanciones común en todo el territorio del Estado que garantice las condiciones básicas en materia de igualdad de trato y no discriminación (artículo 42). Las infracciones y sanciones establecidas podrán ser objeto de desarrollo y tipificación específica en el ámbito de las competencias de esta Ley por la legislación estatal o autonómica estableciéndose, al mismo tiempo, la aplicación preferente de los regímenes especiales de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato. Mención específica merecen en el Anteproyecto los existentes al respecto en el ámbito laboral y en el ámbito de la discapacidad, regulados en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y en la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el Régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, respectivamente. Asimismo, cabe destacar que este artículo, con carácter general, parte de la aplicación de lo establecido en el título IX, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administracio-

nes públicas y del procedimiento administrativo común, con carácter supletorio, en todo lo no regulado en este título IV.

Por su parte, el artículo 43 tipifica y gradúa las infracciones a la norma, que se califican de leves, graves o muy graves y prescribirán, como en el caso de las sanciones previstas en el artículo 44, al año, a los dos años y a los tres años, respectivamente. Cabe destacar, en este sentido, que las sanciones llevarán aparejadas multas que irán desde un mínimo de 150 euros hasta un máximo de 500.000 euros, en función de la magnitud o de la infracción. Se fijan, además, los criterios de graduación de las sanciones (artículo 45) y se contempla, además (artículo 46), la posibilidad de establecer sanciones accesorias, como la relativa a la supresión, cancelación o suspensión total o parcial de ayudas oficiales que la persona sancionada tuviese reconocidos o hubiera solicitado en el sector de actividad en cuyo ámbito se produce la infracción. Asimismo, este artículo regula la posibilidad de sustitución de sanciones, siempre que éstas no sean muy graves y cuenten con el consentimiento de la persona sancionada, por la prestación de la cooperación personal (del sancionado) no retribuida en actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, entre otros extremos.

Finalmente, el artículo 47 establece las autoridades competentes para incoar, instruir e imponer las sanciones correspondientes y el procedimiento sancionador, previéndose un plazo de notificación de la resolución de seis meses, y una serie de concreciones para las infracciones cometidas por una autoridad

o personal al servicio de las Administraciones públicas, así como para aquellos procedimientos cuya tramitación corresponda a la Administración General del Estado.

La disposición adicional primera modifica la Ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico añadiendo a su artículo 11, sobre el deber de colaboración de los prestadores de los servicios de intermediación, la posibilidad de restringir e interrumpir la prestación de servicios o retirar datos de páginas de Internet cuando resulte necesario para proteger los derechos de la víctima.

Mediante la disposición adicional segunda se modifican los artículos 11 bis, el apartado 5 del artículo 217 y el apartado 3 del artículo 222 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

El artículo 11 bis actual, referente a la legitimación para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, fue añadido por la disposición adicional 5.1 de la Ley Orgánica 3/2007, en el sentido de dar legitimación procesal en defensa del derecho de igualdad de trato entre hombres y mujeres, además de a los afectados y siempre con su consentimiento, a sindicatos y asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto a sus afiliados y asociados. Esta disposición, mediante la modificación del artículo 11 bis, amplía esta legitimación para la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación entre mujeres y hombres, introduciendo como legitimados a la Autoridad para la igualdad de trato y la no discrimi-

nación, así como, en relación con las personas afiliadas o asociadas a los mismos, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales de autónomos y las organizaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de este derecho.

El apartado 5 del artículo 217, referente a la carga de la prueba, fue añadido por la disposición adicional 5.3 de la Ley Orgánica 3/2007 en el sentido de invertir la carga de la prueba en el proceso civil en los casos de alegaciones de la parte actora que se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, correspondiendo al demandado probar la ausencia de discriminación de las medidas adoptadas y su proporcionalidad. La disposición adicional segunda modifica este apartado 5, estableciendo, por un lado, la obligación del demandado de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente acreditada, de las medidas y de su proporcionalidad, y por otro, dando la posibilidad de que el órgano judicial de oficio, además de a instancia de parte como hasta ahora, pueda recabar informes de los organismos competentes en materia de igualdad.

Por último, se modifica el apartado 3 del artículo 222 de la Ley 1/2000, referente a la cosa juzgada material, en el sentido de interpretar el apartado de conformidad no sólo con el artículo 11 sino también de conformidad con el artículo 11 bis modificado.

La disposición adicional tercera traslada al orden contencioso administrativo, modificando la Ley reguladora de la Jurisdicción contenciosa administrativa en la letra i) de su artículo 19 y el apartado 7 de su artículo 60, las

mismas modificaciones que se han realizado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil. De este modo, en la letra i) del artículo 19, añadida en su día por la disposición adicional 6.1 de la Ley Orgánica 3/2007, se introduce como legitimados para la defensa del derecho de igualdad a la Autoridad para la igualdad de trato y no discriminación, y respecto a sus afiliados y asociados, a los partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales de autónomos, y las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de este derecho. Por otro lado, y de igual modo, se modifica el apartado 7 del artículo 60, estableciendo la obligación de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente acreditada, de las medidas y de su proporcionalidad, y dando la posibilidad de que el órgano judicial de oficio, además de a instancia de parte como hasta ahora, pueda recabar informes de los organismos competentes en materia de igualdad.

Mediante la disposición adicional cuarta se añade un apartado cuarto en el artículo 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas.

En el artículo 80, titulado medios y periodo de prueba, al añadirse un apartado cuarto se traslada al procedimiento administrativo la misma modificación que se establece en las disposiciones adicionales segunda y tercera del presente Anteproyecto de Ley, referente a la obligación de la persona a la que se impute una situación discriminatoria, de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente acreditada, de las medidas y de su proporcionalidad.

La disposición adicional quinta, por su parte, modifica el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que es el que aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en dos de sus artículos: el 37, relativo al descanso semanal, fiestas y permisos, y el 38 sobre vacaciones anuales. Concretamente, la propuesta para el artículo 37, referida al apartado cuarto, extiende la titularidad del derecho al permiso de lactancia a todos los trabajadores y trabajadoras, independientemente del sexo del progenitor. Respecto al artículo 38, se propone modificar el apartado tercero de modo que el derecho a disfrutar de las vacaciones en periodo distinto al fijado por la empresa en caso de incapacidad temporal se extienda a cualquiera de sus contingencias, y no se ciña únicamente a los motivos de embarazo, parto o lactancia natural.

La disposición adicional sexta, da nueva redacción al apartado 1 de la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, referente al régimen jurídico de determinados organismos públicos, incluyendo a la Autoridad para la igualdad de trato y no discriminación entre los organismos públicos que se rigen por su legislación específica y supletoriamente por la LOFAGE.

La disposición adicional séptima regula la actualización de la cuantía de las sanciones previstas en el artículo 44 de esta Ley. En este sentido se establece que ésta se llevará a cabo por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio competente en materia de igualdad y previo informe de la Autoridad

para la igualdad de trato y la no discriminación, teniendo siempre en consideración la variación del Índice de Precios al Consumo (IPC).

La disposición adicional octava se ocupa de establecer que la asistencia jurídica que se ofrezca, en su caso, a la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio, se llevará a cabo de conformidad con lo estipulado en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas.

La disposición adicional novena designa a la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación como organismo competente del Reino de España a los efectos de lo previsto en las diferentes Directivas comunitarias sobre igualdad de trato y no discriminación.

La disposición adicional décima especifica que el presente Anteproyecto de Ley se entenderá sin perjuicio de la regulación establecida en la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por las Leyes 8/2000, 11/2003 14/2003 y 2/2009 en dicha materia.

La disposición derogatoria única establece que queden derogados, por un lado, los artículos 27 a 33 y 35 y 36 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, ubicadas en el capítulo III sobre la aplicación del principio de igualdad de trato. Por otro lado, igualmente queda derogado el artículo 2 bis de la Ley 16/1983, de 24 de octubre, de Creación del Instituto de la Mujer, además de cuantas

disposiciones de igual o inferior rango se pongan a lo dispuesto en la presente Ley.

La disposición final primera establece el fundamento constitucional en que se ampara el Anteproyecto de Ley para regular las diferentes materias que aborda.

La disposición final segunda establece un plazo de tres meses para la designación del titular de la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación, así como un plazo de

seis meses para la aprobación, mediante Real Decreto, del Estatuto de dicha Autoridad.

La disposición final tercera contiene una habilitación legal al Gobierno y el Ministerio competente en materia de igualdad para dictar las normas reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley.

La disposición final cuarta establece la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

3. Observaciones generales

El CES comparte y valora positivamente el propósito del Anteproyecto sometido a dictamen de prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación. Se considera un acierto que se trate de una Ley general, dado que los avances producidos en los últimos años en el ordenamiento español en materia de igualdad, si bien muy importantes, no habían logrado un tratamiento unitario de la misma, habiéndose centrado en colectivos concretos sujetos a sistemas de protección heterogéneos, según el tipo de discriminación.

El CES también aprecia la utilidad de dotar de carácter transversal de la norma con la finalidad última de eliminar cualquier práctica discriminatoria en los distintos ámbitos de la vida, al igual que considera un avance destacado la ampliación de los motivos de discriminación. Se valora positivamente que de este modo se trate de trasponer más adecuadamente las Directivas europeas vigentes,

incluyendo el espíritu de la normativa actualmente en proceso de tramitación dirigida a complementar el marco jurídico comunitario en materia de discriminación.

A pesar de ello, el CES desea llamar la atención acerca de que los objetivos y principios que inspiran la norma no siempre encuentran su correspondencia en el articulado del Anteproyecto o se plasman adecuadamente en el mismo. Asimismo, dado la amplitud de objetivos del Anteproyecto, no parecen realistas las previsiones presupuestarias contempladas en la Memoria económica que acompaña Anteproyecto para desarrollar los objetivos del mismo.

El CES valora positivamente el propósito perseguido con la creación de la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación, como organismo responsable de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas. El establecimiento *ex novo* de esta Autoridad no viene impuesta necesariamente por las Di-

rectivas comunitarias en esta materia, tratándose, a juicio del CES, de una opción compatible con los mandatos contenidos en este sentido en las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), así como en la propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, que se encuentra actualmente en preparación.

Suscita dudas a este Consejo la regulación que se da a este organismo en algunos aspectos, tanto en lo relativo a su naturaleza jurídica como órgano unipersonal como en cuanto a sus funciones, que podrían solaparse con las de otras instituciones u organismos ya existentes, así como en cuanto a la parquedad de las previsiones presupuestarias que se vinculan a su creación, que contrastan con la amplitud de sus funciones.

El CES considera que el uso del lenguaje no sexista en el texto del Anteproyecto ha sido en términos generales acertada, si bien admite todavía algunas mejoras.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa empleada, el CES pone de manifiesto que a lo largo del Anteproyecto de Ley objeto de dictamen, no se vislumbra con claridad cuál

ha sido el criterio de transposición de las diferentes Directivas comunitarias al ordenamiento jurídico español. Así, en ocasiones, el Anteproyecto realiza dicha labor de transposición de una manera más completa que en otras, extremo éste que se pondrá de relieve más adelante en el apartado de observaciones de carácter particular al articulado de la norma. A juicio del CES, sería necesario que el Anteproyecto adoptara un criterio uniforme o único a la hora de transponer las Directivas comunitarias al ordenamiento jurídico español en aras de mejorar su comprensión, interpretación e implementación.

En relación con la técnica jurídica utilizada, el CES considera necesario que el Anteproyecto, al contener previsiones que pueden afectar a lo establecido en diferentes normas en vigor, debería prever en sus disposiciones adicionales las correspondientes modificaciones a dichos textos normativos. El CES entiende que a dicha exigencia no se le da cumplimiento de forma íntegra en el Anteproyecto. Asimismo, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, resulta necesario mejorar la precisión de numerosos preceptos, así como su coherencia con la legislación vigente específicamente relacionada con las cuestiones que se abordan. También admite mejoras el Anteproyecto en cuanto a las reiteradas omisiones o las erróneas referencias a las organizaciones sindicales y empresariales en los artículos que se refieren a los ámbitos que son propios de su competencia, como se referirá en las observaciones particulares.

Por último, el CES constata que el Anteproyecto opera modificaciones parciales en un

buen número de normas, lo que puede aumentar la fragmentación y dispersión normativa que dificulten un conocimiento preciso del Derecho vigente por parte de sus destinatarios. Esta circunstancia se pone especialmente de relieve en el caso del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los

Trabajadores, que desde su aprobación en 1995, ha sido objeto de multitud de modificaciones. Por ello, el CES en la línea de lo que ya ha manifestado en anteriores dictámenes sobre esta cuestión, sugiere que se proceda a la elaboración de una versión refundida o consolidada de dicha norma.

4. Observaciones particulares

Artículo 1. Objeto de la Ley

En su apartado 2, este artículo recoge como objeto de la Ley la regulación de derechos y obligaciones, el establecimiento de principios de actuación y la creación de medidas para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en los sectores público y privado. A juicio del Consejo, la alusión a los sectores público y privado resta claridad a la redacción y hace que ésta resulte, en todo caso, redundante, ya que el objetivo manifiesto en la exposición de motivos del Anteproyecto es prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación, con un instrumento que pretende ser a la vez una Ley de garantías, una Ley general y una Ley integral. En este contexto la mención de los sectores público y privado no parece aportar información relevante al objeto de la Ley.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación

La redacción de este artículo ha suscitado al CES varias dudas tanto sobre su contenido, como sobre el propio título del precepto, que en realidad

no se refiere tanto al ámbito subjetivo de aplicación, que es la rúbrica que le ha sido dada, como al registro de causas posibles de discriminación.

El primer apartado, que aborda el reconocimiento del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, recoge una batería de posibles motivos de discriminación que según el parecer de este Consejo, debería completarse con la inclusión de otros dos, a saber, la apariencia física y la nacionalidad a la que, por otro lado, se hace referencia en otros artículos del Anteproyecto –artículo 17, sobre el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la atención sanitaria– y que, por ello, debería quedar expresamente recogida en éste. Además, el apartado 5 de este precepto establece la sujeción de las personas físicas o jurídicas de carácter privado que residan, se encuentren o actúen en territorio español, cualquiera que sea su nacionalidad, a las obligaciones de la Ley. Por este motivo, en pro de un mayor equilibrio en el conjunto del texto, debería reforzarse el derecho a la igualdad de trato de las personas con nacionalidad distinta de la española.

El establecimiento de diferencias de trato por razones de edad, que regula parte del apartado 2 del artículo, resulta a juicio del Consejo, algo confuso. Al tratarse de una cuestión ya regulada en la Directiva 2000/78/CE, el CES considera que este apartado debería ajustarse más al artículo 6 de dicha Directiva.

En lo que concierne al apartado 4, que trata la prohibición de la discriminación por lengua, el CES encuentra confusa su redacción y considera necesario aclarar el significado de la expresión “aquellos otros ámbitos previstos en las leyes”, con la que se cierra el apartado.

Artículo 3. Ámbito objetivo de aplicación

El artículo 3, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, sugiere varias observaciones al CES. En primer lugar, llama la atención a este Consejo que los ámbitos de aplicación de la Ley que recoge el precepto desde las letras (A) a la (G) no se correspondan con los que efectivamente quedan regulados a lo largo del texto del Anteproyecto en particular, en el capítulo segundo del título primero.

De forma más particular, el apartado (C), sobre afiliación y participación en organizaciones, debería matizarse que las que no se nombran en el texto son “otras de” interés social y económico.

El apartado (F), sobre prestaciones y servicios sociales, podría completarse incluyendo la protección social y la seguridad social, tal como se hizo en la Directiva 2000/43/CE en su artículo 3, que además aclara que su contenido debe interpretarse sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de naciona-

les de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas. Asimismo, debería añadirse un nuevo punto, como hace la Directiva 2000/43 y la Directiva en preparación, que recogiera las “ventajas y los beneficios sociales”.

Artículo 4. El derecho a la igualdad de trato y no discriminación

El apartado 1 del artículo establece que el derecho protegido implica la ausencia de cualquier discriminación causada por los motivos recogidos en la Ley y prohíbe expresamente cualquier “conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el mismo”. A este respecto, el CES considera que sería conveniente la inclusión de la prohibición por omisión, en tanto que puede igualmente atentar contra la igualdad de trato y generar situaciones de discriminación.

Artículo 8. Acoso discriminatorio

El CES considera que la definición de acoso discriminatorio contemplada en este artículo debería modificarse en tanto que su contenido se refiere a la definición de discriminación en sentido genérico y no al acoso discriminatorio como tal, de acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria.

Por otro lado, en este artículo se cita el término “segregador”, cuya utilización resulta inusual en este ámbito del ordenamiento jurídico, por lo que el CES opina que sería oportuno que se definiera y concretase dicho término de forma precisa para evitar cualquier

problema de interpretación que pudiera dificultar la aplicación de la Ley.

Artículo 11. Medidas de acción positiva

El CES comparte la definición de medidas de acción positiva que se realiza en este artículo, si bien considera que sería más acertada si se sustituyese el término “compensar” por el de “corregir”, en tanto que se ajusta más a los propósitos de la norma.

Asimismo, este Consejo considera que el último inciso, en el que se hace referencia a los plazos, introduce confusión y no se ajusta al objetivo del artículo. Es por ello, que el CES propone su omisión en este apartado y su introducción en las partes del articulado que hagan referencia a la posibilidad de aplicación de este tipo de medidas de forma específica.

Artículo 12. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo y el trabajo por cuenta ajena

Este artículo desarrolla o regula el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito del empleo y del trabajo por cuenta ajena, aspectos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, que se ocupa de establecer o fijar el ámbito objetivo de aplicación de la norma.

A juicio del CES, el apartado primero de este artículo debería incluir también la suspensión del empleo entre los aspectos relativos al empleo que deben estar exentos de cualquier tipo de discriminación.

El CES considera, asimismo, que en el último apartado debería aclararse que lo dispuesto en los apartados primero a cuarto es aplicable, en general, a todo el ámbito del empleo

público, en los supuestos en que corresponda en cada caso.

Por último, el CES considera que debe incorporarse a este precepto el contenido del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que regula los ajustes razonables que se deben establecer en este ámbito para las personas con discapacidad.

Artículo 13. Negociación colectiva

Este artículo desarrolla o regula el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de la negociación colectiva, terreno éste comprendido dentro de las previsiones del artículo 3 de esta Ley, relativo al ámbito objetivo de aplicación de la norma.

El CES considera que este artículo no guarda la necesaria coherencia con las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo generar confusión en su interpretación, por lo que debería procurarse en su contenido una mayor homogeneidad con dicha norma en lo relativo a la prohibición de no discriminación en las relaciones laborales (artículo 17.1 del ET). En cualquier caso, las referencias a las “limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo o las condiciones de trabajo” deberían entenderse sin perjuicio de las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente que, con arreglo al artículo 17.2 del ET podrán establecerse por Ley.

En el apartado segundo del Anteproyecto, debería contemplarse la obligación de

las partes firmantes del convenio de vigilar el cumplimiento de las medidas pactadas, en particular las de acción positiva, y la consecución de sus objetivos.

El CES considera que en el apartado tercero debería omitirse la confusa alusión a la promoción de la igualdad de trato, siendo preferible que, en su lugar, el Anteproyecto se refiera a la sensibilización en materia de igualdad de trato y no discriminación. En coherencia con la anterior observación, debería suprimirse de este apartado el último inciso “en particular, en materia de medidas de acción positiva y la consecución de sus objetivos”, que se ha propuesto incorporar al apartado segundo.

Artículo 14. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo por cuenta propia

A juicio del CES, la redacción del apartado segundo de este artículo resulta ambigua, en especial respecto a la distinción que se realiza entre el trabajador autónomo y los trabajadores autónomos económicamente dependientes, por lo que se recomienda redactarlo de forma más precisa y en consonancia con lo establecido en el Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007).

Artículo 15. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en organizaciones sindicales, empresariales y profesionales

El CES considera que este artículo debería incluir a las organizaciones políticas, además de otras de interés social y económico, en consonancia con lo establecido en el apartado c) del artículo 3 del Anteproyecto.

Artículo 16. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la educación

Este artículo contempla la obligación de las autoridades educativas de garantizar la ausencia de cualquier forma de discriminación en los criterios y prácticas sobre admisión y permanencia en el uso y disfrute de los servicios educativos.

Ya que el texto de este artículo podría afectar a la normativa vigente que regula tanto la educación como la libertad de enseñanza, cabe hacer una llamada a la necesaria coherencia que debe guardar el Anteproyecto con la Ley Orgánica de Educación.

Por otro lado, el apartado 3 de este artículo establece la obligación de las Administraciones educativas de mantener programas específicos de refuerzo acompañamiento y sensibilización dirigidos al alumnado que presente necesidades educativas especiales o porcentajes más elevados de absentismo, por alguna de las causas expresadas en la Ley o por encontrarse en situación desfavorable debido a razones socioeconómicas, culturales o de otra índole. El CES considera que en esa enumeración de supuestos debería incorporarse expresamente la situación de discapacidad.

Más allá de esa obligación, dirigida a los alumnos que en concreto presentan dichas necesidades educativas, a fin de favorecer en mayor medida la educación inclusiva, debería explicitarse en este artículo la obligación de las Administraciones educativas de adoptar las medidas necesarias para garantizar la igualdad en la educación.

Artículo 17. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la atención sanitaria

Este artículo regula la obligación de respeto del derecho de igualdad de trato y no discriminación por parte de las Administraciones públicas sanitarias en el ámbito de sus competencias, siendo que el apartado 3 de este artículo indica una concreta obligación de promover acciones destinadas a aquellos grupos de población que presente necesidades sanitarias específicas, dentro de las cuales enumera una lista.

En opinión del CES, debe tenerse en cuenta que la enumeración del apartado 3 podría excluir otras posibles necesidades sanitarias específicas que podrían darse.

Artículo 18. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la prestación de los servicios sociales

Este artículo regula la obligación de respeto del derecho de igualdad de trato y no discriminación en las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias para la prestación de servicios sociales. En opinión del CES, el artículo debería regular la protección del derecho de igualdad de trato y no discriminación no sólo en la prestación de los servicios por parte de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias, sino también el acceso a dichos servicios.

Artículo 19. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso a la vivienda

Las previsiones de este artículo son un reflejo, en opinión del CES, de la falta de una adecuada diferenciación entre la esfera pública y

privada a la hora de delimitar el ámbito de aplicación del Anteproyecto y el alcance de las distintas garantías de la igualdad de trato. Ello puede afectar, en determinadas ocasiones, a derechos individuales de los particulares plenamente reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente. La garantía de la aplicación del principio a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso a la vivienda es una obligación de los poderes públicos cuya aplicación al ámbito de las actuaciones de las Administraciones públicas no reviste dificultad, a diferencia de su extensión a las relaciones entre particulares en el ámbito privado.

En su apartado segundo debería revisarse el alcance de las obligaciones establecidas en este precepto, de modo que su interpretación no colisione con otros principios generales de los negocios jurídicos como los que aquí se están regulando, como la propia autonomía de las partes o la libertad de contratación de los particulares.

Unido a lo anterior, resulta confusa la última previsión contenida en este artículo, relativa a su aplicación a los locales de negocio.

Artículo 20. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la oferta pública de bienes y servicios

Este artículo desarrolla o regula el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de la oferta pública de bienes y servicios, contemplado en el artículo 3 [letra g)] de esta Ley, que se ocupa de establecer o fijar el ámbito objetivo de aplicación de la norma.

En el apartado primero de este artículo, el CES estima que la enumeración que se establece de los bienes y servicios públicos que pueden ofrecer las entidades, empresas o particulares, es confusa y no resulta del todo exhaustiva, por lo que pueden dejarse sin listar o contemplar otros bienes y servicios de consumo de gran relevancia. Por consiguiente, a juicio del CES, debería eliminarse dicha enumeración de bienes y servicios públicos.

En relación con el apartado segundo de este artículo, en opinión del CES, éste debería ajustarse a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 1 de marzo de 2011, por la que declaraba “inválida” (con efectos a 21 de diciembre de 2012) la excepción prevista en el apartado segundo del artículo 5 de la Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Cabe recordar en este punto que dicha Directiva prohíbe que se tenga en cuenta el sexo del asegurado como factor de cálculo de primas y prestaciones en todos aquellos contratos de seguro suscritos después del 21 de diciembre de 2007. No obstante, ésta prevé una excepción que acepta diferencias en función del sexo del asegurado en las primas y prestaciones de seguros “cuando éste constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo”, siempre que este supuesto se fundamente debidamente en datos estadísticos fiables, actualizados y accesibles al público. Ante esta situación, dicho Tribunal señaló en su sentencia que las compañías de seguros no podrían considerar, a partir del 21 de diciembre de 2012,

el sexo del asegurado como un factor de riesgo en las pólizas o contratos, ya que se trataba de una práctica contraria al Derecho comunitario.

Artículo 21. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en los establecimientos y espacios abiertos al público

El artículo 21 regula la obligación de respeto del derecho de igualdad de trato y no discriminación en los criterios y prácticas sobre admisión de las personas a establecimientos o espacios abiertos al público, espectáculos públicos o actividades recreativas. En opinión del CES, sería conveniente que en el apartado tres de este artículo apareciera una mención a los organizadores de espectáculos públicos o actividades recreativas, del mismo modo que se hace en el apartado uno del mismo artículo.

Artículo 22. Medios de comunicación social y publicidad

El artículo 22 regula la obligación de respeto del derecho de igualdad de trato y no discriminación en el tratamiento de información por los medios de comunicación social y publicidad. En opinión del CES, lo previsto en este artículo deberá entenderse sin perjuicio del respeto al derecho de información, con el alcance y los límites establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 23. Nulidad de pleno derecho

El CES estima que, dada la relevancia de las consecuencias de la aplicación de este precepto y por mor del principio de legalidad, la redacción de este artículo debería ser cohe-

rente con la dicción de previsiones similares contenidas ya en la legislación sustantiva de protección de la igualdad de trato, en especial con el artículo 10 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativo a las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias.

Artículo 27. Legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación

Este artículo amplía la legitimación activa para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, a partidos políticos, sindicatos, a asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y a las organizaciones y asociaciones legalmente constituidas, cuyo fin primordial sea la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación, siempre que cumplan algunos requisitos establecidos en el apartado 2 del mismo artículo.

En opinión del CES, en este artículo sería conveniente, en primer lugar, que se mencionara en el apartado uno a las organizaciones empresariales entre las organizaciones legitimadas para la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación, ya que no se menciona. En segundo lugar, sería necesario incluir un último párrafo dentro del apartado 2 que reconociera legitimación activa en el orden jurisdiccional social sólo a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, sin perjuicio de la legitimación de las propias personas afectadas.

Artículo 28. Reglas relativas a la carga de la prueba

El Anteproyecto, acogiendo a la terminología usada por la Directiva, alude a la aportación de un “principio de prueba” sobre la existencia de la discriminación por la parte actora o el interesado, como requisito para que opere la inversión de la carga de la prueba que el Anteproyecto extiende a los procesos por vulneración de la igualdad de trato por las causas en él previstas. El CES entiende que, en los términos en que está redactado, este precepto puede dar lugar a interpretaciones que generen indefensión, por lo que estima que sería más adecuado establecer que la prueba corresponderá a la parte demandada una vez constatados los indicios de vulneración de la igualdad de trato alegados por la parte actora, de forma similar a lo exigido en el artículo 179 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral en el curso del proceso de tutela de derechos fundamentales regulado en el capítulo XI de esa Ley.

Artículo 29. Actuación administrativa contra discriminación

En este artículo se regula la obligación por parte de cualquier autoridad pública de incoar el correspondiente procedimiento administrativo en caso de tener conocimiento de cualquier hecho que suponga discriminación, considerando además en el apartado segundo del mismo artículo como interesados en el procedimiento administrativo citado a los sindicatos, asociaciones profesionales de tra-

bajadores autónomos y a las asociaciones y organizaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación, a los efectos del artículo 31.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común.

En opinión del CES, en el apartado segundo de este artículo sería conveniente mencionar como interesados en el procedimiento administrativo incoado por causa de discriminación también a las organizaciones empresariales, ya que no se mencionan.

Artículo 30. Ministerio Fiscal

Este artículo establece una previsión por la cual el Fiscal General del Estado, para promover y coordinar las actuaciones penales que sancionen comportamientos discriminatorios, designará un Fiscal de Sala para la tutela del derecho de igualdad de trato y no discriminación, además de establecer la previsión por la cual el Gobierno fomentará la formación especializada en esta materia de los miembros del Ministerio Fiscal.

En opinión del CES, deberían contemplarse los recursos económicos y de personal con qué se dotará al Ministerio Fiscal para el ejercicio de dichas funciones encomendadas en este artículo, cuestión que la Memoria económica omite.

Artículo 37. Creación y funciones

Este artículo se ocupa por un lado, de regular la creación de la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación y, por otro,

de establecer las funciones que le van a corresponder a ésta.

En este punto, el CES, en el sentido ya expresado en las observaciones generales, valora el interés de la creación de esta Autoridad, si bien su establecimiento como tal no viene exigido la normativa comunitaria que se traspone. Asimismo, en esta misma línea, el CES cree necesario evitar el posible solapamiento que se podría producir entre sus funciones y las de otros órganos ya existentes tanto a nivel estatal como autonómico. Así, en primer lugar, el CES observa una gran coincidencia entre las funciones de esta Autoridad y las propias del Defensor del Pueblo así como con las de sus equivalentes autonómicos. Igualmente, a juicio de este Consejo, un buen número de funciones de la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación guardan gran similitud con los cometidos de otros órganos de carácter administrativo ya existentes en este terreno, tales como la Dirección General para la igualdad en el empleo y contra la discriminación y el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y la No Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico, ambos dependientes del Ministerio de Sanidad y Política Social e Igualdad.

Artículo 38. Naturaleza, régimen jurídico, organización y funcionamiento

En relación con el apartado primero de este artículo, el CES, en el sentido de lo ya expuesto en el apartado de observaciones generales considera que la configuración de la Autoridad para la igualdad de trato y la no discriminación como un organismo público de ca-

rácter unipersonal no se ajusta a lo estipulado en este sentido en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), ya que, de acuerdo con la misma, un organismo público no puede ser unipersonal. Por otra parte, el propio texto del Anteproyecto prevé la existencia de una estructura orgánica y de personal dependiente de la misma.

Artículo 39. Personal y recursos económicos

Este artículo establece el régimen de personal al servicio de la Autoridad y los recursos económicos con los que va a contar ésta para la consecución de sus fines, así como su régimen económico-financiero.

En este precepto, el CES, en consonancia con lo ya expuesto en el apartado de observaciones generales, llama la atención acerca del escaso impacto presupuestario que la Memoria económica que acompaña Anteproyecto prevé va a tener la creación de dicha Autoridad, teniendo en cuenta la estructura orgánica y las amplias y variadas funciones que va a ostentar. Por ello, el CES estima que sería conveniente que dichas previsiones de impacto presupuestario fueran objeto una revisión.

Artículo 40. Participación

A juicio del CES, la participación de las organizaciones representativas de los intereses sociales en las actividades de la Autoridad para la igualdad de trato y no discriminación debería ser acorde con los ámbitos de actuación correspondientes a las mismas. El CES entiende igualmente, que debería mencionarse específicamente a las organizaciones sindi-

cales y empresariales más representativas a efectos de su participación en los ámbitos de su competencia.

Artículo 42. Objeto y ámbito de aplicación

Este artículo se ocupa de establecer el objeto y el ámbito de aplicación del régimen administrativo de infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación. A juicio del CES, sería conveniente que este artículo se ajustara en mayor medida al principio de tipicidad conforme al artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común a fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica. De esta manera, se contribuiría a evitar que, entre otros extremos, un mismo hecho punible pueda ser sancionado de distinta manera en función del lugar donde éste se haya cometido.

Artículo 43. Infracciones

Este artículo regula el cuadro de infracciones susceptibles de ser sancionadas en materia de igualdad de trato y no discriminación. A juicio del CES el primer párrafo de este artículo, que se ocupa de la calificación y de la prescripción de las infracciones en este ámbito, debería concluir incluyendo el inciso “en el ámbito de sus competencias”.

Artículo 45. Criterios de graduación de las sanciones

En este artículo se contemplan los criterios que se van a tener en consideración a la hora de proceder a la graduación de las san-

ciones en materia de igualdad y no discriminación. En este punto, el CES estima que éstos deberían concretarse y clarificarse en mayor medida en aras de garantizar la necesaria seguridad jurídica exigible en este ámbito.

Artículo 46. Sanciones accesorias y sustitución de sanciones

Este artículo establece la posibilidad de establecer sanciones accesorias y además regula la sustitución de sanciones, siempre que éstas no sean muy graves y cuenten con el consentimiento de la persona sancionada. En relación con el apartado segundo de este artículo, que se ocupa de la sustitución de sanciones, el CES considera necesario que se concreten y se instrumenten con mayor precisión las alternativas o medidas que se ofrecen en tal supuesto.

Disposición adicional segunda.

Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento civil

Mediante la presente disposición adicional segunda se modifican, entre otros, los artículos 11 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, en el sentido de atribuir, en el apartado uno, legitimación activa para la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación en el proceso civil a los partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y a las organizaciones y asociaciones legalmen-

te constituidas cuyo fin primordial sea la defensa del derecho de igualdad de trato y no discriminación, sin perjuicio de la legitimación de las personas afectadas.

En opinión del CES, en primer lugar, sería conveniente que en este artículo, tanto en el apartado uno como en el dos del artículo 11 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se mencionase a las organizaciones empresariales entre los legitimados en defensa de la igualdad de trato y no discriminación. En segundo lugar, llama la atención que entre los legitimados en los casos en que las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, se menciona a las “asociaciones profesionales de trabajadores autónomos más representativos”, expresión que sería conveniente que se cambiara por asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, sin el inciso final.

Disposición adicional quinta.

Modificaciones del Texto Refundido

de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

El CES entiende que, entre los artículos modificados del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, debería incluirse el artículo 17, relativo a la no discriminación en las relaciones laborales, en tanto que debería ajustarse a lo dispuesto sobre causas de discriminación en el artículo 2 del Anteproyecto.

5. Conclusiones

El CES valora positivamente el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de trato y la no discriminación, sin perjuicio de las ob-

servaciones generales y particulares realizadas en el cuerpo de este dictamen.

Madrid, 23 de marzo de 2011

Vº. Bº El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido