



Arartekoaren ebazpena, 2008ko uztailaren 9koa. Horren bidez, Eusko Jaurlaritzako Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzza Sailari gomendatzen zaio berrius dezala seme-alabak zaintzeko eszedentzia edo lanaldi laburtua hartzen duten langileen artean zergatik ematen zaien laguntza handiagoa gizonei emakumeei baino.

Aurrekariak

1. 2007ko maiatzean, haurdun zegoen emakume batek adierazitako kexa jaso zen erakunde honetan. Hark zioen bereizkeria egon zitekeela, seme-alabak zaintzeko eszedentzia edo lanaldi laburtua hartzen duten langileei emaniko laguntzetan gizonek eta emakumeek jasotako kopurua ezberdina zelako.

Erreklamazioak, funtsean, lanbidea eta familiako bizitza bateratzeko neurriak arautzen dituen uztailaren 17ko 118/2007 Dekretuan jasota dauden laguntzak ditu hizpide (dekretu horren bidez, aurretik zeuden arauak aldatu ziren, alegia, abenduaren 23ko 329/2003 Dekretua eta hori baino lehenagoko uztailaren 16ko 177/2002 Dekretua). Arau horren artikuluetan (8. artikuluan, seme-alabak artatzeko laguntzei buruzkoan; eta 17. artikuluan, mendeko senideak zaintzeari buruzkoan), laguntza gisa jaso beharreko zenbatekoak biltzen dira eta horiek sexuaren arabera banatzen dira. Ondorioz, gizonezkoei egokituriko laguntzak emakumeei egokiturikoak baino altuagoak dira.

2. Behin informazio eskaera eta errekerimendu egokia eginda, 2007ko azaroan Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzza Sailaren erantzuna jaso genuen. Bertan, tratu ezberdintasun horren alde egiten du eta adierazten du ekintza positiboa dela, seme-alabak zaintzerakoan gizonek ere erantzukizuna har dezaten sustatzeko.

Erantzunean Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzza Sailak azken urteotan emandako laguntzen onuradunak sexuaren arabera nola banatzen diren erakusten duten datuak eskaini zizkigun. Sailak berak aipatutakoaren arabera, araudi horren onurei heldu dieten gizonak % 5,34 izan ziren 2002an, onura horiek ematen hasi ziren urtean, eta % 6,10 2006an (ekitaldi honetara arteko informazioa dago). Gutunean Sailak gehikuntza egon dela nabarmendu du, nahiz eta onartzen duen “desiragarria litzatekeena baino txikiagoa izan den; horrek, beraz, garbi uzten du zeinen zaila den joera soziokultural hori aldatzea”.





3. Aurrekari horiek ikusita, kexan eta Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzza Sailak bidalitako erantzunean esandakoa aztertu ondoren, egokia iruditu zaigu zuri honako gogoeta hauek helaraztea:

Gogoetak

1. Erakunde honetan aurkeztutako erreklamazioak zalantzan jartzen du lanbidea eta familiako bizitza bateratzeari buruzko uztailaren 17ko 118/2007 Dekretuan bildutako neurriak, eta, bereziki, seme-alabak zaintzeko eszedentzia edo lanaldi laburtua hartzen duten langileei emaniko laguntzei buruzkoak, ekintza positiboko tresnatzat har ote daitezkeen.
2. Aipatu dekretuaren analisi zehatza egin aurretik, bidezkoa da zenbait zertzelada ematea ekintza positiboaren oinarritzko alderdi bereizgarriak zeintzuk diren modu abstraktuan jakiteko.

Horren haritik, komenigarria da aipatzea, nazioarteko dekretuaren esparruan, garapen interesgarria izan dela ekintza positiboko neurriak aintzatesterakoan. Giza Eskubideen Gorte Interamerikarreko lehendakaria izan zenak, Sergio García Ramírez epaileak, honakoa adierazi zuen "Castro eta Castro" kasu ospetsuan Gorteak 2006ko azaroaren 25ean eman zuen epaiaren buruzko boto arrazoituan: "a la luz de los desarrollos del Derecho nacional e internacional de los derechos humanos, pero sobre todo a la sombra de una realidad tenaz y lacerante, (es clara) la necesidad de afirmar la protección específica que requieren los derechos y las libertades de las mujeres, afirmación que constituye una pieza indispensable para la construcción integral del sistema de protección de los derechos humanos y su vigencia eficaz". Hori dela eta, "se impone la adopción de medidas especiales que reconozcan características propias de las mujeres (...) y que restablezcan, introduzcan y favorezcan la igualdad entre varones y mujeres en ámbitos en los que éstas se han encontrado en situación desfavorable frente a aquéllos por consideraciones culturales, económicas, políticas, religiosas, etcétera" (boto arrazoitua, 9 eta 10. paragrafoak).

Emakumeen eta Gizonen Berdintasunerako otsailaren 18ko 4/2005 Legearen 3.5 artikulua "ekintza positiboa" aipatzen du eta zera adierazten du: "emakumeen eta gizonen benetako berdintasun eraginkorra lortzea sustatze





aldera, herri aginteeek denboran ondo mugatutako berriazko neurri zehatzak abiarazi behar dituzte, bizitzaren eremu guztietan sexuaren zioz gertatzen diren egitatezko ezberdintasunak ezabatzeko edo murrizteko”.

Giza eskubideen nazioarteko esparruan agindu hori bat dator Emakumearen aurkako Bereizkeria Era Guztiak Ezabatzeari buruzko Hitzarmenak (CEDAW deituak, ingelesezko siglak direla medio, eta Espainiak 1984an berretsiak) 4.1 artikuluan dioenarekin. Honen arabera: “la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

Emakumearen aurkako Bereizkeria Ezabatzeko Batzordeak, CEDAW hitzarmenaren egile eta bermatzaile nagusia izaki, 25. gomendio orokorra argitaratu zuen 2004an. Horren bidez, zehatz-mehatz definitu zituen hitzarmenean parte hartu zuten estatuetarako ekintza positiboko neurrien izaera eta betebeharrak juridikoa.

Horrela, Batzordeak ondorengoa aipatu zuen: “el alcance y el significado del párrafo 1 del artículo 4 deben determinarse en el contexto del objeto y fin general de la Convención, que es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de jure y de facto entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos. Los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar, proteger, promover y cumplir este derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación hasta alcanzar la igualdad tanto de jure como de facto respecto del hombre” (4. paragrafoa).

En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el





hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer” (8. paragrafoa).

Planteamendu horrekin bat etorri, Espainiako Konstituzio Auzitegiak, abian jarri zen lehenengo urteetatik, honakoa adierazi du: “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (Konstituzio Auzitegiaren 128/1987 epaia, 7. oinarri juridikoa). Izan ere, Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentziak berak dio, “en un Estado social y democrático de Derecho puede incluso venir exigido” egoera ezberdinak hainbat modutara tratatzea, “para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (artículo 1), a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” (Konstituzio Auzitegiaren 34/1981 epaia, 3. oinarri juridikoa, eta 3/1983 epaia, 3. oinarri juridikoa, besteak beste).

Aurrekoaz gain, honakoa ere kontuan izan behar da: “el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida” (Konstituzio Auzitegiaren 200/2001 epaia, 4. oinarri juridikoa, eta bertan jasotako epai guztiak).

Horri dagokionez, bereziki adierazgarria iruditzen zaigu CEDAW hitzarmenaren Batzordeak 25. gomendio orokorrean, ekintza positiboko neurrien xedeari buruzkoan, egiten duen aipamena. Gai hori dela eta, Batzordeak uste du ekintza positiboa honakoa dela: “acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito. *El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales*” (18. paragrafoa; etzana ez dago jatorrizkoan).





Jakina da Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak egin duen lan handia ekintza positiboa generoagatiko zuzeneko nahiz zeharkako bereizkeriaren aurkako borrokan funtsezko tresna gisa taxutzen. Funtsean, lan zuzenbidearen arloan izan da jarduera arauemailerik eta jurisprudentiako jarduerarik emankorrena Erkidegoko zuzenbidearen esparruan. Horrela, Europar Batasunean garrantzi handiena izan zuten lehenengo urratsetako bat 76/207/EEE Direktiba izan zen, 2002/73/EE Direktibaren bidez berritua. Bertako 2.4 artikulua arabera, “la presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1”; alegia, lanean hasteko eta sustapena lortzeko tratu berdintasunean, lanbide trebakuntzan, lan baldintzetan eta gizarte segurantzian.

Luxenburgoko Auzitegiak ezarpen horren inguruan esan du botere publikoek enplegua eta sustapena lortzearen esparruan hartzen dituzten neurri guztiek bereizkeriarik ezaren printzipioarekin koherenteak izan behar dutela, baldin eta *“favoreciendo especialmente a las mujeres, estén destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres”* (Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 1995-X-17ko epaia, Kalanke kasua, 19. atala; etzana ez dago jatorrizkoan).

Horrela, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak gogorarazten du ekintza positiboa berdintasunerako tresna dela eta, hori gauzatzeko, beharrezkoa dela bereziki emakumeen aldekoak diren neurriak hartzea. Horren haritik, emakumeen eta gizonen benetako berdintasunerako martxoaren 22ko 3/2007 Lege Organikoak, arlo honi buruz Erkidegoan dagoen ezagutza ordenamendu juridikoan barneratzen duenak, zera aipatzen du 11. artikuluan: “con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán *medidas específicas en favor de las mujeres* para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres”; eta, ondoren, honakoa: “tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso” (etzana ez dago jatorrizkoan).

Orain arte esandakoan ikus daiteke ekintza positibokotzat hartu ahal izateko neurri batek bete behar dituen baldintzetako bi tresna gisa erabiltzea





(benetakoa eta eraginkorra den berdintasuna helburu izan behar duten bitartekoez ari baikara) eta proportzionala izatea direla. Era berean, kontuan izan behar da ekintza positiboko neurriak erabiltzea “sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada” (Konstituzio Auzitegiaren 128/1987 epaia, 8. oinarri juridikoa).

Behin-behinekotasunaren arau hori CEDAW hitzarmenaren Batzordeak berresten du. Honek zera gogorarazten du: “conforme se vayan adoptando medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, sus necesidades pueden cambiar o desaparecer o convertirse en necesidades tanto para el hombre como la mujer. Por ello, es necesario mantener en examen continuo las leyes, los programas y las prácticas encaminados al logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer a fin de evitar la perpetuación de un trato no idéntico que quizás ya no se justifique” (25. gomendio orokorra, 11. paragrafoa).

Azkenik, tresna gisa erabili, proportzionala izan eta aldi baterakoa izateaz gain, botere publikoek neurria eraginkorra dela justifikatu behar dute ekintza positibo zehatz bakoitza onargarritzat jo aurretik. Horrela, CEDAW hitzarmenaren Batzordeak honakoa esan du hitzarmena sinatu duten estatuei buruz (baldintza horiek estatu horietako botere publiko guztiei zaizkie aplikagarri): “deberán explicar las razones de la elección de un tipo de medida u otro. La justificación de la aplicación de dichas medidas deberá incluir una descripción de la situación real de la vida de la mujer, incluidas las condiciones e influencias que conforman su vida y sus oportunidades, o de un grupo específico de mujeres que sean objeto de formas múltiples de discriminación, cuya situación trata de mejorar el Estado Parte de manera acelerada con la aplicación de dichas medidas especiales de carácter temporal. Asimismo, deberá aclararse la relación que haya entre dichas medidas y las medidas y los esfuerzos generales que se lleven a cabo para mejorar la situación de la mujer” (25. gomendio orokorra, 28. paragrafoa). Halaber, Batzordearen hitzetan, botere publiko horietan “también deberán describir en sus informes los resultados de las medidas especiales de carácter temporal y evaluar las causas de su posible fracaso” (25. gomendio orokorra, 33. paragrafoa).





Ekintza positibo zehatz bat gizonen eta emakumeen artean aukera desberdintasuna dagoela agerian uzten duen errealitatearen ondorioei aurre egiteko erabilgarria izan daiteke (eta izan behar du), baina ez da formula egokia bereizkeriazko gizarte testuingurua errotik desagerrarazteko. Zalantzarik gabe, CEDAW hitzarmenaren Batzordeak dioten bezala, “las medidas especiales de carácter temporal deberán adoptarse para acelerar la modificación y la eliminación de prácticas culturales y actitudes y comportamientos estereotípicos que discriminan a la mujer o la sitúan en posición de desventaja” (25. gomendio orokorra, 38. paragrafoa); nolanahi ere, “la situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos y determinados históricamente” (25. gomendio orokorra, 10. paragrafoa).

3. Aurreko atalean jaso nahi izan den bezala, ekintza positiboko neurri bat berdintasunaren eta bereizkeriarik ezaren printzipiora egokitzen ote den aztertzerakoan, lau baldintza hauek bete behar dira: neurria tresna gisa erabiltzea, proportzionala izatea, aldi baterako izatea eta lortu nahi diren xedeetarako eraginkorra izatea.

Aurrez ere esan den moduan, puntu honetan lau baldintza horiek hasiera batean 177/2002 Dekretuan, ondoren 329/2003 Dekretuan eta, orain, 118/2007 Dekretuan, lanbidea eta familiako bizitza bateratzeko neurriei buruzkoetan, jasotako laguntzei aplikatu behar zaizkie. Arau horren artikuluetan, laguntza gisa jaso beharreko zenbatekoak biltzen dira eta, funtsean, horiek sexuaren arabera banatzen dira. Ondorioz, gizonekoei egokituriko laguntzak emakumeei egokiturikoak baino altuagoak dira.

118/2007 Dekretuaren zioen adierazpenak honako helburu hauek aipatzen ditu: “emakumea lan-arloan sartzeko erraztasunak ematea, eta emakumearen lanbide-karrera garatzea, emakumeek eta gizonek familia-eremuan duten erantzunkidetasuna sustatzea, eta bereziki, seme-alabak zaintzeari eta hezteari dagokionez, baita familia-arloko eta lan-arloko erantzukizunak bateragarri izateko erraztasunak ematea ere”.





Nahiz eta arau horien oinarrian dauden asmoak laudagarriak izan, beharbada hasieratik sortzen den zalantza da ea zer talderi laguntzen ari zaion. Ekintza positiboko neurrien oinarri teorikoari jaramon eginez, antza nekez esan dezakegu praktikan gizonen aldeko ekintza positiboa den neurria onargarria denik. Aurrez azaldu den bezala, ekintza positiboko neurriek berdintasuna lortzeko eta bereziki emakumeen alde egiteko tresnak izan behar dute (Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 1995-X-17ko epaia eta, horren haritik, baita 3/2007 Lege Organikoaren 11. artikulua ere). Hori horrela, saihestezina da dekretu horietan erabilitako formularen komenigarritasunaren inguruan zalantza sortzea, bistakoa baita, lortu nahi den xedea laudagarria izan arren, gizonezkoei onura ekonomiko handiagoa ematen ari zaiela jokabide bera izanda, nahiz eta, egungo egituraren arabera, horiek emakumeek baino estatus ekonomiko pribilegiatuagoa izan. Horren inguruan ezin ahatz dezakegu, lortu nahi den xedea desiragarria izanda ere, bideratu beharreko bitartekoek proportzionalak izan behar dutela; kasu honetan, ordea, ez da behar bezala egiaztatu hori hala denik.

Neurria aldi baterakoa eta eraginkorra izatearen printzipioak oso lotuta daude ekintza positiboko neurrietan; hala, neurri bat eraginkorra dela behar bezala egiaztatzen den heinean izango da juridikoki onargarria. Aurrez esan den bezala, ekintza positiboko neurrien oinarritzko ezaugarrietako bat, hain zuzen ere, tresna gisa erabiltzearena da. Alegia, modu proportzionalan eta denboraldi jakin batez bereziki emakumeen alde eginda gizonen eta emakumeen arteko funtsezko berdintasuna gauzatzea helburu duten neurri horiek ez direla, berez, xedeak; aitzitik, horiek berdintasunaren helburuak betetzen lagundu behar dute, hala egin ezean, bereizkeriazko bihur baitaitezke hasieratik ematen zaizkien eginkizunak bete ezean. Hori eragozpen garrantzitsua da lanbidea eta familiako bizitza bateratzeko neurriei buruz Euskal Autonomia Erkidegoan dagoen araudia ekintza positiboaren baldintzetara egokitze.

Eusko Jaurlaritzako Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzza Sailak berak emandako datuen arabera, araudi horren onurei heldu dieten gizonak % 5,34 izan ziren 2002an, onura horiek ematen hasi ziren urtean, eta % 6,10 2006an (ekitaldi honetara arteko informazioa dago).

Errealitate horren aurrean, arlo honetako agintari eskudunak, kasu honetan Eusko Jaurlaritzak, neurria komenigarria eta erabilgarria dela egiaztatu behar du, alegia, neurria eraginkorra dela. Nahiz eta neurriari heldu dioten gizonen kopurua gehitu egin den azken urteotan, gehikuntza horrek, funtsean kopuru





erlatiboetan, lekukotasun balioa baino ez du eta ez da oso esanguratsua eta, beraz, ezin esan daiteke argi eta garbi gehikuntza araudi hori indarrean sartzearen ondorioz edo beste edozein arrazoi dela medio gertatu denik.

Botere publikoen betebeharra da, lehen esan bezala, behar beste egiaztatzea neurria zehatza eta egokia dela eta beharrezkoa dela lortu nahi den xedea betetzeko. Neurriaren eraginkortasunari buruzko baldintza hori derrigor bete behar da; hori bete ezean, neurria osorik baliogabetzen da, ez baita egiaztatzen lortu nahi diren xedeekiko proportzionala denik eta horiekin bat datorrenik.

Azkenik, orain arte esandakoari Arartekoa bereziki kezkatzen duen elementua gaineratu behar zaio; alegia, zenbait emakumeri materialki kaltegarriagoa den tratua ematen dakiekeela. Araudiak bereizkeria ekar lezake gizon eta emakumeen eredu tradizionalen sartzen ez diren famili ereduen kasuan, adibidez ama bakarragatik eratutako guraso bakarreko familiei (gehienak) ekarritako bereizkeria aita bakarreko familien aldean (oso eskasak praktikan). Halaxe gertatzen da bi emakumek osatutako familien kasuan, bi gizonek osatutakoekin alderatuta. Azken kasu horretan bi gizonez eratutako bikoteen alde egiten arituko litzateke inolako justifikaziorik gabe (gizonen erantzukizun partekatua sustatzearen helburuak zentzu guztia galtzen du lesbianeaz eratutako bikoteen testuinguruan). Ondorioz, 118/2007 Dekretuak ematen dituen eskubideak erabiltzeko aukera bikote heterosexualei edo gizonek osatutako bikote homosexualei bakarrik emango litzaieke eta horiek, beraz, bidegabe faboratuko lituzke neurriak.

Ondorioz, erakunde honek uste du, ekintza positiboko neurriak tresna gisa erabili, proportzionalak izan, aldi baterakoak izan eta eraginkorrak izatearen baldintzetan oinarrituta, ez dagoela behar bezala justifikatuta zergatik ematen zaien tratu ezberdina gizonei eta emakumeei seme-alabak zaintzeko eszedentzia edo lanaldi laburtua hartzen dutenean.

Hori guztia dela eta, erakunde hau sortzen eta arautzen duen otsailaren 27ko 3/1985 Legearen 11.b) artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, honako gomendio hau egiten da:

15/2008 GOMENDIOA, uztailaren 9koa, Eusko Jaurlaritzako Justizia, Lan eta Gizarte Segurantza Sailari egina.





Uztailaren 17ko 118/2007 Dekretuak, lanbidea eta familiako bizitza bateratzeko neurriak arautzekoak, 8. artikuluan dioena ebaluatu dadila, eta, ebazpen honetan emandako arazoibideak aintzat hartuta, berrius dadila ea zergatik diren ezberdinak seme-alabak zaintzeko eszedentzia edo lanaldi laburtua hartzen duten langileentzat uztailaren 17ko 118/2007 Dekretuaren 8. artikuluan ezartzen diren laguntza gisa gizonak eta emakumeek jasotzen dituzten zenbatekoak.

