

Joan GIROL JASANADA

**DISCRIMINACIÓ PER RAÓ DE RAÇA, NAIXEMENT I
RELIGIÓ EN LES REACIONS LABORALS**

Treball de Fi de Grau

dirigit per

Antoni CARRERAS CASANOVAS

Grau de Relacions Laborals i Ocupació



Universitat Rovira i Virgili
Tarragona

2014

Resum del treball

Aquest Treball de Fi de Grau (TFG) vol ser un estudi sobre la discriminació establerta a l'article 14 de la Constitució Espanyola dins de les relacions laborals. S'aprofundeix en la normativa i doctrina existent relacionada en la matèria i posteriorment s'analitza una sèrie de sentències per finalitzar-ho amb les conclusions personals sobre la matèria treballada.

Resumen del trabajo

Este Trabajo de Fin de Grado (TFG) pretende ser un estudio sobre la discriminación establecida en el artículo 14 de la Constitución Española dentro del contexto de las relaciones laborales. Se profundiza en un estudio sobre la normativa y doctrina existente relacionada con la materia y posteriormente se analizará una serie de sentencias, para así finalizar dicho trabajo con las conclusiones personales que se extraigan sobre la materia trabajada.

Abstract

This final project, (TFG) is an explanation of the existing relationship of discrimination laid down in article 14 of the spanish constitution in the context of labor relations. In this project, a study of the existing rules and doctrine related to the subject is made and then a series of sentences will be analyzed, in order to complete this work with personal conclusions drawn on the material worked.

Paraules clau

Constitució Espanyola, article 14 CE, discriminació, igualtat, sexe, raça, religió,
naixement, ideologia, jurisprudència, doctrina

Sumari

1.	Introducció	5
1.1	Abreviatures	7
2.	Evolució històrica de la no discriminació	8
2.1	Evolució internacional	9
2.2	Evolució europea.....	10
2.3	Evolució estatal	11
3.	Incidència de l'article 14 de la CE en l'àmbit laboral.....	13
3.1	Interpretació de l'article 14 de la CE	13
3.2	Distinció entre espanyols i estrangers en efectes de la igualtat laboral.....	17
3.3	La negociació col·lectiva davant la igualtat	18
3.4.	Les relacions laborals i la discriminació.....	24
3.4.1.	Discriminació per raó de naixement.....	25
3.4.2.	Discriminació per raó de raça.....	26
3.4.3.	Discriminació per raó de religió	27
3.5.	Conflictivitat per raó de la discriminació.....	30
3.5.1.	Vies jurisdiccionals més utilitzades	31
3.5.2.	Els recursos d'empara ordinaris	32
3.5.3.	Els recursos d'empara constitucional.....	33
4.	Jurisprudència Constitucional	34
4.1	Anàlisi de les sentències	35
	Sentència TC 69/2007, de 16 d'abril.....	35
	Sentència TC 9/2010, de 27 d'abril.....	37
	Sentència TC 166/1996, de 28 d'octubre	41
	Sentència TC 98/1984, de 13 de febrer	43
5.	Conclusions	46
6.	Bibliografia	49

1. Introducció

El Dret Constitucional està més viu que mai. Possiblement, aquesta és una afirmació per la qual no necessita ser qüestionada ni dubtar-hi, perquè tant pel propi context social actual, com pel motiu que aquesta matèria introdueix evolucions constants en relació a la seva interpretació de qüestions que arriben al Tribunal Constitucional, no donen peu a que es pugui qüestionar l'afirmació anterior.

El motiu i/o objectiu pel qual m'he decidit a realitzar aquest TFG sobre Dret Constitucional i més concretament sobre els preceptes, principalment, de l'article 14 de la CE, són les meves inquietuds respecte aquest tema i més concretament sobre les interpretacions que realitza el Tribunal Constitucional sobre processos en què es qüestiona la vulneració o no dels preceptes del Capítol II de la Constitució Espanyola.

Un altre motiu de la tria d'aquest tema és el fet de poder desenvolupar els meus coneixements sobre la matèria, i més concretament en relació a la legislació i jurisprudència referent al Dret Constitucional, sobre els drets fonamentals i llibertats que tenim per la condició de ser persones, com també sobre la prohibició de la discriminació per qualsevol precepte de l'article 14 que esmenta la Carta Magna espanyola.

Aquest treball es compon principalment de dues parts ben diferenciades, la primera és la més conceptual, on s'exposa l'estat de la qüestió, tot fent referència als diferents autors que han tractat aquesta matèria, juntament amb la normativa existent i elaborar unes pautes on es considera si les relacions laborals són un camp discriminatori o no.

Per altra banda, la segona part d'aquest TFG es dedica a l'anàlisi i interpretació, tant de les diferents sentències analitzades, com de la interpretació respecte aquestes conclusions que ha arribat el Tribunal Constitucional i de tot el seu procediment anterior.

Com a conclusió d'aquest TFG vull aportar unes opinions i valoracions personal respecte les interpretacions del Tribunal Constitucional sobre sentències analitzades i que he considerat adients per valorar aquesta matèria.

Un cop finalitzat aquest TFG, considero que m'ha sigut d'especial dificultat l'elaboració de la primera part d'aquest treball, la part més conceptual, perquè considero que no hi ha una extensa doctrina sobre la matèria i pel què fa a la seva legislació, també considero que es molt breu i en algunes ocasions poc concises.

1.1 Abreviatures

AF: Antecedent de Fet

BOE: Butlletí Oficial de l'Estat

CCAA: Comunitats Autònomes

CE: Constitució Espanyola

CEDH: Conveni europeu per la protecció dels drets humans i de les llibertats públiques

ET: Estatut dels Treballadors

FJ: Fonament Jurídic

INE: Institut Nacional d'Estadística

INSS: Institut Nacional de Seguretat Social

LO: Llei Orgànica

Núm: número

OIT: Organització Internacional del Treball

ONU: Organització de les Nacions Unides

Op. Cit. : en l'obra citada

Pàg: pàgina

Ss: següents

STC: Sentència del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TFG: Treball de Fi de Grau

TS: Tribunal Suprem

TSJ: Tribunal Superior de Justícia

TSJM: Tribunal Superior de Justícia de Madrid

2. Evolució històrica de la no discriminació

Per conèixer les arrels de l'evolució històrica de la no discriminació o prohibició de la discriminació ens hem de remuntar fins als primers moviments constitucionals del segle XVIII, quan els anhels de llibertat i d'igualtat van irrompre amb força.

La gran pedra angular o detonant, que va fer possible que la utopia d'aconseguir una societat sense discriminació fos una realitat va ser com a conseqüència de la Revolució Francesa. La divisió de poders, el reconeixement de drets i llibertats i la submissió dels ciutadans i els poders a la Constitució i a la llei, establí les bases de l'Estat al Dret, on la seva gran bandera en forma de clam va ser "llibertat, igualtat i fraternitat". Ben aviat aquests drets i llibertats es van incorporar a les constitucions.

Un dels fets més importants de la Revolució Francesa va ser la Declaració dels Drets de l'home i del ciutadà, l'any 1789, va ser un document fonamental perquè va equiparar els drets personals i col·lectius en drets universals.

Un esdeveniment, i no menys important que la Revolució Francesa, va ser la Constitució dels Estats Units d'Amèrica de 1787, que va ser la primera Constitució federal que va sortir a la llum, va ser una fita molt important, perquè va ser la primera Constitució que introduïa la divisió de poders entre l'executiu, el legislatiu i el judicial.

Finalment, com a conseqüència de la Constitució dels Estats Units d'Amèrica, però sobretot, de la Declaració dels Drets de l'home i del ciutadà, va sorgir l'any 1948, la Declaració Universal dels Drets Humans, que a continuació en parlarem.¹

¹ GÁLVEZ MUÑOZ, L.; "Sinopsis artículo 14 CE" (professor titular de l'Universitat de Murcia) Desembre 2003 i actualitzat per Sara Sieira, lletrada de les Corts Generals. Gener, 2011, Murcia.

2.1 Evolució internacional

En el marc internacional hauríem de mencionar principalment les grans declaracions internacionals de drets i llibertats, que es fan ressò de la no discriminació:

- La *Declaració Universal de Drets Humans*, que el seu origen està en la Declaració dels Drets de l'home i del ciutadà, l'any 1789. Va ser aprovada per l'Organització de les Nacions Unides del 10 de desembre de 1948, on els articles directament relacionats amb la no discriminació són l'art. 1 i el 2 articles relacionats directament amb l'article 14 de la Constitució Espanyola de 1978, que és l'objecte d'aquest; així com l'article 7 de la Declaració Universal, que també s'entronca en l'article 24 de la nostra Carta Magna estatal.
- La *Convenció Internacional sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació racial* del 21 de desembre de 1965, en la que tots els Estats membres de les Nacions Unides es comprometen a prendre mesures dirigides a fomentar i impulsar el compliment dels drets humans i de les llibertats fonamentals.
- El *Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics*, acordat l'any 1966, forma part de la Declaració Universal dels Drets Humans amb l'objectiu, per part dels Estats que conformen aquest Pacte, a treballar per a la concessió dels drets econòmics, socials i culturals de les persones, inclosos els drets laborals i els drets a la salut, l'educació i un nivell de vida adequat.
- El *Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics*, acordat l'any 1966, que reconeix drets civils i polítics i estableix mecanismes per a la seva protecció i garantia. Juntament amb el Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals, anteriorment esmentat, formen el Pacte Internacional de Drets Humans.

- La *Declaració sobre la raça i els prejudicis racials* del 27 de novembre de 1978, on el seu principal objectiu és eliminar, o si més no, minimitzar al màxim el racisme a nivell social.
- La *Declaració sobre els drets de les persones que pertanyen a minories nacionals o ètniques, religioses i lingüístiques* del 18 de desembre de 1992, adreçat als Estats per que es comprometin a fomentar i impulsar el compliment dels drets i llibertats de les minories. El seu objectiu és molt semblant al de la Convenció Internacional sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació racial.²

2.2 Evolució europea

Com hem vist anteriorment, en l'evolució històrica de la no discriminació, les conseqüències de la Revolució Francesa van ser, entre d'altres, l'aparició d'un Estat de Dret i va ser clau per iniciar un procés que cada vegada ha anat evolucionant fins a l'actualitat, incorporant els principis democràtics i socials.

En aquest marc europeu, els tractats i declaracions que cal ressaltar són:

- El Conveni Europeu per la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, també nomenat com la Convenció Europea de Drets Humans. Va entrar en vigor l'any 1953 i té una marcada influència de la Declaració Universal dels Drets Humans, anteriorment tractada. Té com objectiu defensar i garantir els drets humans i les llibertats fonamentals. Aquesta Convenció va tenir una gran transcendència perquè gràcies a ella es va crear el Tribunal Europeu de Drets Humans, l'any 1954.
- El *Tractat de la Unió Europea* del 7 de febrer de 1992, o més conegut com Tractat de Maastricht, on els seus Estats membres assignen

² Op. Cit. Pàg. 8.

competències per arribar a uns objectius en comú. Els preceptes més rellevants són l'article 2 on es parla sobre l'esforç per aconseguir la igualtat i la no discriminació a nivell comunitari; i en l'article 9 referent a la igualtat entre els ciutadans dels Estats membres que conformen la Unió Europea.

- La Comissió contra el racisme i la xenofòbia de l'11 de juny de 1986, creada per la lluita contra el racisme i la xenofòbia en el marc europeu.
- La Directiva 2000/43/CE, que s'ocupa dels principis d'igualtat de tracte i de no discriminació de les persones per motiu d'origen racial o ètnic.³

2.3 Evolució estatal

Les primeres referències respecte la no discriminació en el marc normatiu de l'Estat espanyol les trobem en les Constitucions del segle XIX, per exemple, en la Constitució de Cadis de 1812, els articles 247 i següents ens parla de les igualtats jurídiques, d'educació, etc. Pel què fa a la Constitució espanyola de l'any 1837, els articles on parla sobre les llibertats i igualtats dels ciutadans les trobem de l'article 1 a l'article 11 d'aquest text legal.

En el segle XX, tenim la Constitució republicana de 1931, en la que de l'article 27 al 41 ens parla sobre els drets i llibertats dels ciutadans.

La Constitució de 1978 s'inspirà en aquest aspecte en les més importants Constitucions europees. En especial la Constitució de 1978, influenciada per les constitucions italiana de l'any 1947, l'alemanya de l'any 1949, la francesa de l'any 1958 i la portuguesa de l'any 1976, i que van determinar l'elaboració de l'article 14 de l'actual Carta Magna, centrat en la igualtat dels espanyols davant la llei, sense que pugui existir discriminació

³ Op. Cit. Pàg. 8.

per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.

Però, per altra banda, la Constitució Espanyola de 1978, ha fet seus tots aquests tractats i declaracions d'àmbit internacional destinats a la protecció dels drets i llibertats fonamentals que hem vist. En l'article 10.2 s'estableix que les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix, s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els Tractats i acords internacionals sobre la mateixa matèria ratificats per Espanya. D'aquesta manera la Constitució espanyola assegura el compliment de la Declaració universal de Drets Humans i tots els demés tractats internacionals ratificats.

A part de la llei amb més alt rang dins de l'ordenament jurídic estatal, que és la Constitució Espanyola, tenim altres preceptes legals molt importants en virtut de la igualtat o de la no discriminació, com són, entre d'altres, la Llei Orgànica 3/2007, del 22 de març, per a la igualtat efectiva d'homes i dones, la Llei Orgànica 1/2004, del 28 de desembre, que parla sobre les mesures de protecció contra la violència de gènere, la Llei 33/2006, del 30 d'octubre, que fa referència a la igualtat dels homes i dones pel què fa a la successió dels títols nobiliaris i la Llei 51/2003, del 2 de desembre, que parla de la igualtat d'oportunitats, no discriminació i de l'accés universal de les persones amb discapacitat.

Com hem vist, hi ha una llarga sèrie de textos legals en aquesta matèria, però també hauríem de fer-nos ressò de la vessant jurisprudencial, atès que té un paper molt important a l'hora d'interpretar els preceptes legislatius. Una petita dada per poder entendre la seva importància és que l'article 14 de la CE és el segon precepte més invocat en els recursos d'empara presentats davant el Tribunal Constitucional (TC), tot just per darrera de l'article 24 del mateix text legal⁴.

Per tant, el Tribunal Constitucional, que té un paper rellevant i destacat en aquest tema, defineix el principi d'igualtat i de no discriminació com la prohibició de tota diferència

⁴ Op. Cit. Pàg. 8.

de tracte que no tingui una justificació objectiva i raonable, prohibint també la discriminació per les causes descrites a l'article 14 de la CE, anteriorment esmentades.

Un dels altres motius de la importància del Tribunal Constitucional és que aquest, sotmet a una exhaustiva revisió aquells casos en què es sospiti que s'hagi infringit algun dels preceptes de l'article 14 de la CE. Aquesta revisió seria menys exhaustiva si els preceptes no fossin els de l'article 14 de la CE.

3. Incidència de l'article 14 de la CE en l'àmbit laboral

Tot seguit ens centrarem en l'efecte que té l'article 14 de la CE, juntament amb altres preceptes que tinguin especial rellevància en matèria de les relacions laborals entre els col·lectius o grups de persones tradicionalment marginats laboralment parlant.

Primerament farem una breu referència i interpretarem l'article 14 de la Carta Magna. Un cop tinguem fet aquest anàlisi ens centrarem en les diferències o desigualtats que podem trobar entre espanyols i estrangers pel què fa a la matèria d'aquest punt.

Posteriorment, ens endinsarem plenament en les discriminacions que s'analitzen en l'article 14 de la CE dels aspectes purament laborals.

Finalment, farem unes petites pinzellades sobre les opcions i recursos que podríem utilitzar davant una situació de conflictivitat per raó de discriminació dels preceptes sospitosos que hagin pogut ser infringits de l'article 14 de la CE.

3.1 Interpretació de l'article 14 de la CE

L'article 14 de la Constitució Espanyola s'engloba dins del Capítol segon, de drets i llibertats i aquest es troba dins del Títol I, dels drets i deures fonamentals, on la Carta Magna l'exposa de la següent forma literal: “els espanyols són iguals davant la llei, sense que hi pugui haver discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió

o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. Això evidencia que es tracta d'un dret fonamental”.

Així doncs, s'evidencia que aquesta igualtat davant la llei ha de ser la mateixa per a tots, per tant amb caràcter universal, ha de ser general (en sentit genèric, sense fer referència a un únic grup o grups de ciutadans) i abstracta (excloent les lleis particulars que afectin a un únic individu).

Tot i això, aquest article 14 de la CE s'hi reflexa una notòria contradicció, perquè aquest marc legal dóna als poders públics⁵ la potestat i els obliga a promoure aquelles condicions que facin possible la igualtat entre els individus, però per altra banda la realitat en el que estem vivim actualment ens mostra que és necessari emprar situacions diferenciades i que exigeixi als poders públics que els col·lectius en què estiguin en una situació d'inferioritat puguin situar-se en una posició d'igualtat real.

Per tant, el que podem interpretar del principi d'igualtat és que aquest podrà trobar solucions específiques (mitjançant intervencions legislatives) a les situacions concretes que es presentin i també intentar superar les desigualtats socials d'individus o col·lectius, però sempre, sense traspasar la ratlla de la discriminació vers un ciutadà o grup de ciutadans que li sigui aplicada aquesta intervenció legislativa. Resulta de gran necessitat determinar aquest límit que separa un tracte desigual o diferenciador amb un tracte discriminatori, per tant, constitucionalment prohibit.

No obstant això, s'ha de recalcar que l'objectiu, d'aplicar mesures de tracte diferent als ciutadans o grups de ciutadans, és que aquest tracte diferenciat estigui fundat en base objectiva i raonable, perquè si no fos possible aquesta justificació estaríem davant d'un tracte discriminatori o arbitrari, per tant, prohibit.

Aquesta fonamentació, no només ha de ser objectiva i raonable perquè se la pugui considerar com un tracte diferenciat i no discriminatori, també ha de tenir una sèrie de característiques, que sense una d'elles, immediatament se la considerarà discriminatòria.

⁵ Article 9.2 CE. D'aquest article es pot extreure informació valiosa de BALAGUER, F. (coord.) (2007): *Manual de Derecho constitucional*, volum II, Tecnos, , Madrid, pàg. 85-94.

Estem parlant, que aquesta fonamentació ha de tenir una finalitat constitucionalment legítima, no pot ser contrària a cap llei, ha de ser congruent⁶ i proporcional⁷.

Com bé s'ha dit anteriorment, aquest article prohibeix la discriminació per raó de naixement, sexe, religió i opinió i afegeix que tampoc es podrà discriminar per qualsevol altra condició o circumstància personal o social, com podria ser per exemple, una discapacitat o orientació sexual, entre d'altres. Per tant, el que es pretén és evitar tota discriminació que sense una justificació amb les característiques anteriorment esmentades.

Si sorgeix un tracte desigual basat en algun tipus de discriminacions que enumera l'article 14 del CE es converteix immediatament en sospitós de ser un tracte discriminatori, per la qual cosa, comportarà que la justificació que abans hem comentat, on s'haurà d'establir una sèrie de característiques per no englobar-les dins d'un tracte discriminatori, haurà de ser molt més intensa i visible, es durà a terme una examinació o escrutini més estricte⁸.

Aquest dret a la igualtat davant la llei té una sèrie d'aspectes destacats que s'han d'analitzar:

1. Dependència: el Tribunal Constitucional considera que la igualtat reconeguda en el citat article 14 de la CE no constitueix un dret subjectiu⁹ autònom perquè el seu contingut ve establert respecte relacions jurídiques concretes. Per això pot ser objecte d'empara si aquest dret ha sigut vulnerat

⁶ Ha d'existir una connexió efectiva entre el tracte desigual, el supòsit de fet o l'acte en que s'aplicarà aquest tracte diferenciador i la finalitat que es persegueixi.

⁷ Ens referim que la conseqüència jurídica que esdevingui d'aquest tracte desigual i diferenciador ha de ser equitatiu i ajustat entre el tracte desigual i la finalitat que es vol arribar.

⁸ STC 128/1987, de l'11 d'agost.

⁹ “*Es la facultat, reconeguda per la legislació, que té una persona que li permet realitzar determinats actes, amb la finalitat de satisfer els seus propis interessos. Aquest dret subjectiu neix per una norma jurídica, que pot ser una llei o un contracte, a través d'un acord de voluntats perquè es pugui fer efectiu aquest dret sobre una altra persona determinada.*” CHIRONI, F. i BALAGUER, F. (coord.) (2007): *Manual de Derecho constitucional*, volum II, Tecnos, , Madrid, pàg. 86 i 87.

en una concreta relació jurídica, i en canvi, no pot ser objecte d'una regulació o desenvolupament normatiu amb caràcter general¹⁰.

2. Dimensió subjectiva

2.1. Titulars del dret. Segons l'article 14 de la CE ho seran els espanyols, tant persones físiques com jurídiques, d'aquí ve la problemàtica amb els no espanyols (o estrangers), perquè com bé diu el Tribunal Constitucional la inexistència de declaració constitucional que proclami la igualtat dels estrangers i espanyols no és argument per considerar resolt el problema¹¹.

Però la mateixa sentència del TC anteriorment esmentada diu, i se'n parlarà en el següent punt, que tots els drets i llibertats recollits en el Títol I de la CE estaran garantits tan per els espanyols d'origen com pels estrangers o no espanyols d'origen.

Encara amb més raó, els titulars d'aquest dret seran tan els espanyols com els estrangers per la simple raó que en l'article 13 de la Carta Magna, en el seu primer punt ens diu que els estrangers gaudiran de les llibertats públiques que garanteix el Títol I.

2.2. Destinataris del dret. Segons diverses sentències emanades pel Tribunal Constitucional, els destinataris d'aquest dret no només ho serà l'Administració i el Poder Judicial, sinó que també ho serà el Poder Legislatiu (les Corts Generals, tant el Congrés com el Senat), que estan obligats a garantir, defensar i no vulnerar aquesta igualtat davant la llei¹².

¹⁰ STC 76/183, de 5 d'agost.

¹¹ STC 107/1984, de 23 de novembre.

¹² STC 22/1981, de 2 de juliol i STC 108/1989, de 8 de juny.

3.2 Distinció entre espanyols i estrangers en efectes de la igualtat laboral

Primerament caldrà que definim el concepte d'estranger, perquè podríem diferenciar-los entre aquells que no han nascut a l'Estat espanyol i que la seva situació al país no estigui regularitzada i aquells altres que, com els primers, no han nascut a l'Estat espanyol, però sí que la seva situació està regularitzada.

Com bé ens mostra l'article 10 de la LO 4/2000, de 11 de gener, que és aquella que regula i protegeix els drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, tot estranger, que sigui resident, que compleixi els requisits de tenir autorització de treball i sigui resident a territori espanyol, tenen dret a exercir una activitat remunerada per compte pròpia o aliena, així com accedir al sistema de Seguretat Social.

La normativa que regula les relacions laborals dels treballadors estrangers son els Tractats Internacionals, la Constitució Espanyola, l'Estatut dels Treballadors i l'anterior mencionada Llei Orgànica 4/2000.

Tan els estrangers com els espanyols d'origen, se'ls hi garantiran els drets i llibertats recollits al Títol I de la Constitució espanyola, com per exemple, dret a la vida, a integritat física i moral, a la intimitat, a la llibertat ideològica, etc^{13 14}. Però hi han altres drets que no poden ser utilitzats pels estrangers que no es trobin en una situació regularitzada, com per exemple el de l'article 23 de la CE (votacions a les eleccions).

Com bé diu l'article 35.1 de la nostra Carta Magna, tots els espanyols tindran dret a treballar, per tant, pels estrangers, aquest dret dependrà dels Tractats Internacionals i de les lleis (com per exemple la LO 4/2000), que com hem vist anteriorment, hauran de complir uns requisits per poder exercir i ser titulars d'aquest dret.

Podem concloure, que tot estranger, que compleixi els requisits recollits per accedir a l'ocupació, que són els de ser residents i tenir l'autorització de treball, no podran ser

¹³ STC 107/1984, del 23 novembre.

¹⁴ BORRAJO INIESTA, I. “*El status constitucional de los extranjeros*”. Madrid. Civitas, 1991, vol. II pàg. 697.

discriminats respecte els espanyols d'origen per motius de nacionalitat, raça, religió, cultura, etc.

3.3 La negociació col·lectiva davant la igualtat

La definició que ens dona la OIT sobre la negociació col·lectiva és “tot acord escrit, relatiu a les condicions laborals i de treball, celebrat entre un empresari, un grup d'empresaris o una o varies organitzacions d'empresaris per una part, i per l'altra, una o varies organitzacions representatives de treballadors, o en absència d'aquestes, representants dels treballadors interessats, degudament escollits i autoritzats pels propis treballadors, d'acord amb la legislació”¹⁵

Com bé sabem, a l'article 14 de la CE ens parla de la prohibició de la discriminació per raó de naixement, raça, religió, opinió o sexe, és en aquest últim punt on trobem una gran quantitat doctrinal en la negociació col·lectiva. Això pot tenir una doble visió o perspectiva: la primera és que la societat i els poders polítics són cada vegada més conscients de la vital importància que té la inexistència de qualsevol discriminació, i en especial, la discriminació per raó de gènere. Això ho veiem en la notòria incorporació de legislació per fer front a aquesta discriminació, entre les quals hi trobem, a part de la ja esmentada llei de lleis: la Constitució Espanyola, també la Llei 39/99, de 5 de novembre, per a promoure la conciliació de la vida familiar i laboral dels treballadors, la Llei 30/03, de 13 d'octubre, sobre mesures per incorporar la valoració de l'impacte de gènere en les disposicions normatives que elabori el Govern i la Llei Orgànica 3/07, de 22 de març, per la igualtat efectiva de dones i homes.

La segona perspectiva és que la raó de que hi hagi tanta doctrina referent a aquest assumpte és conseqüència que encara existeix discriminació per raó de gènere en l'àmbit social i laboral, la qual cosa fa que ens plantegem que en aquest aspecte encara queda molta feina per endavant.

¹⁵ “La discriminación por razón de sexo en la negociación col·lectiva” Instituto de la Mujer.

En aquest punt ens centrarem bàsicament en la discriminació per raó de gènere en la negociació col·lectiva, on aquesta és l'eina per excel·lència per regular les condicions de treball i de les relacions laborals i cada vegada més, com un instrument de garantia dels drets fonamentals en relació a l'empresa, per tant, la negociació col·lectiva ha de servir com a eina clau per l'eliminació de la discriminació per raó de gènere.

Però la desconfiança que no tots els convenis col·lectius, que són la conseqüència de la negociació col·lectiva, compleixen aquesta funció, la de l'eliminació de la discriminació per raó de gènere, és necessari l'establiment de procediments suficients i adequats de control de legalitat de la negociació col·lectiva des d'aquesta vessant.

A nivell europeu, s'ha demostrat mitjançant diverses sentències que la major part dels països de la Unió Europea, els seus convenis col·lectius, en lloc de ser instruments en contra de la discriminació, són tot el contrari, fonts de discriminació, en la qual tenen vinculats clàusules convencionals contraries al principi d'igualtat.

A nivell estatal, la Constitució Espanyola, en els seus articles 7, 28 i 37, dóna a la negociació col·lectiva una essencial funció en la regulació de les condicions de treball i de les relacions laborals. On els convenis col·lectius són l'instrument adequat per la introducció a l'empresa de garanties dels drets socials que la pròpia Carta Magna reconeix, entre d'altres el de la igualtat d'oportunitats i la prohibició de discriminació per raó de gènere.

Com ja hem dit anteriorment, la negociació col·lectiva se'n ocupa de pactar les condicions laborals dels treballadors, entre les quals s'hi troba l'accés a la feina, la formació professional, les condicions salarials, la jornada laboral, la mobilitat geogràfica, etc.

Pel que fa a l'accés al treball, les dades¹⁶ demostren una clara situació de discriminació de la dona en l'accés a la feina i en les modalitats de contractació, caracteritzades per la seva segmentació sexual, tant a nivell horitzontal¹⁷ com vertical¹⁸.

L'objectiu de la negociació col·lectiva, en aquets cas, és la d'incrementar les oportunitats de treball, tant a nivell qualitatiu¹⁹ com quantitatiu²⁰, de les dones en el mercat laboral, perquè tot i que la diferència respecte els homes ha decrescut notablement els darrers anys, actualment, la taxa d'aturats de les dones està per damunt de la dels homes²¹.

Enquesta de Població Activa		
Desocupats		
Tasses d'atur per sexe i grup d'edat		
Unitat: %		
	Homes	Dones
	2013TIV	2013TIV ²²
Total	25,31%	26,87%

Una de les millors formes d'eliminar la discriminació per raó de gènere en les condicions laborals és la de l'eliminació de la segregació ocupacional, garantint la igualtat d'oportunitats d'accés al món laboral tant per homes, com per dones, mitjançant qualsevol classe d'ocupació o de professió.

¹⁶ Dades extretes del CES ("Consejo Económico y Social")

¹⁷ A nivell horitzontal ens referim al mateix grup o categoria professional

¹⁸ A nivell vertical ens referim als diferents nivells professionals, la jerarquia empresarial.

¹⁹ A nivell qualitatiu ens referim a que una feina sigui més ben remunerada, més hores per gaudir d'oci, etc, respecte una altra feina.

²⁰ A nivell quantitatiu ens referim al nombre de persones ocupades.

²¹ Enquesta proporcionada per l'INE (Institut Nacional d'Estadística), referent a l'últim trimestre de 2013.

²² Quart trimestre del 2013.

Una altra variable a tenir en compte és la formació professional, que esdevé una necessitat essencial a causa de les contínues transformacions tecnològiques en els processos de producció i en la flexibilitat i mobilitat funcional actual del mercat laboral per a poder conservar el lloc de treball.

Per a poder potenciar aquesta formació professional és essencial que els convenis col·lectius²³ garanteixen la igualtat d'oportunitats entre homes i dones en la participació en els processos de formació en les empreses. També és essencial, en el marc de la formació de les treballadores, cuidar la formació d'aquelles treballadores que emprenen la seva activitat laboral després d'una suspensió o excedència per maternitat o lactància. Pel què fa a les condicions salarials, és un dels indicadors on es reflexa més en detall l'actual discriminació per raó de sexe en el mercat laboral²⁴.

Sexo y Grupos principales de ocupación		
	Mujeres	Varones
2011		
A. Directores y gerentes	47807,16€	57323,26€
B. Técnicos y profesionales científicos e intelectuales de la salud y la enseñanza	28740,62€	33148,85€
C. Otros técnicos y profesionales científicos e intelectuales	30040,01€	37771,54€
D. Técnicos, profesionales de apoyo	24795,63€	30543,06€
E. Empleados de oficina que no atienden al público	19722,67€	24743,77€
F. Empleados de oficina que atienden al público	16868,46€	20979,41€
G. Trabajadores de los servicios de restauración y comercio	13461,54€	16530,45€
H. Trabajadores de los servicios de salud y el cuidado de personas	14809,24€	19249,39€
I. Trabajadores de los servicios de protección y seguridad	22650,02€	27115,38€
J. Trabajadores cualificados en el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero	16288,32€	18281,62€

²³ La formació professional és una matèria de regulació per la negociació col·lectiva de manera exclusiva.

²⁴ En aquesta taula, elaborada per l'INE (Institut Nacional d'Estadística), reflexa l'actual discriminació per raó de sexe pel què fa a les condicions salarials en el mercat laboral. Salari anual brut.

K. Trabajadores cualificados de la construcción, excepto operadores de máquinas	18566,01€	19276,93€
L. Trabajadores cualificados de las industrias manufactureras, excepto operadores de instalaciones y máquinas	16242,99€	22879,41€
M. Operadores de instalaciones y maquinaria fijas, y montadores	16647,53€	23570,2€
N. Conductores y operadores de maquinaria móvil	17022,48€	20358,71€
O. Trabajadores no cualificados en servicios (excepto transportes)	11542,23€	16479,83€
P. Peones de la agricultura, pesca, construcción, industrias manufactureras y transportes	13410,38€	16923,64€

Com bé sabem, tant la legislació vigent com la jurisprudència del Tribunal Constitucional espanyol prohibeixen la discriminació salarial tant de tipus directe com de caràcter indirecte i obligar a l'empresari a pagar el mateix salari tant a un treballador com a una treballadora per la realització del mateix treball o que desenvolupi les mateixes tasques del lloc de treball. Però això comporta un problema, perquè no està regulat en cap llei aquests criteris de valoració per a diferenciar dos llocs de treballs diferents.

Aquesta ambigüitat provoca que existeixi aquesta discriminació salarial i resulta vital per la negociació col·lectiva que, aquesta última, tingui en consideració els criteris fixats per la jurisprudència.

L'últim ítem que hem d'analitzar en aquest punt és el de la jornada de treball, el qual s'ha d'analitzar si existeix una discriminació per raó de gènere en aquest aspecte. Per saber-ho s'ha de fragmentar en dues parts aquest anàlisi, en els treballadors que treballen a jornada completa i els que ho fan a mitja jornada o jornada parcial i segregar-los pels seus respectius sexes.

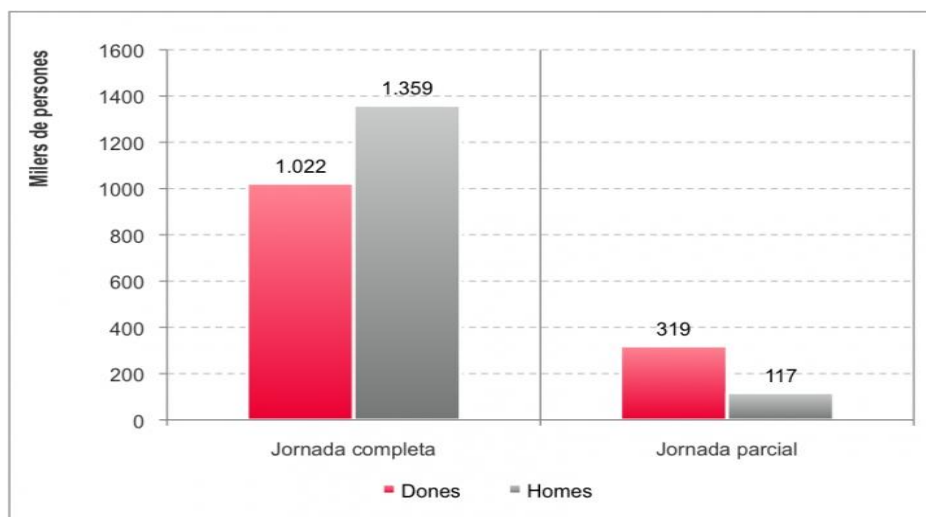
Però primerament, refrescarem la memòria i exposarem aquells punts, que la Reforma Laboral (Reial Decret-llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per la reforma del mercat laboral) ha modificat respecte l'anterior legislació, entre d'altres, on les més importants són el permís de lactància i la reducció de jornada laboral.

Pel què fa al permís de lactància, el nou article 37.4 de l'Estatut dels Treballadors, ens diu que només podran acumular aquest permís els treballadors que estiguin a jornada completa, on aquest haurà de pactar amb l'empresari i deixa la porta oberta a la negociació col·lectiva. En aquest sentit, la gran diferència respecte l'anterior normativa és que no es podrà repartir el permís de lactància entre els dos progenitors, només el podrà gaudir un dels dos treballadors.

Per altra banda, la nova redacció normativa referent a la reducció de jornada, a l'article 37 del ET s'introdueix el concepte "diari" per parlar de la reducció de la jornada laboral, on s'elimina la possibilitat de gaudir aquest dret en jornades senceres, obligant al treballador o treballadora a reduir la seva jornada cada dia, sense la possibilitat d'acumular aquestes hores en dies sencers sense un previ pacte entre treballador i empresari, sempre que sigui per millorar aquest dret i els interessos del treballador.

Un cop analitzats aquestes variacions respecte l'anterior legislació en aquests aspectes, ens centrarem, en saber les dades i diferències entre homes i dones pel què fa a la seva jornada laboral, si tenen una jornada completa o parcial i podem observar en el següent gràfic, que els homes tenen un percentatge més elevat, proporcionalment, respecte les dones pel què fa a que ocupen uns llocs de treball amb jornada completa i més dones que ocupen llocs de treball a jornada parcial²⁵.

²⁵ Població ocupada segons tipus de jornada per sexe. Catalunya 2013 Font: extret de la pàgina web de l'INE (Institut d'Estadística Nacional) Enquesta de població activa, INE.



Això és degut a que encara hi ha una forta percepció social que les dones són les que porten o han de portar el pes familiar i les encarregades de les tasques domèstiques i de la cura dels fills, i la reducció de jornada faria que poguessin realitzar aquestes tasques

3.4. Les relacions laborals i la discriminació

Hi trobaríem tres classes o tipus diferents de discriminació que sorgeix a les relacions laborals o sofertes pel mercat laboral²⁶.

El primer tipus és la discriminació institucional, que és la que han plantejat les nostres actuals lleis, que han permès aquesta discriminació com a conseqüència de la tolerància cap aquest concepte. Dit d'altres paraules, on l'afavoriment d'aquestes polítiques discriminatòries cap a institucions com podrien ser la patronal, sindicats i Govern han fet que no s'elimini per complet la discriminació, tan sigui per raça, religió, com per gènere, entre d'altres, on aquest últim precepte es veu més clarament, per exemple, en la remuneració per a realitzar les mateixes tasques.

²⁶ HERNÁNDEZ CUEVAS, R.: "Derecho Laboral". Noticias Jurídicas, Bilbao, Febrer 2007, pàg. 3-4.

Tot i que actualment, amb la LO 3/2007, de 22 de març d'igualtat entre dones i homes s'està escurçant més la discriminació laboral i social de les dones respecte els homes, encara queda molta feina per endavant, i aquesta escletxa encara és molt gran.

La segona classe de discriminació és la que genera el mercat laboral, on engloba en diferents col·lectius (que normalment són els que tenen un major risc d'exclusió social i amb dificultats d'inserció laboral, com per exemple, el col·lectiu de dones, el d'immigrants, el de majors de 45 anys, els joves, etc) en determinats sectors del mercat, com podria ser, per exemple, el dels immigrants en el sector de la construcció o el de les dones en les tasques de la llar, entre d'altres.

El tercer tipus o classe de discriminació serà a nivell d'empresa, que és el que realitzen les empreses a nivell intern, com per exemple en els horaris, condicions laborals o salaris.

Un cop analitzats els tipus de discriminacions que poden existir laboralment parlant, ens centrarem en especial en la discriminació per raó de naixement, raça i religió.

3.4.1. Discriminació per raó de naixement

En trets generals podria resultar una mica complicat trobar les diferències entre discriminació per raó de naixement i discriminació per raça. Però no són conceptes sinònims; la discriminació per raó de naixement correspon a aquella que es fa per referència al país d'on prové el ciutadà o el treballador, en aquest cas, i la discriminació per raó de raça correspon a aquella que es realitza a un ciutadà o treballador o grup de ciutadans o treballadors, que han pogut, o no, néixer al territori espanyol, per tant, poden ser estrangers o espanyols i que corresponen a un col·lectiu minoritari i amb característiques històriques o culturals diferenciades amb les autòctones²⁷, com per exemple la ètnia gitana.

En aquest punt ens centrarem en la discriminació per raó de naixement, per tant, purament dels estrangers, perquè com s'ha apuntat anteriorment, és en la discriminació per raó de raça on podien ser o no estrangers.

²⁷ Segons la Real Academia Española són els individus originaris del mateix lloc en el que hi viuen.

Les desigualtats en les condicions de treball dels estrangers en comparació amb els treballadors autòctons es manifesten en la diferència de tracte que reben en les ofertes laborals.

Una característica clara i evident és que l'ocupació que duen a terme molts estrangers és inferior a la que correspondria al seu nivell educatiu, on desenvolupen tasques no especialitzades, la gran majoria en el sector agrícola o de la construcció, en llocs de treball on els encarregats són majoritàriament treballadors autòctons.

Tot i que amb la crisi financera, que estem patint actualment, les diferències entre els dos col·lectius no es palpen tant, encara es poden visualitzar altres característiques on veiem clarament la diferència entre els estrangers i els autòctons, com per exemple, el règim laboral, on els primers acostumen a tenir contractes temporals i treballs més esporàdics i les condicions de treball, on els primers acostumen a desenvolupar tasques més físiques, activitats més insalubres, etc²⁸.

3.4.2. Discriminació per raó de raça

Com ja s'ha esmentat anteriorment, aquesta discriminació correspon a aquella que es realitza a un individu o grup d'individus com a conseqüència de les seves característiques culturals, morals, etc. diferenciades amb les autòctones.

En el primer punt del treball, ja hem comentat que les principals normes a nivell internacional, comunitària i estatals que fan front a eliminar o si més no, reduir al màxim aquesta discriminació són: la OIT (Organització Internacional del Treball), la Carta de les Nacions Unides de l'any 1945, que va entrar en vigor el 24 de octubre del mateix any, la Convenció Internacional sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació racial, que va entrar en vigor el 4 de gener de 1969, la Constitució Espanyola de 1978 i la LO 4/2000, de 11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, entre d'altres.²⁹

²⁸ SOLÉ C.; PARELLA RUBIO, S.; TARRÉS VALLESPÍ, A.: "Discriminación racial en el mercado de trabajo". Colección Estudios, núm. 14 Consejo Económico Social. 1995 pàg. 325.

²⁹ D'aquest apartat es pot extreure informació valiosa de ASÍS ROIG, A.E. "Discriminació por razón de raza" Anuario de Derechos Humanos, Madrid, num.5 1988. Pàg 9 i ss.

Però a nivell d'articles doctrinals hi ha molt poc pronunciament respecte aquest tema, la qual cosa provoca que s'encobreixi sota altres aparences o circumstàncies aquesta discriminació, com per exemple la discriminació de minories ètniques³⁰ (com posteriorment analitzarem en una sentència en el punt 3 d'aquest treball).

Si analitzem aquesta situació de discriminació no només des d'un punt de vista estructural (com hem fet en la discriminació per raó de naixement)³¹, sinó des d'un enfocament més globalitzat de les relacions ètniques i racials³², els treballadors que pateixen una discriminació per raó de raça, que majoritàriament són la raça magrebí, asiàtics o africans, reben aquest rebuig social i laboral com a conseqüència de tenir un origen familiar i una classe social diferent dels treballadors autòctons, però l'aspecte més palpable en termes empírics és que són fàcilment identificats com diferents, respecte els autòctons, en virtut del color de la seva pell, del idioma i de la cultura³³.

3.4.3. Discriminació per raó de religió

Com ja hem vist, l'article 14 de la CE ens diu que es prohibeix tota discriminació per raó de raça, naixement i religió, entre d'altres, és aquest últim punt que tot seguit desenvoluparem.

Ja sabem que la Constitució Espanyola no és l'únic text legal que regula aquest aspecte. Entre d'altres preceptes legals tenim la “Declaració sobre l'eliminació de totes les formes d'intolerància i discriminació fundades en la religió o les creences”, aprovada l'any 1981 a Nova York per l'Assemblea General de l'ONU, que va ser el pas determinant per assegurar el dret a la llibertat de consciència.

El principal objectiu d'aquest últim text legal és el de protegir la dignitat i igualtat de tots els éssers humans, i que tots els Estats membres de les Nacions Unides s'han de comprometre a prendre mesures conjuntes i cooperar amb l'Organització de les Nacions

³⁰ FIGUERUELO BURRIEZA, A.: “Igualdad y no discriminación por raza” núm. 2 pàg. 2 i ss.

³¹ Per aprofundir més en aquest context consultar el llibre de CASTLES, S. i KOSACK, G.: *Treballadors immigrants i classes d'estructura a Europa*. Londres, Universitat d'Oxford. 1973. Pàg. 25 i ss.

³² Per aprofundir més en aquest context consultar el llibre de BANTON, M.: *Racial and Ethnic Competition*. 1983. pàg. 409.

³³ Op. Cit. pàg. 26.

Unides per promoure i estimular el respecte universal i efectiu dels drets humans i les llibertats fonamentals sense cap tipus de distinció, de raça, de sexe, d'idioma ni de religió, entre d'altres³⁴.

Quan el treballador estigui contractat per una empresa, aquest haurà de realitzar totes les tasques que l'empresari li demani, sempre que siguin les possibles i que estiguin adscrites dins del grup professional el qual hagin acordat en el contracte laboral, sense que el treballador pugui al·legar motius de consciència per oposar-se a la seva realització (llibertat ideològica, art. 16 CE), que “no seria suficient per deixar sense efecte als ciutadans els deures constitucionals per motius de consciència, amb el risc de relativitzar els mandats jurídics”³⁵.

Tot i que no té massa pes ni força la negociació del treballador com a subjecte individual, és possible, un cop el treballador quedi vinculat a l'empresa gràcies al contracte laboral, les parts puguin arribar a un pacte singular que empari les creences religioses del treballador, podent quedar eximit d'alguna tasca o obligació d'un determinat grup professional per motius de consciència acceptats per l'empresari. Com a tall d'exemple del que s'està exposant, un hipotètic cas podria ser el d'un treballador que arriba a un acord amb l'empresari que el primer no realitzi les tasques de jardiner de 16:00h a 18:00h de la tarda al mes d'agost si coincideix amb l'època del Ramadà, perquè el treballador és practicant de la religió musulmana i no pot beure ni menjar absolutament res en hores diürnes, suposant un risc pel treballador el qual s'exposa a aquestes hores al sol. Per tant, estaríem davant d'una acció positiva cap al treballador.

Per això, en aquest sentit, és oportú precisar que l'empresari ha d'estar disposat a plantejar-se la opció d'adequar les condicions de treball del lloc ocupat a les creences religioses del treballador, en el moment inicial de la relació contractual, sempre i quan aquest canvi o adequacions no afecti de manera substancial el desenvolupament de la

³⁴ “Declaració sobre l'eliminació de totes les formes d'intolerància i discriminació fundades en la religió o les conviccions”. Que va ser proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 25 de Novembre de 1981 (Resolució 36/55).

³⁵ STC 160/1987, de 14 de maig.

relació, sinó estaríem davant d'una discriminació indirecte, perquè perjudicaria al treballador i al col·lectiu que practica aquesta religió.

Quedarà totalment prohibida i resultaria lesiva de dret fonamental, una eventual clàusula mitjançant l'empresari imposa al treballador unes determinades creences o el forçés a realitzar una sèrie de pràctiques religioses, tot i que el treballador ho acceptés per evitar perdre la feina³⁶.

Un altre aspecte laboral, el de les modificacions substancials de les condicions de treball, regulat per l'article 41 del ET, no podran perjudicar al treballador en matèria religiosa. Un exemple seria que aquesta modificació substancial de les condicions de treball provoqués una modificació de jornada, per la qual el treballador li impedís assistir a actes religiosos o de commemoració de festivitats que hagués pogut assistir-hi si no s'haguessin produït aquesta modificació de jornada, o que a partir d'un canvi de tasques al treballador, a aquest li fossin incompatibles realitzar-les per les seves creences religioses, quan al vincular-se a l'empresa, no estava obligat a efectuar-les.

Pel què fa al règim de jornada i descansos, s'ha de tenir present i complir, per part de l'empresari, un adequat exercici al treballador al dret dels descansos que permeti al treballador desenvolupar les activitats, mitjançant pràctiques de culte o oracions en moments puntuals (com succeeix en la religió musulmana), o per exemple, santificar un dia sencer a la setmana mitjançant el descans (com passa en les esglésies evangèliques)

³⁶ STC 101/2004, 2 de juny, aquesta és una sentència el qual a un policia del Cos Nacional de Polícies, l'obligava el seu superior a desfilar en una processó amb la finalitat de contribuir a realçar la solemnitat d'un acte religiós de la confessió catòlica i no a velar per l'ordre de la llei i seguretat del desenvolupament de l'acte. Finalment, el TC va dictaminar que s'havia vulnerat el dret a la llibertat religiosa del policia, regulat a l'article 16.1 de la CE.

3.5. Conflictivitat per raó de la discriminació

Sota el precepte de una conflictivitat, principalment social i laboral, que provoca les desigualtats i la discriminació, la Constitució Espanyola reconeix drets com el de viure (dret a la vida) el de tenir llibertat (en tots els sentits estrictament legals) o a l'honor als nostres valors i com a persona, on creiem que aquests drets són bàsics i fonamentals en qualsevol societat, aquests tenen el llindar més alt de protecció jurídica respecte els demés drets.

Tant el principi d'igualtat i no discriminació de l'article 14 de la CE reconegut a la Carta Magna, com tota la Secció I del Capítol II del Títol I (articles 14-29 CE) i article 30 d'aquesta, sobre els drets fonamentals i llibertats públiques, es protegeix mitjançant diferents garanties que puguin fer possible aquesta protecció.

No obstant, per garantir aquesta protecció jurídica que acabem de comentar, a més del recurs d'empara ordinari³⁷ i el recurs d'empara constitucional³⁸, tenim una sèrie de garanties addicionals³⁹.

Aquestes garanties, a part de poder ser el reconeixement de principis d'actuació dels poders públics, existència de normativa preventiva, mesures específiques de foment per a la igualtat o l'existència d'un sistema sancionador, tenim unes altres 3 garanties que ens ofereix l'article 53.1 de la CE: la primera garantia és que aquests drets i llibertats vinculen a tots els poders públics i que tenen una eficàcia immediata dels drets. El seu principal objectiu és el de protegir els drets i llibertats del Capítol II de la CE invocats directament davant als jutjats sense necessitat d'una altra norma que els desenvolupi i que operin com un autèntic límit al legislador. És el respecte al contingut essencial dels Drets Fonamentals per tal que el legislador, alhora de regular-lo amb una llei no el limiti fins a tal punt de fer-lo irreconeixible, per això la garantia del respecte al

³⁷ el desenvoluparem en el punt 2.6.2

³⁸ el desenvoluparem en el punt 2.6.3

³⁹ són les anomenades garanties especials, regulades a l'article 53.2 de la CE.

contingut essencial dels drets és un límit infranquejable pel legislador. La transgressió de les garanties normatives comporta la inconstitucionalitat de la llei⁴⁰.

La segona garantia és la que s'estableix mitjançant la reserva de llei, i en alguns casos Llei Orgànica. És a dir, la CE reserva a determinats drets una regulació específica en forma de llei (la jerarquia normativa més alta dins l'Ordenament jurídic, després de la CE) Només per una llei, que haurà de respectar el contingut essencial, es podrà regular l'exercici dels drets i llibertats assenyalats en el Cap. 2, Tit I.(art. 14-38).

Com que la potestat legislativa recau a les Corts, seran elles qui hauran de regular, com a voluntat del poble que són, les lleis que afectin els Drets i Llibertats Fonamentals. L'objectiu és que sigui la voluntat del poble qui reguli els Drets i llibertats. A més, alguns drets i llibertats (els dels art. 14-29) compten amb una segona reserva: la reserva a Llei Orgànica que és una llei que exigeix per ser aprovada per les Corts una majoria parlamentària especial (majoria absoluta) i no pot ser regulada per llei ordinària (majoria simple).

Per tant, el que es busca és excloure el poder executiu de la potestat de regular aquests drets i llibertats.

La tercera garantia és la del control constitucional de les lleis que s'elaboren, això vol dir que tota llei podrà ser sotmesa a examen o observació pel Tribunal Constitucional on es podrà estimar si existeix o no inconstitucionalitat.

3.5.1. Vies jurisdiccionals més utilitzades

Tot i les garanties que acabem d'exposar sobre la protecció d'aquests drets i llibertats fonamentals, l'eina bàsica per cobrir i protegir aquestes garanties és la tutela judicial efectiva dels article 24.1 de la CE que podrà recórrer tota persona física o jurídica que consideri que sigui perjudicada respecte el principi d'igualtat o discriminació.

⁴⁰ STC 83/1984, 24 juliol.

En termes generals, la Llei 62/1978, que posteriorment va ser derogada pel Reial Decret legislatiu 342/1979, del 20 de febrer i per la disposició transitòria segona de la Llei Orgànica 2/1979, del 3 d'octubre, estructura 3 vies de protecció dels drets i llibertats fonamentals: la jurisdicció civil, la contenciosa administrativa i la penal.

La característica en comú d'aquestes 3 jurisdiccions és la reducció dels terminis, la supressió de tràmits i l'escassetat de formalitats. Pel què fa a la jurisdicció civil, les demandes que podran presentar-se davant aquesta jurisdicció seran les que es basin en una sèrie de preceptes, com per exemple, el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge.

A la jurisdicció contenciosa administrativa haurem d'anar-hi quan en el litigi es faci referència als preceptes de l'article 31, 32 i 53.2 de la CE, per tant, en els principis de igualtat i progressivitat del sistema tributari, de la igualtat jurídica en el matrimoni i els drets i llibertats reconeguts a l'article 14 de la CE i tots els de la primera secció del capítol 2 del mateix text legal.

Pel què fa a la jurisdicció penal, serà competència d'aquesta jurisdicció aquells preceptes relacionats en els litigis civils i administratius prejudicials proposades com a motiu dels fets perseguits quan aquests litigis estiguin relacionats íntimament amb el supòsit de fet punible, aquesta competència o funció la trobem regulada a l'article 3 de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

3.5.2. Els recursos d'empara ordinaris

Com s'ha comentat en el punt anterior, l'eina més bàsica per garantir i protegir els drets i llibertats de tots els ciutadans és la de la tutela judicial efectiva, doncs bé, la CE, en el seu article 161, dóna la potestat a tota persona física o jurídica, espanyola o estrangera⁴¹, a poder exercir dues garanties especials, que són els recursos d'empara ordinaris i els recursos d'empara constitucionals.

⁴¹ és important remarcar que tan els estrangers com els espanyols tenen aquest dret: art. 161 CE.

El recurs d'empara ordinari el pot interposar una persona física o jurídica, quan vegi que s'està violant algun dret o llibertat estipulats en la Secció I del Capítol II del Títol I de la CE, davant els tribunals ordinaris, regulat per la Llei 62/1978, de 26/12 i el Decret Legislatiu 521/1990, de 27/04 en matèria laboral.

Aquest recurs s'interposarà contra les decisions i actes sense valor de Llei que violin els drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional, contra les violacions de drets i llibertats d'un acte o omissió d'un òrgan judicial i contra les disposicions, actes jurídics o omissions dels Govern i de les CCAA⁴².

Les principals característiques d'aquest recurs són: la de ser un procediment sumari⁴³, preferent davant els altres recursos ordinaris davant la jurisdicció⁴⁴ i d'excepció⁴⁵.

3.5.3. Els recursos d'empara constitucional

Com ja hem dit anteriorment, el Tribunal Constitucional és l'òrgan que proporciona més seguretat als drets i llibertats dels ciutadans, que està contemplat a l'article 161.1.b) de la CE i es caracteritza per ser el que pot interposar, com en el recurs d'empara ordinari, qualsevol persona física o jurídica, espanyola o estrangera, davant el Tribunal Constitucional contra un poder públic quan cregui que aquest ha vulnerat qualsevol dret o llibertat dels preceptes estipulats de la secció primera del capítol 2, a més dels articles 14 i 30 de la CE.

Aquest recurs es caracteritza per tenir un caràcter subsidiari, per això, només es podrà accedir a ell un cop s'hagi esgotat les anteriors vies judicials⁴⁶, on s'haurà d'haver exposat el dret o llibertat vulnerat, la transcendència constitucional i haver esgotat totes les vies ordinàries (segons els art. 49 i 50 de la nova llei Orgànica 6/2007, de 24 de maig del Tribunal Constitucional).

⁴² Aquí ens referim tan al Govern Central, com el de les Comunitats Autònomes, com els seus respectius funcionaris o òrgans executius.

⁴³ Es decideix i es tramita de forma ràpida.

⁴⁴ No està subjecte a l'ordre d'entrada als jutjats, passen a encapçalar la llista de preferència.

⁴⁵ no impedeix que es pugui acudir a la via contenciosa ordinària, si es creu convenient.

⁴⁶ Al·lusió al punt 2.6

Un altre aspecte important a tenir en compte, és que aquest recurs no protegeix tots els drets fonamentals⁴⁷, sinó només els de la Secció I del Capítol II del Títol I, més l'article 14 (principi d'igualtat davant la llei) i l'article 30 (dret i deure a defensar l'Estat).

Com bé diu l'article 53.2 de la CE, seran els tribunals ordinaris qui es facin càrrec dels litigis on s'atribueixi la tutela dels drets fonamentals esmentats, on aquests tribunals seran els encarregats de jutjar davant les possibles vulneracions dels drets o llibertats, i per això, la funció del Tribunal Constitucional, en aquest sentit, és la d'intervenir quan no s'hagin arreglat aquestes possibles vulneracions. (STC 284/2000, 27 novembre)

La finalitat del recurs d'empара constitucional és el d'establir una última i superior garantia d'alguns drets i llibertats fonamentals i assegurar el restabliment o preservació davant les possibles violacions que han pogut originar els poders públics⁴⁸.

4. Jurisprudència Constitucional

Anteriorment a la Constitució Espanyola de 1978, la jurisprudència ordinària⁴⁹ no es considerava una font normativa de dret, sinó que simplement complementava⁵⁰ l'Ordenament Jurídic. Però va ser a partir de l'entrada en vigor de la mencionada Carta Magna i de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional⁵¹ que reconeix al Tribunal Constitucional como l'interpret suprem de la Carta Magna i li correspon la competència per declarar la inconstitucionalitat d'una norma eliminant-la de l'Ordenament Jurídic i a les sentències dictaminades per aquest tribunal com a font de Dret.

Un cop feta una petita introducció del significat i evolució històrica de la jurisprudència constitucional, en aquest punt analitzarem les diferents sentències que hem considerat més adients per a poder elaborar conclusions al final d'aquest treball.

⁴⁷ Capítol II del Títol I (art. 14-39).

⁴⁸ MOLAS, I. *Estado Constitucional*. Tecnos, Barcelona, 2002. pàg. 343-355.

⁴⁹ Pot entendre's com aquella doctrina fonamentada pels tribunals, en repetits i constants pronunciaments sobre un determinat precepte de dret.

⁵⁰ Reforma del Codi Civil de 1972-73 nova redacció de l'article 16: “ la jurisprudència complementarà l'Ordenament Jurídic amb la doctrina que estableixi el Tribunal Suprem a l'interpretar i aplicar la llei, la costum i els principis generals del Dret”.

⁵¹ LO 2/79, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional.

4.1 Anàlisi de les sentències

Sentència TC 69/2007, de 16 d'abril

Aquesta sentència representa un recurs d'empara contra la sentència del TSJM del 7 de novembre de l'any 2002.

En els antecedents de fet són, la recurrent d'aquest recurs d'empara, la senyora Maria Luisa M.D., va sol·licitar la prestació per viudetat el 16 de març de 2001 (AF nº 2.a), la qual li va denegar l'INSS 4 dies més tard, justificant que no era o no havia sigut cònjuge del difunt i que no existeix la impossibilitat legal per contraure matrimoni amb anterioritat a la data de la defunció. Interposada la reclamació prèvia per part de la recurrent, aquesta va ser desestimada per l'INSS el 9 de maig del mateix any, argumentant que no existia precepte legal que consideri vídua a una persona que estigués convivint amb el causant y que no s'exigia matrimoni com a condicionant per accedir a la prestació per viudetat⁵² establerta pel sistema de la Seguretat Social.

Un altre antecedent de fet (nº2.b) és que la recurrent va interposar demanda en sol·licitud de prestació per viudetat, al·legant que en la "cartilla" de la Seguretat Social figurava com a beneficiària del difunt, en qualitat d'esposa segons els rituals gitanos.

Posteriorment, la sentència dictada pel Jutjat del Social de Madrid del 30 de maig de 2002, estima les pretensions de la recurrent al considerar provat que ella i el difunt van contraure matrimoni al novembre de 1971 pel ritual gitano on s'ajusta i és vàlida per la costum i usos de l'ètnia gitana, per tant, s'hauria de considerar vàlid i hauria de promoure's la seva inscripció en el Registre Civil⁵³.

Encara pel què fa als antecedents de fet de la sentència que estem analitzant, la recurrent al·lega que se li ha vulnerat el seu dret a la igualtat davant la llei i a no ser discriminada per raó de raça i condicions socials (preceptes legals establerts en l'article 14 de la Constitució Espanyola, com bé hem anat explicant al llarg d'aquest treball) i que se li

⁵² STC 184/90 i STC 66/94.

⁵³ Articles 256 i 257 del Reglament de Registre Civil.

està equiparant la seva situació jurídica a la d'una parella de fet, cosa que ella contragué matrimoni.

Per tant, la qüestió que se'ns presenta és determinar si existeix una vulneració o no de l'article 14 de la Constitució Espanyola anteriorment comentada.

Els fonaments jurídics⁵⁴ d'aquesta sentència que estem analitzant argumenten que no existeix discriminació (per aquest precepte legal que comentem) en limitar la prestació de viudetat als supòsits de vincle matrimonial legalment reconeguts i que les altres formes d'unió celebrada per usos i costums, com per exemple, la gitana, estan excloses perquè no han estat reconegudes pel legislador com una de les formes vàlides per contraure matrimoni. Per tant, afirma que no es pot considerar un acte discriminatori ni cap vulneració de l'article 14 de la Constitució Espanyola, ni tampoc un acte discriminatori directe o indirecte per motius racials o ètnics derivats de l'equiparació que se li ha donat a la unió matrimonial de la recurrent amb la unió d'una parella de fet.

La sentència falla en contra de la voluntat de la senyora María Luisa M.D. i li denega el recurs d'empara que interposa i el dret a cobrar la pensió de viudetat que ella reclama.

La mateixa sentència incorpora un vot particular⁵⁵ que recolza la postura de la senyora María Luisa M.D i que discrepa respecte la decisió i fallo del Tribunal Constitucional en la sentència TC 69/2007, de 16 d'abril.

Aquest vot particular, formulat pel Magistrat Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, s'argumenta mitjançant la comparació de la decisió d'aquesta sentència respecte la decisió que es va prendre de la sentència TC 199/2004, de 15 de novembre, en aquesta última s'exposa un cas molt similar al de la senyora María Luisa M.D, el nucli de la qüestió és el del registre de l'acte matrimonial al Registre Civil, on en aquesta última sentència mencionada el matrimoni no estava inscrit en el Registre Civil i finalment li van atorgar l'emparament davant el Tribunal Constitucional i la posterior pensió de viudetat, mentrestant, la vídua d'ètnia gitana de la sentència que estem analitzant, tampoc va inscriure el seu acte matrimonial al Registre Civil, però en aquest cas no se li

⁵⁴ FJ (Fonaments Jurídics) n° 2,3 i 4.

⁵⁵ Un vot particular és l'opinió divergent que emet un membre d'un Tribunal respecte la decisió presa per la majoria mitjançant el fallo de la sentència. Aquest vot particular no afecta a la sentència, però sí que afecta a la futura doctrina i jurisprudència.

concedeix la pensió de viudetat, en què la única diferència respecte a la sentència on sí que li concedeixen la pensió de viudetat és la de la condició de ser d'ètnia gitana.

Finalment, en aquest vot particular, transmet que hi hagut una gran desproporció en el sentit, que se li atorga el llibre de família, reconeixent la família com a família nombrosa, assistència sanitària amb familiars al seu càrrec, ha percebre les cotitzacions corresponents al seu marit, però no se li reconeix el matrimoni gitana, cosa que condiciona directament a la no validesa en matèria de pensió de viudetat cap a la senyora María Luisa M.D.

Però posteriorment, dos anys més tard del fallo que va dictar el Tribunal Constitucional sobre aquesta qüestió, aquesta sentència va ser revocada pel Tribunal Europeu de Drets Humans el 8 de desembre de 2009, que falla a favor de la senyora María Luisa M.D. perquè considera que s'ha produït una violació de la prohibició de discriminació per raó de raça reconegut a l'article 14 de la Constitució Espanyola.

El Tribunal Europeu de Drets Humans, amb seu a Estrasburg, estima que la denegació de la pensió de viudetat d'aquesta sentència és una diferència discriminatòria perquè suposa un tracte diferent respecte altres situacions que han de ser tractades de la mateixa manera, com per exemple, i com ja hem esmentat anteriorment, la sentència TC 199/2004, que en un supòsit de fet⁵⁶ idèntic, sí se li reconeix, a la interessada, la pensió de viudetat.

Sentència TC 9/2010, de 27 d'abril

Aquesta sentència, com l'anterior, representa un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional interposat per la senyora María Dolores i la senyora María Carmen Lloret Morera contra una sèrie de sentències que van desestimar les seves reclamacions de dret a rebre un títol hereditari i que consideren que se'ls ha estat vulnerats a la igualtat i a no rebre discriminació per raó de naixement (article 14 de la Constitució Espanyola).

⁵⁶ Recordem que tan en la sentència que s'analitza com la TC 199/2004, en els dos casos l'acte matrimonial no es va inscriure en el Registre Civil.

Els antecedents de fet es remunten a l'any 1927, on l'avi d'aquestes dues germanes va escriure el seu testament i va establir que totes les seves pertinences havien de succeir-li al fill més gran dels cinc que tenia i si aquest, al dia de la seva mort, no tingués descendència, totes aquestes possessions passarien directament al germà inferior d'edat, i així successivament.

El cas és que, el primer fill legítim en rebre l'herència mor sense descendència i aquest dret passà al segon fill legítim, però aquest va morir abans que el seu pare, i també no va tenir descendència, per tant, l'herència va passar directament al tercer fill, que va morir abans que el germà més gran de la família (el primer fill legítim a rebre l'herència), però aquest sí que va tenir descendència (les dues demandants), per tant, a priori, eren les legítimes per rebre l'herència del seu avi.

Però en successives sentències, se'ls hi nega el dret a rebre l'herència del seu avi per la condició de ser filles adoptives i no filles biològiques, i no se'ls hi reconeix la condició de ser filles legítimes establerta en el testament, per tant, s'havia de procedir a fer la crida al quart fill legítim de rebre l'herència.

Com ja sabem, per interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional⁵⁷ s'ha d'haver esgotat totes les vies judicials, per tant, té un caràcter subsidiari. En aquest cas les dues germanes van interposar un recurs de cassació⁵⁸ davant la Sala del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya on al·legaven, la ja esmentada, vulneració de l'article 14 de la CE i també l'article 39.2 del mateix text legal, que estableix la igualtat dels fills davant la llei amb independència de la seva filiació. Aquest recurs va ser desestimat, com tots els altres recursos interposats, pel fet de no ser considerades filles legítimes a rebre l'herència.

Aquesta Sala, argumenta aquesta decisió basant-se i recolzant-se amb la doctrina científica i la jurisprudència del Dret Civil comú com del foral on estableixen que els

⁵⁷ Al·lusió al punt 2.5.3

⁵⁸ “És un recurs extraordinari que té com a objectiu anul·lar una sentència judicial que conté una incorrecte interpretació o aplicació de la llei o que ha sigut dictada en un procediment que no ha complert la legalitat i el seu fallo li correspon, habitualment, al de major importància jeràrquica”. Font: Gran Enciclopèdia Catalana.

fills adoptius tenen un “*status filii*”⁵⁹ i no un “*status familiae*”⁶⁰ i que en el propi testament escrit l’any 1927 ja transcrivia in situ que només tindrien dret els fills legítims i que no constava els fills adoptius.

En definitiva, l’objectiu d’aquest procediment constitucional no consisteix en comprovar la vigència dels preceptes constitucionals (el testament es firma l’any 1927, molt anterior a la vigència de l’actual CE) dels articles 14 i 39.2 de la CE que s’estan analitzant, sinó en verificar si el TSJ de Catalunya va respectar o no el principi de no discriminació per raó de naixement, a l’excloure a les demandants del dret a percebre l’herència per tenir la condició de filles adoptives, per tant, s’ha d’analitzar com es va interpretar l’expressió “fills legítims” al testament.

Un altra aspecte que s’ha de tenir en compte per la seva especial transcendència és la doctrina constitucional (FJ 3 de la sentència TC 9/2010, de 27 d’abril) sobre el principi d’igualtat i la no discriminació davant la llei de tots els preceptes inclosos en l’article 14 CE i també en relació a l’article 39.2 del mateix text legal.

En aquest sentit, la doctrina constitucional dóna total igualtat entre les diferents classes de filiació⁶¹, de manera que tota situació que retracti l’article 39.2 de la CE incorrerà en una discriminació per raó de naixement, ja que la filiació no admet categories jurídiques intermèdies⁶².

S’ha de tenir en compte que la conclusió que s’arribarà d’aquest recurs d’empara és respecte la interpretació (FJ 4t) que se li dóna a l’expressió “fills legítims” que menciona l’òrgan judicial, per tant, l’exclusió al dret de rebre l’herència de les dues demandants té el seu origen directe en l’exercici de la jurisdicció.

Pel què fa a la doctrina europea, tenim com a precedent la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 13 de juliol del 2004, que jutja el cas de “Pla i

⁵⁹ GARCIA MENDIETA, C.: “Filiación: problemas jurídicos actuales”. Bolivia. 2005. Segons ella és la posició que ocupa l’individu, dins de la família, però no se’l reconeix ben bé com un familiar. Ciutat de Mèxic, 1983 Pàg. 303 i ss.

⁶⁰ Op. Cit. pàg. 39.

⁶¹ SSTC 7/1994, de 17 de gener, FJ 3.b; 74/1997, de 21 d’abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de març, FJ 5; AATC 22/1992, de 27 de gener; 324/1994, de 28 de novembre.

⁶² STC 67/1998, de 18 de març, FJ 5 i STC 200/2001, de 4 d’octubre, FJ 4).

Puncearnau” d’Andorra, que és un cas molt similar al de la sentència que estem analitzant, pren en consideració la data del testament amb el de la defunció del subjecte causant i estima que no podia ser, un fill adoptiu, el substitut fideïcomissari⁶³ que qui fos l’hereter devia transmetre l’herència a un fill o nét d’un matrimoni legítim i canònic. Arriba a la conclusió que la interpretació judicial que origina la demanda és discriminatòria i contrària al principi d’igualtat establerts a l’article 14 del CEDH i que la seva interpretació no podia realitzar-se en el context jurídic en vigor en el moment de la redacció del testament, perquè entre la data de l’elaboració del testament (1939) i la data que va prendre efecte la disposició del testament (1996) ha succeït profunds canvis en l’ordre social, econòmic i jurídic que no poden passar per alt al jutge.

En conclusió, la sèrie de sentències que deneguen el dret d’aquestes dos senyores, van introduir un tracte discriminatori contrari als preceptes de l’article 14 de la CE, interpretat sistemàticament amb l’article 39.2 del mateix text legal on s’argumenta gràcies a la doctrina existent i a la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, anteriorment esmentada.

La conclusió en que s’arriba no extreu una aplicació retroactiva al concepte que s’està qüestionant, sinó que l’important és quin règim constitucional era el que estava en vigor quan pren efecte el traspàs de l’herència. (FJ 6è)

Finalment, el TC falla a favor de les dues demandants i estima el recurs d’empara i anul·la els pronunciaments judicials anteriors on desestimaven les seves pretensions, per tant, se’ls hi reconeix el dret fonamental a la igualtat i a no ser discriminades per raó de naixement (art. 14 CE), quedaran nul·les les sentències anteriorment dictades en que se li denegaven al dret a percebre l’herència i ordena la retroacció⁶⁴ de les actuacions al moment anterior al pronunciament de la primera sentència que denegava aquest dret (sentència de primera instància de Vilafranca del Penedès) i que dicti una altra sentència respectant el dret fonamental de les demandants a no ser discriminades per raó a la seva filiació.

⁶³ SOLER, O.: “Fideicomiso”. Maipú, Buenos Aires, 2000, pàg. 19. (ell, el defineix com la transmissió d’una persona a una altra de certs béns amb l’objectiu de que siguin destinats a complir una finalitat concreta, on hi destaca la transferència de la propietat dels béns i un mandat de confiança.

⁶⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Sobre la naturaleza jurídica del Instituto de retroacción en el proceso de quiebra”. Madrid 1970, págs. 104 y ss.

Com a conseqüència d'aquesta sentència, el magistrat Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, formula un vot particular per discrepar contra la decisió d'estimar el recurs d'empara. Argumenta que el Tribunal Constitucional no li correspon revisar la interpretació, en via d'empara, que hagin realitzat altres òrgans judicials, excepte que sigui aquesta pròpia interpretació la que lesioni el contingut dels drets fonamentals reconeguts per la Carta Magna.

Sentència TC 166/1996, de 28 d'octubre

Aquesta sentència, com les dues anteriors analitzades, també es tracte d'un recurs d'empara davant el TC, interposat pel Miguel Angel Molina Amezcua, contra la sentència de la Sala del Social del TS, del 3 de maig de 1994.

El primer antecedent de fet ens exposa que el demandant és membre de la confessió religiosa dels "testimonis de Jehovà" i que un dels seus principis és el rebuig a la utilització de la sang humana o animal per qualsevol finalitat, inclús la mèdica.

El demandant, (hospitalitzat en un centre sanitari públic), després de ser operat per segona vegada, necessitava rebre una transfusió de sang i davant la negativa d'aquest i de la família, es va sol·licitar resolució al Jutjat de Primera Instància de Estella on aquest se li va concedir i li van practicar aquesta transfusió de sang.

Posteriorment, el demandant sol·licita l'alta mèdica al centre públic per dirigir-se a un centre mèdic privat, on aquest no li realitzar cap transfusió de sang, tal i com era el seu desig.

Un cop el demandant va rebre l'alta, immediatament va reclamar al centre mèdic públic que li retornés els diners que havia invertit en el centre mèdic privat, però la seva reclamació va ser desestimada pel Jutjat del Social de Navarra, però posteriorment, el TSJ de Navarra estima el recurs de suplicació contra la sentència que li havia denegat les seves pretensions, i obliga al centre mèdic públic a ingressar al demandant amb la totalitat de l'import que havia invertit en el centre mèdic privat, argumentant que el pagament per part del demandant dels tractaments no van ser exorbitants (AF 2.i) i que

la negativa del demandant a rebre tractament mèdic per part del centre públic no és quelcom abusiu perquè es tracte d'una confessió religiosa singular i no se li pot negar el seu dret a la llibertat religiosa (article 16 CE). Però el centre mèdic públic interposa un recurs de cassació contra la sentència anteriorment mencionada per unificació de doctrina⁶⁵ i va ser estimada pel TS que considera que la no acceptació del tractament no ha de considerar-se determinant pel reintegrament del pagament mèdic i que tot i respectant les seves creences religioses, l'Estat no ha de finançar aquells actes com a conseqüència de les creences religioses.

Posteriorment, el demandant interposa un recurs d'empara davant el TC com a conseqüència de l'acceptació del recurs de cassació del centre mèdic públic i ho argumenta principalment basant-se amb els articles 14 i 16.1 de la CE, per tant, per la no discriminació per raó de religió i de llibertat religiosa.

A més, argumenta que el recurs a la medicina privada va resultar obligat davant l'amenaça d'una nova violació de la seva llibertat religiosa que ja va veure traspassada en la transfusió de sang que se li va practicar en el centre mèdic públic.

Un cop interposat aquest recurs d'empara del demandant, el centre mèdic públic (AF 7è) va formular al·legacions per la desestimació d'aquest recurs d'empara i ho argumenta dient que el contingut essencial del cas no engloba el dret a exigir que els actes del centre mèdic públic s'acomodi a les creences religioses pròpies⁶⁶ i amb menys raó quan aquesta pretensió xoca amb preceptes constitucionals que prohibeixen el tracte diferenciat en funció de condicions personals o socials (articles 9 i 14 de la CE).

El que s'analitza d'aquest recurs d'empara és si s'ha infringit o lesionat al demandant amb el seu dret a la llibertat religiosa i del principi d'igualtat i no discriminació de l'article 14 CE.

⁶⁵ CANCIO FERNÁNDEZ, R.: *“es tracte d'un recurs excepcional i subsidiari respecte el recurs de cassació i té per finalitat corregir interpretacions jurídiques contraries a l'ordenament jurídic quan siguin pronunciaments contradictoris amb els efectuats prèviament en altres sentències”*. 2003. Blog persona.

⁶⁶ STC 19/1985, del 13 de febrero.

En trets generals, el TC argumenta que l'article 14 de la Constitució Espanyola reconeix (FJ 5è) el dret a no rebre discriminació de cap mena, però no l'hipotètic dret a imposar o exigir diferències de tracte, en aquest cas per la seva condició religiosa i pertànyer a una determinada confessió religiosa i no pot apreciar-se, per tant, la vulneració del dret fonamental d'igualtat davant la llei reconegut a l'article 14 CE i finalitza que no és suficient que existeixi una divergència entre les resolucions judicials per estimar que s'ha produït una vulneració de l'article 14 CE.

Finalment, el fallo que pren el TC és el de la desestimació d'aquest recurs d'empara del demandant.

Posteriorment, i com ja ha succeït en les altres dues sentències analitzades, es formula un vot particular, en aquest cas del magistrat Julio D. González Campos que discrepa contra la resolució del recurs d'empara presentat pel demandant i expressa que el moll de l'os està en la negativa per part del centre mèdic públic pel què fa a les pretensions del seu pacient i era que no se li practiqués cap transfusió de sang perquè anava en contra de les seves creences religioses, atemptant contra l'article 16.1 CE sobre llibertat religiosa.

En un altra aspecte on discrepa és en el fonament jurídic 4t, on considera que s'aplica de forma inapropiada la comparativa amb una sentència on la pretensió constitucional eren de preceptes legals diferents als que s'estan analitzant en aquest cas.

Sentència TC 98/1984, de 13 de febrer

En aquesta sentència ens trobem davant, com ja hem vist en les tres anteriors, d'un Recurs d'Empara davant El Tribunal Constitucional, on la part actora o activa del procés judicial, que és la senyora Vila Costas, denuncia el seu acomiadament a l'empresa en què treballava per motius religiosos.

Els antecedents de fet comencen en que la senyora Vila Costas, al ser membre de "l'Església Adventista del Setè Dia", es negava a treballar des de la posta de sol del divendres fins la del dissabte. L'empresa al·legava i justificava aquest acomiadament

per faltes repetitives i sense justificar-les al seu lloc de treball per part d'aquesta assalariada.

L'empresa va interposar recurs de suplicació contra la resolució de la sentència, que estimava i entenia que existia un acomiadament improcedent i discriminatori. Finalment el Tribunal Central de Treball⁶⁷ (Tribunal que va desaparèixer l'any 1989) va estimar aquest recurs de suplicació i va declarar l'acomiadament com a procedent.

L'actora va fer les següents alegacions:

- Violació de l'article 16.1 de la CE que garanteix la llibertat religiosa.
- Invoca la Llei Orgànica 7/1980, del 5 de juliol, sobre llibertat religiosa (article 2.1), la Declaració Universal dels Drets Humans (article 18), etc.
- L'estimació del recurs de suplicació infringeix la llibertat religiosa. L'actora té dret a practicar els actes de culte i commemorar les festivitats per la forma establerta per l'Església Adventista del Setè Dia, que imposa la prohibició d'activitat laboral des de la posta del sol del divendres fins la del dissabte. En aquest sentit, els límits estarien en que la seva absència no afectés a la resta dels treballadors de l'empresa, ni a l'empresa mateixa, ni resultessin afectats per un canvi d'horari.
- La sentència del Tribunal Central del Treball comet una errada a l'hora de transcriure-la. A l'article 6 del Conveni 106 de la OIT es fa una menció sobre el descans dominical i aquest Tribunal en comptes de fer constar "regió" hi transcriu "religió".

Per altra banda el Ministeri Fiscal es va oposar a admetre l'empara de l'actora perquè considera que l'acomiadament es declara únicament per l'incompliment d'obligacions contractuals (falta injustificada d'assistència a la jornada laboral) i no pas per formar part d'una confessió religiosa determinada.

⁶⁷ http://elpais.com/diario/1982/01/14/economia/379810805_850215.html, 14 de gener de 1982.

En els fonaments jurídics, l'actora al·lega que la sentència del Tribunal Central del Treball comet una violació del seu dret o llibertat religiosa, recollit a l'article 16 de la CE i que aquesta vulneració s'hauria produït per no haver-se declarat l'acomiadament com a nul.

Reconeix que va deixar d'assistir al treball, però que ho va fer després d'intentar sense èxit que l'empresa li realitzés un canvi d'horari a causa de les seves creences religioses, on justifica la seva conducta per tenir les creences religioses anteriorment esmentades i busca que se li assigni el dia setmanal de festa en les hores que ella, per les seves creences religioses, no es permet realitzar activitat laboral en comptes del diumenge.

Per tant, observem que hi ha una incompatibilitat entre la pràctica religiosa i el compliment de les obligacions laborals per part de la treballadora i que aquesta sosté l'argumentació que ha de prevaler la llibertat religiosa als deures i obligacions laborals.

Com bé diu aquest recurs d'empara constitucional una de les parts (part actora o part passiva, aquesta última és l'empresa) no pot imposar a l'altra les modificacions de la relació contractual que consideri oportunes.

En el contracte que uneix a les dues parts no existeix cap clàusula en què pugui resultar lesiva pels drets fonamentals de la recurrent, i així el que pretén la treballadora no és l'anul·lació total o parcial del contracte, sinó que considera que el compliment de les obligacions que lliurement va acceptar són injustes a dret pel qual no és motiu d'acomiadament les faltes d'assistència que comet.

La recurrent també manifesta que s'ha violat l'article 16.2 de la CE, que ningú podrà ser obligat a declarar sobre la seva consciència, religió o creences, però en el cas en el que ens trobem no segueix aquest fil conductor, sinó que l'horari de la jornada laboral (que anteriorment estàvem les dues parts conforme mitjançant el contracte laboral) fa que no pugui complir amb els seus deures religiosos, que és quelcom diferent d'una acció coercitiva que impedeix la pràctica religiosa.

Aquesta qüestió també té el problema en què aquest canvi d'horaris establiria un règim favorable per uns creients i desfavorable per uns altres, partint de que la llibertat religiosa comporta l'aplicació del principi d'igualtat i no discriminació.

Finalment, la treballadora al·lega que el descans setmanal ha de venir configurat sota la disponibilitat religiosa del treballador i a deixar-la en mans de la voluntat d'una de les dues parts i com ja s'ha esmentat anteriorment, no és possible, per molt respectables que siguin les conviccions religioses.

Per tot això, el Tribunal Constitucional decideix denegar l'emparament sol·licitat per la treballadora. En aquest cas, no hi ha cap vot particular.

5. Conclusions

De l'anàlisi de la doctrina es desprèn que per molt que hi hagin diferents preceptes legals, tant a la CE com en la resta d'ordenament jurídic espanyol, que recullen la prohibició de la discriminació en molts sentits, però més concretament, per raó de raça, naixement, sexe o religió, actualment encara hi ha molta discriminació en el món de les relacions laborals. És un fet inqüestionable i on tots, com a societat en conjunt, però principalment els poders públics i les forces polítiques han de treballar per exhaurir aquestes classes de discriminació, o si més no, reduir-la al màxim.

Per altra banda, les conclusions respecte a l'anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, sobre els processos que tenen com a tema principal la vulneració o no de l'article 14 de la CE, s'interpreten amb diferents matissos. La interpretació de la sentència TC 69/2007, del 16 d'abril, ofereix dubtes pel que fa a la discriminació racial, en aquest cas concret, de la discriminació ètnica. I no tan sols pel percentatge tan baix d'estimacions de recursos d'empara presentats davant de l'alt tribunal, sinó per les interpretacions que aquest fa sobre aquesta matèria, atès que va ser recorregut a atres instàncies internacionals.

En aquesta sentència concreta, va ser el Tribunal Europeu de Drets Humans qui va desacreditar aquesta interpretació del TC i va estimar aquest recurs d'empara expressant que el TC va realitzar una diferència discriminatòria per raó de raça.

Com a nota positiva o en posicionament a favor de la interpretació que fa el TC sobre la sentència TC 98/1984, de 13 de febrer, destacar que aquest Tribunal no li dóna la raó a la treballadora i desestima el recurs d'empara que presenta, quelcom ajustat a l'ordenament jurídic espanyol perquè no existeix cap discriminació a l'hora d'acomiar aquesta treballadora, on la única raó del seu acomiadament a l'empresa es deu a la falta repetitiva i injustificada al seu lloc de treball i no pels motius que la treballadora al·legava, com per exemple la violació de l'article 16 del TC, de discriminació per religió.

Es pot afirmar que ens les societats modernes, que és on ens troben nosaltres, tots els individus són iguals davant la llei. No obstant això, la realitat demostra que persisteixen nombroses desigualtats socials difícils d'erradicar.

Com per exemple la discriminació per sexe i més concretament per raó d'embaràs i que tal classe de discriminació comprèn aquells tractaments pejoratius que es funden no solament en la condició del sexe del qui és discriminat sinó amb la seva connexió directe amb el seu sexe, com pot ser per exemple l'embaràs, que és un factor diferencial de les dones respecte els homes.

Partint de que els tractes desfavorables en el treball basats en l'embaràs, a l'afectar exclusivament a les dones, constitueixen una discriminació per raó de sexe, que com ja es ve comentant durant tot aquest treball, es troba a l'article 14 CE i que el TC ha estimat diversos recursos d'empara relacionats amb la materia, no només en decisions d'acomiadaments, que són els més freqüents, sinó també per raons com, per exemple, la duració del període de prova o la no renovació d'un contracte laboral a una embarassada.

En trets generals, els empresaris tenen reticència a contractar dones embarassades o que ho estiguin durant la vigència del seu contracte a l'empresa, perquè per ells suposa una

llarga baixa laboral i per tant, pèrdua de productivitat i no afavoreixen una millor conciliació entre la vida laboral i la familiar.

Una altra classe de discriminació en les relacions laborals és la de creences o religió, un clar exemple seria les relacions laborals durant el Ramadà, on els seus practicants tenen més dificultats a l'hora de compaginar feina i aquesta pràctica, perquè no poden beure líquid, ni ingerir sòlid (entre d'altres prohibicions) durant el dia.

Especialment complicada sembla la pràctica d'aquelles feines estivals (el Ramadà acostuma a coincidir a l'estiu i dura aproximadament un mes) i més físiques, com per exemple els temporers i es relacionats amb la construcció.

Com bé passa amb les dones embarassades, els empresaris no ho tenen gens clar a l'hora de contractar un musulmà a l'època de Ramadà, perquè aquests últims no poden beure aigua ni menjar durant tot el dia i només poden fer-ho quan es pon el sol i que l'empresari ho veu com un clar i algt risc per a a feina, i amb més raó si concideix amb l'estiu, per tant, on els empresaris hi veuen una baixada en la productivitat i per tant, aquesta condició religiosa i de creença va directament relacionada en la contractació d'aquests treballadors.

Per fer canviar aquesta realitat, alguns treballadors ja han demanat mesures als empresaris per poder compaginar totes dues vessants, tant la laboral com la religiosa.

Amb tot això es va crear la llei 26/1992, del 12 de novembre, per la que s'aprova l'acord de cooperació de l'Estat amb la Comissió islàmica d'Espanya i que recull en el seu article 12.1 que els musulmans podran sol·licitar acabar la jornada laboral una hora abans de a posta de sol durant el mes del Ramadà. També en l'article 14.4 assenyala que l'alimentació dels internats en centres públics que ho sol·licitin, haurà d'adequar-se als preceptes religiosos de l' Islam.

Per tant, es pot concloure, que hi ha una clara discriminació en aquest sentit, perquè un percentatge molt reduït compleix amb aquest text legal, tant dels relacionats amb la conciliació de la vida familiar amb la laboral referents a discriminació sexual, i més

concretament de les embarassades, com dels l'article 12.1 i del 14.4 de la llei 26/92, del 12 de novembre pel què fa a la discriminació per raó de creença o religió.

6. Bibliografia

Primària

- GÁLVEZ MUÑOZ, L.: “Sinopsis artículo 14 CE”. Congrés dels Diputats, 2003. (professor titular de l' Universitat de Murcia. Desembre 2003 i actualitzat per Sara Sieira, lletrada de les Corts Generals. Gener, 2011)
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2> Consulta: 17-03-2014.
- BORRAJO INIESTA), I. “*El status constitucional de los extranjeros*”. Vol . II, Civitas, Madrid. 1991.
- PÉREZ DEL RIO, T.: “*DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA*”.
http://cdd.emakumeak.org/ficheros/0000/0147/discrimina_2_c.pdf Consulta: 14-04-2014
- HERNÁNDEZ CUEVAS, R.: “Derecho Laboral. Noticias Jurídicas”. Febrer 2007 <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/200702-989785263254556.html> Consulta: 21-04-2014
- SOLÉ C.; PARELLA RUBIO, S.; TARRÉS VALLESPÍ, A.:”*Discriminación racial en el mercado de trabajo*”. Colección Estudios, núm. 14 Consejo Económico Social, Barcelona, 1995.
http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_075_14.pdf Consulta: 23-04-2014
- FIGUERELO BURRIEZA, A.: “Igualdad y no discriminación por raza”
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2977/3.pdf> Consulta: 14-03-2014
- MOLAS, I. *Estado Constitucional*, Barcelona, 2002. pàg. 343-355
- GARCIA MENDIETA, C.: “Filiacion: problemas jurídicos actuales”. La Paz, 2005
- SOLER, O.:“Fideicomiso”. 2000 Buenos Aires

Secundaria

- ASÍS ROIG, A.E. “Discriminació por razón de raza” Anuario de Derechos Humanos, num.5, Madrid, 1988
- BALAGUER, F. (coord.) *Manual de Derecho constitucional*, volumen II, Tecnos, , Madrid, 2007, pàg. 85-94
- CATLES, S. i KOSACK, G.: *Treballadors immigrants i classes d'estructura a Europa*. Londres, Universitat d'Oxford. 1973
- BANTON, M.: *Racial and Ethnic Competition*. CUP, Londres, 1983

Webgrafia

- GÁLVEZ MUÑOZ, L.: “Sinopsis artículo 14 CE”. Congrés dels Diputats, 2003. (professor titular de l’ Universitat de Murcia. Desembre 2003 i actualitzat per Sara Sieira, lletrada de les Corts Generals. Gener, 2011)
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2> Consulta: 17-03-2014.
- Cercador de Jurisprudència Constitucional: <http://hj.tribunalconstitucional.es/>
- *Noticias Jurídicas. Constitución Española de 1978*. Vigència des de 29 de Desembre de 1978. Aquesta versió és vigent des del 27 de setembre de 2011. Publicat en el BOE num.311 del 29 de desembre de 1978.
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html Consulta: 15-3-2014
- PÉREZ DEL RIO, T.: “*DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA*”.
http://cdd.emakumeak.org/ficheros/0000/0147/discrimina_2_c.pdf Consulta: 14-04-2014
- Consejo Económico y Social (CES). 2012. Madrid http://ces.es/web/guest/sitios-web-tematicos/-/asset_publisher/gTCZ9FFZ7tCD/content/asuntos-sociales-mujer;jsessionid=25FDF1909465DD1E65F8A56CB3853E54.liferay2?redirect=http%3A%2F%2Fces.es%2Fweb%2Fguest%2Fsitios-web-tematicos%3Bjsessionid%3D25FDF1909465DD1E65F8A56CB3853E54.liferay2%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_gTCZ9FFZ7tCD%26p_p_lifecycle%3D0%

26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-
2%26p_p_col_count%3D1 Consulta: 15-04-2014

- *Instituto Nacional de Estadística (INSE)*. 2014 <http://www.ine.es/>
Consulta: 15-04-2014