



TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMIERAKO LANA

LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER

Idoia Barriando Martínez

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Teodoro Hernández de Frutos

Pamplona / Iruñea

5 de Junio de 2014

RESUMEN TRABAJO

Este trabajo se centra en la discriminación laboral de la mujer, con él se pretende analizar en primer lugar, el porqué de su existencia, se trata de un estudio sociológico de las causas y formas de actuación de la discriminación laboral de la mujer, así como de algunas de las teorías de diversos autores que tratan de explicarlas. Y en segundo lugar, el cómo afrontan los organismos tanto internacionales como nacionales la discriminación, estudiando desde los reglamentos más generales hasta la normativa más concreta, es decir, la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres junto con un análisis de sus grandes líneas de actuación y objetivos principales.

PALABRAS CLAVE: Discriminación laboral, segregación ocupacional, desigualdad, mercado laboral.

ÍNDICE

I.	<u>INTRODUCCIÓN</u>	3
II.	<u>ANÁLISIS SOCIOLÓGICO</u>	4
	1. Antecedentes históricos	4
	2. Definición de discriminación	5
	3. Teorías explicativas	7
	3.1 Teoría del capital humano	7
	3.2 Teoría de la segmentación de los mercados	9
	3.3 Teoría de la nueva economía de la familia	9
	3.4 Teorías feministas	10
	3.5 La socialización de género.....	10
	4. Clasificación de la discriminación laboral.....	11
	4.1 Discriminación directa e indirecta	11
	4.2 Fases en las que se produce	13
	a) Discriminación en el acceso al empleo.....	13
	b) Discriminación en la promoción y formación profesional	14
	c) Discriminación salarial	14
	d) Acoso sexual	15
	4.3 Segregación ocupacional	17
	a) Segregación horizontal	18
	b) Segregación vertical.....	19
III.	<u>MARCO LEGISLATIVO</u>	21
	1. Marco legislativo internacional.....	21
	2. Marco legislativo comunitario	22
	3. Marco legislativo español	24
	3.1 Reconocimiento de la igualdad y la no discriminación por la Constitución	24
	3.2 Regulación por el Estatuto de los Trabajadores	24
	3.3 Regulaciones en materia de igualdad y no discriminación en otras normas	27
	4. Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.	27
	4.1 Introducción.....	27
	4.2 Objetivos principales	27
	4.3 tutela judicial de la igualdad.....	30
IV.	<u>CONCLUSIONES</u>	31
V.	<u>BIBLIOGRAFÍA ADICIONAL</u>	32

I. INTRODUCCION

La vida laboral de hombres y mujeres empieza, como consecuencia de la crisis, con cierta equidad, ya que la tasa de paro juvenil en hombres es del 55% y el de mujeres, del 54,2%, según la última Encuesta de Población Activa (EPA). Aun así, la tasa de inactividad, es decir, la población en edad de trabajar que no se incorpora a la población activa, de jóvenes entre 19 y 29 años ya indica la primera desigualdad; en el último cuatrimestre de 2013 hay algo más de 1.240.000 de hombres que se declaran inactivos, mientras que las mujeres inactivas llegan a cerca de 1.500.000, según el informe “El deterioro laboral de las mujeres como efecto de la crisis”, de la Fundación 1 de Mayo de Comisiones Obreras (CCOO). Su autora¹, señala que para las mujeres "el empeoramiento de las condiciones laborales y salariales unido a los recortes y al deterioro general del mercado de trabajo, hace aumentar el riesgo de que se desanimen y tiren la toalla en el terreno laboral, incluso antes o justamente cuando han empezado a intentarlo".

De acuerdo a la Secretaría de Igualdad Departamento de Mujer de UGT², uno de los hechos más relevantes del siglo XX ha sido la incorporación de las mujeres al mundo político y económico, constituyendo su participación en el mundo laboral un elemento importante para el crecimiento y la estabilidad económica de los países. Sin embargo, aunque las mujeres representan más de la mitad de la población mundial, su participación en el ámbito laboral, económico y político se encuentra aún hoy muy por debajo de la participación masculina. En concreto, en el mundo laboral, la situación de las mujeres se caracteriza por la realización de la mayor parte del trabajo no retribuido, y dentro del trabajo remunerado son mayoría en la economía sumergida, en la percepción de los salarios más bajos y entre la población pobre. La percepción sexista que existe en los mercados de trabajo, es un fuerte obstáculo a la posibilidad de acceso de las mujeres a todas las actividades y puestos de trabajo, y hace que se concentren en unas determinadas ocupaciones y sectores de actividad que son poco valoradas social y económicamente.

¹ AMAIA OTAEGUI (2014). “El deterioro laboral de las mujeres como efecto de la crisis”. Madrid. Fundación 1 de Mayo de Comisiones Obreras (CCOO).

² UGT (2014). “Las mujeres en el mundo del trabajo y la economía”. Secretaría de Igualdad Departamento de Mujer. Madrid. UGT.

El mercado español, se puede considerar como ejemplo del “modelo de crecimiento extensivo en trabajo” enunciado por Koch³. “Este modelo, supondría un mercado de trabajo, basado en baja productividad y bajos salarios, un aumento de la participación en el mercado de trabajo en momentos de crecimiento económico y bajas tasas de desempleo, pero con un dominio de tareas poco cualificadas y precarias. El modelo se caracterizaría además por fuertes desigualdades entre grupos sociales en el mercado de trabajo, entre ellos las mujeres, que se situarían en segmentos que aportan la flexibilidad necesaria. Estos elementos, implican considerar que el modelo español ha tendido a buscar la flexibilidad y la competitividad económica a base de la reducción de los costes laborales, moderando los salarios y flexibilizando el mercado de trabajo”.

II. ANÁLISIS SOCIOLÓGICO

1. Antecedentes históricos

La discriminación de la mujer ha estado presente en casi todas las civilizaciones del mundo; en nuestra sociedad, la discriminación siempre ha existido en todos los ámbitos de la vida social y económica. Con la revolución francesa, comenzaron a instaurarse medidas en aras de conseguir la equiparación entre hombres y mujeres que con el transcurso de los años, ha dado lugar a la búsqueda de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

En este sentido, la UE ha sido pionera en esa búsqueda de la igualdad y, como recoge el Tratado, se establece que la Comunidad deberá fijarse el objetivo de eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres y promover su igualdad.⁴ La legislación europea ha ido elevando progresivamente la presión y las medidas contra la desigualdad, sin embargo, la búsqueda de la igualdad real y efectiva es un camino largo y las desigualdades en muchos ámbitos sociales, como por ejemplo el ámbito laboral, siguen estando presentes.

En España, los principios de igualdad, comenzaron a instaurarse más tarde que en el resto de países, hacia 1978 con la declaración por la constitución (art.14) de la igualdad de todos los españoles ante la ley sin distinción alguna; desde ese momento hasta ahora, han ido introduciéndose leyes y reglamentos con la intención de conseguir la eliminación

³ KOCH, M. (2006), *Roads to Post-Fordism: Labour Market and Social Structures in Europe*, Ashgate, Aldershot.

⁴ VEGA HIDALGO (2007). “Discriminación Laboral de la mujer, una década a examen”. Madrid. Instituto de la Mujer.

de las desigualdades existentes, pero aún hoy la igualdad plena es una utopía. En este contexto, en lo relativo al ámbito laboral, a pesar lo establecido por la LEET, “los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados para el empleo por razones de sexo (...)”⁵ la discriminación sigue estando muy presente, como se aprecia al comprobar la brecha existente entre hombres y mujeres en todo lo relacionado con el trabajo, no solo en los salarios, sino también en la oportunidad de acceso a ciertos empleos y puestos. Por todo esto, no cabe sino admitir que a pesar de las numerosas regulaciones existentes, aún queda mucho trecho para conseguir paliar las desigualdades entre hombres y mujeres.

2. Definición de discriminación

Para poder definir el concepto de “discriminación laboral de género”, se debe conocer primero los conceptos relativos a la discriminación.

- *Discriminación*, es cualquier distinción o diferenciación que se hace entre personas, favoreciendo a una en detrimento de la otra, por razones sociales (raza, sexo, edad, religión...). Resik y Padovic (1994) definen la discriminación como “tratar a la gente de forma desigual debido a características personales que no tienen relación con su actuación”. En esta línea, el art.7 de la Declaración de Derechos Humanos de 1984, establece que “todos son iguales ante la Ley y tienen, por tanto, derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación”. Es decir, se declara la igualdad de todas las personas ante la ley, por lo que se considerará discriminación cualquier diferenciación ocasionada a una persona, y por tanto, esa persona tendrá derecho a ser protegido legamente.
- *Discriminación laboral*, es definida por la Organización Internacional del Trabajo como el trato diferenciado y desfavorable debido a determinadas características como el sexo, color de piel, religión, ideas políticas...etc. Con independencia de su origen social.⁶ Se trata de cualquier distinción por motivos sociales que conlleve la desigualdad de oportunidades en el empleo. Esta desigualdad incluye, el acceso a los medios de formación y las condiciones de trabajo. Pero, a pesar de lo establecido por la OIT, no todas las conductas laborales que impliquen distinción, deben ser

⁵ Art.4.2 del RDL 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Noticias Jurídicas.

⁶Convenio 111 OIT (1958) “Discriminación en materia de empleo y ocupación” Thomson Reuters. Portal Jurídico Lex Nova.

consideradas como discriminación, puesto que hay conductas diferenciadoras pero no discriminatorias, como son:⁷

- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado. (art. 1.1 COIT 111). Que también queda reflejada por el art.5 LOIEMH “No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.”
 - Las distinciones entre trabajadores basadas en sus méritos individuales.
 - Las medidas y políticas adoptadas por la empresa para asegurar el cumplimiento de los planes de igualdad.
 - El trato diferenciado en base a rendimientos específicos del trabajador.
- *Discriminación por razón de sexo*, es cualquier distinción de una persona basada en el sexo. Es “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”⁸

Teniendo claros estos conceptos, se puede definir la *discriminación laboral por razón de sexo como todos los procedimientos o actuaciones, que tengan por objeto producir desigualdades laborales entre hombres y mujeres*. Es decir, que existe discriminación laboral de género, en el momento en el que la mujer recibe un trato desigual en el ámbito laboral, por el hecho de ser mujer, ya sea en la oportunidad de acceso al empleo y/o formación, en la remuneración, ascensos o cualquier otra condición laboral.

⁷ RIBAS BONET M.A (2004) “Desigualdades de género en el mercado laboral” Palma de Mallorca. Publicaciones multimedia.

⁸ Asamblea General de Naciones Unidas (1979) “Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”. Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Art.1.

3. Teorías explicativas de la discriminación laboral

Existe una gran variedad de teorías que explican el porqué de la existencia de la discriminación laboral. En este trabajo observaremos las explicaciones de cinco de ellas.

3.1 Teoría del capital humano

Esta teoría, se centra en las diferencias sistemáticas en relación al capital humano, que acumulan los hombres y mujeres. Sus bases, fueron sentadas por los trabajos de G. Becker, J.Mincer y T. Schultz. Con ella, se pretende analizar las diferencias entre hombres y mujeres dentro de las relaciones laborales, desde un punto de vista exclusivo del mercado laboral. Por ello, la teoría se crea en torno a dos bases, la oferta y la demanda de trabajo.

a) Oferta

Desde el punto de vista de la oferta, la teoría se estructura en torno al menor capital humano que poseen las mujeres. La explicación, de esta teoría, de que la mujer posea menor capital humano que el hombre se encuentra en el tiempo que ambos dedican y esperan dedicar al ámbito del hogar y al ámbito laboral. Por tanto, como la mujer es, por excelencia, la que más tiempo dedica a la familia y la que, por consiguiente, tiene una vida laboral más corta y discontinua, tiene menos incentivos para invertir en educación y formación orientada al mercado de trabajo, lo que conlleva que busque puestos y sectores que tengan una menor inversión en capital humano, y que le permitan compaginar el trabajo con la familia. Por ello, es el hombre el que más tiempo dedica al ámbito laboral y el que, por consiguiente, invertirá más en adquirir formación y obtendrá un mayor capital humano que le permitirá acceder a sectores distintos y puestos más elevados que a la mujer.

b) Demanda

Desde el punto de vista de la demanda, todo lo anterior, influye en las preferencias de los empresarios a la hora de contratar y promocionar, por ello, lo habitual es que aquellas ocupaciones que requieran mayor nivel de estudios y formación continuada y que por tanto conllevan mayores retribuciones, sean cubiertas por hombres, produciéndose así una segregación y discriminación salarial indirectas. Pero además, los economistas neoclásicos, añaden otros factores a la discriminación, por un lado, la consideración de que contratar a mujeres conlleva unos mayores costes indirectos que contratar a un

hombre (debidos a los mayores absentismos laborales que se supone que van a tener, por su condición de mujer) lo que influiría en la decisión del empresario de contratar.

Por otro lado, Becker (1971)⁹ con su idea sobre “el gusto por la discriminación” es decir, la inclinación de los empresarios a discriminar; considera que las diferencias salariales pueden ser resultado de prejuicios personales o “gustos” que afectan a las conductas de los empresarios, y que por ello, para los empresarios con escrúpulos supone un “gasto” el contratar a personas por las que siente un prejuicio, en este caso las mujeres, lo que hace que contraten a menos personas de este colectivo que queda discriminado. De acuerdo con este autor, para un empresario con prejuicios, el coste de emplear a una mujer (W_m), sería igual que el de emplear a un hombre (W_h), más el coeficiente de discriminación (CD_r), es decir ($W_h = W_m + CD_r$) por tanto, el empresario sólo contratará a una mujer en caso de que su salario sea lo suficientemente inferior al del hombre como para compensar ese coeficiente de discriminación ($W_m = W_h - CD_r$).

Arrow (1973)¹⁰ señala, además, que la discriminación laboral de sexo tiene efectos de retroalimentación. Si al prejuicio del empleador, se le añade la “inestabilidad femenina” en el empleo, esto conduce al empresario a invertir menos en formación específica para ellas y asignarles puestos de trabajo donde el “coste de rotación laboral”¹¹ sea menor; lo que a su vez conlleva a que las mujeres tengan menos incentivos para permanecer en esos empleos, y esto puede favorecer comportamientos menos productivos y estables por su parte, tal como esperaba el empleador.

Como se puede observar, toda esta teoría está fundamentada en el ideal de que la mujer es la que debe compaginar el trabajo con el hogar y no el hombre, que debe centrarse exclusivamente en su promoción laboral, lo que le acarrea a la mujer la obtención de un menor capital humano que provoca una menor consideración por parte del empresario a la hora de contratarla.

⁹ BECKER, G.S. (1971). *The Economics of Discrimination*. 2ª edición, University of Chicago Press.

¹⁰ ARROW, K. (1973). “Economic Dimensions of Occupational Segregation: Comment I,” *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 1, nº 3.

¹¹ *Coste de rotación*: es el gasto que supone sustituir a un trabajador, que se compone a su vez de: costos de separación para el trabajador que se va, costos de reclutar, seleccionar y emplear al trabajador que viene y costos de entrenamiento y capacitación para el nuevo trabajador.

3.2 Teoría de la segmentación de los mercados de trabajo

Esta teoría surge a finales de los 60 en contraposición al modelo neoclásico (teoría del capital humano). Parte de la premisa de que las desigualdades en el mercado laboral entre hombres y mujeres están reflejadas en aspectos no competitivos del mercado laboral, es decir, que no son causadas por las diferencias de productividad entre ambos sexos sino que, son consecuencia de que los mercados están segmentados de tal forma que impiden la igualdad de oportunidades para todos los individuos que en él actúan. El modelo más importante de segmentación del mercado laboral es el que propone Doering y Piore¹², en el que plantean que la interpretación del funcionamiento del mercado laboral y de la incorporación de la mujer al mismo, deben hacerse reconociendo la existencia de patrones culturales y sociales. Este modelo distingue dos tipos de mercado, el primario y el secundario.

- a) El mercado primario, formado por los trabajadores estables, bien pagados, con mayores posibilidades de promoción y mejores condiciones laborales.
- b) El mercado secundario, de empleos inestables, mal pagados y con escasas o nulas posibilidades de promoción profesional.

Esta teoría, plantea que la mujer queda relegada al mercado secundario y que es por eso por lo que, en comparación con el hombre está peor colocada en el ámbito laboral.

3.3 Teorías de la nueva economía de la familia

Becker¹³ en sus trabajos sobre la economía de la familia, supera el enfoque basado en la teoría del gusto por la discriminación, e introduce la “teoría general de la asignación del tiempo y las decisiones de matrimonio y fertilidad”. Para ello, considera a la familia como una unidad de consumo y producción, en la que las actividades laborales y del hogar se determinan conjuntamente. De acuerdo con Becker, la función de la unidad familia es la utilidad, ser lo más productiva posible en conjunto. Por ello, como se supone que el hombre tiene ventaja comparativa en el mercado laboral respecto de la mujer (obtienen salarios más elevados), y que la mujer tiene ventaja comparativa respecto del hombre en la producción doméstica, si ambos se especializan en aquella función en la que tienen

¹² DOERINGER, P. Y M. PIRE. (1971) *Internal Labour Markets and Manpower Analysis*. Lexington, Mass., Lexington Books. Publicado en español: *El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones*. L. Toharia, comp., Madrid,

¹³ BECKER (1987) *Tratado sobre la familia*. Alianza Editorial.

ventaja, la producción conjunta del hogar será más eficiente y aumentará. Becker plantea este modelo partiendo de la idea de que la división social de roles de género es productiva, por lo tanto como el rol de la mujer, para la que está “más cualificada”, es la producción doméstica, y esto añadido al hecho de tener desventaja comparativa en el mercado laboral, la situarían en este modelo, siempre fuera del mercado laboral o, en caso de estar en él, como mero apoyo al salario del hombre que es, de acuerdo con los roles sociales, el sustentador principal de la familia.

3.4 Teorías feministas

Las teorías feministas, se alejan de los factores del mercado laboral y de los comportamientos económicos para tratar de explicar la discriminación de la mujer en el mundo laboral en base a aspectos más sociológicos. Estas teorías se fundamentan en que la desventaja de la mujer en el mercado laboral es consecuencia de la posición subordinada que le asigna la sociedad patriarcal y el orden social existente, que fomentan la relación de poder y jerarquía vertical entre hombres y mujeres. Hacen hincapié también en el hecho de que la sociedad estereotipa a las mujeres, lo que se refleja luego en la elección de estudios y ocupaciones por parte de las mujeres y por tanto en su posición en el mercado laboral. En este sentido Blau, Ferber (1984,1992) y Wrinkler (1998) consideran que “la división del trabajo y la especialización que subyacen en los postulados de la ‘Economía de la Familia’, no son eficientes porque no resultan ventajosos para las mujeres y por tanto no se puede extraer la conclusión de que maximizan la utilidad de la familia”¹⁴. Lo cierto es que en las teorías sobre la unidad familiar, no se tiene en cuenta que la mujer sale perjudicada, ya que, como resultado de esa división del trabajo, la mujer se convierte en económicamente dependiente y por tanto no se sitúa en una posición de igualdad con respecto al hombre.

3.5 La socialización de género

La socialización de género no es en sí misma una teoría explicativa a la discriminación laboral pero lo cierto es que aporta otra perspectiva al porqué existe la discriminación laboral de la mujer. De acuerdo con autores como Goffman o Bourdieu¹⁵, la socialización de género, es el proceso de aprendizaje de los roles de género por influencia de agentes

¹⁴ BLAU, F.D., FERBER, M. y WRINKLER, A.E. (1998): *The Economics of Women, Men and Work*, Prentice Hall, N.Y., pp. 208.

¹⁵ BOURDIEU (1998), “La domination masculine” Anagram.

sociales como son la familia, los medios de comunicación, la escuela, etc. Es decir, es el proceso por el que se aprende qué tipo de comportamientos, valores, intereses, emociones y cualidades psicológicas son consideradas socialmente adecuadas para hombres y cuáles para mujeres. Por el proceso de socialización, los niños y niñas, interiorizan las normas y prácticas sociales asociadas a su género, lo que conlleva que hombres y mujeres sean socializados y categorizados en roles y actividades distintos. Esto viene a significar que la sociedad educa de forma distinta a las personas, según sean hombres o mujeres, de acuerdo con las prácticas que socialmente se creen apropiadas para ellos.

Las consecuencias de que hombres y mujeres sean socializados de forma distinta, se encuentran en las elecciones que realizan a lo largo de su vida. Por tanto, como a la mujer en su proceso de aprendizaje social se le inculca el rol más afectivo y emotivo (que tiene relación con el cuidado de personas), es normal que en sus decisiones de formación y de trabajo, tienda a áreas en las que tiene más relación con personas, o incluso sea más propensa a abandonar su carrera laboral para dedicarse al cuidado de la familia. Esto, además, tiene influencia directa en la posición que ocupará la mujer en el mercado laboral, ya que como ya hemos dicho, tenderá a sectores en los que pueda desarrollar más su faceta afectiva, como son la sanidad, educación, servicios, y además buscare puestos en los que se le permita compaginar su vida laboral y familiar, es por ello que se podría llegar a decir que la segregación laboral y vertical de la mujer, es en parte causa de la socialización de género sufrida por esta.

4. Clasificación de la discriminación laboral

La discriminación laboral puede ser clasificada en base a distintas perspectivas, de acuerdo con la LOIEMH puede ser directa o indirecta; puede atenderse también a la fase del empleo en se origina (discriminación en la contratación, en la formación, en la remuneración) o incluso a cómo influye en la colocación de la mujer dentro del mercado laboral (segregación horizontal y vertical). Pero hay que tener en cuenta que estas clasificaciones están interrelacionadas.

4.1 Discriminación directa e indirecta

La LOIEMH, distingue en su art.6 la discriminación directa e indirecta, estableciendo que, “se considera discriminación directa por razón de sexo, “la situación en que se encuentra una persona que sea tratada en relación a su sexo de manera menos favorable” y por otro lado, “considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que

una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”¹⁶. Es decir, la diferencia entre ambas, es la forma en que se originan, mientras que la discriminación directa se trata de prohibir o impedir el acceso a un recurso, la discriminación indirecta son comportamientos que en apariencia son neutros, pero que tienen un trasfondo que produce efectos negativos hacia un grupo concreto, en este caso hacia las mujeres.

La discriminación directa, puede ser oculta o abierta, la diferencia entre ambas, es que el sexo sea o no el elemento, que en apariencia directa, provoca el trato desigual para un trabajador frente a otro.

- Discriminación directa abierta, se podría definir como la clara manifestación de trato desigual hacia un grupo, en nuestro caso las mujeres. Sería por ejemplo, el hecho de que una empresa manifestase públicamente que no contrata a mujeres, o que estableciese como requisito en las ofertas de trabajo pertenecer a un determinado género sin tener ninguna justificación para ello. Este tipo de discriminación está muy protegida por las normas de derecho y por tanto no es la más habitual.
- Discriminación directa oculta se trata de aquella discriminación en la que la actitud discriminatoria no se manifiesta abiertamente, sino que se encuentra velada o encubierta. “En estos casos, la causa determinante del tratamiento peyorativo sigue siendo una de las causas prohibidas de discriminación, solo que se ha tratado de esconder bajo denominaciones o instituciones en los que la trascendencia de dicho factor es secundaria o no es en absoluto evidente” (Pérez del Río, 2003: 287-288). Uno de los casos más típicos de esta discriminación es la no renovación del contrato temporal de una trabajadora embarazada, alegando fin de contrato cuando en realidad no se renueva por la situación de embarazo.

Por su parte, la discriminación indirecta es mucho más difícil de detectar ya que, de acuerdo con la definición del art.6 de la LOIEMH, es aquella ocasionada por un criterio o práctica que siendo aparentemente neutro, ocasiona a las personas de un sexo una desventaja con respecto al otro; por lo que no es tan clara su existencia como lo es en el caso de la discriminación directa. Por ello para que pueda tratarse de discriminación

¹⁶ Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo para la igualdad efectiva (2007) BOE. Noticias Jurídicas. Art.6.

indirecta, deben darse dos elementos, en primer lugar que se trate de una regla o medida de contenido neutro, que sin estar referida a trabajadores pertenecientes a un cierto sexo, traiga aparejada un trato menos favorable para los trabajadores de un sexo determinado. Ejemplo: en un contrato colectivo se excluye a los trabajadores a tiempo parciales del pago de gratificación voluntaria. El segundo elemento debe ser el hecho de ocasionar efectos desfavorables para los trabajadores de un cierto sexo, en el ejemplo anterior, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de la gratificación, afecta mayoritariamente a las mujeres, que son las que por regla general son contratadas en esta modalidad. Esta afectación mayoritaria a un sexo puede derivarse, por una parte, de que los beneficios otorgados por la regla o medida están formulados de tal forma que al observar a sus beneficiarios éstos serán en su mayoría de un sexo determinado o, por otra parte, del cumplimiento de ciertos requisitos o la reunión de ciertas características que se proyectan de manera distinta en los dos sexos.

4.2 Fases en las que se produce

La mujer puede sufrir y sufre discriminación en todas las fases del empleo pero, como ya hemos dicho anteriormente, ya en la formación previa, a la hora de elegir sus estudios, la mujer va a estar condicionada por su género, provocándose así una segregación de la mujer hacia estudios considerados como femeninos, lo que luego se convierte en una de las causas de discriminación dentro del mercado laboral. Analicemos pues todas estas formas de discriminación, que atienden a las distintas fases de la relación laboral de la mujer.

a) Discriminación en el acceso al empleo

La discriminación en el acceso al empleo se produce en el momento en que se vulnera el derecho de una persona a acceder a un puesto de trabajo por sus características personales. Es aquella discriminación que existe cuando, en igualdad de condiciones ante un puesto de trabajo, se escoge a una persona o se rechaza a otra, por características que nada tienen que ver con las exigencias del puesto. La protección contra este tipo de discriminación está reconocida por el derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de género en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo, establecida en el Punto 16 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989) que señala que “Debe garantizarse la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe desarrollarse la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. (...)

en particular para el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución en la carrera profesional (...)¹⁷. La existencia de esta discriminación, debido a toda la regulación existente, ha disminuido considerablemente en nuestro país, pero sigue existiendo y sobre todo de forma indirecta que es más difícil de localizar y castigar.

b) Discriminación en la promoción y en la formación profesional

Este tipo de discriminación se podría definir como cualquier distinción u obstaculización de la mujer en su formación y promoción profesional, debida a su condición de mujer. En relación a la desigualdad de trato en la promoción y formación, existe reconocimiento constitucional expreso del derecho a la promoción (art. 35 CE), así como en la LOIEMH, que establece en su art.5 la “Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo”¹⁸

Esta discriminación, está estrechamente relacionada con la teorías del capital humano anteriormente explicada, puesto que como ya hemos comentado, de acuerdo con Arrow (1973) los empresarios invierten menos en formación para las mujeres porque suponen que en un momento de sus vidas abandonarán la empresa y por tanto les es más rentable formar a los hombres.

c) Discriminación salarial

Utilizando la definición establecida por Ribas Bonet M.A., sería considerada como “aquella que ocurre cuando la principal base para la determinación de las remuneraciones no es el contenido del trabajo realizado, sino el sexo, el color u otros atributos personales de la persona que lo realiza”. Aquella situación en la que individuos con características productivas similares, obtienen pagos distintos por su condición de género. En el ordenamiento jurídico español se protege a los trabajadores contra esta discriminación recogiendo el principio de igualdad en la retribución con la Ley 33/2002 de 5 de julio que modifica el Art.28 ET, señalando que “El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor, la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente y cualquiera que sea la naturaleza de la misma salarial o extra salarial, sin

¹⁷ PÉREZ DEL RIO (2009) “Guía de Negociación colectiva sobre la Discriminación por razón de género en el empleo y las condiciones de trabajo”. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).

¹⁸ UGT (2011) “Normativa nacional relativa al principio de igualdad entre hombres y mujeres”. Proyecto Artemisa. Madrid.

que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”. Así mismo, el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo el principio de igualdad de retribución aplicado a trabajos de igual valor (STC, 145/1991 de 1 de julio)¹⁹. La discriminación salarial de la mujer, puede explicarse desde varias perspectivas.

- Perspectiva del capital humano, es decir por la teoría ya comentada que hace que la mujer, por promedio, alcance menor capital humano que los hombres con los que compite y por tanto menor retribución en base a la antigüedad en la empresa.
- Perspectiva de la segregación ocupacional, esta visión supone que las mujeres por influencia de la socialización, ya explicada, eligen estudios y trabajos considerados como femeninos, lo que luego influye en que su colocación dentro de la empresa sea distinta a la de los hombres. Esta segregación ocupacional, está íntimamente ligada con la segregación educacional. La segregación ocupacional, también influye en las distintas modalidades de empleo observadas entre hombres y mujeres, puesto que, las mujeres se suelen colocar en trabajos a tiempo parcial, a fin de poder compaginarlos con el trabajo en casa, lo que hace que sus salarios sean menores que los de los hombres, que absorben el trabajo a tiempo completo.
- Menor promoción profesional, está estrechamente vinculada con el hecho de que las mujeres alcancen un menor capital humano debido a que, en la promoción de los trabajadores dentro de la empresa, uno de los factores influyentes es la antigüedad, que como ya se ha dicho, en promedio, siempre será menor que la del hombre. Pero, esta menor promoción es consecuencia también de las medidas discriminatorias de los empleadores, que de acuerdo con la hipótesis del techo de cristal, optan por dar mayor oportunidad de promoción a los hombres.

d) Acoso sexual

La LOIEMH, determina que constituyen discriminación tanto el acoso sexual por razón de sexo como cualquier trato desfavorable hacia las mujeres a consecuencia del embarazo o la maternidad, considerándose ambas como discriminación directa. Por su parte, la OIT (1995; 1997), define el acoso sexual como “cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual tanto física como verbal, no deseada por quien la sufre, que surge de la relación de empleo y que da por resultado un ambiente de trabajo hostil

¹⁹ STC 145/1991, de 1 de julio sobre vulneración del principio de igualdad: Discriminación en materia salarial por razón de sexo.

y un condicionamiento de las oportunidades de ocupación de la persona perseguida”²⁰. Otra definición válida, es la establecida por el Parlamento Europeo “La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico, no deseado, de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular, cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.²¹

En esta línea, el Tribunal Constitucional, ha reconocido que las situaciones de acoso sexual en el trabajo, vulneran el derecho fundamental de la víctima a su intimidad (STC 13 de diciembre de 1999)²². Así mismo, la LO 3/2007, en su art.7, considera discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, señalando que “constituirán acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo; y que constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Es decir, la LO, está haciendo una clara distinción entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, pero considerando que ambos tipos de conducta constituyen una muestra de discriminación en el ámbito laboral y, como tal, se califican como vulneraciones del principio de igualdad. La diferencia entre ambas radica en que, mientras la primera se circunscribe al ámbito de lo sexual, el acoso por razón de sexo supone un tipo de situaciones laborales discriminatorias mucho más amplias, sin tener porqué existir intencionalidad sexual por parte de la persona agresora. En ambos casos se produce una degradación del ambiente de trabajo, con repercusiones negativas tanto sobre las personas trabajadoras como sobre la propia organización.

²⁰ MANSILLA IZQUIERDO (2012) *Manual de Riesgos Psicológicos del trabajo*. Madrid. Editorial Académica Española.

²¹Directiva 2002/73/ CE del Parlamento europeo y del Consejo (2002) “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 profesional y a las condiciones de trabajo”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (Número: 269, 05/10/2002, Disposición nº 2002/73, Páginas: 15-20)

²² STC 224/1999, de 13 de diciembre de 1999. Demanda de protección de derechos fundamentales por acoso sexual en el trabajo. Vulneración del derecho a la intimidad por comportamiento libidinoso del empleador, lo suficientemente grave como para crear un entorno laboral que es objetivamente hostil, y que no fue deseado ni tolerado, sin que sea imprescindible una reacción inmediata y contundente.

Dentro del acoso sexual, siguiendo lo establecido por Mansilla, se distinguen dos tipos de acoso en el trabajo:

- Acoso *quid pro quo*, que es el chantaje sexual realizado por n superior y que puede afectar negativamente al trabajo. Se trata de un abuso de autoridad ya que consiste en el abuso de la posición de poder para lograr beneficios sexuales (González de Rivera, 2002).
- Acoso sexual ambiental, se genera cuando se crea un clima de trabajo hostil y sexual que altera las condiciones laborales del trabajador y crea un entorno laboral abusivo. Lo característico de este acoso es el desarrollo de un comportamiento sexual de cualquier tipo.

4.3 Segregación ocupacional

Como ya hemos comentado con anterioridad, la segregación ocupacional influye en la situación de la mujer tanto dentro de la empresa, como en los distintos sectores de actividad. El concepto de segregación laboral hace referencia a la división sexual del trabajo de acuerdo a determinados criterios. Es decir, existe segregación laboral cuando hay una clara distinción entre los sectores de actividad y los puestos de trabajo ocupados por los hombres y mujeres. De acuerdo con Guzmán Gallados, la segregación ocupacional por sexo es la tendencia a que hombres y mujeres se empleen en diferentes ocupaciones, separados unos de otros en la estructura ocupacional.²³La consecuencia de la segregación sexual del trabajo es el acceso diferenciado entre hombres y mujeres a ocupaciones y puestos de trabajo. Por tanto, como ya hemos matizado antes, se trata de un factor determinante en la calidad del empleo femenino puesto que, las mujeres se sitúan en puestos inferiores y en sectores menos valorados. Además, la segregación ocupacional por sexo da lugar a una separación de los mercados, de forma que hombres y mujeres se encuentran en distintas ocupaciones y ramas de actividad, esto por sí solo, no conlleva discriminación, el problema surge cuando las mujeres son situadas en posición de desventaja de forma sistemática. Según la EPA, en España ha habido una aproximación entre el empleo masculino y femenino producto del desempleo en la construcción. Como se puede ver en el cuadro de abajo la tasa de actividad entre hombres

²³GUZMAN GALLADOS (2001) “¿Dónde trabajan hombres y mujeres a principios de los noventa y dónde seis años después? Segregación ocupacional por género en México de 1991 a 1997”. México DF. DOAJ.

y mujeres ha ido aproximándose en los últimos años, por un incremento en la tasa de actividad femenina acompañado de un descenso de la masculina.

8.1.1. Resultados nacionales de actividad, empleo y paro

(Conclusión)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Tasas de actividad por sexo y grupos de edad								
AMBOS SEXOS	58,64	59,28	60,08	60,18	60,28	60,33	60,40	60,02
16 a 19 años	29,30	29,88	29,12	24,70	21,50	19,29	17,44	16,60
20 a 24 años	67,96	67,48	68,13	66,49	64,65	63,16	61,18	59,77
25 a 54 años	82,29	83,09	84,02	84,82	85,71	86,20	86,90	87,16
55 y más	19,71	20,09	20,93	21,19	21,39	21,99	22,54	22,60
VARONES	69,22	69,40	69,54	68,64	68,15	67,56	67,10	66,39
16 a 19 años	33,58	34,93	32,88	28,86	24,51	21,38	18,99	18,58
20 a 24 años	72,51	72,21	72,68	69,77	67,38	64,90	63,05	62,13
25 a 54 años	92,45	92,52	92,45	92,17	92,43	92,50	92,59	92,45
55 y más	28,90	28,88	29,71	29,00	28,79	28,58	28,73	28,60
MUJERES	48,45	49,51	50,90	52,01	52,70	53,39	53,98	53,94
16 a 19 años	24,78	24,54	25,13	20,28	18,31	17,08	15,80	14,50
20 a 24 años	63,20	62,56	63,40	63,10	61,84	61,37	59,26	57,34
25 a 54 años	71,77	73,30	75,26	77,20	78,75	79,72	81,08	81,78
55 y más	12,18	12,86	13,69	14,74	15,25	16,50	17,37	17,74

En la definición de segregación encontramos dos elementos diferenciadores, por un lado se habla de segregación en el acceso a sectores de trabajo y por otro de segregación en los puestos de trabajo. Esto, conlleva que existan dos tipos de segregación, horizontal y vertical.

a) Segregación horizontal

Se habla de segregación horizontal del trabajo cuando existen dificultades por parte de las mujeres para acceder a ciertas profesiones. “Las mujeres sólo son mayoría en los servicios personales, y son minoría en construcción y energía, donde las que trabajan lo hacen en empleos más cualificados y con remuneraciones más próximas a las de los varones que en el conjunto de sectores”²⁴ Este tipo de segregación existe cuando se aprecia una mayor concentración de un género en un sector laboral, esto está íntimamente relacionado con la “socialización de género”, ya que existen ciertos sectores considerados como femeninos (por ejemplo los servicios sociales) y otros considerados como masculinos (la construcción). Pero el problema no es solo que las mujeres se concentren en ciertos sectores sino que además, habitualmente las actividades feminizadas se dan en sectores en los que el nivel retributivo es más bajo y se encuentra menos valorado socialmente, lo que repercute en el capital humano de la mujer. Las ramas de actividad en las que presencia de mujeres es superior a la de hombres, entre

²⁴ DURÁN HERAS, I. SERRA Y R. TORADA (2001). “Mujer y trabajo problemática actual”. Germania.

otras, son la educación, el personal de ámbito doméstico y actividades sanitarias y de servicios sociales, lo que se aprecia claramente en la Encuesta de Población Activa del INE, en la que se detalla el porcentaje respecto del total de cada sexo. Siendo las actividades sanitarias y el comercio al por menor las que más porcentaje de mujeres acumulan, mientras que en la actividad de suministro de energías es donde menor porcentaje de mujeres se aprecia.

	2012		2011	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	5,9	2,5	5,6	2,4
B. Industrias extractivas	0,3	0,1	0,4	0,0
C. Industria manufacturera	17,1	7,2	17,3	7,1
D. Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado	0,7	0,2	0,6	0,2
E. Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación	1,2	0,3	1,1	0,3
F. Construcción	11,1	1,2	12,9	1,3
G. Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor y motocicletas	15,2	17,7	14,7	18,0
H. Transporte y almacenamiento	7,1	2,0	7,2	2,0
I. Hostelería	6,7	8,8	6,4	9,3
J. Información y comunicaciones	3,6	2,2	3,4	2,0
K. Actividades financieras y de seguros	2,4	2,5	2,4	2,6
L. Actividades inmobiliarias	0,5	0,6	0,4	0,6
M. Actividades profesionales, científicas y técnicas	4,6	5,0	4,2	4,9
N. Actividades administrativas y servicios auxiliares	4,0	6,4	3,9	6,3
O. Administración Pública y defensa; Seguridad social obligatoria	7,8	7,2	8,2	7,4
P. Educación	4,1	10,1	4,0	9,5
Q. Actividades sanitarias y de servicios sociales	3,4	13,5	3,3	13,6
R. Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento	1,9	1,6	1,9	1,5
S. Otros servicios	1,5	3,4	1,4	3,1
T. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico y como productores de bienes y servicios para uso propio	0,7	7,5	0,6	7,8
U. Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales	0,0	0,0	0,0	0,0

Fuente: Encuesta de Población Activa. INE

b) Segregación vertical

La segregación vertical, conlleva el desigual reparto entre hombres y mujeres en la escala jerárquica, ya sea dentro de la empresa como dentro de la sociedad. Es decir, es la dificultad que tienen las mujeres de promoción dentro de la escala jerárquica de su profesión. El “techo de cristal”²⁵ existe para las mujeres, ya que se encuentran con

²⁵ *Techo de cristal*: es limitación velada del ascenso laboral de las mujeres al interior de las organizaciones. Se trata de un techo que limita sus carreras profesionales, difícil de traspasar y que les impide seguir avanzando. Es invisible porque no existen leyes o dispositivos sociales establecidos y oficiales que impongan una limitación explícita en la carrera laboral a las mujeres. Utilizado por primera vez en un artículo del Wall Street Journal en 1986 en los Estados Unidos. El artículo describía las barreras invisibles a las que se ven expuestas las mujeres trabajadoras altamente calificadas que les impedía alcanzar los niveles jerárquicos más altos en el mundo de los negocios, independientemente de sus logros y méritos.

problemas para ascender y ejercer su autoridad en el ámbito laboral. Esta segregación vertical es en parte consecuencia, como la horizontal, del menor capital humano de la mujer, puesto que ve topadas sus posibilidades de ascender. “Los hombres que acceden a un trabajo típicamente femenino a menudo llegan a la cumbre a pesar de ser extraños en un ambiente predominantemente femenino. Las mujeres, por otro lado, habitualmente permanecen en los escalones inferiores con independencia de que la ocupación en la que se encuentran sea mayoritariamente femenina o masculina”.²⁶ Las causas de la segregación vertical son numerosas, Reskin y Padavic (1994), establecen tres posibles causas:

- Las mujeres generalmente ocupan puestos que no ofrecen la oportunidad de ejercer poder.
- Cuando las mujeres acceden a puestos de trabajo que implican poder, no se les permite ejercerlo al mismo nivel que los hombres, debido a que los empresarios a menudo dan menos autoridad a las mujeres.
- Los estereotipos sexuales, también favorecen la no aceptación de la autoridad de las mujeres por parte de sus compañeros.

Por todo lo expuesto anteriormente, la segregación laboral se considera como una forma de discriminación y como tal, encuentra su regulación y protección en la LOIEMH, que establece diversas formas de promocionar principalmente, el acceso de la mujer a puestos de mando, incentivando a las empresas de diversas formas o regulando para equilibrar la presencia de hombres y mujeres en los cargos; como por ejemplo en su capítulo II del Título V, en el que regula “la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de órganos directivos de la Administración General del Estado, que se aplica también a los órganos de selección y valoración del personal y en las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuya capital participe dicha Administración”²⁷.

²⁶ RESKIN, B F. & PADAVIC, I (1994): *Women and Men at Work*. Pine Forge Press, Thousand Oaks, California.

²⁷ Ley Orgánica 3/2007 Exposición de motivo apartado III de la Ley Orgánica de igualdad efectiva de hombres y mujeres.

III. MARCO LEGISLATIVO PARA LA IGUALDAD

Una vez analizado qué es y por qué existe la discriminación laboral de la mujer, centrémonos en qué acciones realizan y cómo regulan las instituciones, tanto internacionales como comunitarias y el estado español, para combatir esa discriminación y obtener la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Comenzaremos a estudiar la legislación para la igualdad desde las regulaciones de distintos organismos internacionales, hasta la ley orgánica de igualdad, pasando por las directivas y reglamentos de la UE así como por los principios constitucionales y estatutarios, en los que se contiene este derecho a la igualdad.

1. Marco legislativo internacional

La protección de los derechos de las mujeres en el marco normativo internacional, tiene una amplia regulación por parte de los organismos internacionales, comienza con la Declaración de Derechos Humanos de 1948, la cual, en su art.1 recoge la igualdad de derechos de todas las personas y afirma que “ (...)Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)”. Así mismo, en su artículo 2 declara la igualdad ante la ley de todas las personas.

Por su parte, la OIT, tiene como principio fundamental el reconocimiento de que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades. Esto implica la misión de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres”.²⁸ Sus convenios principales en materia de igualdad son el nº100 y el número 111²⁹, en los que declara la no discriminación en el empleo u ocupación por cualquier motivo social, y la igualdad salarial de las mujeres. A parte de estos, está el convenio nº156³⁰ que protege en especial a todos los trabajadores y trabajadoras que tengan responsabilidades familiares. Al especificar que son los y las trabajadoras, está equiparando a ambos en cuanto a las responsabilidades familiares.

²⁸ OIT “promoviendo la igualdad de género. Convenios de la OIT y derechos laborales de las mujeres”.

²⁹ Nº100, Convenio sobre igualdad de remuneración (1951). Nº 111, convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958).

³⁰ Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981)

- El convenio nº100, fue creado para garantizar y promover el principio de igualdad de remuneración salarial entre hombres y mujeres, ya que la vulneración de este principio, lesiona el derecho fundamental de la mujer a su dignidad individual.
- Por su parte, el convenio nº111, atiende a la discriminación en el empleo y ocupación, la discriminación en el trabajo altera la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, por ello, la finalidad de este convenio, es promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, sin discriminación alguna. Aquellos Estados que lo ratificaron, entre ellos España, se comprometieron a promover la igualdad y eliminar cualquier forma de discriminación en el empleo.
- En cuanto al convenio nº156, se firma con el fin de reducir las dificultades de los trabajadores/as, para conciliar la vida laboral y familiar, que habían ido aumentando en los últimos años con la masiva entrada de la mujer al trabajo. Este convenio, además introduce un cambio de mentalidad, al incluir a los trabajadores con responsabilidades familiares, ya que contiene la idea de que hombres y mujeres deben asumir las mismas obligaciones familiares y que por tanto ambos tienen las mismas dificultades para conciliar la vida laboral y familiar.

Otras regulaciones e instrumentos que destacan en materia de igualdad en el ámbito jurídico internacional son por ejemplo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer³¹ y los pactos y convenios establecidos por la ONU para la igualdad de derechos políticos económicos y sociales de las mujeres.

2. Marco legislativo comunitario

La Unión europea, ya desde su constitución con el Tratado de Roma establece la igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras y prohíbe la discriminación salarial por razón de sexo³², estableciendo que cada Estado Miembro deberá garantizar la aplicación de este principio. Por su parte, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989) destaca la importancia de luchar contra toda forma de discriminación. Posteriormente, en el Tratado de Maastricht (1992), recoge una vez más el principio de igualdad de trato salarial y legitima, la adopción de medidas que favorezcan a la mujer en el ejercicio de su trabajo (acciones positivas). Este principio de

³¹ Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983.

³² Art.119 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957)

igualdad de retribución es ratificado por los tratados posteriores (Tratado de Ámsterdam, Tratado de Funcionamiento de la UE 2009).

Paralelamente a los tratados en los que se declara la igualdad salarial entre hombres y mujeres, se establecen directivas, que son las normas comunitarias de obligado cumplimiento para los Estados miembros, y que necesitan ser ratificadas por el ordenamiento interno de estos para poder ser aplicadas, en las que se busca el acercamiento de los derechos y oportunidades de hombres y mujeres. Algunas de las directivas que desarrollan el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo son:

- Directiva 76/207 (1976) en la que se establece la igualdad de trato en el acceso al empleo, la formación, la promoción profesional y las condiciones de trabajo. Con esta directiva, no solo se pretende eliminar las disposiciones discriminatorias legales, sino que además se prevé la posibilidad de acciones consideradas positivas por parte de los poderes públicos, para promover esa igualdad. Es decir, está abriendo las puertas a las políticas activas que fomentan la participación laboral de la mujer.
- La directiva 79/7 (1978), se refiere a la progresiva aplicación del principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social. El problema de esta directiva, es que a pesar de su amplio campo de aplicación personal, no cubre todas las necesidades de seguridad social.³³
- Directiva 97/81 tiene por objeto la aplicación del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, su objetivo es garantizar la eliminación de la discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial, lo que indirectamente favorece a las mujeres, que son las que más participación laboral tienen en este modelo de contratación.³⁴
- Directiva 2002/73 establece la necesidad de integrar la igualdad de trato de forma activa, tanto en la elaboración y aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias como en las políticas y actividades. Esta directiva se relaciona directamente con el principio de “transversalidad de género” que queda establecido en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Pekín (1995), que hace referencia

³³ Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1.978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social

³⁴ Directiva 97/81/ce DEL CONSEJO de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP, y la CES.

a “la perspectiva de género en las legislaciones, políticas, programas y proyectos públicos”, es decir, la exigencia de que los poderes públicos se comprometan a integrar la dimensión de género en todas sus actuaciones.

3. Marco legislativo español

Todas estas directivas y tratados propuestos por la UE, han hecho que el Estado español vaya introduciendo normativa sobre regulación de la igualdad, para cumplir con las perspectivas exigidas por la UE en materia de igualdad.

3.1 Reconocimiento de la igualdad y la no discriminación por la Constitución

La CE de 1978 supuso un punto de inflexión ya que prohíbe cualquier tipo de discriminación y establece el principio de igualdad para todos los ciudadanos, obligando a los poderes públicos a promover y facilitar la participación social real de todos los ciudadanos. En su art.14, recoge en primer lugar el derecho de todos los españoles ante la ley, creando así un derecho subjetivo y general para todos; en segundo lugar, establece la prohibición expresa de dar un trato desigual en base a una serie de motivos que conllevan discriminación, entre ellos el sexo. Además, la constitución añade en el art.9.2 que corresponderá a los poderes públicos promover las condiciones para conseguir la libertad e igualdad efectivas de todos los ciudadanos. De esta forma la Constitución compromete y obliga a los poderes públicos a realizar actuaciones que lleven consigo la consecución de la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos. Por último en el art.35.1 reconoce a todos los españoles el derecho y el deber al trabajo, a la promoción profesional y la remuneración (...) sin que pueda haber discriminación por razón de sexo. En este artículo, se está reconociendo el derecho de los españoles al trabajo, pero además se prohíbe explícitamente la discriminación en el ámbito laboral por razón de sexo. Con este artículo, la Constitución encomienda la regulación de los derechos laborales al Estatuto de los Trabajadores.

3.2 Regulación por el Estatuto de los Trabajadores

El Estatuto de los Trabajadores (ET), regula en su art.4.2 los derechos laborales de los trabajadores, e incluye en el apartado (c), el derecho a “no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo o una vez empleados, (...) por razones de sexo (...) en el estado Español”. De esta forma, no solo prohíbe la discriminación directa, sino cualquier acto que implique una desigualdad de trato en base al género. Así mismo, en el apartado

(e), reconoce el derecho a la intimidad y la dignidad, y la protección frente al acoso sexual o por razón de género. En relación a estos derechos del art.4.2, el ET recoge en el art.17 los derechos y deberes derivados del contrato, y el primero de ellos es la no discriminación en las relaciones laborales, entendiéndose como nula cualquier cláusula o actuación laboral que dé lugar, en cualquiera de las condiciones del empleo, a una situación de discriminación, directa o indirecta, de sexo. Es decir, se reconoce como derecho del trabajo, la no discriminación en cualquiera de los ámbitos laborales. Pero además, este artículo, añade en su apartado 3 que el Gobierno podrá regular medidas que tengan como objetivo fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores con más dificultad de acceso al mercado laboral. Así, tanto el ET como la Constitución, reconocen el derecho y el deber del Gobierno de realizar actuaciones específicas para fomentar el empleo a ciertos grupos (discriminación positiva); pero el ET también concede el derecho de fomentar el acceso a todas las profesiones, a la negociación colectiva, de forma que los agentes sociales podrán establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que las mujeres tengan preferencia para ser contratadas.

Una vez determinadas las cláusulas de no discriminación generales, así como la potestad de los agentes sociales para fomentar políticas que favorezcan el trabajo de la mujer, el Estatuto pasa a declarar el principio de igualdad y no discriminación en todos los ámbitos del empleo de forma específica, como se observa en sus art.23, 24 y 28 en los que se regula la igualdad y no discriminación en la promoción y formación profesional, en los ascensos y en el salario. Pero el Estatuto no solo regula la no discriminación, sino que introduce ciertas flexibilidades que permiten compaginar la vida laboral y familiar, tal y como se refleja en el apartado 8 del art. 34 ET, en el que se establece el derecho del trabajador a adaptar su jornada laboral para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Este apartado, no hace ninguna referencia al hecho de que sea el hombre o la mujer quien adapte su jornada, pero lo cierto es que la mayor parte de los trabajadores que hacen uso de él son las mujeres.

Asimismo, el ET, establece una serie de permisos y suspensiones del contrato en casos de maternidad, cuidado de hijos, etc. Por ejemplo, en su art. 37.4, regula el derecho a ausentarse del trabajo durante una hora, durante los primeros nueve meses de vida del niño, la traba de este derecho, es que a pesar de ser considerado como un derecho individual de los trabajadores hombres y mujeres, en caso de que ambos progenitores trabajen, este derecho solo puede ser ejercido por uno de ellos, y habitualmente suele ser

la mujer quien lo ejerce. Por su parte, el art. 45.1.d, recoge como causa de suspensión del contrato de trabajo la maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo o la lactancia; este artículo, va en consonancia con el art. 48.4 y con el 48 bis con los que se establecen los derechos de suspensión del contrato por maternidad y paternidad. El art. 48.4 es interesante ya que recoge el derecho de suspensión en casos de parto o adopción, establece la obligación por parte de la madre de disfrutar de la suspensión con reserva del puesto durante las 6 semanas posteriores al parto y su derecho a ceder parte del permiso de maternidad (16 semanas) al padre, siempre que las 6 primeras sean disfrutadas por la madre. Es decir, que para que el padre pueda optar a la maternidad, debe ser la madre la que se la ceda, a excepción de que esta fallezca, en cuyo caso el padre podrá disfrutar del tiempo de periodo de maternidad que reste. Por otro lado, el art.48 (bis) establece el derecho del trabajador a suspender su contrato durante 13días desde la finalización del periodo por nacimiento de hijo, que será independiente del disfrute compartido de la maternidad. Ambos periodos serán compatibles, cuando la maternidad sea compartida, y supondrán una prestación del 100% de la base reguladora para la incapacidad temporal por contingencias comunes.

Por último, en su art.46.3 establece el derecho a un periodo de excedencia de no más de 3 años, para el cuidado de cada hijo. Lo bueno de este derecho, es que el periodo de excedencia se cuenta para el cómputo de la antigüedad, pero el problema es que el trabajador solo conserva el derecho a reserva del puesto durante el primer año, y en los años siguientes su derecho de reserva será en referencia a un puesto de trabajo del mismo grupo o categoría.

Tras analizar la multitud de regulaciones contenidas en el ET, se pueden extraer dos conclusiones:

- La primera es que el estatuto contiene menciones expresas a la no discriminación laboral de la mujer, en cualquiera de sus ámbitos.
- La segunda es que, a pesar de la protección a la maternidad y a la conciliación de la vida laboral y familiar, o por el hecho mismo de existir, la discriminación sigue presente; es decir, que sí es cierta la protección que el Estatuto ofrece, pero que por el mismo hecho de ofrecerla conlleva una discriminación indirecta, puesto que a pesar de que estos derechos se reconozcan a trabajadores y trabajadoras, lo cierto es

que quien más hace uso de ellos son las mujeres trabajadoras, reduciendo así su vida laboral y disminuyendo sus posibilidades de promoción.

3.3 Regulaciones en materia de igualdad y no discriminación en otras normas

En concordancia con el estatuto, se encuentra el RDL 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que considera como infracciones muy graves:³⁵

- Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminación directa o indirecta
- El acoso sexual
- La no elaboración y/o aplicación del plan de igualdad.
- Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por razón de sexo.

Por último añadir que el Código penal, en su art.314 impone pena de prisión de 6 meses a 2 años para los empresarios que, tras requerimiento o sanción administrativa por grave discriminación, no reestablezcan la situación de igualdad reparando los daños causados.

4. Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

4.1 Introducción

Esta ley, es uno de los instrumentos legislativos más recientes en la lucha contra la discriminación. Fundamentada en el art. 14 de la CE, la ley hace balance de las actuaciones anteriores en la lucha por la igualdad y propone como objetivo principal la “consecución del derecho efectivo de igualdad de trato y oportunidades, eliminando cualquier forma de discriminación sobre la mujer”³⁶. Para conseguir este propósito, la ley hace responsables de la eliminación de cualquier tipo de discriminación, tanto a los poderes públicos como a los sujetos privados, estableciendo criterios de actuación para ambos.

³⁵ Art.8.12, 13 y 17 sobre infracciones muy graves en materia de derechos de relaciones laborales.
Art. 16.2 sobre infracciones muy graves en materia de empleo.

³⁶ Art.1 LOIEHM objeto de la ley.

4.2 Objetivos principales

Atendiendo a la exposición de motivos establecida en la misma ley, las grandes líneas que persigue la ley podrían ser:

1. La primera de ellas debería ser considerada la *transversalidad del principio de igualdad* de trato, que queda recogido por el art.15, en esta línea hay que añadir también lo establecido por el art.4 que en definitiva busca la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. Esta ley, pretende instaurar lo establecido en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Beijing (1995), el principio de transversalidad *mainstreaming*, que lo que busca es que la igualdad entre hombres y mujeres se integre en todas las acciones y políticas llevadas a cabo por el Estado así como en la interpretación de las normas, es decir la “universalidad y la integración de la dimensión de género”, proyectar el principio de igualdad sobre los diversos ámbitos de la realidad social.
2. Garantizar el *acceso al empleo en condiciones de igualdad* (art. 5), con esta premisa, la ley da por hecho que la regulación en esta materia es insuficiente y que debería ampliarse. En este artículo, la ley además hace una clara distinción de que constituye discriminación en la entrada al empleo y que no lo es, estableciendo que “No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.” Por tanto sí permite hacer diferencias entre hombres y mujeres por características que les son propias, cuando esté justificado por la naturaleza de la actividad profesional.
3. *Aumentar la presencia de la mujer en el mercado de trabajo*, en concreto en los *puestos de mando*. Así queda contemplado en los Títulos V y VII de la ley. El Título V, establece los criterios generales para la igualdad en el conjunto de las Administraciones Públicas; este título, desarrolla además el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos directivos de las Administraciones; Este principio, aunque a primera vista parezca muy positivo, ya que como se declara en los art.53 y 54, a la hora de asignar puestos en la administración pública se tendrá

en cuenta la presencia equilibrada de hombres y mujeres, si se observa más detenidamente puede que no lo sea tanto, ya que puede hacer pensar que a la mujer que se le concede un puesto, bajo estas circunstancias, no es por sus propios méritos sino por las medidas dispuestas en la ley, y en vez de conseguirse la igualdad, se aumenta la desigualdad por presentarse a la mujer como un colectivo más débil al que se debe dar facilidades en el empleo

4. Por su parte el título VII, contempla las *acciones voluntarias que pueden llevar a cabo en materia de igualdad las empresas*. Se contempla en este título también la inclusión del principio de presencia equilibrada en los consejos de Administración de las sociedades de capital (con el objetivo de alcanzar en 8 años un 40% de presencia femenina). Estos objetivos, son presentados por la ley como voluntarios, pero su adopción se incentiva por parte de la Administración pública, por ejemplo en la contratación pública, ante ofertas similares tendrá preferencia la empresa más igualitaria.
5. Utilización de la *conciliación de la vida laboral y familiar como instrumento básico para la igualdad* (art.44). La dificultad de compatibilizar la actividad laboral con las tareas domésticas es una de las causas del abandono de la mujer del mercado laboral, por lo que se requiere la eliminación de las tareas domésticas como elemento discriminatorio por su incompatibilidad con el trabajo, y para ello, no cabe sino fomentar la corresponsabilidad de esas tareas entre hombres y mujeres.
6. Otra gran novedad de esta ley, es la *proyección de la igualdad en las empresas* (recogida en el Título IV). La ley establece la obligación empresarial de respetar la igualdad de trato y de oportunidades y el deber de adoptar medidas para evitar cualquier tipo de discriminación laboral. Pero además, la ley impone la obligación de negociar y acordar la elaboración y aplicación de planes de igualdad en casos concretos:
 - En empresas con más de 250 trabajadores
 - Cuando se establezca por convenio
 - Cuando la autoridad laboral, en procedimiento sancionador, lo acuerde en sustitución de sanciones accesorias.

7. El art.46 de este título contiene el concepto y contenido de *los planes de igualdad* y convierte a la empresa en instrumento clave para materializar la igualdad.
8. Por último, cabría destacar la *actuación de los poderes públicos* establecida por la ley, para la creación de instituciones y mecanismos que sirvan para materializar el principio de igualdad. Entre las medidas destacan:
 - a) Aprobación periódica por el gobierno de un plan estratégico de igualdad de oportunidades.
 - b) Informes periódicos sobre las actuaciones en materia de igualdad y sobre la efectividad de los mismos.
 - c) Posibilidad de valorar las actuaciones en materia de igualdad de las entidades a las que el Estado entrega subvenciones.

4.3 Tutela judicial de la igualdad

Como se puede apreciar, la ley de igualdad tiene grandes miras para la consecución del principio de igualdad, pero para ello requiere de una tutela judicial y efectiva que contemple las consecuencias derivadas del incumplimiento de lo establecido por la ley, y así lo recoge en los últimos artículos de su Título I:

- El art.10, recoge las consecuencias jurídicas de la discriminación, con este artículo, se incorporan las directivas comunitarias sobre la protección contra la violación del derecho español, pero da un paso más al añadir que la responsabilidad de estas conductas, se extenderá a la reparación del daño además de las sanciones que se establezcan.
- Art. 12 reconoce la legitimación de la persona a la que se le vulnera el derecho de igualdad, a recabar ante los Tribunales la tutela del mismo de acuerdo con lo establecido en el art. 53.2 CE.
- Por último el art.13 establece la inversión de la carga de la prueba, en los procesos en los que se vulnera el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, por lo que corresponderá a la otra parte justificar su actuación.

IV. CONCLUSIONES

Históricamente, las mujeres no han participado en el ámbito laboral y económico de la misma forma que los hombres, sino que a lo largo de la historia, se han perpetuado ciertos rasgos en la situación social de ambos que ocasionan diferencias laborales importantes, mujeres y hombres no realizan las mismas tareas, el rasgo básico diferenciador puede considerarse el trabajo doméstico, que recae fundamentalmente sobre las mujeres. Pero, estas, han ido accediendo progresivamente al mercado laboral, aunque no en igualdad de condiciones que los hombres, sino que ambos trabajan en diferentes sectores, ocupan distintos puestos dentro de las empresas y no perciben los mismos salarios por el trabajo realizado. Por todo esto, las mujeres han quedado en una situación de desventaja que conlleva desigualdades sociales.

Aunque se ha avanzado bastante en las sociedades capitalistas en lo que a los derechos de igualdad y oportunidades laborales de las mujeres se refiere, en la puesta en práctica de esos derechos, el avance, no ha sido tan importante, puesto que tomando datos reales, se observa que la igualdad de salarios y oportunidades de acceso a determinados empleos y a los rangos superiores de estos todavía no es real. En esta línea, es de destacar el trabajo de investigación realizado por CCOO y UGT³⁷, en el que se muestran por porcentajes la realidad de la mujer en el mundo laboral. De acuerdo con datos del INE, las mujeres cobran de salario medio anual un 22% menos que los hombres.

Por todo ello, la normativa vigente en materia de igualdad es esencial para pulir estas diferencias, pero lo cierto es que, a pesar de la amplitud de miras de la LOIEHM y las buenas intenciones con las que se creó, sus directrices no están siendo cumplidas ni en el sector privado ni en el público. Si bien es cierto que se está trabajando en esas líneas, para conseguir todo lo propuesto por la ley, se requiere no solo un cambio en la normativa, sino un cambio en la perspectiva social sobre la actividad laboral de la mujer y no puede negarse, que a pesar de la tardanza en el progreso de las leyes, el cambio de mentalidad de la sociedad es todavía más lento.

³⁷ Secretaria confederal de la mujer CCOO (2012) “100 persistentes desigualdades de género en la realidad socio laboral de las mujeres”

V. BIBLIOGRAFIA ADICIONAL

- HERNANDEZ DE FRUTOS T. (1997). *Para comprender las estructuras sociales*. Estella. Verbo Divino.
- ANKER, R (1997): “La segregación profesional entre hombres y mujeres. Repaso de las teorías”. *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 116, Nº 3, Otoño, pp. 343-370.
- BARBERÁ, E y MOLTÓ, M.L. (1994): “Las mujeres y la crisis en el mercado laboral: repercusiones económicas y psico-sociales”. *Revista de Treball*, Nº 22, Gener-Abril, pp. 215-222.
- BARBERÁ HEREDIA, E.y otros (2002): “Más allá del techo de cristal”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 40, pp. 55-68.
- RODRÍGUEZ, A., GOÑI B. y MAGUREGI, G (eds.) (1996): *El futuro del trabajo. Reorganizar y repartir desde la perspectiva de las mujeres*. Bakeaz y CDEM, Bilbao. pp. 1946.
- CASTAÑO, C. y otros (1999): *Diferencia o discriminación. La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información*. Consejo Económico y Social, Madrid.
- CONSEJO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA (2001): “La igualdad de oportunidades y la participación social de las jóvenes”. Consejo de la Juventud de España, Madrid.
- DE ELEJABEITIA, C. (1993): “Los movimientos de mujeres paradoja de los movimientos sociales”. *Documentación Social*, Nº 90, pp. 167-179.
- DE LA CRUZ, C. (1992): *Mujer, género y desarrollo. Una estrategia pendiente*”. *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción comunal*, Nº 25/26/27, pp. 251-258.
- Comisión Europea (2002): *Employment in Europe 2002. Recent Trends and Prospects*
- RUBERY, J (1995): “Las mujeres y la recesión: Algunos problemas de análisis comparativo”. *Revista de Treball*, Nº 24, Setembre-Desembre, pp. 99-117.
- HERNÁNDEZ, P.J. (1996), “Segregación ocupacional de la mujer y discriminación salarial”, *Revista de Economía Aplicada*, 11: 57-80.