



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



**Grado en Relaciones Laborales.-**  
**Facultad de Derecho.-**  
**Universidad de La Laguna.-**  
**Curso 2014/2015.-**  
**Convocatoria de Julio.-**

**-. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN  
DE SEXO EN EL AMBITO LABORAL .-**

**-. THE RIGHT TO EQUALITY AND NON DISCRIMINATION BASED ON SEX  
IN THE WORKPLACE .-**

**Alumna: Marta Pérez Hernández.-**

**Tutora: Marta Teresa Soriano Torres.-**

**Departamento: Derecho Constitucional Ciencias Política y Filosofía del Derecho.-**

**Área de conocimiento: Filosofía del Derecho.-**



#### ABSTRACT.-

Employment discrimination is not a myth. It is a fact. We are all aware of the social inequality that has generated our society by the existence of social classes, gender, sexual orientation, skin color, beliefs, among many other aspects that make us different people from one another.

Employment discrimination has existed since given the first working relations, today we speak of minor figures that were given at the time, but unfortunately, still talk about it.

#### RESUMEN.-

La discriminación laboral no es un mito. Es un hecho. Todos somos conscientes de la desigualdad social que ha generado nuestra sociedad por la existencia de las clases sociales, el género, orientación sexual, color de piel, creencias, entre otros muchos aspectos que nos hacen diferentes a unas personas de otras.

La discriminación laboral ha existido desde que se dan las primeras relaciones de trabajo, en la actualidad hablamos de cifras menores de las que se daban en ese entonces, pero desafortunadamente, seguimos hablando de ello.

**INDICE.-**

**I. INTRODUCCIÓN.-**

**II. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y LOS DERECHOS LABORALES.-**

**III. LA CLAUSILA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO Y LA PROMOCION DE LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA.-**

**IV. DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES INESPECIFICOS, EN ESPECIAL, DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION..**

**V. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION (ART. 14 CE). LEY ORGANICA PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES.-**

**VI. VULNERACION DEL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZON DE SEXO Y SU TUTELA.-**

**VII. CONLCUSIÓN.-**

**VIII. BIBLIOGRAFÍA.-**

**IX. ANEXOS.-**

## **ABREVIATURAS.-**

Art.: Artículo.

CE: Constitución Española.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

LCVFL: Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral.

LOVG: Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la Violencia Género.

LOI: Ley Organica Igualdad efectiva de mujeres y hombres.

LPRL: Ley Prevención Riesgos Laborales.

SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional.

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

## **I. INTRODUCCIÓN.-**

Nuestra Constitución distingue en el poder del Estado, los criterios fundamentales de éste, y su funcionamiento en sus relaciones con los individuos. En ésta última parte están las declaraciones de derecho, que conocemos como límites materiales que la dignidad humana impone al poder público, determinando a la vez, los fines básicos que dicho poder debe perseguir en su acción diaria.

Son por tanto, los derechos fundamentales, un elemento estructural del Estado de Derecho, que no pueden concebirse como realidades separadas. Esto se ha demostrado en la evolución de los derechos fundamentales a lo largo de nuestra historia, y lo que juntos han logrado.

Solo los derechos reconocidos en los Art. 14 a 29 de la CE podrán reconocerse como derechos fundamentales, aunque este término, en ocasiones, se aplique a todo el Capítulo Segundo e incluso, al Título Primero. Teniendo en cuenta también, que no todos los contenidos de estos citados preceptos comprenden derechos fundamentales. Existen normas que no reconocen propiamente derechos fundamentales, sino que establecen reglas complementarias a la regulación de estos como son mandatos al legislador, normas finalistas, garantías institucionales.

Es *“la igualdad y no discriminación”* nuestro objetivo, reconocido en el Art. 14 CE: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Este compromiso de igualdad se proyecta también, al ámbito de las relaciones laborales, cada vez más, debido a la interacción de los derechos fundamentales con los laborales. La defensa de éstos, se debe a la repercusión que tienen los mismos en el desarrollo tanto de la persona, como del trabajador.

Dado el plano de desigualdad entre trabajador y empresario, instrumento como los derechos fundamentales resultan esenciales. Dichos derechos equiparan esta situación ante los Jueces y Tribunales sin sufrir distinción alguna por su empleador.

El avance de la sociedad también ha provocado que cada vez más, las personas ya sean como ciudadanos o como trabajadores, valoren sus derechos pudiendo reclamar, ante los tribunales, cualquier lesión o vulneración de los mismos a través de la tutela judicial efectiva reconocida en nuestra Ley Fundamental.

## II. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LOS DERECHOS LABORALES.-

La *Constitución Española* es la primera fuente del Derecho a la que estamos sujetos todos los ciudadanos y los poderes públicos, ésta es la suprema supervisora de la creación de normas del ordenamiento jurídico, y como no, del Derecho del trabajo.

La Constituciónn diseña un *modelo democrático de relaciones laborales*, en particular, sus normas y los derechos fundamentales que se ejercen en las relaciones jurídicas que regula, articulándose sobre el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental y el juego pleno de la autonomía colectiva.

El sistema constitucional de relaciones de trabajo, desarrollado por importantes normas legislativas, se construye sobre una *triple base de sustentación*:

En primer lugar, el ordenamiento jurídico se propone resolver la *contraposición de intereses del trabajador y el empresario*, derivando de ello la posición de aquellos sujetos habilitados para la representación y defensa de los intereses diferenciados del trabajador y el empresario como partes de la relación de trabajo. En defensa de los trabajadores se sitúan los sindicatos, y los órganos de representación unitaria, colectiva y electiva de los trabajadores de las empresas o de los funcionarios en las distintas Administraciones Públicas. Desde la oposición, de parte de los empresarios se encuentran las asociaciones empresariales.

En segundo lugar, otra de las consecuencias, son los derechos de conflictos básicos, como es *el derecho a huelga*, así como el *derecho genérico tanto para trabajadores como empresarios a tomar medidas de conflicto colectivo*.

Y finalmente, en tercer lugar, la consideración de la *autonomía colectiva* que comparten, tanto trabajadores como empresarios, a través de sus representantes para la autorregulación de sus respectivos intereses. La regulación del contrato de trabajadores y empresarios se lleva a cabo, en virtud de su autonomíaa colectiva,

según el modelo de ordenación jurídica de las relaciones laborales producto de nuestra Constitución.

El papel del Estado en las relaciones de trabajo asume, en primer lugar, la definición general del sistema institucional a través de la Constitución y su desarrollo legislativo. Y, en segundo lugar, la promoción de los derechos y libertades reconocidos por la norma constitucional, de acuerdo con la jerarquía de intereses asumida.

Se exige una intervención de sostenimiento y promoción por parte del Estado social y democrático de derecho tal y como reconoce el art. 9.2 CE, que *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”*

En cuanto al *marco constitucional de la actividad económica* reposa sobre una doble formulación positiva, *el derecho a la propiedad privada* de los medios de producción, y *el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*. La constitucionalización de la economía de mercado como sistema de producción se lleva a cabo prestándole importancia a aquellos límites que la norma básica impone, en consonancia con los requerimientos de la cláusula de Estado social y democrático de derecho.

Los derechos resultantes de las relaciones de trabajo establecidos por la Constitución, recogen, por un lado, los derechos colectivos como el derecho a libertad sindical, derechos de conflicto, derechos de negociación y derechos de participación; y por otro lado, los conocidos como derechos individuales, aquellos derechos de los trabajadores expresivos de condiciones mínimas de trabajo, tal es el caso de los derechos de protección social de los trabajadores.

La legislación ordinaria procede, por su parte, al desarrollo de la lista considerada de los derechos constitucionales laborales, proclamando por sí misma una relación propia de derechos laborales (ET).

Los derechos laborales inespecíficos, objeto de liberalización en su mayoría por la legislación ordinaria, son *el derecho a igualdad y no discriminación*, así como la libertad ideológica, religiosa y del culto; el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la libertad de expresión; la libertad de información; el derecho de reunión; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa; y el derecho a la educación.

### **III. LA CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO Y LA PROMOCION DE LA IGUALDAD REAL Y EFECTIVA.-**

Nuestra Constitución, que consagra en su art. 1 la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento, impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Como bien indica el art. 9.2 CE: *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."*

Este artículo es manifestación del Estado Social y consagra el principio de igualdad material. La transcendencia de este artículo es doble:

- a) Es cláusula que obliga a integrar la igualdad jurídica del art. 14 CE; y
- b) Es un principio limitador y promotor de la actividad de los poderes públicos.

En definitiva, se trata de que, en el estado social y democrático de derecho, los poderes públicos promuevan los medios necesarios para tender progresivamente a una igualdad de facto.

#### **IV. DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES INESPECIFICOS, EN ESPECIAL, DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION.-**

Nuestro sistema constitucional de derechos y libertades públicas, comprometido con la igualdad sustancial (Art. 1.1 y 9.2 CE), el derecho general a la igualdad y no discriminación reconocido en el Art. 14 CE, como ya hemos mencionado, se compromete también, en el ámbito de las relaciones laborales, a través de un desarrollo normativo profuso y disperso, necesitado por ello de integración legislativa, previsto en las expresiones de:

1. El derecho constitucional a la no discriminación por razón de sexo en el trabajo (Art. 35.1 CE).
2. El derecho de los trabajadores a no ser discriminados en el empleo y las relaciones laborales por cualquiera de las razones o motivos (Arts. 4.2 c) y 17 ET).
3. El derecho a la igualdad de remuneración por razón de sexo en la relación de trabajo (Art. 28 ET).
4. Los derechos de conciliación de trabajo y la familia, principalmente por las mujeres, pues la incorporación de la mujer al trabajo ha sido un hecho de trascendentes consecuencias sociales. Se propone alcanzar un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres, además de un reparto equilibrado de responsabilidades entre ambos en su vida profesional y privada (Ley 39/ 1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, LCVFL).
5. Las medidas legislativas para la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, por razón de origen racial o étnico, religión o convenciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Arts. 27 a 43 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.)

6. Los derechos laborales y prestaciones sociales de las trabajadoras víctimas de la violencia de género. El mayor símbolo de desigualdad existente en nuestra sociedad, que se dirige sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión, (Arts. 21 a 23 y disp. ad. 7ª, relativa a la modificación de la LET, LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, LOVG).
7. La garantía legislativa de la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a través de una acción normativa encaminada a la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual sea su circunstancia o condición, en cualquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural, para en el desarrollo de los Art. 9.2. y 14 de la CE, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria (Art. 1.1 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, LOIM)

El derecho de igualdad en el ámbito de las relaciones de trabajo dispone, por lo pronto, de un doble juego institucional:

1. El derecho de los sujetos laborales (trabajadores, empresarios, sindicatos, asociaciones empresariales) a obtener siempre un trato igual de los poderes públicos, que se concreta, a su vez, en una manifestación plural:
  - a) La igualdad en el trato dado por la ley, que limita en dicho sentido la actuación normativa del Estado y, también, de la autonomía colectiva.
  - b) La igualdad en la aplicación de la ley, que limita asimismo la actuación jurisdiccional y administrativa del propio Estado.
2. El derecho de los trabajadores a no ser discriminados por su empresario en el seno de la relación de trabajo que les une contractualmente, derecho privado subjetivo de la igualdad.

El principio de igualdad prohíbe al legislador establecer los supuestos de hecho de la norma de modo que se dé trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación o, dicho de otra manera, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a

circunstancias que, o no puedan ser jamás tomadas en cuenta por prohibirlo expresamente la carta magna, o que no guardan relación alguna con el sentido de dicha regulación (puede incurrir en arbitrariedad y por ello ser discriminatoria).<sup>1</sup>

Siguiendo la Ley del Estatuto de los Trabajadores “*se tendrán por nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios y las cláusulas de los convenios colectivos que den lugar en el empleo así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, raza, estado civil, condición social, ideas políticas, religión o convicciones morales, orientación o condición sexual, etc.*”<sup>2</sup>

Paradójicamente existe un precepto legal, tanto en la LET como en la LPRL que bien pudiera parecer discriminatorio. Me refiero a la exención normativa de la mujer en el acceso a aquellos trabajos que exigen para su correcto desarrollo un elevado esfuerzo físico. El art. 14 CE obliga a adoptar una posición de neutralidad predicable tanto para el hombre como para la mujer. Siguiendo la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/1996, se debe valorar individualmente la idoneidad de cada candidato para el adecuado cumplimiento de las funciones propias del puesto de trabajo. Se exige al mismo tiempo, según Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1992, eliminar las normas tuitivas del trabajo femenino que puedan suponer por si mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo, en igualdad de condiciones con los varones.

Los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados por las razones que se mencionan en el Estatuto de los Trabajadores (art. 4.2 c)), de manera que aquellos pactos individuales y decisiones unilaterales del empleador que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta se tendrán por nulas y sin efecto. Con respecto a las condiciones de trabajo el derecho a la no discriminación no impone igualdad de trato en sentido absoluto, pues en las relaciones laborales existe un margen para la autonomía de la voluntad en la que se pueden dar acuerdos privados o decisiones unilaterales del

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1988, 181/2000 y 190/2001.

<sup>2</sup> Manual de Derecho del Trabajo, Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa (pág. 107).

empresario en las que se respeten los mínimos legales o convencionales (SSTC 34/1984 y 197/2000).

En lo que respecta a la discriminación por razón de sexo, la prohibición constitucional de discriminación tiene su razón de ser en la voluntad de acabar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales.

Son situaciones tendentes a provocar discriminación el embarazo, la maternidad y la lactancia, la actitud profesional derivada de la inferioridad física comparativa de la mujer y el salario, en la medida en que la correspondencia entre trabajos de igual valor e igual salario excluye que pueda tomarse en consideración el sexo como factor determinante de los criterios retributivos.

#### **V. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION** **(ART. 14 CE). LEY ORGANICA PARA LA IGUALDAD** **EFFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES.-**

El reconocimiento del derecho a la igualdad por razón de sexo en nuestra normativa interna lo encontramos en el art. 14 de la Constitución de 1978, en el que, con carácter general y sin concreción de ámbitos, se declara que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... sexo”*. Estamos ante un precepto que se interpreta desde dos vertientes: por un lado, un genérico derecho a la igualdad, que vincula a los poderes públicos a ofrecer un tratamiento igual ante situaciones iguales; y por otro, un derecho a la no discriminación, que prohíbe las diferencias de trato fundadas en factores históricos de segregación y marginación que han situado a determinados colectivos de la población en posiciones de desventaja y contrarias a la dignidad de la persona.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), aparece en nuestra realidad jurídica como una nueva norma para lograr la necesaria aplicación práctica y real de uno de los principios fundamentales que presiden nuestro ordenamiento jurídico: La igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

El objeto de la LOI es *“hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la*

*discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática y más justa y más solidaria”.*<sup>3</sup>

Una de las principales particularidades de la LOI respecto de normas anteriores dirigidas a combatir la discriminación por razón de sexo reside en que la política de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres no se enfoca por parcelas temáticas o sectoriales sino que se diseña desde una dimensión global, conforme a las exigencias del principio de transversalidad por razón de género nacido en el ámbito de la ONU en 1995. Dicho principio supone para los estados la obligación de incorporar la perspectiva de igualdad de género en todas las políticas y programas que lleven a cabo, exigiendo la elaboración previa de un análisis sobre los efectos que tales medidas pueden producir en las mujeres y en los hombres.

Uno de esos ámbitos al que la LOI extiende sus efectos es el del trabajo y por supuesto, a la esfera de las relaciones laborales. Ya en su exposición de motivos se pone de relieve la “especial atención” que la LOI presta a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales, protagonismo que se explica por razones técnico-jurídicas, y que se evidencia a lo largo del articulado de la Ley.

El art. 1 de la LOI indica expresamente que su finalidad es hacer efectivo el derecho de igualdad entre mujeres y hombres en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural.

En su Título Primero, la LOI se dedica a tratar aspectos generales y comunes a toda la LOI pero el único ámbito específico de la vida que es objeto de mención y regulación es el de las relaciones laborales. en concreto, tomando como base la Directiva 76/2007 el art. 5 LOI indica que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres resulta aplicable en el ámbito del empleo privado y público, y proclama que dicho principio se garantizara en los términos previstos en la normativa aplicable en los siguientes aspectos: EL acceso al empleo, la formación profesional, la promoción profesional, condiciones de trabajo, y la

---

<sup>3</sup> Los aspectos laborales de la ley de igualdad; Albio, Alfonso, Blasco, Camps, García, Rodríguez (Pág. 15).

afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

La especial atención que la LOI presta a las relaciones laborales se demuestra por el número de preceptos que se dedican a esta materia, y también, por la cantidad y relevancia de las normas que se modifican. En el primer sentido, la LOI dedica su Título IV al “derecho al trabajo en igualdad de oportunidades”, al margen de que, además, incluye algunas otras referencias en preceptos dispersos por ejemplo el art. 14, o también otros artículos diversos. En el segundo terreno, la dimensión de la LOI se refleja en las numerosas variaciones que sus Disposiciones adicionales introducen en la buena parte de las numerosas normas que configuran el ordenamiento laboral: en especial, es de destacar como se han incorporado importantes modificaciones y novedades en las leyes nucleares que fundamentan el Derecho del Trabajo, Estatuto de los Trabajadores, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley de Procedimiento Laboral, Ley de infracciones y sanciones en el orden social, Ley de Empleo, y Ley General de Seguridad Social.

Respecto a los derechos, la LOI efectúa el reconocimiento más extenso posible, en tanto en su artículo 2.1 declara que “todas las personas gozarán de los posibles derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo”.

Pese a que la garantía del derecho de igualdad se reconoce a los dos sexos, la intensidad de la protección ofrecida por la LOI difiere de manera evidente entre unos y otras, en tanto muchas de las actuaciones y garantías que la Ley introduce tienen como destinatarias específicas a las mujeres.

Con respecto a los deberes, el artículo 2.2 LOI dispone que “las obligaciones establecidas en esta Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia”. A partir de esta previsión, las dos principales conclusiones que se obtienen son las siguientes:

- Los deberes establecidos en la LOI se imponen tanto a personas físicas como jurídicas, pudiendo ser éstas, tanto públicas como privadas.

- Además, las personas físicas o jurídicas obligadas no sólo son españolas, sino también extranjeras, tanto cuando se encuentren aquí físicamente, como cuando simplemente realicen actuaciones en el territorio español. Desde luego en el terreno laboral, la previsión cobra importancia para reforzar la exigencia del derecho de igualdad por razón de sexo a todas aquellas empresas extranjeras que contraten o desplacen trabajadores para prestar servicios en nuestro país.

El artículo 3 LOI establece que “el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”. A partir de este precepto y de los que le siguen se delimita el alcance del principio de no discriminación que es objeto de protección en la Ley.

El primer factor de discriminación que merece especial atención para el artículo 3 LOI es el de la maternidad, al que ha de ligarse el estado previo de embarazo. El artículo 8 de la LOI se refiere expresamente a ambas circunstancias, declarando que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”.

Son abundantes los pronunciamientos judiciales que en el terreno laboral han calificado como discriminatorias las limitaciones al acceso y mantenimiento del empleo con origen en estas circunstancias: negativa a contratar a una mujer embarazada, suspensión de la demanda de empleo durante la percepción de prestaciones por maternidad con la consiguiente privación de acceso a las ofertas de empleo, no renovación de contrato temporal, despido de mujer embarazada... Cada vez son más frecuentes las sentencias que garantizan el respeto a las condiciones de trabajo y tachan de discriminatoria cualquier merma de las mismas provocada por el embarazo o la sucesiva maternidad.

La cuestión habría de plantearse en sentido inverso. Y en concreto, siempre previo respeto a las exigencias derivadas de la condición biológica de la mujer y de la recuperación de su salud tras el parto, cabría preguntarse sobre si la atribución de la titularidad de determinados derechos a las madres, sin perjuicio de su facultad de cesión a los hombres, no representa en realidad una discriminación hacia la mujer

por perpetuarla en su tradicional papel de cuidadora de los hijos, con las consecuencias que este rol puede comportar en su carrera profesional.

Es verdad que la LOI ha ampliado los derechos de los hombres para poder hacerse cargo de la atención de los hijos. Sin embargo, pese a las críticas vertidas por algunos juristas, el legislador ha seguido concibiendo a las madres como las únicas titulares de determinados derechos hacia los hijos. Como el propio Tribunal Constitucional advertía en cierto pronunciamiento, el riesgo de estas medidas reside en su posible contribución a la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares, cuestión que enlaza con la siguiente causa de discriminación considerada específicamente por el artículo 3 LOI.

La segunda circunstancia de discriminación por razón de sexo que merece especial consideración en la LOI es “la asunción de obligaciones familiares”.

A través de esta previsión se trata de combatir el trato desfavorable que muchas veces acompaña al rol sexista de la asunción del cuidado de los hijos y otros familiares, que tradicionalmente ha desempeñado la mujer, con las posibles consecuencias perjudiciales que ello conlleva para su vida, y en concreto, para su faceta laboral: contratación rebaja retributiva, salida absoluta del mercado de trabajo con dificultades de reingreso, interrupciones de su contrato a través de suspensiones o excedencias con posibles efectos negativos para su formación, promoción profesional, etc.

Una de las principales herramientas con las que erradicar estas consecuencias negativas sobre la mujer no pasa sólo por potenciar los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, sino, sobre todo, por facilitar su ejercicio también a los hombres, fomentando así la corresponsabilidad en el cuidado de los familiares. Siguiendo la pauta del Derecho Comunitario, nuestro ordenamiento interno ha intervenido en los últimos años en esta dirección, no sólo ampliando los derechos de conciliación, sino también reconociendo que su ejercicio puede ser asimismo asumido por los hombres. No obstante, los esfuerzos normativos en este terreno no se han traducido en un cambio real en el reparto de las cargas familiares. También aquí las estadísticas demuestran que siguen siendo las mujeres las que asumen estas responsabilidades y las que, por tanto, mayoritariamente ejercen los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar. Según la EPA en España las mujeres

representan el 97,04 % de las personas inactivas que no buscan empleo por razones familiares.

Ante esta situación y de forma paralela a otras iniciativas, la LOI ha querido revisar de nuevo la regulación de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, a efectos de proceder a su ampliación y al fomento de la asunción equilibrada de las cargas familiares. La LOI ha introducido modificaciones en el régimen jurídico de la jornada, los permisos por intervención quirúrgica, el permiso de lactancia, la reducción de jornada o las excedencias. Pero, sobre todo, como principales medidas de fomento de la corresponsabilidad, hay que destacar las siguientes:

- La ampliación de los supuestos de cesión al hombre del permiso de maternidad.
- Incorporación del nuevo permiso de paternidad como derecho individual del otro progenitor.
- Reconocimiento de la no incidencia sobre el cálculo de indemnizaciones de los descuentos salariales derivados de la reducción de jornada y del ejercicio a tiempo parcial del permiso de maternidad y paternidad, al tiempo que introduce también previsiones en similar sentido respecto a la repercusión del disfrute de los derechos de conciliación sobre el cómputo de las cotizaciones realizadas a efectos de determinadas prestaciones de la Seguridad Social.

Las garantías por el disfrute de los derechos de conciliación, tanto las anteriores como las introducidas por la LOI en materia de condiciones de trabajo y extinción, están previstas para cualquier trabajador que ejercite el derecho, con independencia de su sexo.

En lo que respecta al estado civil, la LOI sólo ofrece cobertura a aquellas situaciones en que el estado civil de una persona dé lugar a una diferencia desfavorable para uno de los sexos.

La historia da cuenta de las discriminaciones sufridas especialmente por las mujeres casadas. En unos casos, por las limitaciones normativas al reconocimiento de su plena capacidad jurídica y que implicaban la necesidad de autorización marital en los negocios jurídicos. En otros supuestos, el trato discriminatorio se fundaba en la idea o prejuicio socio cultural de las mayores obligaciones familiares de la mujer casada, su labor se interpretaba como mayores cargas e inconvenientes para el

acceso a un empleo y su permanencia en él. Así como las limitaciones jurídicas de la mujer casada desaparecieron hace ya años de nuestro ordenamiento, este riesgo de las ideas preconcebidas sobre la rentabilidad de las trabajadoras casadas está todavía latente.

En cualquier caso, la discriminación por razón de sexo que el artículo 3 LOI vincula al estado civil puede tener un alcance más amplio y puede también dar cabida a otras situaciones distintas al estado matrimonial. El estado civil, pese a parecer un tema baladí, (en concreto, la viudedad de las mujeres) es causa de medidas de atención específica por parte de la LOI.

## **VI. VULNERACION DEL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO Y SU TUTELA.**

El derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo se vulnera, principalmente, a través de conductas discriminatorias. La LOI diferencia distintas manifestaciones de este tipo de conductas, respecto de las cuales establece una definición y unas consecuencias que resultan aplicables a todos los ámbitos de la vida y que, por consiguiente, van más allá de las materias a que se ciñen las normas comunitarias citadas durante este trabajo. Estamos ante la discriminación directa e indirecta, el acoso, las órdenes de discriminar y las represalias frente a reclamaciones.

### **LA DISCRIMINACIÓN DIRECTA.**

Tal y como establece el artículo 6 LOI, se considera discriminación directa por razón de sexo *“la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.”* Según el artículo 8 LOI, un supuesto específico de discriminación directa es el trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

### **LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA.**

En lo que respecta a la segunda manifestación de conducta discriminatoria, debemos destacar que es el artículo 6.2 LOI el precepto que la introduce en nuestro

ordenamiento jurídico positivo. Según este artículo, se 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*”.

### **EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO.**

El artículo 7.3 LOI presenta la tercera manifestación de la discriminación. Dicho artículo indica que “se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”. La LOI diferencia dos especies dentro de las conductas de acoso, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, respecto de las cuales cabe hacer ciertas consideraciones para cada una.

Al acoso sexual se refiere el artículo 7.1 LOI, y sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal dice que “*constituye 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*”.

El segundo tipo de acoso previsto en la LOI es el acoso por razón de sexo. El artículo 7.2 LOI lo define como “*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 y ofensivo*”. Normalmente, este acoso por razón de sexo se manifestará a través de actos de proyección general o colectiva dirigidos a desvalorizar a uno de los géneros. Pero también puede presentarse de forma particularizada o individual.

### **LAS ÓRDENES DE DISCRIMINAR.**

El artículo 6.3 LOI señala que “*en cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo*”.

La principal virtualidad de este precepto reside en reforzar la idea de que una orden de contenido discriminatorio es ya por sí sola un acto de discriminación que, por tal

razón, convierte a su autor en sujeto responsable y posibilita a las personas desfavorecidas activar desde ese momento los mecanismos de tutela, con independencia de que después de esa orden se traduzca o no en un resultado negativo.

## **REPRESALIAS FRENTE A REIVINDICACIONES ANTIDISCRIMINATORIAS.**

El artículo 9 LOI asigna expresamente la consideración de acto de discriminación por razón de sexo a *“cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”*.

De nada servirían las previsiones materiales sobre el derecho de igualdad si la reclamación de su cumplimiento no estuviera asimismo acompañada de garantías efectivas. Las Directivas antidiscriminatorias por razón de sexo imponen a los Estados miembros la obligación de establecer las medidas necesarias para proteger a las personas que resulten perjudicadas por haber reclamado el respeto al principio de igualdad: en concreto, por lo que se refiere al ámbito laboral, la Directiva 76/207/CEE<sup>4</sup>, exige esta protección respecto a los trabajadores que queden afectados por un despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario sufrido como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial.

Una de las medidas más conocidas que sirven de protección frente a posibles represalias encuentra amparo en la esfera de los derechos fundamentales. Obviamente, las consecuencias negativas derivadas de la interposición de acciones judiciales queda vinculada a la garantía de indemnidad derivada del derecho a la tutela judicial efectiva.

---

<sup>4</sup> Directiva 76/207/CEE del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales y a las condiciones de trabajo.

Sin perjuicio de las previsiones anteriores, la LOI contempla dos supuestos específicos en que admite diferencias de trato entre hombres y mujeres sin apreciar en ellas la existencia de discriminación:

1. Exclusiones fundadas en la naturaleza o contexto de la actividad profesional.- El artículo 5 LOI dispone 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”*. Cabe destacar que la jurisprudencia comunitaria postula la necesidad de efectuar una interpretación muy restrictiva de esta excepción normativa.<sup>5</sup>
2. Las acciones positivas.- El segundo supuesto en que la LOI admite diferencias de trato justificadas se contempla en su artículo 11, que bajo el título “acciones positivas”, en su apartado primero dispone: *“Con el fin de hacer efectivo del derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas efectivas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”*. En su apartado segundo, el precepto añade: *“También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley”*.

### **TUTELA DEL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO.**

La LOI dedica una buena parte de sus disposiciones comunes a establecer los principios básicos que deben regir la aplicación y protección del derecho de igualdad entre mujeres y hombres. La Ley se ocupa especialmente de los siguientes aspectos:

---

<sup>5</sup> Véase Sentencia Tribunal Justicia Comunidades Europeas de 15 de mayo de 1986 (Asunto Johnson).

el valor interpretativo del principio de igualdad, la regulación de ciertas especialidades de los procedimientos de tutela, y la fijación de las consecuencias jurídicas que derivan de los actos discriminatorios.

El artículo 4 LOI afirma que “ *la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*”.

En realidad, la previsión no tiene más valor que el declarativo o recordatorio de una exigencia que deriva de la propia CE.

Para hacer efectivas las disposiciones materiales sobre igualdad de mujeres y hombres, las Directivas antidiscriminatorias exigen a los Estados miembros velar por la existencia de procedimientos judiciales y/o administrativos, incluidos, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación. La LOI parte del diseño general de tutela ya implantado en nuestro ordenamiento, si bien introduce algunas previsiones nuevas respecto a los procedimientos administrativos y judiciales preexistentes.

En lo que se refiere a los procedimientos administrativos, y en concreto, en el ámbito laboral, la repercusión de la LOI es limitada. Solo se procedió a modificar la LISOS a través de la tipificación de nuevas infracciones y sanciones.

Mayor es la incidencia de la LOI en la tutela judicial. La LOI establece algunos principios generales que deben guiar los procesos judiciales sobre igualdad por razón de sexo, centrándose básicamente en tres cuestiones: el acceso y ejercicio del derecho de tutela, la capacidad y legitimación para su iniciación, y la carga probatoria.

En cuanto al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 12.1 LOI declara que el derecho a solicitar dicha tutela judicial se mantiene incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

En su apartado 2, el artículo 12 LOI se ocupa de regular los sujetos intervinientes en los procesos judiciales sobre discriminación por razón de sexo y para ello introduce una previsión que también tiene origen en las Directivas antidiscriminatorias.

La LOI va más allá de las Directivas. En éstas, la intervención de las organizaciones y personas jurídicas viene referida a su posibilidad de actuar en nombre o en apoyo del demandante, y con su autorización; por tanto, o como representante o como coadyuvante, pero nada se dice de reconocerles el derecho de iniciar el proceso en nombre propio. Sin embargo, la LOI les otorga directamente la posibilidad de intervenir como legitimados y, por tanto, de incoar el procedimiento por su propia iniciativa. No obstante, esta afirmación no debe entenderse en sentido absoluto, queda sujeta a diversas matizaciones que realiza la propia Ley y otros preceptos.

En lo relativo a la carga de la prueba, la Directiva 97/80 y más tarde la LOI se han ocupado de introducir medidas para facilitar la carga de la prueba a las personas que alegan la lesión de su derecho. La LOI, en su artículo 13.1, ha establecido que corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

El artículo 10 LOI se encarga de precisar los efectos jurídicos que derivan de un acto o conducta discriminatoria cuando, como fruto de los procedimientos de tutela dispuestos para velar por el cumplimiento del derecho de igualdad de mujeres y hombres, se constata que este derecho ha sido lesionado. Se establecen tres posibles niveles de consecuencias jurídicas:

- a) El artículo 10.1 LOI establece que los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que resulten discriminatorios se considerarán nulos y sin efecto.
- b) En un segundo nivel, el artículo 10 LOI indica que los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que se declaren discriminatorios por razón de sexo darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que deben ser reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido.

- c) Por último, siguiendo la Directiva 76/2002 y la Directiva 2004/113/EC<sup>6</sup>, el artículo 10 LOI prevé también la posibilidad de que la responsabilidad derivada del acto discriminatorio se depure en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias. En el ámbito de las relaciones laborales, el sistema de sanciones por actos discriminatorios a que hace alusión la LOI está perfectamente delimitado.

Cuando el sujeto infractor es el empresario, su conducta puede generar o bien una sanción penal, o bien una sanción administrativa. Además, la vulneración del derecho a la no discriminación puede acarrear para la empresa otras sanciones accesorias o perjuicios adicionales, por ejemplo: la prohibición de contratar con la Administración en los términos previstos en el RDLeg 2/2000, de 16 de junio.

Por su parte, cuando el sujeto activo de la discriminación es un trabajador, la sanción contractual deriva del ejercicio de poder disciplinario del empresario, pudiendo llegar al despido.

---

<sup>6</sup> Directiva 76/2002 y la Directiva 2004/113/EC sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres en el acceso y suministro de bienes y servicios.

## **CONCLUSIÓN.-**

En este trabajo trato de explicar una serie de problemas que hemos sufrido desde nuestros antepasados, la desigualdad o discriminación laboral. Está en el ámbito de las relaciones laborales ha existido desde siempre, aunque afortunadamente va disminuyendo cada día más, posiblemente para muchos sería inimaginable la incorporación de la mujer al trabajo en igualdad de condiciones que un hombre, pero por fin, esto, junto a otros muchos avances, es un derecho, pues así lo garantiza nuestra Constitución y Estatuto de los Trabajadores en sus diferentes expresiones.

Sin embargo, queda mucho por trabajar. Parece imposible que con lo que hemos avanzado, tanto en nuestra sociedad como en el ámbito laboral, aún existan tantas noticias sobre desigualdad o discriminación laboral. Para muchos es su historia, pero incluso en ocasiones forma parte de las noticias televisivas, redes sociales o diferentes periódicos de nuestro día a día.

Sigue siendo la lucha de la mujer, el grupo más afectado, aunque hemos de decir, que no el único.

La tasa de paro femenina sigue siendo superior, e incluso con una formación similar o mayor a la de los hombres. Hemos dado el paso de formar parte de algunos puestos de trabajo importantes, como son los altos cargos políticos, pero quedan algunos masculinizados, siendo en su mayoría hombres los que ocupan determinados puestos.

Por otro lado, hoy por hoy, el hecho de tener un hijo es todo un plan ideado, en el sentido de que, antes de que llegue, se cuadran fechas, cuidados, permisos, etc. de manera que no se vean afectados sus puestos de trabajo, y en tal caso, corran el riesgo de perderlo, es un miedo, y el motivo no es otro, sino que hoy, esto, sigue siendo noticia.

Producto de la crisis también ha sido que aumente la brecha salarial entre hombres y mujeres, los recortes salariales, así como servicios públicos le afectan en su mayoría a ellas. Ha hecho que muchas mujeres vuelvan a los hogares, y dejen que sean ellos quienes las saquen adelante.

Esta lucha es de todos, tanto de hombres y mujeres. Debemos luchar por la igualdad, no es sólo un interés de ellas, sino también de ellos.

### **BIBLIOGRAFÍA.-**

- PALOMEQUE LOPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSSA, M., Derecho del Trabajo, editorial Universitaria Ramón Areces 2014.
- CARBONELL, M., Introducción al Derecho Constitucional, editorial Tirant lo Blanch 2015.
- PATRICIA TAPIA, B., La discriminación laboral, editorial Tirant lo Blanch 2014.
- GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E., Los aspectos laborales de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, editorial Aranzadi 2007.
- Sentencia Tribunal Justicia Comunidades Europeas de 15 de mayo de 1986 (Asunto Johnson).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 144/1988, 181/2000 y 190/2001.
- Artículos de interés; El País.
  - Conociendo tres generaciones.
  - Madres y directivas.
  - La brecha salarial del género.