

**LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES: DESDE UNA PERSPECTIVA
NORMATIVA GLOBAL Y NACIONAL**

Tamara Alvarez Robles

talvr@unileon.es

Universidad de León

Recibido: 28-02-2015

Aceptado: 26-04-2015

Resumen

El presente estudio tiene por objeto el análisis del derecho fundamental a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Desde una perspectiva multidisciplinar jurídico-sociológica pretendemos conocer aquellos aspectos normativos y sociales que intervienen no sólo a nivel local (domestic law) sino también internacional o globalmente en el disfrute del derecho a la igualdad. Así mismo el análisis del *iter* normativo de la igualdad nos acercará a la efectividad de tal derecho en la actualidad.

Palabras clave: Derecho a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, no discriminación.

Abstract

The objective of the present study is the analysis of the fundamental right to the equality between men and women. From a multidisciplinary legal and sociological approach, we aim to verify those regulatory and social aspects, which intervene in the benefits of the right to the equality between women and men, both locally and internationally or globally. The Examination of the genesis and development of the legislation will bring us closer to the effectiveness of this right.

Key words: The Right to effective equality between men and women, non-discrimination.

1. Introducción/planteamiento

“El progreso social puede ser medido por la situación, posición, social del sexo femenino” Karl Marx (1868).

Ésta idea de posición social de la mujer *versus* desarrollo social podemos trasladarla al momento actual conforme al derecho fundamental a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, recogido, como veremos, tanto nacional como internacionalmente en los respectivos ordenamientos. Si bien, previamente al análisis normativo del citado derecho, debemos realizar un breve marco socio-cultural del mismo.

Desde hace varias décadas las mujeres hemos conquistado derechos y libertades tiempo atrás inimaginables, que se afianzan con el ejemplo y lucha diarios. Así, desde las primeras etapas en las cuales la mujer sólo se dedicaba a la vida familiar -privada-, a penas reconocida en ese papel, y en el cual el hombre era no sólo cabeza visible de la familia y considerado su sustento sino también encargado del ámbito o esfera pública, hasta la época actual en la cual la mujer es igualmente sustento de la familia, reconocida y parte importante de la sociedad, muchos han sido los logros conseguidos. Reflejo de ello el desarrollo del concepto de Estado, Estado Social y Democrático de Derecho es sinónimo de participación y por tanto de igualdad real y efectiva de la mujer en el Estado, no sólo con su derecho a voto sino con la ostentación de cargos públicos cada vez más importantes, ejemplos de ello son la canciller alemana Angela D. Mrekel, la directora del Fondo Monetario Internacional Christine Lagarde, o en el esfera privada Ana Botín presidenta del Banco Santander.

Hemos sido testigos de la evolución de la sociedad que, al igual que el Estado, ha pasado de no considerar a la mujer a garantizar su igualdad, de forma genérica en una primera etapa hasta llegar a considerar esa igualdad en términos específicos mediante la creación de aquella legislación concreta en materia de igualdad efectiva y real entre hombres y mujeres, de ese modo se ha procurado la eliminación de todo tipo de discriminación directa¹ e indirecta²

¹ Entendiendo discriminación directa por razón de sexo como aquella situación en la cual se encuentra una persona que haya sido, sea o pudiera ser tratada, por razón de su sexo, de manera menos favorable que otra en igual o comparable situación.

por parte de nuestros poderes públicos. Empero, no es objeto del presente trabajo el análisis de aquella cuestión sino del presente, esto es, de cómo se configura y cuáles son las principales normas sobre igualdad entre hombres y mujeres en el marco normativo en un primer acercamiento internacional y posteriormente español.

2. Derecho global a la igualdad entre mujeres y hombres

Si bien es cierto que en la Constitución austríaca de 1834 se contempló el principio de igualdad entre mujeres y hombres, no es menos cierto que el mismo no tendría consecuencias prácticas ni relevantes, pues dependía del posterior desarrollo normativo así como de las resoluciones respectivas de los tribunales (Lousada Arochena, 2014:42).

Habría que esperar hasta el cambio del paradigma del constitucionalismo y por lo tanto del modelo de Estado de Derecho a un Estado Social y de Derecho, que encuentra su origen más inmediato en la Constituciones de Quétaro y Wimar, 1917 y 1919 respectivamente, que pese a que en esta primera etapa el reconocimiento legal a la igualdad entre hombres y mujeres no tendría consideración supondría el escenario previo del que derivaría el modelo de Estado Social y Democrático actual. De este modo tras la Segunda Guerra Mundial comenzarían esos primeros postulados tendentes a la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres, a la no discriminación, si bien distaría mucho del concepto actual, pues se refiere a la igualdad natural, entendida esta como igualdad entre ambos sexos a los derechos que se recogían en las distintas normas, y no así a la igualdad real y efectiva consecuente con un sistema garante de la misma. Tras esta primera etapa atenderemos a una universalización de los derechos fundamentalmente en los siglos XIX y XX hasta llegar a la actualidad encontrándonos en nuestros ordenamientos internos no sólo menciones a la no discriminación por razón de género sino garantías para tal consecución, empero aún queda mucho trabajo para llegar a la igualdad plena pues “La

² Entendemos discriminación indirecta por razón de sexo aquella situación en la cual una norma, una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un criterio o práctica, neutros en apariencia, ha ocasionado, ocasiona o puede ocasionar, por razón de sexo, una desventaja con respecto al otro. A este respecto se eximen la discriminación positiva por razón de sexo.

<<normalidad>> llegará en el momento en el que podamos referirnos a las personas con independencia de su sexo [...]” (Elvira Perales, A. 2010:307).

Es por todo ello importante hablar de la igualdad entre hombres y mujeres a nivel global, supra nacional, pues de este modo comprenderemos el íter seguido por ese derecho fundamental que desde las primeras declaraciones universales pasaría por diferentes acuerdos y tratados hasta llegar a positivarse en las Constituciones. Así desde el derecho positivo internacional hasta el derecho positivo nacional se conseguiría perfeccionar en gran medida la igualdad entre hombres y mujeres, en un mundo global que “no sólo construye nuevas identidades sino también nuevos riesgos, de ahí la necesidad de una acción global en defensa de los derechos, a destacar la equiparación real entre mujeres y hombres” (Esteban de la Rosa: 2010: 805).

2.1. Naciones Unidas

Uno de los primeros postulados sobre la igualdad entre las mujeres y los hombres a nivel internacional se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 en cuyo preámbulo³ se recoge el compromiso de los Estados a garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, así mismo en su artículo 1 apartado 3⁴ se recoge el propósito de desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción de sexo. Estímulo y desarrollo que tendría como consecuencia la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en la cual la igualdad de derechos y libertades entre ambos sexos sería vinculada con la dignidad.

La DUDH en su preámbulo⁵ establece como base de la libertad, de la justicia y de la paz el reconocimiento de dos aspectos, interrelacionados, que son la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables, de todos los miembros de la familia humana, esto es, de las

³ Carta NU: preámbulo. nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos: “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,”

⁴ Artículo 1. Los propósitos de las Naciones Unidas son: “3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y”

⁵ DUDH PREÁMBULO: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;”

personas. Ello, ese reconocimiento a la igualdad en la dignidad y derechos, reflejado igualmente en el artículo 1⁶ de la Declaración, se encuentra en estrecha relación con un conjunto de artículos que desarrollan o concretan a los mismos. Así en el artículo 2⁷ se establece la igualdad de derechos y libertades sin distinción por sexo, “prohibición de discriminación por razón de género” que hemos de entenderla en el desarrollo del resto de preceptos y concretamente de aquellos que contemplan el término igualdad relacionado con derechos fundamentales. De este modo, mientras que el artículo 7⁸ establecerá la igualdad ante la ley sin tal distinción, y el artículo 10⁹ por su parte habla de la plena igualdad en cuanto a la justicia, la igualdad en la vida familiar del artículo 16.1¹⁰, y el artículo 23¹¹ se asienta una de las bases de igualdad salarial, esto es ante igual trabajo igual salario.

Estos derechos humanos deben ser observados por la comunidad internacional, quien ha de pretender su efectividad¹², y positivados en los ordenamientos internos de los Estados, lo cuales no pueden contravenir a la citada Declaración, existiendo así mismo varios límites, que se recogen en el artículo 29¹³ de la misma, la afectación a derechos y libertades de los demás, y las exigencias de la moral, el orden público y el bien estar general.

⁶ DUDH Artículo 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

⁷ DUDH Artículo 2. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, [...]”

⁸ DUDH Artículo 7. “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

⁹ DUDH Artículo 10. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

¹⁰ DUDH Artículo 16.1. “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

¹¹ DUDH Artículo 23. “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

¹² DUDH Artículo 28. “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

¹³ DUDH Artículo 29. “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Las Naciones Unidas, en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres, concretaría sus principios, derechos y libertades a través de dos grandes pactos celebrados en 1966 y que obligarían jurídicamente a los Estados parte, garantizando así los derechos fundamentales de sus ciudadanos, y que junto con la DUDH forman la Carta Internacional de Derechos Humanos. Estos Pactos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (PIDCP y PIDESC), a través de los cuales los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar los derechos contenidos en los respectivos Pactos sin distinción de sexo¹⁴¹⁵, género, y lo harán llevando a cabo las medidas legislativas u oportunas necesarias, garantías y medidas legislativas que serían tenidas en cuenta a la vista de sus sistemas constitucionales y de los propios pactos. Esta igualdad entre hombres y mujeres la explicitarían dedicando un artículo entero, con similitud en su redacción, el artículo 3¹⁶¹⁷ de los respectivos pactos, así como formaría parte de su motivación, conforme a sus preámbulos. Si bien, junto a estas previsiones, ambos pactos recogen la igualdad en sus diferentes ámbitos de actuación, así si concretamos en el PIDCP podemos atender a la igualdad ante los Tribunales (Jurídica)¹⁸, igualdad de hombres y mujeres en cuanto al matrimonio¹⁹ y la vida familiar, la igualdad de los niños respecto a la protección como menor²⁰, igualdad de

¹⁴ PIDCP. Artículo 2. "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".

¹⁵ PIDESC. Artículo 2.2. "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

¹⁶ PIDCP. Artículo 3. "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto".

¹⁷ PIDESC. Artículo 3. "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto".

¹⁸ PIDCP. Artículo 14. 1. "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. [...]"

¹⁹ PIDCP. Artículo 23.2. "Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello".

²⁰ PIDCP. Artículo 24.1. "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

participación en los asuntos públicos y en la función pública así como en el sufragio tanto activo como pasivo²¹, e igualdad ante la ley²². Hemos de mencionar que la suspensión de alguna de las disposiciones contenidas, como límite excepcional al Pacto, en todo caso podrán ser tales siempre y cuando no entrañen discriminación por razón de sexo²³ (entre otras contemplaciones). Por su parte el PIEESC recoge la igualdad en cuanto a la vida laboral²⁴ refiriéndose al salario, a igual trabajo igual salario, así como igualdad en la promoción, siguiendo en cierto modo al Convenio 111 sobre Discriminación en el Empleo, OIT (1958) cuyos artículos 1²⁵ y 5²⁶ se reservan al mismo cometido. Y al igual que el PIDCP también

²¹ PIDCP. Artículo 25. “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

²² PIDCP. Artículo 26. “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

²³ PIDCP. Artículo 4.1” En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

²⁴ PIDESC. Artículo 7. “a. i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

[...] c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;”

²⁵ Convenio 111 OIT. Artículo 1. “1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

aludiría a la igualdad, o no discriminación, referida a la protección de los menores²⁷. A este respecto, la no discriminación de los menores hemos de mencionar al Convenio sobre Discriminación en la Educación de la UNESCO (1960) que se preocupó, previamente a la existencia de los pactos, de la igualdad entre los niños y las niñas en materia de educación.

Las Naciones Unidas, junto a estas normas internacionales, ha desempeñado no sólo un papel de control o vigilancia sino también activo para lograr la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres, y lo ha hecho mediante la declaración o dedicación del año 1975 como año internacional de la mujer, declarando el día 8 de marzo como el día internacional de la mujer²⁸, el día 25 de noviembre como día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer²⁹, con el Decenio de Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985), mediante campañas³⁰ de concienciación³¹, en este sentido es importante la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer³² celebrada en Beijing, del 4 al 15 de septiembre de 1995 (Naciones Unidas, 1995) dando como resultado la Declaración de Beijing³³ en la cual no sólo reconocen la situación desigual de la mujer y su importante papel sino que se comprometen a defender los derechos y la dignidad humana de éstas mediante los postulados y las medidas de acción positiva contenidas tanto en la Declaración como mediante la Plataforma de Acción de Beijing.

Todas estas medidas, llevadas a cabo por Naciones Unidas, son importantes para equiparar globalmente y en la medida de lo posible al hombre y la mujer en el mundo global en

²⁶ Convenio 111 OIT. Artículo 5. “1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias.

2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial”.

²⁷ PIDESC. Artículo 10.3. “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

²⁸ <http://www.un.org/es/events/womensday>

²⁹ <http://www.un.org/es/events/endviolenceday>

³⁰ <http://www.un.org/es/development/progareas/women.shtml>

³¹ <http://www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/TrainingEducation.aspx>

³² A/CONF.177/20

³³ Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

el cual nos encontramos, como así queda recogido en el informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer³⁴, previamente referido.

2.2. Unión Europea

La Unión Europea velaría por la consecución de ese grado de igualdad entre hombres y mujeres, paralela y complementariamente a Naciones Unidas, mediante la creación de una pluralidad de normas, de ese modo desde unos postulados genéricos se iría perfeccionando y concretando con el paso del tiempo. Entre los postulados genéricos encontramos al artículo 14³⁵ del Convenio para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), Roma 1950, que contempla la prohibición de discriminación por razón, entre otras, de sexo. Convenio éste que en el mismo sentido incorporaría en su Protocolo 12 de 4 de noviembre de 2000, en su artículo 1³⁶ esa generalidad en cuanto a la igualdad o no discriminación, en el goce de derechos.

Así mismo y siguiendo las directrices marcadas por la OIT en el año 1958 en su convenio 111 en Europa mediante la Carta Social Europea (CSE), Turín 1961, será reconocido el derecho de la mujer a cobrar igual salario por igual trabajo, esto es a la no discriminación de

³⁴ A/CONF.177/20. Punto 212. “La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales debe considerarse un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular para los fines de la cooperación internacional. En el marco de estos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es un interés legítimo de la comunidad internacional. Ésta debe tratar los derechos humanos en forma global, justa y equitativa, en pie de igualdad y con el mismo interés. La Plataforma de Acción reafirma la importancia de que se garantice la universalidad, objetividad e imparcialidad en el examen de las cuestiones de derechos humanos”.

³⁵ CEDH. Artículo 14. Prohibición de discriminación. “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

³⁶ Protocolo 12: Reiterando que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva, siempre que respondan a una justificación objetiva y razonable; [...] Artículo 1.- Prohibición general de la discriminación. “1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1”.

la mujer en el trabajo³⁷, así como se protegerían ciertas situaciones de vulnerabilidad de la mujer en el ámbito tanto del trabajo, referido principalmente a la maternidad³⁸, como de la formación profesional³⁹. En igual sentido, igualdad o prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral, se pronunciaría la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores, Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989, la cual dedica el artículo 16⁴⁰ a la igualdad entre hombres y mujeres.

Cuestión ésta, relativa al empleo, que seguiría preocupando a la Unión y que derivaría en varias directivas como son: Directiva 75/117/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos; la Directiva 76/207/CEE⁴¹ del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, que obliga a los Estados miembros a aplicar progresivamente el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; o la Directiva 2004/113/CE por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su

³⁷ CSE. Artículo 4.3. Derecho a una remuneración equitativa. “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes Contratantes se comprometen: [...] 3. A reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor”.

³⁸ CSE. ARTICULO 8 Derecho de las trabajadoras a protección. “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a protección, las Partes Contratantes se comprometen:

1. A garantizar a las mujeres, antes y después del parto, un descanso de una duración total de doce semanas, como mínimo, sea mediante vacaciones pagadas, sea por prestaciones adecuadas de la Seguridad Social o por subsidios sufragados con fondos públicos.

2. A considerar como ilegal que un empleador despida a una mujer durante su ausencia por permiso de maternidad o en una fecha tal que el periodo de preaviso expire durante esa ausencia.

3. A garantizar a las madres que críen a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo [...]”

³⁹ CSE. Artículo 10.2 “Derecho de formación profesional. Para afianzar el ejercicio efectivo del derecho de formación profesional, las Partes Contratantes se comprometen: [...] 2. A asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes de ambos sexos en sus diversos empleos”.

⁴⁰ CCDST. Artículo 16. Igualdad de trato entre hombres y mujeres. “Debe garantizarse la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe desarrollarse la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. A tal fin, conviene intensificar, dondequiera que ello sea necesario, las acciones destinadas a garantizar la realización de la igualdad 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 de la carrera profesional.

Conviene, asimismo, desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”.

⁴¹ Directiva 76/207/CEE, modificada por la Directiva 2002/73/CE.

suministro. Directivas que obligan a los Estados a llevar a cabo modificaciones necesarias en sus ordenamientos internos para garantizar esa igualdad entre mujeres y hombres.

Por su parte la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴², Estrasburgo 2007, dedicaría su Título III a la Igualdad: igualdad ante la ley⁴³, no discriminación por razón de sexo⁴⁴ e igualdad entre hombres y mujeres⁴⁵ aludiendo expresamente a las medidas de discriminación positiva, esto es a que los distintos Estados lleven a cabo medidas favorecedoras al sexo menos representado, en este caso la mujer.

Respecto del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) varios son los preceptos que se encargan de la cuestión aquí estudiada. De este modo, en el artículo 8⁴⁶ se establece la igualdad entre hombres y mujeres como objetivo de la Unión, igualdad o no discriminación por razón de sexo que habrá que ser observadas en las políticas y actuaciones⁴⁷ de la Unión Europea con el límite competencial que se contempla en el artículo 19⁴⁸ del TFUE. El TFUE alude expresamente a la cuestión laboral en su artículo 157⁴⁹, igualdad de retribución,

⁴² Vigente hasta diciembre de 2009.

⁴³ CDFUE. Artículo 20. “Todas las personas son iguales ante la ley”.

⁴⁴ CDFUE. Artículo 21.1. “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

⁴⁵ CDFUE. Artículo 23. “La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

⁴⁶ TFUE. Artículo 8. (antiguo artículo 3, apartado 2, TCE). “En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”.

⁴⁷ TFUE. Artículo 10. “En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

⁴⁸ TFUE. Artículo 19. (antiguo artículo 13 TCE). “1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1”.

⁴⁹ TFUE. Artículo 157. (antiguo artículo 141 TCE). “1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

igualdad de oportunidades e igualdad de trato, como observamos preocupación de la Unión pues es tenida en cuenta en muchas de las normas referidas a la igualdad entre mujeres y hombres.

Respecto al Tratado de la Unión Europea hemos de mencionar su Artículo 3, apartado tercero, párrafo segundo que establece “La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.”

Esta normativa de la Unión europea tendrá su reflejo a través de políticas activas, de planes de actuación, y ejemplo de ello puede ser la Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015⁵⁰ encaminada a la búsqueda y consecución de mejoras, respecto de la mujer, en los ámbitos laborales, sociales, económicos no sólo en el ámbito europeo sino mundial; también mediante la elaboración de informes o planes de trabajo.

Así mismo las normas comunitarias referidas han tenido un importante reflejo en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debiendo destacar, por su importancia ⁵¹ de ellas:

Sentencia Defrenne⁵² II de 8 de abril de 1976 (asunto C-43/75): el artículo 119 del TCEE (actual 157 TFUE) está dotado de efecto directo y vincula a toda autoridad pública así

2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

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

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

⁵⁰ Ampliar información en:

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/em0037_es.htm

⁵¹ Selección que realiza el Parlamento Europeo en su Web:

http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.10.8.html

⁵² Ampliar conocimientos en Ugartemendia Eceizabarrena y Bengoetxea Caballero (2014).

como a convenios colectivos e incluso a contratos entre particulares, prohibiendo las formas directas e indirectas o encubiertas de discriminación.

Sentencia Bilka⁵³ de 13 de mayo de 1986 (asunto C-170/84): Se delimita por primera vez el concepto de discriminación laboral indirecta y se establecen cuáles son las condiciones que deben concurrir para estar frente a un caso de discriminación de este tipo. Fija las exigencias que deben reunir las “razones objetivas” que pueden llegar a justificar una medida que suponga una discriminación laboral indirecta, aplicando para ello el principio de la proporcionalidad.

Sentencia Barber de 17 de mayo de 1990 (asunto C-262/88)⁵⁴: el Tribunal decidió que todas las formas de pensiones profesionales constituyen una retribución a los efectos del artículo 119, por lo que les es aplicable el principio de la igualdad de trato. El Tribunal dictaminó que los trabajadores de sexo masculino deben disfrutar sus derechos en materia de pensiones de jubilación o de supervivencia a la misma edad que sus colegas de sexo femenino.

Sentencia Marshall de 11 de noviembre de 1997 (asunto C-409/95): El tribunal declaró que las acciones de discriminación positiva no son contrarias al principio de no discriminación. «Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la 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 profesionales, y a las condiciones de trabajo, se oponen a una norma de Derecho nacional que dispone que en los sectores de la Administración Pública en los que el número de mujeres fuese inferior al de hombres en el concreto puesto superior de nivel profesional, se concederá preferencia a las mujeres, a igualdad de capacitación (en términos de aptitud, competencia y rendimiento profesional), salvo que se atribuya carácter decisivo a circunstancias específicas que concurren en un candidato de sexo masculino.»

Sentencia Test -Achats de 1 de marzo de 2011 (asunto C-236/09)⁵⁵: el Tribunal declaró inválido el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2004/113/CE por ser contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. En consecuencia, ha de aplicarse el mismo sistema de cálculo actuarial a hombres y mujeres en el momento de determinar las primas y las prestaciones a efectos de seguros.

⁵³ Ampliar conocimientos en Caamaño Rojo (2001)

⁵⁴ Schulze (2014).

⁵⁵ Schulze (2014).

3 España ante la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Previamente a la aprobación de la Constitución Española y hasta 1981, año en el cual se aprueba la Ley de divorcio⁵⁶, la mujer en España se encontraba supeditada al marido, el cual debía aprobar la inclusión de la misma en el mundo laboral así como aquellas cuestiones relativas al cobro de salarios, actuaciones bancarias, e incluso la obtención del carnet de conducir o del pasaporte. Siendo equiparada, en el caso de no estar casada, al estatuto del menor de edad. Si bien es cierto que se habían alcanzado algunos derechos previamente a los años ochenta como puedan ser el ingreso de la mujer en la Administración del Estado (1911), el derecho a voto (1931), el acceso a la educación⁵⁷ de forma extensiva a cualquier nivel (1970), se suprime la necesidad de obtener un permiso por parte del marido para contratar, recibir herencia, comprar o vender, abrir cuentas bancaria, etc. gracias a la reforma del Código Civil⁵⁸ (1978). No obstante fue necesaria no sólo la implicación de la comunidad internacional, en cuanto a su normativa, sino también el asociacionismo⁵⁹ junto al desarrollo normativo interno para alcanzar las garantías y los derechos de los cuales disfrutaban actualmente las mujeres, para no sufrir discriminación directa ni indirecta y para la consecución de una igualdad real y efectiva en los niveles actuales.

3.1. La Constitución Española

Consecuencia del escenario global y de la posición que en el mismo ocupaba España durante finales de los años setenta y principio de los ochenta comenzaría una etapa de reformulación normativa en cuanto a las cuestiones de sexo y los denominados derechos de ciudadanía de los hombres y las mujeres.

La Constitución Española, se sumaría al constitucionalismo de la época, caracterizado por el reconocimiento de los derechos sociales económicos y culturales intrínsecamente

⁵⁶ Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

⁵⁷ Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

⁵⁸ Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre Despenalización del Adulterio y del Amancebamiento. Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad.

⁵⁹ VV.AA (1999).

vinculados con la dignidad de la persona, configurando en su articulado el derecho a la igualdad y no discriminación, así como una serie de garantías para lograr su efectividad. De este modo, podemos destacar que en su primer artículo, apartado primero, se configura la igualdad como valor superior del Estado⁶⁰, inspirador, por tanto, de todo el ordenamiento, siendo necesario que los poderes públicos promuevan la igualdad así como que remuevan los obstáculos necesarios para conseguir esa igualdad real y efectiva⁶¹, que ha de ser tanto formal como material. La Carta Magna Española se referiría a la igualdad legal y a la no discriminación⁶² en lo que ha dado en entenderse como igualdad formal en sus dos vertientes, es decir igualdad ante la ley⁶³ e igualdad en la ley⁶⁴.

Junto a la igualdad “genérica” entre hombres y mujeres encontramos recogidos en la Constitución la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos⁶⁵, la igualdad en el ámbito familiar⁶⁶ ⁶⁷ y, al igual que la normativa internacional, procuraría la igualdad en el ámbito laboral⁶⁸, siendo necesario en estos casos la observancia de los preceptos 1.1, 9.2 y 14 CE anteriormente aludidos.

Podemos asegurar que pese a no recogerse explicitada, la igualdad real y efectiva, formal y material, en un único artículo lo cierto es que se consagra a lo largo del texto

⁶⁰ (España, 1978) C.E. Artículo 1.1. “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁶¹ (España, 1978) C.E. Artículo 9.2. “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”.

⁶² (España, 1978) C.E. Artículo 14. “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁶³ Igualdad ante la ley, esto es en la aplicación de la misma. Por lo tanto aplicación sin diferenciación por motivo de sexo con la salvedad de una justificación, como sea la discriminación positiva.

⁶⁴ Igualdad en la Ley, o prohibición de arbitrariedad normativa. Igualdad de trato en igualdad de situación salvo justificación.

⁶⁵ (España, 1978) C.E. Artículo 23.2. “Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

⁶⁶ (España, 1978) C.E. Artículo 32.1. “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

⁶⁷ (España, 1978) C.E. Artículo 39.2. “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”.

⁶⁸ (España, 1978) C.E. Artículo 35.1. “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

constitucional en una doble dimensión, como valor superior y como principio, reforzando su importancia. Una vulneración de estas previsiones constitucionales serían observadas no sólo por la normativa de desarrollo sino también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional gozando de una protección reforzada en el sentido del artículo 53.2 C.E. (España, 1978) vía amparo constitucional y consagrándose a través de esta jurisprudencia⁶⁹ por extensión como derecho subjetivo. Y en este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones, y no sólo mediante jurisprudencia sino también mediante el Protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el Tribunal Constitucional⁷⁰, acerca de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, del alcance de este derecho, siendo varias las ideas que de su jurisprudencia se han de tener en consideración. El TC admite en diferentes sentencias⁷¹ la posibilidad de diferencias⁷² de trato siempre, bien en la norma o bien ante la norma, cuando concurren las siguientes cuestiones:

- Justificación razonable y objetiva desde la base del art 14CE, esto es que no exista arbitrariedad.
- Trato distinto para situaciones diferentes.
- Criterio de proporcionalidad entre medios y finalidad perseguida.

Un ejemplo de este criterio concurrente de justificación razonable y proporcionalidad sería la STC 233/2007, FJ5. «a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así

⁶⁹ Jurisprudencia que completa la normativa sobre igualdad en ámbitos supra e infra nacionales otorgándole o mejor dicho completando esa característica de derecho subjetivo.

⁷⁰ El Pleno gubernativo del Tribunal Constitucional, en su reunión del día 27 de mayo de 2014, ha adoptado el acuerdo de aprobar el Protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en Tribunal Constitucional.

⁷¹ SSTC: 66/2014, 72/2013, 61/2013, 41/2010; 49/2002, 153/2003, 203/2000, 95/2000, 245/1999, 240/1991, 25/1999, 134/1994, 132/1988, 126/1988, 17/1988, 105/1987, 2/1983...

⁷² Diferencias que pueden darse en la ley o ante la ley.

como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad». [...] Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, este Tribunal ha afirmado que «la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). [...], no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.» (SSTC 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2). De ello deducimos varias cuestiones y es que esa diferenciación ha de perseguir un fin legítimo y adecuado cuyas consecuencias sean proporcionadas al citado fin para que esa diferenciación permitida no derive en diferenciación inaceptable desde el punto de vista constitucional.

3.2 Ley de igualdad 3/2007, de 22 de marzo

La Carta Magna Española y la adopción de la normativa internacional previamente referida ha derivado en un desarrollo normativo tendente a la equiparación de derechos y libertades de las mujeres y los hombres así, el legislador ha elaborado, entre otras, las siguientes normas:

- Ley 16/1983, de 24 de octubre, de creación del organismo autónomo Instituto de la Mujer⁷³.
- Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Capítulo III del Título II (artículos 27 a 43) Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato.
- Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.
- Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

⁷³ Instituto de la Mujer web: <http://www.inmujer.gob.es>

- Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Consecuencia por tanto de las normas internacionales y concretamente de la doctrina constitucional en materia de igualdad así como de la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la directiva 76/207/CEE, derivaría la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Atendiendo al reconocimiento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres como un derecho subjetivo⁷⁴, completando de ese modo a la Constitución Española, en una doble: vertiente prohibitiva, de este modo prohíbe cualquier trato discriminatorio⁷⁵ y define que se entiende por discriminación directa e indirecta⁷⁶ y por

⁷⁴ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Artículo 1 Objeto de la Ley “1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de 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, más justa y más solidaria.

2. A estos efectos, la Ley establece principios de actuación de los Poderes Públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo”.

Artículo 2 Ámbito de aplicación “1. Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

2. 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”.

⁷⁵ Ley Orgánica 3/2007. Artículo 3 El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres. “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”.

Artículo 4 Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. “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”.

⁷⁶ Ley Orgánica 3/2007. Artículo 6 Discriminación directa e indirecta. “1. 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. 2. 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. 3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo”.

discriminación por embarazo o maternidad⁷⁷; y una segunda vertiente prestacional o activa encargando a los poderes públicos su implicación en la efectividad de la igualdad más allá de la igualdad formal y material preexistente y conectada con el ejercicio de la ciudadanía, así como implica a la esfera privada.

Esta ley supondría un punto de inflexión o injerencia en materia de igualdad, así comenzará una mayor toma de conciencia que será desarrollada de forma generalizada a través de políticas públicas⁷⁸ a todos los niveles, transversales⁷⁹ y horizontales⁸⁰, habiendo de destacar en este caso la existencia de políticas públicas activas⁸¹, dedicándole expresamente su Título II, artículos 14 a 35.

Se pretende por lo tanto lograr esa efectividad no sólo mediante medidas activas y/o positivas sino también a través del desarrollo normativo correspondiente en ámbitos tan importantes como participación, violencia de género, empleo, conciliación de la vida familiar y laboral, educación, etc. y para ello realiza una serie de modificaciones normativas mediante las disposiciones adicionales segunda a trigésima adaptando así éstas normas a la LO 3/2007, así como transpone normativa europea mediante la disposición adicional cuarta. En suma establece los regímenes provisionales o transitorios y se deriva de la misma y las habilitaciones reglamentarias, realizando un reparto de competencias básicas a lo largo del texto normativo fundamentado en la disposición final primera⁸².

⁷⁷ Ley Orgánica 3/2007. Artículo 8 Discriminación por embarazo o maternidad. "Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad".

⁷⁸ Respecto de las políticas públicas: De Villota P. "Diseño de las políticas públicas desde la equidad de género" en Bengoechea Gil, M. Á., Aranda Álvarez, E., & Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas". (2010). *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres: Reflexiones y aportaciones de la ley de igualdad 3-2007* de 22 de marzo. Madrid: Dykinson. P. 101 a 130.

⁷⁹ La transversalidad implica la integración de la dimensión de género en toda la actuación de los poderes públicos y privados en virtud del artículo 2 de la LO 3/2007.

⁸⁰ La horizontalidad implica la integración de la dimensión de género en todas las políticas generales y sectoriales (políticas, civiles, laborales, económicas, sociales, culturales...) en la actuación de los poderes públicos y privados en virtud del artículo 2 LO 3/2007..

⁸¹ En este aspecto se crea la comisión Interministerial de Igualdad de Mujeres y hombres y las Unidades de Igualdad en los respectivos Ministerios, el Consejo de participación de las Mujeres; se regulan los Planes de Igualdad en las empresas, Planes Estratégicos de Igualdad de Oportunidades, medidas específicas para prevenir el acoso sexual, se mejoran permisos y prestaciones de maternidad/paternidad, lactancia y riesgos durante el embarazo, etc.

⁸² Ley Orgánica 3/2007. Disposición final primera Fundamento constitucional.

"1. Los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el Capítulo I del Título II, los artículos 28 a 31 y la disposición adicional primera de esta Ley constituyen regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, de acuerdo con el artículo 149.1.1.ª de la Constitución.

Derivación de esta norma las diferentes actuaciones de los gobiernos españoles, en cumplimiento del artículo 17⁸³ de la citada Ley Orgánica 3/2007, entre las que destacamos:

- Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades⁸⁴ 2014 - 2016⁸⁵ Aprobado en Consejo de Ministros de 7 de marzo de 2014.
- Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos vinculados a ella.
- Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de

2. Los artículos 23 a 25 de esta Ley tienen carácter básico, de acuerdo con el artículo 149.1.30.^a de la Constitución. El artículo 27 y las disposiciones adicionales octava y novena de esta Ley tienen carácter básico, de acuerdo con el artículo 149.1.16.^a de la Constitución. Los artículos 36, 39 y 40 de esta Ley tienen carácter básico, de acuerdo con el artículo 149.1.27.^a de la Constitución. Los artículos 33, 35 y 51, el apartado seis de la disposición adicional decimonovena y los párrafos cuarto, séptimo, octavo y noveno del texto introducido en el apartado trece de la misma disposición adicional décima novena de esta Ley tienen carácter básico, de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a de la Constitución. Las disposiciones adicionales décima quinta, décima sexta y décima octava constituyen legislación básica en materia de Seguridad Social, de acuerdo con el artículo 149.1.17.^a de la Constitución.

3. Los preceptos contenidos en el Título IV y en las disposiciones adicionales décima primera, décima segunda, décima cuarta, y décima séptima constituyen legislación laboral de aplicación en todo el Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.7.^a de la Constitución.

El artículo 41, los preceptos contenidos en los Títulos VI y VII y las disposiciones adicionales vigésima quinta y vigésima sexta de esta Ley constituyen legislación de aplicación directa en todo el Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución.

Las disposiciones adicionales tercera a séptima y décima tercera se dictan en ejercicio de las competencias sobre legislación procesal, de acuerdo con el artículo 149.1.6.^a de la Constitución.

4. El resto de los preceptos de esta Ley son de aplicación a la Administración General del Estado”.

⁸³ LO 3/2007. Artículo 17 Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades. “El Gobierno, en las materias que sean de la competencia del Estado, aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, que incluirá medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo”.

⁸⁴ Responde, en particular, a tres objetivos estratégicos de carácter prioritario: (i) reducir las desigualdades que aún existen en el ámbito del empleo y la economía, con especial incidencia en las desigualdades retributivas; (ii) apoyar la conciliación y corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral; y (iii) erradicar la violencia que sufren las mujeres por el hecho de serlo. A estos se suman otros tres: (iv) mejorar la participación de las mujeres en los ámbitos político, económico y social; (v) impulsar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres a través del sistema educativo; e (vi) integrar plenamente el principio de igualdad de trato y de oportunidades en todas las políticas y acciones del Gobierno. Todos ellos esenciales para avanzar hacia la igualdad de trato y hacia la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres.

⁸⁵ Disponible en: <http://www.inmujer.gob.es/actualidad/PEIO/docs/PEIO2014-2016.pdf>

2011, por el que se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus Organismos Públicos.

- Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se aprueba el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2008-2011.
- Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de abril de 2007, por el que se determinan los Órganos Directivos de los diferentes Departamentos Ministeriales que desarrollarán las funciones de las Unidades de Igualdad previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Informe sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Año 2012.
- Informe sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Año 2010.

Empero, no sólo ha sido desarrollada la igualdad entre mujeres y hombres a nivel nacional, sino que las Comunidades Autónomas también han seguido las directrices marcadas por la normativa internacional y nacional, algunas modificando las normas previas a la LO3/2007⁸⁶ y otras mediante el desarrollo de planes estratégicos⁸⁷ u otras políticas públicas encaminadas a la lucha contra la discriminación, la violencia de género o en definitiva la efectividad de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito autonómico y que a su vez derivarían en normativa local y planes locales⁸⁸.

⁸⁶ Ejemplo de ese desarrollo normativo: Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. Ley 7/2007, de 22 de octubre, de modificación de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León. Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres en Castilla - La Mancha. Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género.

⁸⁷ Ejemplo de las políticas públicas autonómicas son: el Plan autonómico para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Castilla y León 2013-2018. Plan Estratégico para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla - La Mancha 2011-2016. Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la administración de la Generalitat (2010-2012).

⁸⁸ A modo de ejemplo: IV Plan municipal de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres 2011-2015; III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ayto. de Ávila; Estrategia para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de la ciudad de Madrid, 2011- 2015.

4. Reflexión

Pese a que el legislador ha cumplido su cometido en cuanto a la igualdad entre mujeres y hombres constituyéndola como un valor fundamental internacional, comunitario y nacional, junto con el papel de defensor y garante de los respectivos Tribunales, lo cierto es que aún queda un marcado camino en la consecución de esa efectividad, que poco a poco se ha ido conquistando y que sin embargo en los últimos tiempos de crisis socioeconómica y cultural han mostrado su cara involutiva en cuanto a la aplicación de tales valores, principios y derechos de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

La participación de la mujer en todas las esferas públicas y privadas ha sido “desbloqueada” por nuestras normas desde esa perspectiva descriptivo formal, contemplada en el presente trabajo, si bien ha de fortalecerse ese principio anti-discriminatorio, que tanto esfuerzo le ha costado conseguir al sexo femenino, para que no sigan produciéndose situaciones de subordinación en según qué esferas tanto públicas como privadas.

Así mismo se ha de utilizar al fenómeno globalizador de internacionalización de los derechos humanos para que se consagre este derecho a la igualdad en todos los territorios, y en este sentido debemos hablar del control de convencionalidad y de la consecución de un mayor apoyo y peso, así como de un mayor compromiso, respecto de los distintos Tribunales Internacionales de Derechos Humanos.

En la esfera nacional española la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres ha supuesto un gran avance así como un íter que ese consagrado derecho subjetivo que nos preocupa ha de continuar y perfeccionar. Es por ello que las políticas públicas han de observar a la misma para lograr la efectividad esperada y deseada y la eliminación, por ende, de cualquier tipo de discriminación.

BIBLIOGRAFÍA:

- Bengoechea Gil, María Ángeles; Aranda Álvarez, Elviro y Instituto de Derechos Humanos (2010): *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres: Reflexiones y aportaciones de la ley de igualdad 3-2007 de 22 de marzo*. Madrid: Dykinson.
- Caamaño Rojo, Eduardo (2001): “Lla discriminación laboral indirecta” En: *Revista de Derecho*, Vol. XII, dic. 2001, pp.67-81, [en línea] Disponible en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09502001000200004&script=sci_arttext [25/02/2015].
- CDFUE - Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007), [en línea], Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm> [25/02/2015].
- CSE - Carta Social Europea (1961), [en línea], Disponible en: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Spanish.pdf> [25/02/2015].
- CCDST - Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores (1989), [en línea] Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/social_charter_es.htm [11/02/2015].
- Convenio 111, de la OIT, Sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, 1958 (BOE de 4 de diciembre de 1968), [en línea] Disponible en: <http://boe.es/boe/dias/1968/12/04/pdfs/A17351-17353.pdf> [13/02/2015].
- CEDH - Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), [en línea] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm> [13/02/2015].
- Cruz, Carmen de la y Maquieira, Virginia (2013). *Mujeres, globalización y derechos humanos*. Madrid: Cátedra.
- DUDH - Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), [en línea] Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm> [13/02/2015].

- Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer 25 de noviembre, [en línea] Disponible en: <http://www.un.org/es/events/endviolenceday/> [14/02/2015].
- Directiva 2004/113/CE, [en línea] Disponible en: http://www.ub.edu/web/ub/ca/sites/genere/docs/normativa/directiva_2004_113.pdf [11/02/2015].
- Directiva 2002/73/CE, [en línea] Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2002/269/L00015-00020.pdf> [10/02/2015].
- Directiva 75/117/CEE, [en línea] Disponible en: http://docubib.uc3m.es/CDE/LEGISLACION/DIRECTIVAS/1975/directiva1975_0117.pdf [10/02/2015].
- Directiva 76/207/CEE, [en línea] Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31976L0207> [09/02/2015].
- Directiva 79/7/CEE, [en línea] Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31979L0007:ES:HTML> [09/02/2015].
- España (1978): “Constitución Española de 1978”. En: *BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978*, [en línea] Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf> [15/02/2015].
- España (2007): “Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. En *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007*, [en línea] Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/03/23/pdfs/A12611-12645.pdf> [15/02/2015].
- España (1981): “Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio”. En: *BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981*, [en línea] Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216> [12/02/2015].
- España (1970): “Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa”, [en línea] Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1970-852 [15/02/2015].
- España (1978): “Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre Despenalización del Adulterio y del Amancebamiento”, [en línea] Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-15063> [12/02/2015].

- España (1978): “Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad”, [en línea] Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-28627> [15/02/2015].
- Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015, [en línea] Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/em0037_es.htm [23/02/2015].
- Fichas técnicas sobre la Unión Europea, [en línea] Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.10.8.html [23/02/2015]
- Jurisprudencia europea: Sentencia Dafine (C-43/75), Sentencia Bilka (C-170/84), Sentencia Barber (C-262/88), Sentencia Marshall (C-409/95) y Sentencia Test-Achats (C-236/09) [en línea] Disponible en: http://europa.eu/eu-law/case-law/index_es.htm [13/02/2015].
- Jurisprudencia Tribunal Constitucional: SSTC: 66/2014, 72/2013, 61/2013, 49/2002, 153/2003, 203/2000, 95/2000, 245/1999, 240/1991, 25/1999, 134/1994, 132/1988, 126/1988, 17/1988, 105/1987, 2/1983, [en línea] Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.es/es/LeyTransparencia/informacionInstitucional/normativa/Paginas/default_04.aspx [14/02/2015].
- Marx, Karl (1868): “Carta de Karl Marx a Kugelmann, 12 de diciembre de 1868”. “Marx to Ludwig Kugelmann. In Hannover”. En: *MECW*, Vol. 43, p. 184, [en línea] Disponible en: https://marxists.anu.edu.au/archive/marx/works/1868/letters/68_12_12.htm [12/2/2015].
- Naciones Unidas (1995) “Beijing Declaration and platform for action fourth world conference on women 15 September 1995”, [en línea] disponible en: <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en> [13/02/2015].
- Naciones Unidas (n.f.): “El Día Internacional de la Mujer 8 de Marzo” [en línea] Disponible en: <http://www.un.org/es/events/womensday/> [12/2/2015].
- Ortega, Javire; Domingo, Rafael; Rodríguez-Antolín, Beatriz y Universidad de Navarra (2003): *Principios de derecho global: Aforismos jurídicos comentados*. Cizur Menor Navarra: Thomson-Aranzadi.
- PIDCP - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), [en línea], Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosCivilesyPoliticoss.htm> [12/2/2015].

- PIDESC - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(1966), [en línea], Disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm> [12/2/2015].
- Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, [en línea] Disponible en: <http://www.inmujer.gob.es/actualidad/PEIO/docs/PEIO2014-2016.pdf> [15/02/2015]
- Protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el Tribunal Constitucional, aprobado en el Pleno gubernativo del Tribunal Constitucional, en su reunión del día 27 de mayo de 2014.[en línea] Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Acuerdos/001-Acuerdo_Pleno_20140527-Protocolo%20acoso%20sexo.pdf. [14/02/2015].
- Requero Ibáñez, José Luís; Ortega Martín, Eduardo; España, Escuela Judicial y Centro de documentación judicial (2007): *Sociedad multicultural y derechos fundamentales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.
- Schulze, Erika (2014): “La igualdad entre el hombre y la mujer”. En: *Parlamento Europeo*, Ficha Técnica sobre la UE. Asustos de Género, [en línea] Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=04A_FT\(2013\)051008](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document.html?reference=04A_FT(2013)051008) [11/02/2015].
- TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2013), [en línea] Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r3-ttce.html [11/02/2015].
- Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio y Bengoetxea Caballero, Joxerramon (2014): “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. En: UNED *Teoría y Realidad Constitucional*, nº. 33, pp. 442-480, [en línea] Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/viewFile/13022/12015> [13/02/2015].
- VV.AA (1991): *Españolas en la transición, de excluidas a protagonistas 1973-1982*. Madrid: Biblioteca Nueva.