

24.6.2010

COMUNICACIÓN A LOS MIEMBROS

Asunto: Petición 1894/2009, presentada por Cristina Andreu, de nacionalidad española, en nombre de la «Asociación de mujeres cineastas y de medios audiovisuales, CIMA», sobre la discriminación positiva que la nueva normativa del Ministerio de Cultura español quiere introducir en materia de ayudas estatales a la cinematografía

1. Resumen de la petición

La peticionaria reclama que el Ministerio de Cultura cambie los baremos de la nueva disposición (Orden del Ministerio de Cultura 2834/2009 de 19/10/2009) que otorga las ayudas estatales en materia de cinematografía. Dichos baremos se establecen en función de cierta discriminación positiva y valoran mejor los proyectos presentados por mujeres. Según la peticionaria, los criterios son contrarios a la jurisprudencia de TJCE: asunto C-450/93 y C409/95, al establecer la promoción automática de las mujeres previamente situadas en una posición objetiva de igualdad con los hombres.

2. Admisibilidad

Admitida a trámite el 29 de marzo de 2010. Se pidió a la Comisión que facilitara información (artículo 202, apartado 6, del Reglamento).

3. Respuesta de la Comisión, recibida el 24 de junio de 2010.

«La petición»

La peticionaria alega que una Orden del Ministerio de Cultura español infringe la legislación de la Unión Europea en materia de igualdad entre hombres y mujeres. Se trata de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas relativas a la concesión de ayudas estatales a la actividad cinematográfica.

En concreto, la peticionaria critica el artículo 28 de la Orden, que dispone lo siguiente:
“Artículo 28. *Valoración de los proyectos.*

1. Los proyectos serán valorados por el Comité de ayudas a la elaboración de guiones y al desarrollo de proyectos regulado en el artículo 104 que, de conformidad y según los procedimientos y mecanismos establecidos en dicho artículo, evaluará los siguientes conceptos en función de las ponderaciones relativas máximas que se expresan:

a) La originalidad y calidad del proyecto de largometraje objeto del desarrollo: hasta 45 puntos. A estos efectos se valorará con 20 puntos que el proyecto se base en un guión que haya obtenido la ayuda para su creación establecida en el artículo 19.

b) El presupuesto y su adecuación para el desarrollo del proyecto, así como el plan de financiación: hasta 25 puntos.

c) La solvencia del productor, así como el historial económico y empresarial de la empresa productora y de sus empresas vinculadas: hasta 25 puntos.

d) Que la película tenga como directora a una mujer que no haya dirigido antes ningún otro largometraje: 5 puntos.

2. La valoración correspondiente al apartado a) del párrafo anterior se hará separadamente, preservando en el anonimato la identidad del solicitante. Entre dos proyectos que obtengan idéntica puntuación en esa valoración, y antes de proceder a la valoración de los demás apartados, se dará preferencia al que cuente con una mujer como directora o autora del guión. Esta preferencia se aplicará, en su caso, de forma sucesiva a los proyectos ordenados de mayor a menor puntuación, y en todo caso dejará de aplicarse si se llegara a alcanzar la paridad en el total de los proyectos concedidos.”

La peticionaria recuerda que en la industria cinematográfica española existe una gran desigualdad objetiva entre hombres y mujeres. En este sentido, cita un estudio reciente que concluyó que sólo un 7 % de las películas realizadas en España habían sido dirigidas por una mujer, sólo un 15 % de los guiones habían sido de autoría femenina y sólo un 21 % de los largometrajes habían sido producidos por mujeres.

Sin embargo, la peticionaria critica las medidas de acción positiva que contempla la citada Orden Ministerial por dos motivos.

Por un lado, la peticionaria alega que no garantizan un impacto positivo respecto a la desigualdad de género, sobre todo porque carecen de objetivos y métodos claros de seguimiento y evaluación.

Por otro lado, la peticionaria argumenta que podrían dar lugar a la “competencia individualizada entre varones y mujeres” y son susceptibles de ser impugnadas por vulneración del principio de igualdad de oportunidades. La peticionaria afirma que estas medidas infringen la legislación de la Unión Europea, en concreto, la prohibición de la discriminación por razón de sexo, con arreglo a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 17 de octubre de 1995, sobre el asunto C-450/93 (“Kalanke”) y de 11 de noviembre de 1997, sobre el asunto C-409/95 (“Marschall”). La peticionaria solicita que, en su lugar, se adopten medidas específicas de apoyo a las mujeres y presenta la siguiente propuesta alternativa:

“La petición que CIMA formuló [...] consiste en que todas y cada una de las modalidades de ayuda establezcan una puntuación concreta cuando el proyecto esté dirigido o producido por una mujer o tenga a una mujer como autora del guión. Y en concreto que se otorguen: ‘5 puntos en cualquiera de los siguientes casos: Que la película vaya a ser dirigida por una mujer, tenga un guión de autoría femenina o sea producido por mujeres que ostenten al menos el 60 % de la titularidad de la película y/o que la productora ejecutiva sea una mujer; 8 puntos en el caso de que dos situaciones coincidan y 10 puntos en el caso de que coincidan las tres

situaciones.”

La Comisión ya recibió una reclamación similar de CIMA cuando examinaba la citada medida con arreglo a los criterios de evaluación de las ayudas estatales. En su Decisión sobre la ayuda estatal nº N587/09¹, la Comisión tuvo en cuenta las críticas de CIMA y señaló que “ninguna norma comunitaria impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que la mitad de las ayudas a la actividad cinematográfica se atribuya a películas escritas o dirigidas por mujeres”.

Derecho de la Unión Europea

El artículo 157, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece lo siguiente:

“1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. [...]

3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

La Directiva 2006/54/CE del Consejo prohíbe la discriminación por razón de sexo en asuntos de empleo y ocupación.

En concreto, el artículo 14 de dicha Directiva dispone que:

“1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

- a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;
- b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;
- c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;
- d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas. [...]

Por otro lado, la Directiva 2006/54/CE exige que los Estados miembro dispongan de procedimientos judiciales y/o administrativos que permitan obtener reparación a las personas que consideren que han sido objeto de discriminación.

Para entender la argumentación de la peticionaria, es preciso recordar también las resoluciones del Tribunal de Justicia en los asuntos citados.

En su sentencia sobre el asunto “Kalanke”, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

¹ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_n2009_0570.html#587

resolvió lo siguiente:

“Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva [...] relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama”.

En su sentencia sobre el asunto “Marschall”, el Tribunal falló que:

“Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva [...] relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que:

- dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que

- tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas”.

En los dos asuntos que menciona la peticionaria, el Tribunal de Justicia hace referencia al artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, que ya no se encuentran vigentes. La prohibición de la discriminación por razón de sexo en el empleo, recogida en el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE, figura actualmente en el artículo 14 de la Directiva 2006/54/CE. Por otro lado, la posibilidad de adoptar medidas orientadas al fomento de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que antes contemplaba el artículo 2, apartado 4, de la Directiva 76/207/CEE, se recoge ahora en el artículo 157, apartado 3, del TFUE (antiguo artículo 141 TCE).

Análisis del asunto

Desde el punto de vista de la Comisión, las alegaciones de la peticionaria no son correctas o, al menos, no justifican la incoación de procedimientos de infracción contra España.

A título preliminar, cabe señalar que la petición se refiere a un asunto inscrito en el ámbito de la legislación de la Unión Europea en materia de igualdad de sexos, ya que se remite a una situación relativa al acceso al trabajo por cuenta propia, circunstancia mencionada en el artículo 14 de la Directiva 2006/54/CE anteriormente citado.

La peticionaria alega que la Orden CUL/2834/2009 del Ministerio de Cultura español infringe la legislación de la Unión Europea por dos motivos.

Por un lado, sostiene que no garantiza un impacto positivo respecto a la desigualdad de

género.

Por otro, alega que infringe la prohibición de la discriminación por razón de sexo. Asimismo, presenta propuestas alternativas para resolver el presunto problema.

Por lo que respecta al primer argumento de la peticionaria, convendría señalar que el Derecho de la Unión Europea no exige a los Estados miembros la adopción de medidas de acción positiva en favor de las mujeres. Como claramente dispone el artículo 157, apartado 4, del TFUE anteriormente citado, los Estados miembros pueden adoptar este tipo de medidas, pero no están obligados a hacerlo. Por consiguiente, un Estado miembro no infringe la legislación de la Unión Europea si no adopta medidas de acción positiva en favor de las mujeres ni si las medidas adoptadas no son lo suficientemente ambiciosas o eficaces.

En cuanto al segundo argumento de la peticionaria, cabe comentar una serie de aspectos. En primer lugar, la preferencia que otorga a las mujeres el artículo 28, apartado 2, de la Orden CUL/2834/2009 no pone en entredicho la calidad de los proyectos financiados, sino que siempre se escogerá entre dos proyectos igual de buenos, es decir, que hayan obtenido idéntica puntuación en la valoración de la calidad.

Asimismo, con arreglo a la misma disposición, esta posible preferencia, en su caso, dejará de aplicarse automáticamente si se llegara a alcanzar la paridad en el total de los proyectos concedidos. Por tanto, entre personas con proyectos igual de buenos, el número total de mujeres que obtendrán financiación para sus proyectos nunca superará al número de hombres como consecuencia de la preferencia impugnada.

La peticionaria señala además que en la industria cinematográfica española existe una gran desigualdad entre hombres y mujeres.

Por último, debe indicarse que el sistema alternativo que propone la peticionaria no mejoraría la situación, ni siquiera en el caso de que se coincidiera con la peticionaria y se diera una interpretación formalista al principio de igualdad de trato. Y lo que es peor, desde esta última perspectiva, parece que la situación podría incluso empeorar si se aplicaran las propuestas alternativas de la peticionaria.

De hecho, el sistema vigente que critica la peticionaria garantiza la calidad de los proyectos subvencionados, ya que sólo otorga preferencia a las mujeres en caso de que los proyectos para los que se solicita la ayuda tengan la misma calidad.

Sin embargo, si la Comisión ha entendido correctamente la propuesta de la peticionaria, parece que el sistema alternativo que ésta sugiere podría otorgar preferencia a las mujeres incluso aunque sus proyectos se consideraran de menor calidad que los de los hombres. A continuación se expone una breve explicación de esta apreciación.

En el sistema alternativo, la peticionaria propone que “cada una de las modalidades de ayuda establezcan una puntuación concreta cuando el proyecto esté dirigido o producido por una mujer o tenga a una mujer como autora del guión”. Los proyectos cinematográficos dirigidos o producidos por mujeres o cuyo guión sea de autoría femenina recibirían 5 puntos adicionales en cualquiera de estas circunstancias, 8 puntos en el caso de que dos situaciones coincidan y 10 puntos si coinciden las tres situaciones.

Este sistema daría lugar a la siguiente situación.

Al aplicar los criterios de igualdad, los proyectos presentados por hombres sólo recibirían 45 puntos, mientras que la calidad de los proyectos presentados por mujeres sólo valdría 40 puntos. Sin embargo, con arreglo al sistema propuesto, el proyecto de los hombres no recibiría la ayuda, pero sí el de las mujeres. Esto se debe a que el proyecto de las mujeres obtendría 10 puntos adicionales por el simple hecho de contar con mujeres en su realización, aunque su calidad fuera inferior a la del otro proyecto.

Por último, pero no menos importante, la Directiva 2006/54/CE exige a los Estados miembros

que introduzcan procedimientos judiciales y/o administrativos con el objetivo de que las personas que consideran haber sido víctimas de discriminación puedan obtener una reparación efectiva.

España ha incorporado dicha Directiva a la legislación nacional mediante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Los Estados miembros son responsables de garantizar la correcta y efectiva incorporación de la legislación de la Unión Europea en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

Como guardiana de los Tratados, la Comisión supervisa atentamente la aplicación del Derecho de la Unión Europea a escala nacional y adopta las medidas necesarias, de conformidad con el Tratado CE, en caso de incumplimiento de los Estados miembros.

No obstante, si la transposición es correcta, como en el caso de España, corresponde a la persona que considera haber sido víctima de discriminación emprender las acciones jurídicas previstas en la legislación nacional y denunciar las posibles infracciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Por otro lado, incumbe a las jurisdicciones nacionales controlar la aplicación de las directivas en los casos particulares.

En la opinión de la Comisión, no se desprende de la información disponible que la medida nacional impugnada contravenga claramente a las disposiciones de la legislación aplicable de la Unión Europea.

Además, en el caso concreto que nos ocupa, relativo a una cuestión de gran complejidad, los órganos jurisdiccionales nacionales son los únicos que se encuentran en disposición de examinar los hechos pertinentes del asunto.

Por tanto, la Comisión no incoará procedimientos de infracción contra España sobre la base de los hechos alegados por la ciudadana interesada.

Conclusiones

La Comisión ha examinado detenidamente las alegaciones formuladas por la peticionaria. No se desprende de la información disponible que la medida nacional impugnada contravenga claramente a las disposiciones de la legislación aplicable de la Unión Europea.

Por tanto, la Comisión no incoará procedimientos de infracción contra España sobre la base de los hechos alegados por la ciudadana interesada.

En cualquier caso, existen en España los instrumentos jurídicos oportunos a disposición de los ciudadanos para que éstos puedan defender su derecho a la igualdad de sexos en el sentido de las normas aplicables del Derecho de la Unión Europea, que incluyen la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este ámbito.»