



FACULTAD DE DERECHO

**LA IGUALDAD DE GÉNERO EN  
EL DERECHO LABORAL  
ESPAÑOL  
ESPECIAL REFERENCIA A LAS CUOTAS  
DE DISCRIMINACIÓN INVERSA**

Autor: Marina Aguirre Toledo  
5ºA E-3  
Derecho Laboral

Tutor: María José López Álvarez

## **RESUMEN**

El trabajo versa sobre la evolución del tratamiento legal al problema de la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral y el análisis de los distintos instrumentos legales desplegados y medidas adoptadas, tanto a nivel comunitario como a nivel nacional, en aras de conseguir una igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el mercado laboral español. A lo largo del presente trabajo se examina con especial atención la extensión material de las acciones positivas y tratamientos preferenciales y, en concreto, la fijación o reserva de puestos de trabajo a favor de las mujeres en el acceso al empleo y en la contratación, debido, fundamentalmente, al carácter controvertido de estas medidas y a la discusión doctrinal relativa a la legitimidad de las cuotas de discriminación inversa en el ámbito empresarial.

## **PALABRAS CLAVE**

Igualdad de género, discriminación inversa, acción positiva, derecho desigual igualatorio, derecho laboral, Ley Orgánica de Igualdad, igualdad de oportunidades, empleo, tratamiento preferencial, cuota de discriminación positiva.

## **ABSTRACT**

The work deals with the evolution of the legal treatment of the problem of sex discrimination in the workplace and the analysis of the different legal instruments deployed and measures adopted, both at Community and national level, in order to achieve effective equality between men and women in the Spanish labour market. Throughout this work, special attention is paid to the material extension of positive actions and preferential treatment and, specifically, the fixing or reservation of jobs in favour of women in access to employment and in hiring, fundamentally due to the controversial nature of these measures and the doctrinal discussion regarding the legitimacy of reverse discrimination quotas in the business environment.

## **KEY WORDS**

Gender equality, reverse discrimination, affirmative action, employment law, employment, Organic Law on effective equality, preferential treatment, equal opportunities, positive discrimination quota.

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>1. CONTEXTO DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA .....</b>	<b>5</b>
<b>2. TRATAMIENTO LEGAL AL PROBLEMA DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. A nivel comunitario .....</b>	<b>17</b>
<b>2.2. A nivel nacional.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.1. Constitución Española.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2. Legislación Española .....</b>	<b>26</b>
<b>3. MEDIDAS PARA COMBATIR LAS DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO .....</b>	<b>31</b>
<b>4. ESTABLECIMIENTO DE CUOTAS DE DISCRIMINACIÓN INVERSA EN EL ACCESO AL EMPLEO.....</b>	<b>38</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>52</b>
<b>6.1. Libros y Artículos de revista .....</b>	<b>52</b>
<b>6.2. Legislación.....</b>	<b>57</b>
<b>6.3. Jurisprudencia .....</b>	<b>58</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EIGE	Instituto Europeo de la Igualdad de Género
EE. UU.	Estados Unidos de América
ET	Estatuto de los Trabajadores
INE	Instituto Nacional de Estadística
LOIEMH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
n.	número
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

## 1. CONTEXTO DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL EN ESPAÑA

La reciente evolución del mercado de trabajo viene determinada, fundamentalmente, por la incorporación de la mujer al mercado laboral en los países desarrollados. Así, la participación laboral de las mujeres ha venido acompañada de una transformación del tradicional modelo familiar. El tradicional modelo *sustentador masculino/esposa dependiente* ha dado paso a un nuevo modelo familiar en el que el trabajo remunerado y el trabajo doméstico debe ser compaginado por aquellos miembros de la unidad familiar que realicen su actividad laboral fuera del hogar (Ferreira, 2004).

No obstante, a pesar de que la carga de las tareas del hogar ha dejado de ser asumida en exclusiva por la mujer, la asunción de responsabilidades domésticas no muestra, a día de hoy, una distribución equitativa en absoluto. Asimismo, la participación en el hogar muestra diferencias significativas en función del modelo de participación laboral de las mujeres en cada país. A nivel europeo, se distinguen cuatro patrones de participación laboral de géneros (Moreno y Cebrián, 2006). Concretamente, España se encuadra dentro del “modelo mediterráneo”, donde las mujeres, tras la maternidad, suelen elegir entre dos alternativas: abandonar el trabajo remunerado para dedicarse por completo a la familia, asumiendo todas las cargas domésticas o, por el contrario, seguir trabajando a jornada completa, tratándose de un modelo en el que parece no tener cabida la opción de compatibilizar el cuidado de los hijos con un trabajo a tiempo parcial, como si ocurre, por ejemplo, en Alemania o Reino Unido. El patrón de participación español se contrapone, en este sentido, al modelo imperante en los países del Norte de Europa, en los que se observa una participación equitativa entre los hombres y las mujeres en el hogar y una participación plena a tiempo completo durante la vida laboral activa de las mujeres.

En el mercado de trabajo español, la presencia y participación de la mujer en el mismo empezó a alcanzar una mayor visibilidad en el último tercio del siglo XX, visibilidad que ha ido progresivamente aumentando a lo largo de los años. El germen de

esta visibilidad se encuentra precisamente en la Constitución Española, que se erige como punto de inicio en la lucha legal contra la discriminación por razón de género. En concreto, la búsqueda de la igualdad formal en el ámbito laboral viene dada por la redacción del artículo 14 de la Constitución Española, el cual eleva a la esfera de principios constitucionales el principio de igualdad y el principio de no discriminación, gozando de una especial protección y amparo constitucional (Millán-Vázquez, 2015).

La reciente configuración de la mujer como aportadora de una fuente importante de ingresos al núcleo familiar ha supuesto una modificación del rol de las mismas en las estructuras familiares y - como se ha mencionado con anterioridad - una distribución más equitativa de las responsabilidades domésticas, lo cual ha llevado a un progresivo abandono de ciertos estereotipos sociales con un gran arraigo histórico, si bien queda un largo camino por recorrer. Así, por un lado, los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística evidencian una clara evolución a lo largo del tiempo mientras que, por otro, reflejan una desigualdad todavía presente en la actualidad.

En los años setenta la inserción de la mujer en el mercado laboral sufre un fuerte incremento y es precisamente a partir de esta década cuando la participación laboral femenina evoluciona gradualmente. Si bien el impulso constitucional a la igualdad de género constituye un factor determinante en la progresiva inserción de la mujer – así como otros factores legales que condujeron a la eliminación, en décadas anteriores, de la necesaria autorización del varón para trabajar o realizar cualquier trámite de índole económico - otras circunstancias de carácter social deben tenerse en cuenta para explicar este cambio en la estructura familiar. De este modo, el acceso de un mayor número de mujeres a un nivel educativo superior, la aparición de anticonceptivos, el incremento del sector terciario – en el que la fuerza y las condiciones físicas no son considerados un factor determinante para un mejor desempeño laboral -, y la aparición de los electrodomésticos (Brandle, 2010) – que supuso una reducción considerable del tiempo empleado en las actividades domésticas y permitió a la mujer disponer de un tiempo suficiente para el desempeño de su actividad profesional – definen, en gran medida, el cambio del rol femenino. Esta progresiva inserción ha reducido de manera drástica las diferencias con las tasas laborales masculinas.

Sin embargo, en un contexto europeo, la tasa de empleo femenino española es una de las más bajas de la Unión Europea (Eurostat, European statistics). Si se compara la situación española con la de otros países del entorno, como los países escandinavos,

las diferencias resultan particularmente significativas, lo cual viene en parte determinado por el modelo de participación laboral femenina recién mencionado que rige en nuestro país.

**TASAS DE EMPLEO FEMENINO EN LA UE**  
(En %)

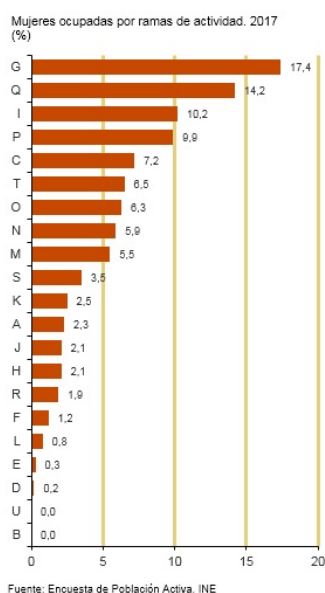
Países	2017	Países	2017
Suecia	79,8	Irlanda	67,0
Lituania	75,5	Francia	66,7
Alemania	75,2	<b>UE-28</b>	<b>66,4</b>
Estonia	75,1	Chipre	66,2
Dinamarca	73,7	Hungría	65,7
Reino Unido	73,1	Eslovaquia	64,7
Países Bajos	72,8	Bélgica	63,6
Letonia	72,7	Polonia	63,6
Finlandia	72,4	Rumanía	60,2
Austria	71,4	<b>España</b>	<b>59,6</b>
Rep. Checa	70,5	Croacia	58,3
Portugal	69,8	Malta	58,0
Eslovenia	69,7	Italia	52,5
Luxemburgo	67,5	Grecia	48,0
Bulgaria	67,3		

En este sentido, resulta interesante el análisis anual actualizado realizado por el Instituto Nacional de Estadística en colaboración con el Instituto de la Mujer que, desde una perspectiva de género, aportan los indicadores de mayor relevancia para determinar la situación de hombres y mujeres y permiten observar las desigualdades desde un punto de vista estadístico.

Sin diferenciar niveles educativos, la brecha de género en España ha aumentado de forma significativa desde 2012. Además, el incremento de la brecha de género en las tasas de empleo en España también resulta relevante si se compara con la evolución del resto de Europa.

Cabe mencionar, además, que el creciente número de mujeres dentro de la población ocupada no se distribuye de manera homogénea entre las diferentes profesiones, sino que tiende a concentrarse en ciertas ocupaciones en las que, tanto las mujeres como los hombres, han sido tradicionalmente encasillados. Es precisamente esta segregación ocupacional una de las dimensiones en las que se manifiesta la desigualdad laboral entre mujeres y hombres. Dentro de la segregación ocupacional se distingue entre la vertical y la horizontal. La segregación horizontal se da cuando las mujeres se concentran en un número limitado de profesiones y la vertical se refiere a la escasa presencia de mujeres en las categorías más elevadas del escalafón profesional, que también suele ser conocida como techo de cristal (Larragaña, 2010)

En esta línea, una mayor atención merece el estudio de la ocupación femenina según el sector de actividad ya que, una de las características que definen el mercado laboral en España es la concentración de las mujeres en determinados sectores económicos. Esta concentración da lugar a ramas de actividades especialmente feminizadas, a diversas condiciones laborales por razón de género y, en definitiva, a una gran segregación del mercado de trabajo, como se puede observar en la gráfica que se presenta a continuación. Esta segregación está fundamentalmente determinada tanto por la oferta y la demanda de trabajo como por factores sociales y culturales arraigados en la sociedad que han dado lugar a la construcción de determinados estereotipos y a la asociación de ciertos sectores de actividad con un género u otro.



Como se observa en la gráfica, el sector de actividad que aglutina una mayor participación laboral de la mujer es el “Comercio al por mayor y al por menor”, mientras que el segundo sector corresponde a las “Actividades sanitarias y servicios sociales”, y este aumento cuantitativo de la ocupación femenina en este sector ha ido además acompañado de un aumento cualitativo, donde el acceso de la mujer a altos puestos se ha visto incrementado en los últimos años. Finalmente, y en tercer lugar, el sector de la “Hostelería”. Así, la reciente y progresiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo ha supuesto una feminización de estas actividades, mientras que sectores tradicionalmente femeninos como la “Educación” o los “Servicios domésticos en hogares” siguen contando con una representación femenina significativamente



mayor. Se puede concluir, por tanto, que el sector de actividad que comprende un mayor número de mujeres es el Sector Servicios. De hecho, en el 2014, el 90,03% de las mujeres ocupadas desempeñaban su actividad en el sector servicios (INE, Instituto Nacional de Estadística)

A sensu contrario, sectores que tradicionalmente se han asociado con el género masculino continúan contando con una participación masculina casi absoluta. Destacan, en este sentido, las “Industrias extractivas”, como la minería, las “Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales” y aquellos trabajos que entrañan el “Suministro de Energía y Gas” y el “Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación”.

Cabría preguntarse en este punto, si el predominio de un sexo u otro en determinados sectores de actividad se debe a la mera falta de oferta de trabajo de un determinado sexo o a la falta de demanda. Por ejemplo, en el caso de la minería sería interesante examinar si la masculinización de este sector se debe a la falta de interés del género femenino en desempeñar las actividades propias de la profesión o si se debe al requerimiento de determinadas condiciones físicas que tradicionalmente se han atribuido a los hombres y, por tanto, la falta de demanda de trabajo femenino en este sector de actividad viene dada por la construcción social de un arquetipo de trabajador concreto que condiciona el acceso de las mujeres a este tipo de puestos. Esto es, un pensamiento social mayoritario que considera que las mujeres carecen de las características físicas específicas para el desempeño de actividades como la minería.

En definitiva, la segregación laboral constituye un rasgo diferencial del mercado de trabajo español ya que, a diferencia de lo observado en los países de nuestro entorno, la segregación laboral por género en España continuó creciendo a lo largo de los años noventa y este comportamiento ha continuado produciéndose en los primeros años de la siguiente década (Iglesias, 2010).

Otro dato significativo son los tipos de puestos laborales ostentados por las mujeres, que hace referencia a la segregación vertical. Los datos recopilados por el INE revelan que en el año 2017 el 76,1% de las mujeres ocupadas eran empleadas, esto es, con jefes y sin subordinados, un 6,1% de mujeres eran mandos intermedios, un 5,1% encargadas de taller o de oficina y un 4,5% directoras de pequeña empresa,

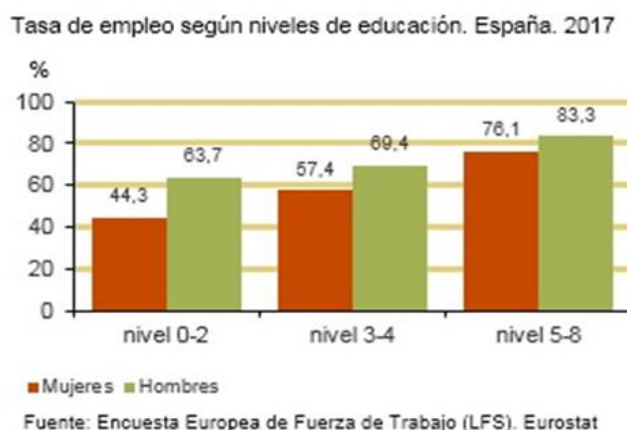
departamento o sucursal, y tan solo un 0,3% eran directoras de grandes o medianas empresas, cifra esta última que refleja la resistencia al liderazgo femenino.

Resulta necesario estudiar la relación de estos porcentajes con el nivel de estudios y formación de ambos géneros. En la población de 25 a 34 años un 36,5% de hombres y un 48,8% de mujeres tienen un nivel de formación correspondiente a educación superior y doctorado frente a un 36,5% de hombres, de manera que en este nivel de educación se produce la mayor diferencia entre sexos. En España en el año 2016, el porcentaje de mujeres graduadas en educación superior era un 53,3% y el de hombres 46,7%. En el marco de la Unión Europea el porcentaje de mujeres graduadas en educación superior también es superior al porcentaje de hombres graduados. Asimismo, se observa un mayor porcentaje de mujeres graduadas en educación superior respecto al total de alumnos graduados en el campo de los negocios, administración y derecho mostrando un diferencial del 11,2%, mientras que en los campos de estudio tecnológicos y científicos el porcentaje es menos, tal y como se muestra en la siguiente gráfica.



Poniendo en relación el porcentaje de mujeres que ocupan altos puestos en el trabajo y el porcentaje de mujeres graduadas podemos concluir que el aumento cuantitativo del número de trabajadoras desde los setenta y la evolución del nivel educativo de las mismas – lo cual se hace especialmente patente en el acceso masivo de

las mujeres al nivel educativo más alto – no ha ido acompañado de una valoración cualitativa de estas en el mercado de trabajo. De hecho, el número de mujeres que acceden a la enseñanza superior constituye, actualmente, más de la mitad de los alumnos de facultades y escuelas universitarias, y únicamente en las escuelas técnicas continúan siendo minoría, especialmente en el área de ingeniería y tecnología, algo que se refleja en la menor ocupación femenina en este sector (INE, Estadística de la enseñanza universitaria en España)



Examinando la selección de datos estadísticos proporcionados por el INE, parece que siguen vigentes en nuestra sociedad ciertas concepciones estereotipadas que pretenden limitar a la mujer al desempeño de determinadas actividades y que dan lugar a una minusvaloración de las mismas, que impide el acceso del género femenino a puestos de mayor responsabilidad y deja patente, en definitiva, una desigualdad por razón de género en el mercado español.

Según la definición de Eurostat, la brecha de género no ajustada es aquella que no tiene en cuenta las características individuales que pueden explicar parte de las diferencias salariales entre hombres y mujeres y, las estadísticas proporcionadas por el Instituto Nacional de Estadística no tienen en cuenta estas circunstancias personales, esto es, el tipo de ocupación o sector de actividad a la hora de calcular la brecha salarial. Según el tipo de jornada, en el año 2016 la brecha salarial de género no ajustada fue de 10,8% en la jornada a tiempo completo y de 14,5% en la jornada a tiempo parcial, lo

que significa que las trabajadoras a tiempo parcial españolas ganan de media por hora un 85,5% de los que ganan los asalariados españoles. Estas cifras indican una considerable disminución del techo de cristal desde el año 2009, especialmente en lo que se refiere a la jornada a tiempo parcial.



No obstante, como se puede observar en la gráfica anterior, las mayores desigualdades salariales se siguen dando en el trabajo a tiempo parcial que, en ocasiones, parece ser la mejor alternativa para aquellas mujeres que desean compatibilizar la dedicación máxima a la esfera familiar y el ejercicio de una actividad profesional que le permita aportar ingresos. De modo que, aunque en todos los países del entorno está asumida la participación laboral de las mujeres, todavía parece imperar el pensamiento social que opina que son las mujeres aquellas que deben tener una mayor implicación en los trabajos no remunerados o domésticos. Históricamente los hombres sólo han podido optar por la alternativa de participar plenamente en el mercado laboral, tendencia que persiste en nuestros días y que refleja un reparto desigual de las responsabilidades domésticas.

Además, la brecha salarial tiene su un mayor impacto en dos conceptos salariales: los pagos extraordinarios y el salario en especie, lo cual indica una discriminación por razón de género más indirecta que directa, que se ampara, fundamentalmente, en la concepción del hombre productivo y la mujer reproductiva, cuya aportación económica familiar es considerada complementaria a la aportación salarial masculina (Martín-Ambrosio, 2016)

Tradicionalmente se entendía que, tanto la brecha salarial como la brecha ocupacional tenía su razón de ser en las diferencias educativas de ambos géneros. Sin embargo, tomando en consideración los datos actuales, que muestran una formación porcentualmente superior del género femenino, estos argumentos han perdido toda su

fuerza. Por tanto, si bien el gradual acceso de las mujeres a una educación superior desde los años setenta ha conseguido reducir las abismales diferencias históricas, las desigualdades persisten hoy en día. La brecha salarial parece, sin embargo, encontrar su explicación en los diferentes puestos ocupados por hombres y mujeres, y la necesidad de estas de asumir ciertas responsabilidades derivadas del núcleo familiar.

Más representativo resulta aún la participación femenina en organismo sindicales ya que, como establece Carmen Urrutia, *“La igualdad en el poder es el símbolo para el resto de las igualdades, laborales y privadas, porque de la toma de decisiones se deriva el resto de posibilidades de cambio social. Hoy las relaciones de poder son asimétricas, diferentes para hombres y mujeres, el déficit democrático que percibimos en la sociedad, se reproduce en el sindicato (...)”*.

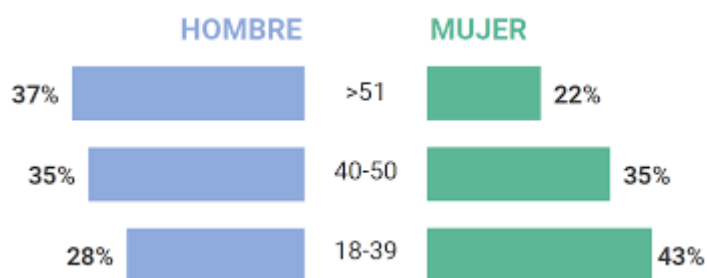
Así, la representación femenina en los tres sindicatos con mayor importancia – Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO) y Unión Sindical Obrera (USO) – se sitúa actualmente en menos del 40%, siendo de escasa importancia las diferencias entre un sindicato u otro. Esta menor representación sindical de las mujeres está determinada por la propia estructura del mercado de trabajo y por la organización tradicional de éste. Se advierten, sin embargo, diferencias significativas en relación al sector de afiliación, de manera que la afiliación sindical femenina es considerablemente más alta en aquellos sectores feminizados como la educación o la sanidad, lo cual es un gran reflejo de la segregación ocupacional (García de las Heras, 2015)

No obstante, si atendemos a la representación femenina en los órganos directivos, las diferencias son aún más abismales: en torno a un 20% de los altos cargos son ejercidos por mujeres en sindicatos.

Para proponer un ejemplo que resulte cercano se ha acudido al estudio “La igualdad de Género en la Abogacía Española: la evaluación actual de abogados y abogadas” realizado por Metroscopia con la ayuda del Consejo General de la Abogacía Española. Las conclusiones a las que se llegan son el resultado de las encuestas realizadas a una muestra de 2.000 abogados. En 2007 – año en el que tuvo lugar esta investigación – las abogadas representaban el 44% del total en España, si bien el porcentaje de mujeres graduadas en derecho es superior al de hombres.

En la abogacía española, el ámbito donde se percibe una mayor infrarrepresentación de las mujeres es en los grandes bufetes – tal y como expresa más del 65% - mientras que la menor infrarrepresentación del género femenino se advierte en los Colegios de abogados.

La gran mayoría de las abogadas considera que las cargas familiares constituyen un obstáculo para alcanzar el éxito profesional mientras que los abogados opinan que el acceso a altos puestos depende, en esencia, de la meritocracia y capacidad de esfuerzo. Si embargo, más de la mitad del total de abogados en nuestro país considera que los hombres se encuentran en una situación ventajosa frente a las mujeres para ascender profesionalmente y alcanzar puestos de alta responsabilidad, predominando esta idea en dos de cada tres abogadas españolas.



Un dato que evidencia que las cargas familiares condicionan el ejercicio de la profesión es el perfil demográfico de los abogados y abogadas en España y, como se observa en la gráfica planteada, una de las características que definen la Abogacía española es la brecha generacional de género. Resulta significativo que el gran porcentaje de mujeres que se dedican al ejercicio de la abogacía sean jóvenes de entre 18 y 39 años, siendo pocas las mujeres que continúan el ejercicio a partir de los 50 años, mientras que los porcentajes masculinos muestran una evolución opuesta e indican una particular concentración de abogados en ejercicio a partir de los 50 años. Estas diferencias pueden estar relacionadas no sólo con la mayor asunción de cargas familiares por parte de las abogadas españolas, sino también con una menor valoración de la experiencia y un menor reconocimiento del género femenino en el sector de servicios jurídicos.

En esta línea, Expansión elaboró en 2015 un Ranking a partir de los datos proporcionados por los principales despachos en España conforme a su nivel de facturación, incluyendo bufetes anglosajones y españoles.

Los resultados obtenidos demuestran que existe una igualdad en relación al número de abogados y abogadas en cada bufete e, incluso, en ocasiones el número de abogadas es superior al número de abogados. Sin embargo, esa igualdad se va desvaneciendo en los puestos de mayor responsabilidad. De este modo, los planes de igualdad y diversas iniciativas existentes en estos despachos que tratan de promover el desarrollo profesional de las mujeres, el liderazgo femenino y procuran, en definitiva, impulsar una presencia equitativa de género en los escalafones más altos, parecen no haber alcanzado todavía la eficacia esperada. Así, el porcentaje medio de hombres socios en el 2015 era de 84,2% lo que demuestra que, a pesar de la reducción de esta cifra desde 2009 – año en que los socios de cuota en despachos representaban un 88,4% -, las mujeres siguen estando significativamente infrarrepresentadas.

Por otro lado, a pesar de que tradicionalmente se ha entendido que la cultura de los despachos anglosajones apostaba en mayor medida por la diversidad y la promoción profesional de mujeres en un plano de igualdad, la realidad demuestra que las estructuras en los cargos de poder de las firmas internacionales y nacionales difiere muy poco (Serraller, 2015).

## ABOGADAS EN LOS PRINCIPALES DESPACHOS

Datos de 2015.

	SOCIOS		CONSEJEROS		ASOCIADOS		ABOGADOS		PROFESIONALES		%
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	
Garrigues	248	42	18	8	500	458	97	107	90	443	53%
Cuatrecasas, Gonçalves Pereira	179	27	27	12	299	360	-	-	101	414	57%
Uria Menéndez	91%	9%	65%	35%	51%	49%	-	-	-	-	-
PwC Tax & Legal Services	80	17	1	0	228	290	461	534	463	603	53%
KPMG Abogados	45	7	39	9	93	91**	187	185	291	338	49%
Deloitte Abogados y Ases. Tributarios	38	5	-	-	23	11	188	203	313	289	47%
EY Abogados	35	6	0	0	84	80	116	210	-	-	55%
Baker & McKenzie	46	17	6	8	-	-	62	82	34	96	58%
Roca Junyent	33	6	14	2	20	28	30	53	10	51	56%
DLA Piper	16	2	7	2	33	13	56	19	8	29	38%
Barrilero	12	5	-	-	18	12	36	36	37	65	53%
Ontier	17	5	1	2	3	2	40	28	3	1	37%
Monereo Meyer Marinello Abogados	9	2	-	-	14	23	24	25	1	-	48%
Bird & Bird	3	4	3	1	-	33%	-	68%	-	80%	-
Linklaters	15	2	6	2***	17	9	36	31****	10	49	52%
Jones Day	10	1	4	4	10	8	24	13	28	31	42%
Osborne Clarke	17	3	0	0	20	24	3	5	2	14	52%
Allen & Overy	10	1	0	3	-	-	30	30	10	35	57%
Ashurst	11	2	3	1	-	-	19	24	38	57	54%
Broseta	9	4	5	0	14	10	34	43	15	36	54%
Gómez Acebo & Pombo	53	8	-	-	55	66	136	111	29	108	51%
Pérez-Llorca	23	6	4	4	-	53%	-	46%	-	82%	-
Ramón y Cajal	35	3	0	2	7	12	24	28	70	88	49%
Eversheds Nicea	13	2	1	1	7	8	5	6	32	31	45%
Freshfields	9	3	0	0	-	57%	-	51%	-	-	-
Hogan Lovells	15	4	7	0	5	9	25	25	4	41	58%
CMS Albiñana & Suárez de Liezo	18	4	4	0	46	31	68	35	9	41	43%

Fuente: Elaboración propia con datos de los principales despachos del ranking de facturación de EXPANSIÓN, con una nomenclatura general a partir de cada caso. La mayoría de socios, de cuota \* Directores \*\* Management \*\*\* Incluye 'counsels' y 'consultants' \*\*\*\* Incluye 'associates' y 'juniors'.

Expansión

La brecha salarial también resulta evidente en la Abogacía española. Otro dato aportado por el citado estudio que llama la atención es que, en 2017, las cifras declaradas indicaban que las mujeres españolas percibían el 80% del importe de las retribuciones de los hombres teniendo en cuenta – a diferencia del estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística – la edad, la experiencia profesional y el puesto ocupado. Así, una abogada de mediana edad – alrededor de 45 años – y puesto medio, percibe de media mensualmente 450 euros menos que un hombre con las mismas características en el ámbito de los bufetes de abogados. A su vez, es destacable el hecho de que tan solo un 8% de los abogados de nuestro país perciba un salario inferior a 1.000 euros al mes, mientras que el 17% de las abogadas obtiene ingresos inferiores a dicha cifra.

En definitiva, el estudio concluye que existe una opinión mayoritaria imperante en la abogacía que considera que la igualdad de género debe ser un objetivo prioritario. Sin embargo, un 85% de los encuestados niega la eficacia de las cuotas de género como posible vía para alcanzar la igualdad en los puestos de mayor responsabilidad institucional. La gran mayoría opina que la génesis del problema radica en la legislación



y que la mejor vía para solventarlo es a través de los medios de conciliación, considerados insuficientes en la actualidad.

Con todo ello, quedando patente la situación de infrarrepresentación femenina en el plano laboral, existe la necesidad flagrante de examinar las vías legales desplegadas para poner remedio a esta situación y remover los obstáculos que hacen que esta circunstancia histórica subsista, así como de analizar la efectividad de las medidas y la evolución del concepto de igualdad.

## **2. TRATAMIENTO LEGAL AL PROBLEMA DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO**

### **2.1. A nivel comunitario**

El problema de la desigualdad de género ha sido una de las principales preocupaciones de la Unión Europea desde sus inicios y ha sido abordado desde distintas perspectivas que han marcado la evolución de la igualdad como valor superior comunitario. Su estudio resulta fundamental pues, debido a su carácter vinculante y de la configuración de España como Estado Miembro de la Unión Europea desde 1986, la legislación y doctrina comunitaria han tenido una fuerte repercusión tanto en el ordenamiento jurídico español como en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y ha contribuido a reforzar el principio de igualdad en nuestro país.

En su etapa inicial, el interés de la Unión Europea se centró en la igualdad salarial y, así, fue en 1957 cuando se consagró la igualdad de retribución – entendida ésta en su sentido más amplio – entre ambos sexos ante un mismo puesto de trabajo en el artículo 119 del Tratado de Roma, actualmente recogido en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en lo sucesivo). Tiempo después, la Directiva 75/117 de 10 de febrero de 1975 viene a desarrollar la igualdad salarial proclamada en el Tratado de Roma y matiza que, la igualdad de trato en relación al salario constituye un requisito no sólo frente al mismo puesto de trabajo, sino que, además, ante aquellos trabajos a los que se atribuye el mismo valor o encierran idénticas funciones (Ortiz Lallana, 2003).

En este punto, resulta de obligada mención la Sentencia del 8 de abril de 1976, comúnmente conocida como la Sentencia *Defrenne II*. La sentencia estima que el hecho de que azafata de vuelo reciba una retribución inferior que un auxiliar aéreo realizando ambos empleados funciones prácticamente idénticas, constituye una forma de discriminación encubierta contraria a los principios comunitarios. La citada sentencia introduce, por tanto, el concepto de discriminación inversa.

No obstante, con la *Sentencia Defrenne III* de 1978 se entendió la reducida esfera de aplicación del citado artículo 119 del TCEE, que no podía extenderse a otros aspectos de la relación contractual. El asunto en cuestión hacía referencia a la jubilación forzosa de las azafatas a los cuarenta años, requisito que no se aplicaba al género masculino. (Ugartemendia Eceizabarrena y Bengoetxea Caballero, 2014). Por ello, tras las Directiva 75/117 se han sucedido numerosas directivas de carácter vinculante en los Estados Miembros dirigidas a asegurar la igualdad de derechos y oportunidades entre ambos sexos actuando, específicamente, en la esfera del empleo, la formación y la conciliación de la vida laboral y familiar. Entre ellas destacan la Directiva 79/07 en relación a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, pretendiendo eliminar cualquier tipo de discriminación en este ámbito y la Directiva 92/85 que versa sobre la protección de la maternidad, el embarazo y la lactancia y prevé la aplicación de medidas para reforzar la seguridad y la salud en el trabajo de la mujer trabajadores.

Es también de forzosa cita la Directiva 97/80 – modificada por la Directiva 98/52 y posteriormente derogada por la Directiva 2006/54 – que recoge ciertas medidas que facilitan la invocación del derecho por vía jurisdiccional y, en concreto, la inversión de la carga de la prueba. De esta manera, cuando la parte actora aporte elementos suficientes que permitan suponer la existencia de una discriminación, será la parte demandada la que deberá demostrar que realmente no ha habido una vulneración del principio de igualdad. Esta previsión tiene en consideración la dificultad probatoria que entrañan las situaciones de discriminación (Ortiz Lallana, 2003). Esta directiva define, además, el concepto de discriminación indirecta introducido por la jurisprudencia del TJUE y apunta que se entiende que existe discriminación indirecta por razón de género cuando <<una disposición o prácticas aparentemente neutro afecta a una proporción sustancialmente mayor de mujeres que de hombres, salvo que dicha medida sea adecuada, necesaria y puede justificarse objetivamente>>.

Destaca, por otro lado, en materia de remuneración, la sentencia del TJCE de 13 de mayo de 1986 en el asunto *Bilka*, relativa a las pensiones por jubilación. El Tribunal estimó que una medida que excluya a los trabajadores a tiempo parcial de un régimen de pensiones profesional constituye una discriminación indirecta y vulnera, por ello, el artículo 154 del TFUE en la medida en que ésta perjudica a una proporción superior de mujeres que de hombres, a menos que se demuestre que la exclusión está objetivamente justificada (Schonard, 2018). La sentencia *Bilka* parece atender a la realidad social de la asunción – casi en exclusiva – de las responsabilidades domésticas por parte de las mujeres, las cuales, como consecuencia, no pueden optar a un empleo a jornada completa. Por lo tanto, en esta sentencia, el TJUE estima que entra dentro de la aplicación del artículo 154 aquellos elementos o regímenes retributivos que tengan su origen en un pacto entre las partes incluido en el contrato de trabajo y que estén destinados a completar las prestaciones sociales (Girón Larrucea, 2002).

Cabe detenerse, en particular, en el estudio de la sentencia del TJCE de 11 de noviembre de 1997 en el caso *Marschall*, que trata de dilucidar la posición de la Unión Europea ante las medidas de acción positiva y, debido a las controversias que éstas generan, resulta una sentencia paradigmática. En la sentencia de TJCE de 17 de octubre de 1995 en el asunto *Kalanke*, también relativo a la legitimidad de las acciones positivas y anterior a la sentencia *Marschall*, se rechazó la admisibilidad en el marco legal europeo de toda medida tendente a garantizar al género femenino una igualdad de resultados en la asignación de puestos de trabajo que supusiera una preferencia absoluta e incondicional de la mujer al entrañar una discriminación por razón de sexo. El TJUE entendió que la igualdad de oportunidades debía ceñirse exclusivamente a la posibilidad de organizar cursos de formación o a facilitar la conciliación del desempeño profesional con las responsabilidades familiares, excluyendo la posibilidad de establecer cuotas rígidas a favor de la mujer en el acceso al empleo. No obstante, la acción de favorecimiento en el ámbito formativo a día de hoy carece del sentido que pudo tener en el pasado ya que, como indica Casas Baamonde, actualmente no existe una correlación entre el esfuerzo formativo realizado por las mujeres en las últimas décadas y su acceso al empleo o ascenso profesional. Tras Sentencia *Kalanke*, que fue objeto de varias críticas, la Sentencia *Marshall* declara que este tipo de medidas son válidas pero su validez y compatibilidad con las normas comunitarias está condicionada por el carácter más o menos flexible de la acción positiva, excluyendo la concesión de la ventaja

automática. Así, la ya mencionada sentencia recoge los criterios que permiten determinar cuando una norma nacional que imponga la promoción prioritaria de las candidatas femeninas en los sectores en que éstas se encuentren infrarrepresentadas es compatible con el marco legal europeo y señala, además, que debe garantizarse a los candidatos varones un examen de su candidatura sin que puedan ser excluidos *a priori*. Se puede concluir, por tanto, que la asignación de ventajas a un colectivo discriminado, como es el caso del género femenino, no puede ser automática y permanente, siendo necesaria su delimitación en el tiempo (Moreno del Toro, 1998).

El avance legislativo más importante tiene lugar en el año 2006 con la Directiva 2006/54 que deroga todos los actos legislativos adoptados con anterioridad y refunde en un único texto legal el contenido de las directivas anteriores incluyendo las modificaciones que éstas habían ido sufriendo y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. La citada Directiva, que hace referencia a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de tratos entre ambos sexos en materia de empleo, sirvió de base para la redacción de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres a nivel nacional, lo cual determina su gran transcendencia. Así, la Directiva redefine ciertos conceptos introducidos a través de la jurisprudencia del Tribunal y marca la diferencia entre la discriminación directa, la discriminación indirecta, el acoso sexual, la retribución, el salario y demás gratificaciones, entre otros. Entre las principales novedades introducidas por la directiva destaca la adopción de medidas preventivas para luchar contra el acoso sexual, el endurecimiento de sanciones ante la discriminación y la creación, por parte de los Estados Miembros, de organismos de promoción de la igualdad de género (Schonard, 2018).

Entre las iniciativas emprendidas por la Unión Europea recientemente destaca la creación en 2006 del *Instituto Europea de Igualdad de Género* con el objeto de promover y reforzar la igualdad entre hombres y mujeres y aumentar la sensibilización al respecto. Desempeña, además, una importante labor de investigación a través de la recopilación, el análisis y la difusión de datos. También goza de gran importancia el *Compromiso estratégico para la igualdad de género 2016-2019* que nace con la intención de dar seguimiento y continuidad a la estrategia comunitaria en aras de conseguir la igualdad real entre ambos sexos. En particular, materia económica y de empleo, actúa sobre tres ámbitos fundamentales: incrementar la presencia de la mujer en

el mercado laboral a fin de conseguir su independencia económica, erradicar la brecha salarial y la referida a las pensiones y luchas contra la pobreza entre las mujeres y fomentar la igualdad en la toma de decisiones. Destaca, por otro lado, el *Plan de Acción en materia de género 2016-2020* que trata de garantizar al género femenino en su conjunto el disfrute íntegro de sus derechos y libertades fundamentales y reforzar su empoderamiento.

Considerando el gran desarrollo legislativo, jurisprudencial y el conjunto de iniciativas emprendidas, no se puede negar que la igualdad de oportunidades de la mujer respecto del varón en la vida política, social y económica de la Unión Europea ha experimentado grandes avances, si bien el logro de la plena eficacia del principio de igualdad en los países miembros requiere un mayor o menor tiempo en función del papel actual de la mujer en cada país y, sobre todo, de la mentalidad y la cultura de género imperante. No hay que olvidar, en este estadio, que el ordenamiento jurídico español tardó en reconocer y situar a la mujer y al varón en igualdad de derechos y libertades, si atendemos al derecho comparado. Así, la idea de igualdad de género no tiene el mismo arraigo en los distintos estados que integran la Unión Europea y este cambio de mentalidad muestra una mayor resistencia en determinadas culturas, como la mediterránea ya que, como apunta Tomás y Valiente, *es más fácil cambiar las leyes que la mentalidad social*.

## **2.2. A nivel nacional**

### **2.2.1. Constitución Española**

La génesis legal de la discriminación por razón de género en nuestro país la encontramos en la Constitución Española. Este origen del constitucionalismo tiene precisamente su punto de partida en la Ilustración y la creencia en el progreso, esto es, dar paso a nuevas realidades que constituyen alternativas diferentes a aquellas de gran arraigo histórico (Alcaraz, 2014).

El principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española se erige como un pilar esencial del orden constitucional, declarando contrario

a los valores y espíritu de la Constitución todo tratamiento desigual. Sin embargo, la atribución del rango de valor superior constitucional al concepto de igualdad no sólo se deriva del artículo 14 de nuestra Carta Magna, sino que el mismo artículo 1.1 del texto establece que es la igualdad el principio interpretativo superior que debe inspirar la lectura y aplicación de éste.

Sin embargo, el estudio que nos ocupa requiere centrar una mayor atención en el artículo 14 de la Constitución Española y, especialmente, en el dilema que se deriva de la redacción del precepto.

Así, el artículo 14 de la Constitución Española establece lo siguiente: *“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”*.

De esta manera, el precepto en cuestión, que proclama una igualdad formal o igualdad de trato, se puede dividir en dos partes: la primera parte hace referencia al principio de igualdad, al estipular que todos los españoles son iguales ante la ley, mientras que la segunda, estipula el principio de no discriminación y excluye cualquier tipo de discriminación por circunstancias personales o sociales. Por tanto, mientras el principio de igualdad del artículo 14 aspira a alcanzar una igualdad formal – ya que la redacción del inicio de la norma parece indicar que la ley no debe distinguir entre sexos –, el principio no discriminatorio del mismo sí que está dirigido a alcanzar una igualdad real, al prohibir la existencia de situaciones discriminatorias o de desigualdad.

No obstante, al analizar tanto el principio de igualdad como el principio discriminatorio del artículo 14 de nuestra Carta Magna se debe tener en cuenta, necesariamente, el artículo 9.2 de las misma, el cual establece 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 y 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”*. Si atendemos a la redacción de este precepto, que formula una igualdad real, parece amparar la adopción de medidas que aspiren a dar efectividad al principio de igualdad, de manera que sí estarían justificados aquellos tratos desiguales que pretendan asegurar una igualdad de oportunidades y, por ello, podría considerarse que las acciones de favorecimiento o

positivas tienen cabida constitucional. Así lo establece la Sentencia 216/1991, de 14 de noviembre, que, además, precisa que dicho artículo aclara el contenido del artículo 14 y la adecuada interpretación de este último exige la integración del mismo con otros preceptos constitucionales como el 9.2 y el 1.1.

De este modo, el mandato constitucional no sólo establece la interdicción de la discriminación, sino que, además, exige que los poderes públicos emprendan todas aquellas iniciativas que tengan como objetivo nivelar una situación de desigualdad sustancial, en beneficio de aquellos colectivos históricamente desfavorecidos. Así, mediante la imposición de este deber a los poderes públicos se pretende dotar de efectividad el principio de igualdad, pasando de una igualdad meramente formal a una igualdad real.

La igualdad formal que predica el citado mandato constitucional del artículo 14 parte de la premisa de que aquellos supuestos de hecho iguales merecen el mismo tratamiento legal, sin que tengan cabida aquellas iniciativas legales que impliquen diferencias en estos casos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha matizado en numerosas sentencias el contenido del principio de igualdad y no discriminación constitucional y ha aclarado que, conforme a la redacción del artículo 14, no debe entenderse excluida la posibilidad de trato desigual, estableciendo los criterios que permiten discernir qué tratos desiguales pueden considerarse constitucionales y, por tanto, lícitos y qué otros serían contrarios al espíritu de nuestra Constitución.

En este sentido, resulta interesante el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como vía de superación del aparente formalismo de la norma. Así, conviene detenerse, en primer lugar, en la STC 34/1981 que introduce el concepto de *<<derecho desigual igualatorio>>* y establece que, si bien la igualdad jurídica consagrada en el artículo 14 parece hacer referencia a la universalidad de la norma, el citado principio no sólo no impide al legislador dar un tratamiento diverso a situaciones distintas que estime oportuno diferenciar sino que, además y de acuerdo con el artículo 9.2, constituye un deber de los poderes públicos – incluido el poder legislativo – para asegurar la efectividad de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (STC 34/1981, de 10 noviembre). Por el contrario, sí que sería considerada discriminatoria aquella distinción en el trato que carezca de una justificación objetiva y razonable, debiendo existir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida por la medida.

En este punto, cabe proceder a examinar la situación de género para determinar si resulta oportuno diferenciar la situación del hombre y de la mujer. Como se ha expuesto más arriba, en las últimas décadas se ha igualado el nivel formativo de ambos sexos, pero siguen patentes las diferencias salariales, ocupacionales y el tipo de puestos ocupados. No cabe duda de que el género femenino es un colectivo que tradicionalmente ha sido víctima de tratos discriminatorios y, precisamente por ello, en la actualidad se encuentra en una situación social y económicamente desventajosa que se refleja en los datos estadísticos relacionados con el empleo. Como destaca Rey Martínez, *“la discriminación sufrida por las mujeres es la más antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido y la más primaria, porque siempre se añade a todas las demás”*, y así lo reconoce el Tribunal Constitucional al establecer que no puede entenderse vulnerado el principio de igualdad cuando las medidas adoptadas por los Poderes Públicos van dirigidas a equilibrar la situación de determinados grupos sociales definidos por el sexo - y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina - y situados en posiciones de indudable desventaja en el mercado laboral, como consecuencia de concepciones y prácticas profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, pues se trata de dar un tratamiento legal distinto a situaciones de hecho distintas (STC 128/1987, de 16 de julio).

La STC 128/1987, de 16 de julio, supone un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional y rompe con la concepción formalista de la norma que el Tribunal había venido aplicando y que implicaba un tratamiento igualitario a ambos sexos (Rodríguez Piñeiro, 2001). Por primera vez, el Tribunal Constitucional reconoce a las mujeres como un colectivo históricamente discriminado y admite su situación de desventaja. Esto supone la configuración de la mujer como sujeto merecedor de una mayor protección que el hombre y fundamenta, a su vez, la adopción por parte del gobierno de aquellas iniciativas que tiendan a dar solución a una situación de partida sustancialmente distinta, esto es, las acciones positivas. Se trata, por tanto, de conseguir una igualdad efectiva y no sólo teórica. Así, para entender el artículo sería un error tener en cuenta únicamente el inicio de su contenido, es decir, el principio genérico de igualdad, ya que una adecuada aplicación del mismo requiere su necesaria puesta en relación con la interdicción de situaciones de inferioridad muy arraigadas en nuestra sociedad y contrarias a la dignidad humana del artículo 10, como la atribuida al género



femenino, especialmente en el ámbito laboral y condiciones de trabajo (STC 19/1989, de 31 de enero).

En este sentido, la STC 229/1992, de 14 de diciembre, estima que, mientras el principio genérico de igualdad del artículo 14 proclama una igualdad formal que no aspira a alcanzar una situación de equidad o paridad, el principio discriminatorio del mismo sí que está dirigido a alcanzar un fin de parificación y, es precisamente la búsqueda de esta equidad la que justificaría una diferencia jurídica de trato entre hombre y mujeres ya que, ante situaciones de partida distintas es necesario la adopción de medidas también distintas que permitan reequilibrar las diferencias estructurales preexistentes.

En definitiva, una adecuada interpretación del principio de igualdad consagrado constitucionalmente no impide aquellas iniciativas legales que impliquen un tratamiento jurídico desigual, sino que estas pueden incluso venir exigidas para dar efectividad a los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. La interdicción constitucional más bien hace referencia a aquella desigualdad artificiosa e injustificada y, por tanto, será ilícita toda diferenciación dirigida a un fin ilícito o que conlleve unas consecuencias jurídicas desproporcionales e inadecuadas al fin (Ridaura Martínez, 2014).

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional estimó arbitraria la diferencia salarial entre dos grupos de trabajadores de distintos sexos que, a pesar de tener denominaciones distintas – “Limpiadoras” y “Peones” – realizaban exactamente las mismas funciones. Por tanto, la estructura salarial estipulada constituía una diferencia de trato arbitraria, irrazonable y carente de una justificación objetiva que encerraba una discriminación por razón de sexo indirecta, al distribuir en categorías profesionales distintas a trabajadores que desempeñaban las mismas actividades (STC 125/1991, 6 de Junio de 1991).

En relación con la segregación ocupacional mencionada más arriba y la división sexista del trabajo que caracteriza el mercado laboral de nuestro país - especialmente en relación con determinados sectores de actividad como la minería – cabe el estudio de la STC 229/1992 que reconoce a la demandante el mismo derecho a ocupar una plaza de ayudante de minero al haber superado las correspondientes pruebas de acceso para dicho empleo, en virtud del artículo 14 de la Constitución Española. El mandato constitucional que nos ocupa exige, pues, la eliminación de todas aquellas normas que,

si bien históricamente respondían a una función protectora de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil frente aquellos empleos con condiciones especialmente gravosas, suponen, en realidad, una restricción del acceso de ésta a determinados puestos de trabajo (STC 229/1992, de 14 de diciembre). Se trataba, por tanto, de una norma que, a pesar de su apariencia protectora, perjudicaba de hecho a la mujer fundamentándose en determinados prejuicios basados en la falta de capacidad física de la mujer para desempeñar trabajos en el interior de las minas, cuando queda demostrado que las pruebas de acceso pueden ser superadas por ambos sexos. Por tanto, la disposición que impedía el acceso de la mujer a un ámbito del que ella no quería ser excluida fue declarada inconstitucional, por ser contraria al principio de no discriminación por razón de sexo.

De esta forma, el concreto alcance del artículo 14 queda matizado por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, así, la proclamación constitucional de la igualdad y la labor desempeñada por el Tribunal han permitido eliminar todas aquellas disposiciones legales que situaban a la mujer en un plano desfavorable y constituían preceptos claramente discriminatorios pero, además, han permitido la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de medidas dirigidas a reequilibrar situaciones de desigualdad preexistentes. Por ello, hoy por hoy, las acciones positivas gozan de plena licitud constitucional gracias a la labor integradora e interpretativa del ya mencionado tribunal.

### **2.2.2. Legislación Española**

Es precisamente el principio constitucional de igualdad y la evolución doctrinal al respecto lo que ha dado lugar a la inserción en nuestro ordenamiento jurídico de leyes tendentes a reforzar la protección de la mujer y equiparar su situación a la del hombre.

El producto de la evolución del principio de igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico y el progreso hacia la equidad se manifiesta a través de las siguientes leyes: la primera iniciativa fue la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas, que supone un avance en la eliminación de los obstáculos que dificultan la inserción laboral de las

mujeres y aporta mejoras en la compatibilización de las responsabilidades laborales y domésticas. En segundo lugar, la 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, introduce como principal novedad legislativa la obligación de que los proyectos de ley y las disposiciones reglamentarias vayan acompañadas de un informe sobre el impacto por razón de género, a través del cual se impone al Gobierno el deber de informar sobre el efecto de las normas teniendo en cuenta las desigualdades existentes en este sentido. Por otro lado, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que concibe la violencia doméstica no como un problema que afecta en exclusiva al ámbito privado, sino como el mayor reflejo de la desigualdad de género existente en nuestra sociedad. A través de esta iniciativa legislativa, los Poderes Públicos se comprometen a desarrollar acciones positivas para promover las condiciones apropiadas para conseguir una igualdad efectiva y a remover los obstáculos que dificulten este objetivo. Destaca también la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliario que, con carácter retroactivo, pone fin a la prevalencia del varón sobre la mujer en dicha sucesión, debiendo ser el hijo primogénito el heredero de dicho título con independencia de su sexo.

Concretamente, en el ámbito laboral, el derecho de igualdad por razón de género en materia salarial queda consagrado en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que *"El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella"*. Asimismo, el artículo 17 declara nulo todo precepto, pacto o decisión unilateral que de lugar a una discriminación directa o indirecta.

Las medidas encaminadas a potenciar el acceso al empleo de aquellas personas con problemas de integración social han sido un objetivo de la política nacional desde hace varios años. Concretamente, fue la Ley Básica de Empleo la que, en 1980, priorizó la situación de las mujeres, como colectivo beneficiario de programas específicos de empleo, en la medida en que siguieran existiendo los actuales desequilibrios sociales y económicos; desequilibrios que alcanzan una gran visibilidad si se atiende a los indicadores básicos del empleo. Se trata, así, de incentivar la contratación femenina y su

promoción y permanencia en el puesto que ocupen. Estos objetivos están plasmados en los Planes de Fomento del Empleo, como el que se materializó en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, que prevé incentivos y bonificaciones concretas para impulsar la contratación femenina indefinida, tomando en consideración la tasa de empleo de las mujeres españolas. Esta finalidad de incrementar la visibilidad y representación de la mujer en el ámbito social y económico – y, especialmente, en el mercado de trabajo – constituye la columna vertebral de la Ley Orgánica de Igualdad (Sánchez-Urán Azaña, 2009).

Por ello, merece una mayor atención el estudio de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, más comúnmente conocida como la “Ley de igualdad”, cuyo objetivo fundamental es la efectiva realización de la igualdad de oportunidades. Esta Ley introduce lo que se denomina “*Política Pública de Igualdad*”, que llama al conjunto de las Administraciones Pública para que, en el ejercicio de sus funciones, lleven a cabo aquellas actuaciones e iniciativas legislativas que estimen necesarias para garantizar la igualdad efectiva y real de hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales.

La Ley de igualdad encuentra, fundamentalmente, su razón de ser en el artículo 9.2 de la Constitución Española y está dirigida a erradicar las diferencias en aquellos sectores en los que se percibe una mayor desigualdad de género. Así, al quedar constatada la desigualdad de género en el ámbito laboral, la ley prevé medidas concretas para dar virtualidad a su principal objetivo: garantizar la igualdad de oportunidades, objetivo que debe concretarse tanto en el acceso al empleo como en la formación y promoción profesional y las condiciones laborales (Sánchez-Urán Azaña, 2009). Además, resuelve los problemas suscitados entre la igualdad formal y la igualdad material.

Sin embargo, los orígenes de la Ley Orgánica de Igualdad no sólo hay que buscarlos en la necesidad de dar efectividad al mandato constitucional del artículo 9.2 y 14 de la Constitución Española, sino que es el resultado de la transposición de la directiva comunitaria 2002/73/CE la cual, a su vez, recoge la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, suscitada a raíz del planteamiento de numerosas cuestiones prejudiciales. A su vez, la legislación alemana, la cual se erige como pionera en el desarrollo de leyes de igualdad que vinculan a las

Administraciones Públicas, ha servido de inspiración para la redacción de la ley que nos ocupa (Elósegui Itxaso, 2007).

De la redacción de esta ley destaca, principalmente, la incorporación de las acciones positivas que, si bien estaban admitidas constitucionalmente conforme a la ya analizada doctrina del Tribunal Constitucional, no gozaban de una inclusión expresa en la legislación nacional. Dicha incorporación es, además, consecuencia del necesario cumplimiento de la directiva comunitaria. Las acciones positivas cuentan, por tanto, con el respaldo legislativo del artículo 11 de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres.

Así, el artículo 11 dicta lo siguiente: *<<Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en 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.*

*2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.>>*

Conviene aclarar en este punto que la ley en cuestión no hace una mención expresa a las cuotas o a lo que se ha venido denominando como *discriminación inversa* ya que la discriminación al varón en el acceso al empleo sería contraria al principio constitucional de igualdad. Existe, por tanto, una delgada línea que marca la licitud de las medidas que se emprendan en aras de alcanzar esta igualdad efectiva; línea que, de atravesarla, vulneraría los derechos individuales de los hombres. Por ello, resulta fundamental el estudio de aquellos supuestos que están amparados por esta ley y por la Constitución, así como determinar qué otros no los están y, por tanto, no tendrían cabida legal en nuestro ordenamiento jurídico.

Las acciones positivas o tratamientos preferenciales aspiran a promover una igualdad fáctica y lograr una representación equilibrada. No obstante, la imposición de cuotas y las reservas de puestos de trabajo específicos para mujeres no entran dentro de las vías legalmente admitidas por esta ley a fin de alcanzar una equidad de hecho y, únicamente se admite el establecimiento de porcentajes de participación femenina en materia de representación política, que se trata de un supuesto que queda excluido del

ámbito laboral. De este modo, la Ley de igualdad – a través de la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) -, introduce cuotas electorales que tienden a lograr la equidad en la representación política. Específicamente, los partidos políticos tienen el imperioso deber de reservar al menos el 40% de los puestos en las listas electorales a las mujeres. En este sentido, cabe destacar que Francia es el único país en el que se ha llevado a cabo una reforma de la Constitución en el año 2000, como consecuencia de la aspiración constitucional de conseguir la paridad en la representación política, estableciendo una cuota del 50% (Martínez-Pérez y Calvo Borobia, 2010).

Esta prohibición en el ámbito laboral es consecuencia directa del principio constitucional de igualdad ya que, de hacerse efectivas, este tipo de medidas supondrían acometer una discriminación directa hacia el varón. Es importante, pues, notar la diferencia entre acciones positivas y el sistema de cuotas rígidas de representación en el empleo privado, a pesar de que ambas cuentan con un denominador común: las dos acciones entrañan una desigualdad de trato a favor de un colectivo tradicionalmente discriminado con el propósito de erradicar la realidad social de desigualdad de género. Las acciones positivas, sin embargo, constriñen tan solo una discriminación indirecta – si bien ésta debe tener una justificación objetiva - y tienen como límite legal los derechos subjetivos de los individuos (Elósegui Itxaso, 2007).

No existen, sin embargo, estas prohibiciones respecto al sector de la población minusválida, en cuyo caso sí que existe una reserva expresa de puestos de trabajo, vulnerando así los derechos subjetivos de las demás personas que se presentan a un puesto de trabajo. Esta discriminación inversa a favor de los individuos con discapacidad constituye una excepción a la regla general que encuentra su razón de ser en el hecho de que estas personas se encuentran en una situación de desventaja imposible de superar, mientras que, el colectivo femenino se sitúa en una situación histórica de desventaja de hecho, pero no insuperable.

Así, para dar cumplimiento a la Constitución y a las normas comunitarias, la Ley de Igualdad hace especial hincapié en el ámbito educativo como punto de partida para alcanzar su objetivo fundamental. Así, las acciones positivas previstas establecen beneficios expresos de formación para las mujeres con el fin de dotar a este colectivo desfavorecido de una educación continua que permita la satisfacción de sus necesidades o metas laborales. Así, por ejemplo, destaca el artículo 60 que establece en su apartado

dos que <<con el fin de facilitar la promoción profesional de las empleadas públicas y su acceso a puestos directivos en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, en las convocatorias de los correspondientes cursos de formación se reservará al menos un 40% de las plazas para su adjudicación a aquéllas que reúnan los requisitos establecidos>>

También actuando sobre el ámbito educativo, la Ley de Igualdad trata de erradicar determinados estereotipos de género muy arraigados en la sociedad y, a tal fin, prevé lo siguiente en su artículo 23 - <<El sistema educativo incluirá entre sus fines la educación...en la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres y la eliminación de los obstáculos que dificultan la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y el fomento de la igualdad plena entre unas y otros>> – 24.2.f) - <<Las Administraciones educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollarán, con tal finalidad, las siguientes actuaciones: el establecimiento de medidas educativas destinadas al reconocimiento y enseñanza del papel de las mujeres en la Historia>> – y 25.2.a) - <<en particular, y con tal finalidad, las Administraciones públicas promoverán: la inclusión, en los planes de estudio en que proceda, de enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres>> - (Ministerio de Educación). Destaca, por lo tanto, el empeño de esta ley de suprimir el problema de la desigualdad de género vigente en nuestro país desde la raíz: la educación en igualdad entre los géneros.

### **3. MEDIDAS PARA COMBATIR LAS DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO**

Las reformas legales emprendidas en los últimos años han contribuido a la construcción de un contexto más garantista en términos de igualdad. Así, el conjunto de iniciativas e instrumentos innovadores adoptados han permitido la creación de un plano laboral más favorable para las mujeres y, por ello, es preciso su análisis, identificando sus avances y, al mismo tiempo, sus limitaciones.

Uno los mayores avances en el camino hacia la equidad son los *Planes de Acción Positiva*, cuyo desarrollo tuvo lugar, fundamentalmente, en la última década del siglo veinte. Estos planes estaban integrados por todas aquellas normas y medidas

tendientes a viabilizar el acceso al empleo de la mujer y su promoción, especialmente en aquellos sectores con un déficit de trabajadoras. Entre todas las acciones implantadas, cobra una especial relevancia a aquellos instrumentos facilitadores de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Este tipo de medidas entran en acción en un contexto en el que las mujeres alcanzan un nivel de formación muy superior al que habían venido teniendo y claman una autonomía e independencia económica, al mismo tiempo que continúan siendo la piedra angular en el ejercicio de tareas y organización del hogar, lo cual implica para la mujer una doble presencia y una doble carga: la familiar y la laboral. Esa realidad social, sitúa a las medidas de conciliación como una necesidad primordial encaminada a garantizar la continuidad de las mujeres en el trabajo, así como su papel reproductivo (Del Valle Loroño, 2016).

De esta forma, las últimas décadas constituyen un periodo culminante en la propulsión de normas y políticas reguladoras de la conciliación. La *Ley para Promover la Conciliación de la Vida familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras (LEY 39/1999, de 5 de noviembre)* constituye un paso crucial en la armonización de la vida laboral y familiar y entre las principales novedades introducidas destaca la inclusión de permisos y excedencias parentales. En este estadio se debe considerar el hecho de que las medidas dirigidas a impulsar el acceso de las mujeres al empleo resultan insuficientes y poco efectivas si no van acompañadas de otras acciones que permitan la flexibilización de horarios para ambos sexos y, consecuentemente, una mejor compatibilización de las responsabilidades familiares y laborales tanto para la mujer como para el hombre. Por ello, reconocer a ambos sexos como sujetos destinatarios de los derechos de conciliación supone un avance decisivo ya que la titularidad exclusiva de la mujer de este derecho se traducía, en muchas ocasiones, en una resistencia empresarial a la contratación femenina que limitaba el acceso de la mujer al empleo como consecuencia de los costes organizativos y económicos que los instrumentos de conciliación encierran (Alameda Castillo, 2014). Sin embargo, cabe destacar que el reconocimiento neutro de las medidas de conciliación tendrá una eficacia prácticamente nula, y esta situación se mantendrá invariable, en la medida en que sigan siendo las mujeres las que disfruten de forma masiva de estos derechos (Pérez del Río, 1999).

Asimismo, la Ley 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Ley 3/2007) admite como aspiración prioritaria el impulso de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en la asunción de responsabilidades familiares y domésticas. Entre



las principales novedades introducidas por la citada ley en este sentido es preciso destacar la confección de un permiso exclusivo de paternidad remunerado en caso de nacimiento, adopción o acogimiento. Se podría concluir, por tanto, que la Ley de Igualdad trata de paliar, en cierta medida, el *efecto boomerang* que conlleva el hecho de que las medidas de conciliación sean en la realidad aprovechadas casi en exclusiva por las mujeres, con independencia de que los permisos y excedencias sean reconocidos indistintamente a ambos sexos.

Así, por ejemplo, la Ley de Igualdad también incluye la posibilidad de que el permiso de ausentarse una hora del trabajo con motivo de la lactancia del recién nacido sea disfrutado por la madre o el padre, indistintamente (Disposición adicional décimo primera, Ley 3/2007). Sin embargo, la realidad demuestra que este último derecho ha sido disfrutado por la mujer en la mayoría de ocasiones.

En esta línea, la STC 26/2011, de 14 de marzo, – relativa al derecho del progenitor a conciliar la vida laboral y el cuidado de los hijos menores - inserta el concepto de *discriminación de segunda generación* al mismo tiempo que reconoce este tipo de causas discriminatorias, tratándose así de la discriminación en el ámbito laboral por motivos asociativos. Consiste, por tanto, en un tipo de discriminación sutil que tiende a relacionar a la persona candidata a un puesto de trabajo con la carga doméstica o la asunción de responsabilidades familiares y, de este modo, la mencionada sentencia constitucional configura esta circunstancia personal como factor discriminatorio. Precisamente por ello es fundamental la eliminación de todas aquellas medidas que contribuyan a mantener el reparto tradicional de las tareas domésticas, esto es, que ayuden a prolongar el papel subsidiario del hombre con respecto al ejercicio de la función parental (STC 26/2011, de 14 de marzo). Se deja así patente que para que las medidas de conciliación laboral y familiar consigan el efecto esperado y alcancen su máxima virtualidad es indispensable que vayan de la mano de medidas de corresponsabilidad, debiendo constituir una unión indisoluble.

En el camino por conseguir una asunción de responsabilidades familiares equitativas entre sexos y alcanzar una efectiva corresponsabilidad en los hogares resulta de obligada cita la controvertida STC 117/2018, de 29 de octubre, que, si bien puede parecer un retroceso en este recorrido, su análisis resulta fundamental para explicar los posteriores avances legislativos. En la citada sentencia el Tribunal Constitucional estima que no resulta discriminatorio para el hombre el hecho de que el permiso de paternidad

tenga una duración inferior al de la madre, consideración que fue objeto de un gran debate y crítica social. Así, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó que *<<la atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. La maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, que se refiere a la protección integral de las madres. De ahí, que las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre>>*. Esta diferencia de trato radica, por tanto, en la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora durante el embarazo, el parto y la lactancia; esta necesidad se fundamenta, a su vez, en la exigencia constitucional del artículo 39.2 de preservar la salud de la mujer empleada durante y después del embarazo, según explica la Nota Informativa N.º 104/2018 del TC relativa a la citada sentencia.

La postura mayoritaria sostenida por el pleno fue cuestionada por una de las Magistradas a través de su voto particular. Este voto particular toma en consideración, conforme a lo expuesto más arriba, el efecto negativo de estas medidas protectoras de la mujer y garantistas de la maternidad en el acceso de la mujer al empleo. En efecto, es una realidad que el establecimiento de normas excesivamente protectoras a favor de la mujer lleva aparejado el inherente riesgo de que este tipo de disposiciones pueden erigirse como barreras de entrada al mercado laboral o como obstáculos para la promoción femenina al constituir, inevitablemente, un desaliento empresarial (STC 117/2018, de 29 de octubre).

Resulta paradigmático que, pocos meses después, la posición mantenida por la Magistrada se haya visto confirmada a través del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (en lo sucesivo, “El Real Decreto-Ley”). De este modo, el citado Real Decreto – cuya entrada en vigor coincide con el Día Mundial de la Mujer Trabajadora – aprueba la equiparación de los permisos de paternidad y maternidad y reconoce al varón los mismos derechos que la legislación nacional vigente en materia laboral reconoce a las trabajadoras en virtud de la maternidad. Esta novedad legislativa, que introduce alteraciones sustanciales en la Ley 3/2007 y en otras seis normas con rango de ley, representa consecuentemente la

aspiración de elevar la corresponsabilidad familiar a su máxima esfera y virtualidad, y marca un antes y un después en la legislación española a este respecto.

La trascendental modificación del Estatuto de los Trabajadores en relación a los permisos por nacimiento y cuidado del menor lactante se manifiesta en varios aspectos. Así, además de inaugurar la posibilidad de que ambos progenitores ejerzan simultáneamente su derecho a un hora de ausencia en el trabajo o reducción de media hora de la jornada laboral para el cuidado del menor lactante durante el plazo de doce meses – si bien a partir del cumplimiento de los nueve meses del recién nacido dicho disfrute conlleva una reducción proporcional salarial –, se amplía de forma progresiva, a favor del progenitor distinto de la madre biológica, el permiso retribuido por nacimiento y cuidado del menor con la consiguiente suspensión del contrato de trabajo (antiguo permiso de maternidad), debiendo alcanzar las dieciséis semanas en 2021. Todo ello, sin perjuicio de las semanas de disfrute obligatorio, que deberán asimismo ascender a seis dentro de dos años. Además, la norma amplía el plazo de protección de los sujetos que disfruten de estos derechos frente a los despidos de nueve a doce meses, declarando nulo todo despido que, careciendo de una causa justa, tenga lugar a partir de la reincorporación de los trabajadores a su puesto habitual durante este plazo («BOE» núm. 57, de 7 de marzo de 2019). Puede concluirse, por tanto, que el corto plazo de los objetivos y la gran progresividad de las medidas configuran el ambicioso carácter del mencionado Decreto.

Cabe destacar, por otro lado, la nueva terminología empleada por la norma. Así, por ejemplo, la prestación por maternidad pasa a denominarse “prestación por nacimiento y cuidado del menor”. Ahora bien, en caso de que los dos progenitores cumplan los requisitos establecidos para la recepción de esta prestación, tan sólo uno de ellos tendrá derecho a percibirla.

Debido a la crucial relevancia del Real Decreto-Ley 6/2019, resulta necesario profundizar en el alcance de los cambios introducidos por el mismo, especialmente en lo referente a los Planes de Igualdad. Por ello, si bien no procede entrar en el análisis de la evolución legislativa de los Planes de Igualdad debido a su extensión, sí es preciso identificar las novedades que incluye con respecto a la legislación anterior en aras de determinar el nuevo panorama legal.

Según explica la exposición de motivos del ya mencionado Real Decreto-Ley, debido al insustancial impacto que las medidas promocionales impulsadas por la Ley Orgánica de Igualdad han tenido, lo cual frustra la aspiración de la dicha ley de conseguir una situación de igualdad real y efectiva – y, en definitiva, de equidad –, resulta de primaria urgencia la adopción de medidas que traten de garantizar esta igualdad de trato y oportunidades entre hombre y mujeres. Por ello, la urgencia y necesidad de la norma viene determinada, fundamentalmente, por la persistencia de desigualdades intolerables entre ambos sexos y contrarias al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, especialmente en lo que se refiere a la brecha salarial existente y que, a pesar de las acciones llevadas a cabo, no se ha conseguido atenuar («BOE» núm. 57, de 07/03/2019). Esta desigualdad de hecho patente en la sociedad española, es la que ha obligado a los poderes públicos, en este caso concreto, a la adopción de la presente norma ya que, en virtud del artículo 9.2 CE, la igualdad real constituye una exigencia que vincula la actuación de éstos.

Atendiendo a la situación anterior a la entrada en vigor del nuevo Real Decreto-Ley, el artículo 45 de la que se ha venido denominando “Ley de Igualdad” imponía la obligación de confeccionar y aplicar un plan de igualdad en todas aquellas empresas que contaran con una plantilla superior a 250 trabajadores. El nuevo panorama legal, por su lado, extiende esta exigencia a las empresas con más de 50 trabajadores, si bien esta la implementación de dicha obligación se producirá de forma paulatina en un plazo de uno a tres años, en función de la dimensión de la empresa. Así, las empresas con más de 150 trabajadores disponen del plazo de un año para aprobar el plan de igualdad mientras que las empresas con una plantilla más reducida – entre 50 y 150 trabajadores – disponen del plazo máximo de 3 años para su aprobación («BOE». núm. 57, de 7 de marzo de 2019).

Destaca, además, el intento de la nueva regulación de dotar de transparencia y publicidad a las medidas de igualdad adoptadas en las empresas a través de la configuración de una Registro de Planes de Igualdad que obliga a la inscripción de los planes.

Las modificaciones, afectarán, además, a la elaboración del diagnóstico, imponiendo la exigencia de que este sea negociado con la representación de los trabajadores, mientras que con la anterior regulación era un documento de elaboración propia de la empresa. Si bien el contenido concreto del diagnóstico está pendiente de

desarrollo parlamentario se prevé la inclusión de una serie de conceptos en el mismo. Así, deberá reflejar el proceso de selección y contratación llevado a cabo por la empresa, clasificación profesional, formación, promoción, entre otros.

No obstante, las principales novedades en su contenido van referidas, fundamentalmente, a las políticas de retribución empresarial. De este modo, en materia salarial, el diagnóstico deberá incluir los datos del registro salarial; medida que, podría parecer – a priori – que colisiona con el derecho a la protección de datos de los trabajadores afectados, así como con libertad de empresa – como garantía institucional – y el interés legítimo de vela por la confidencialidad salarial, teniendo en cuenta que los trabajadores tendrán acceso a este registro a través de sus representantes. La inclusión del registro salarial tiene como finalidad motivar o justificar ciertas actuaciones empresariales y, de esta manera, cuando el promedio de las retribuciones por sexo refleje una brecha salarial de un 25% en las empresas con una plantilla inferior a 50 trabajados, el empresario deberá incluir en el registro una justificación que dichas diferencias no responden a una discriminación por razón de sexo (art. 2.7 del Real Decreto-ley 6/2019). Asimismo, la inclusión de una auditoría salarial entre hombre y mujeres, la corresponsabilidad en el ejercicio de los derechos de conciliación y la infrarrepresentación femenina constituyen innovaciones introducidas con el Real Decreto-Ley de referencia.

El nuevo paradigma legal de igualdad de género, otorga una gran relevancia al término de “Trabajo de Igual Valor”, si bien es un concepto ya tratado por la jurisprudencia comunitaria – a través de la STCE 8 abr. 2003, asunto *Defrenne II*, constitucional – a través STC 125/1991 - y amparado legalmente por el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, si bien la nueva norma amplía y precisa el contenido este artículo. De esta suerte, el Real Decreto-Ley aclara, conforme a la definición dada por la Comisión Europea, que un trabajo tendrá igual valor <<cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes>> («BOE». núm. 57, de 7 de marzo de 2019)

El supuesto de incumplimiento de las medidas de igualdad contempladas en los convenios colectivos, en el Estatutos de los Trabajadores y en la Ley Orgánica de

Igualdad - tomando en consideración las variaciones instauradas por el Real Decreto-Ley 6/2019 – será constitutivo de una infracción grave.

La igualdad de género se configura no solo como una exigencia sino como una necesidad de toda sociedad democrática, sin que pueda ser concebida como una carga empresarial. En este punto, es importante tener en cuenta que los conceptos a los que la norma de referencia otorga un mayor énfasis – tales como “Trabajo de Igual Valor”- ya calaron hace tiempo y cuentan con un gran arraigo en las relaciones laborales de los países de nuestro entorno. Sin embargo, debe ser la educación en igualdad la que permita la interiorización de estos conceptos por parte de la sociedad en aras de asegurar la máxima efectividad de las normas adoptadas en este campo (Gilarranz, 2019).

#### **4. ESTABLECIMIENTO DE CUOTAS DE DISCRIMINACIÓN INVERSA EN EL ACCESO AL EMPLEO**

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente resulta evidente que, ante la situación de desigualdad de hecho existente en la sociedad española, es preciso la adopción de medidas por parte de los poderes públicos que garanticen una equidad entre ambos sexos. Estas medidas, conocidas como “Acciones Positivas” tienen su origen en la “*Affirmative Action*” del derecho laboral de Estados Unidos, término que fue introducido a mediados de la década de los 30 y que adquiere sentido con la implementación de políticas públicas antidiscriminatorias derivadas de las protestas de la población afroamericana. Este intervencionismo tuvo su punto de partida con el presidente John F. Kennedy, imponiendo la adopción de medidas integradoras a las empresas como requisito para contratar con la Administración del Estado. Poco después se instauró el sistema de “*objetivos y plazos*”, instrumento a través del cual se compensaba mediante financiación pública a aquellas empresas que garantizaran que un porcentaje adecuado de sus empleados pertenecía a aquellas minorías discriminadas (Barrère Unzueta, 2003).

Sin embargo, sorprendentemente, fue la Constitución de la India, cuya promulgación tuvo lugar en 1950, la que impuso por primera vez la obligación estatal de combatir la discriminación en el marco de una sociedad dividida en estratos sociales y castas, a través de una política de cuotas y reservas (Sánchez González, 2014).

Las acciones positivas consisten, por tanto, en tratos desiguales dirigidos a favorecer a determinados colectivos que se encuentran en una situación desfavorable de gran arraigo histórico. En definitiva, y como ya se ha analizado con anterioridad, se apoyan en la premisa de “*discriminar formalmente para igualar sustancialmente*”, posibilidad que cuenta con el respaldo constitucional del artículo 9.2. Esta premisa se funda, a su vez, en la concepción aristotélica de la igualdad, basada en la igualdad para los iguales y la desigualdad para los desiguales (Barrère Unzueta, 2003).

Desde un punto de vista filosófico las acciones positivas y, en concreto las reservas de puestos a favor del colectivo desfavorecido, abrirían el debate basado en si realmente el fin justifica los medios. Por ello, la principal controversia que plantean este tipo de medidas es que el fin perseguido esté justificado por razones históricas de desigualdad y tratos desfavorables. En este caso concreto, el fin sería la igualdad real y el medio estaría constituido por los instrumentos legislativos desplegados en aras de alcanzar tal fin. Así pues, como queda expuesto más arriba, estas medidas, siempre y cuando sean proporcionales y adecuadas al fin, cuentan con el respaldo constitucional tras la superación doctrinal de la visión formalista de la igualdad (Kemelmajer de Carlucci, 2001).

Conforme a la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, ratificada por España en 1984, las acciones positivas cuentan con unos rasgos comunes e implican “*la adopción de medidas temporales especiales con el fin de acelerar la instauración de una igualdad de hecho entre hombre y mujer, no estando considerada como un acto de discriminación tal como se la define en la presente Convención, no debe, en modo alguno, tener como consecuencia el mantenimiento de normas de desigualdad o segregación; estas medidas deben ser suprimidas a partir del momento en que los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato se alcancen*” (artículo. 4.1). Atendiendo a esta definición, se puede concluir que el rasgo definitorio de la acción positiva es la temporalidad y la excepcionalidad, siempre que esta esté asociada a la igualdad *de facto*.

Dentro de las acciones positiva se puede distinguir, a grandes rasgos, entre aquellas medidas que aspiran a alcanzar un objetivo y aquellas otras que imponen una obligación de resultado. Asimismo, las acciones de objetivos que tienden a favorecer la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres - y, consecuentemente, impulsar la igualdad de oportunidades – se pueden dividir en dos: por un lado, aquellas medidas

formativas y promocionales y, por otro, aquellas otras dirigidas a reequilibrar las responsabilidades familiares y laborales y conseguir una distribución más equitativa de las tareas entre ambos sexos, esto es, las medidas de corresponsabilidad estudiadas más arriba. Finalmente, las acciones de resultados intentan asegurar una equidad de facto (Otero García-Castrillón, 2002).

Estas últimas medidas engloban las reservas de puestos de trabajo a favor de colectivos desfavorecidos y se han venido calificando como cuotas de discriminación positiva. Sin embargo, gran parte de la doctrina considera que esta denominación - de su uso frecuente por la prensa divulgativa - tiene una connotación negativa y alejada de la realidad, no solo por el hecho de que no pueda concebirse una discriminación basada en prejuicios de género que resulte positiva o beneficiosa (Lousada Arochena, 2013), sino que, además, el colectivo no beneficiado por esta acción - el género masculino, en este caso de estudio - no está siendo en realidad discriminado, ya que no puede ser considerado víctima de una situación desfavorable *per se*. Esta línea doctrinal considera que no se puede atribuir el adjetivo “*discriminatorio*” a una política de resultados cuando se trata, realmente, de medidas diferenciadoras (Alameda Castillo, 2014). Es precisamente la connotación jurídica negativa vinculada al concepto de *discriminación positiva y discriminación inversa*, así como el dilema jurídico que conlleva este tipo de acciones, lo que ha hecho surgir un debate en torno a la legitimidad y justicia de estas medidas.

La discriminación inversa consiste, por tanto, en un tipo de acción positiva que tiene, asimismo, su origen en EE.UU., donde, a través de las políticas denominadas “*Reverse Discriminations*”, se aseguraba tanto al género femenino como a la población afroamericana el acceso a la universidad y el trabajo mediante la reserva de plazas. Sin embargo, debido a sus particularidades, las reservas de puestos o imposición de cuotas ha suscitado una gran polémica y, por ello, resulta de especial interés detenerse en el análisis de las cuotas o reservas de puestos de trabajo (Bustos Bottai, 2007). La polémica suscitada en torno a estas reservas se debe, sobre todo, a la colisión de derechos que estas prácticas pueden entrañar: por un lado, el derecho a la no discriminación y a la igualdad efectiva y, por otro, los derechos individuales del trabajador varón.

Si bien en el Derecho estadounidense no existe una barrera clara que permita diferenciar entre acciones positivas legítimas e ilegítimas y las decisiones



jurisprudenciales han experimentados ciertos vaivenes, en el Derecho Comunitario y, por tanto, en el sistema legal español, el denominador común determinante de la legitimidad de las medidas es la “igualdad de oportunidades” que atiende a criterios objetivos como el mérito, la cualificación o la capacitación (Barrère Unzueta, 2003). Según el TJCE, en el ya analizado *Asunto Kalanke*, esta igualdad de oportunidades busca alcanzar una igualdad efectiva, que no se debe confundir con la búsqueda de un resultado material concreto.

En este estadio es importante la distinción entre las cuotas rígidas, que son aquellas que suponen una preferencia para un grupo desfavorecido con independencia de los méritos o capacitación de las personas y, por otro lado, las cuotas flexibles, en las que estas circunstancias son tenidas en cuenta conforme a las particularidades del puesto concreto (Otero García-Castrillón, 2002).

Como se ha analizado anteriormente mediante la revisión jurisprudencial nacional y comunitaria, hoy por hoy, las cuotas rígidas no están admitidas en nuestro sistema continental de derecho. Así, en España, la obligación legal de establecer reservas de puestos de trabajo se reduce únicamente al 2% en empresas de 50 trabajadores. Sin embargo, este porcentaje, que realmente constituye una excepción a la prohibición comunitaria de establecer cuotas rígidas, resulta especialmente bajo si se compara la situación con otros países de nuestro entorno. Así, por ejemplo, en Alemania este porcentaje obligatorio asciende al 6% en empresas de 16 trabajadores (Elósegui Itxaso, 2007). Se trata, pues, de un porcentaje tan bajo que no se puede concluir que intente conseguir una igualdad real, sino que parece que simplemente trata de garantizar unos mínimos. La segunda excepción la constituye, por los motivos ya expuestos, las reservas de puestos de trabajo a favor de las personas con discapacidad física o intelectual, en cuyo caso sí están admitidas constitucionalmente las cuotas a favor de este colectivo. Ahora bien, no se exige a este colectivo de tener que probar su idoneidad para el trabajo en cuestión que, en todo caso, se configura como un requisito indispensable para la asignación del puesto.

En definitiva, salvo las dos excepciones ya mencionadas, el Derecho Comunitario prohíbe de manera rotunda la imposición de cuotas o reservas rígidas en el acceso al empleo. Sin embargo, el TJUE admite expresamente el establecimiento de un porcentaje rígido de reserva del 50% a favor de las mujeres en cursos formativos ya que, en este caso, se está actuando desde el punto de partida. No obstante, este supuesto se

considera válido siempre y cuando no exista un monopolio estatal de los cursos formativos, de manera los candidatos masculinos puedan acceder a una formación similar en el ámbito privado y, en caso de exceso de plazas, puedan aspirar a ellas (STJUE de 28 de marzo de 2000, asunto *Badeck*).

Sin embargo, como se ha venido diciendo, el TJUE se posiciona de manera distinta ante las medidas de discriminación inversa, en función de si la reserva de plazas hace referencia al acceso al empleo y promoción profesional o si van dirigidas a asegurar la presencia femenina en planes formativos. Así, si bien el objetivo es el mismo en todas las medidas de reservas de plazas, esto es, conseguir una presencia equilibrada de sexos en el mercado laboral, el modo de perseguir este objetivo diverge, ya que la reserva de puestos de trabajo busca incrementar la competitividad de las mujeres y adaptar su cualificación a las exigencias del mercado de trabajo, con el fin de reducir las carencias formativas de éstas. Se podría decir, por tanto, que se trata de iniciativas que no persiguen la consecución de un resultado concreto, sino que, en todo caso, tienden a la eliminación de todos aquellos obstáculos que impiden el acceso de la mujer a determinados puestos de trabajo en aras de garantizar la igualdad de condiciones en el punto de partida (Sastre Ibarreche, 2004).

Sí existe, sin embargo, un objetivo de representación equilibrada en el ámbito político, tanto a nivel comunitario como a nivel estatal. Así, la Comisión Europea en su condición de empleador se ha propuesto el objetivo a medio plazo de que el 40% de los trabajadores que integren los órganos que conforman la misma pertenezcan al género femenino y que, consecuentemente, exista una presencia equitativa. No obstante, este objetivo se concreta en cuotas flexibles, ya que la Comisión ha aclarado que, con esta decisión, no busca designar a aquellos candidatos que no ostenten una cualificación idónea para el puesto en cuestión en aras a conseguir dicho equilibrio en la representación. Simplemente, hace un llamamiento a los estados miembros para que propongan una proporción de candidatos adecuada tanto del género masculino como del género femenino para aquellos ámbitos en los que uno de los sexos tenga una infrarrepresentación considerable, siempre que estos cuenten con las capacidades y competencias exigidas (Otero-García Castrillón, 2002).

Se puede concluir, por tanto, que en el ámbito europeo las cuotas sólo se aplican cuando dos candidatos que compiten por un puesto en la administración pública cuentan con igualdad de méritos y capacidades y se hallan, por tanto, en una situación de

empate. Así, no se concibe el supuesto para una mujer que con insuficientes competencias desplace a su rival varón, que cuenta con las capacidades requeridas.

A mayor abundamiento, la decisión adoptada por la Comisión Europea tuvo su repercusión en la redacción de la Ley Orgánica de Igualdad que, a través de la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, incluye previsiones concretas relativas a la representación política equilibrada. Así, la Ley Orgánica de Igualdad se configura como un auténtico instrumento innovador y tendente a la paridad y discriminación inversa en el ámbito político, a través de la imposición de cuotas flexibles. De esta forma, no sólo establece la obligación de que las listas electorales cuenten con una composición en la que, al menos uno de los sexos tenga una presencia del 40%, sino que además trata de dotar de efectividad a esta exigencia mediante la imposición de sanciones. La sanción prevista en caso de incumplimiento de las cuotas electorales exigidas legalmente es la cancelación de las candidaturas; sanción que despliega un efecto muy superior a las sanciones de tipo pecuniario, que son las previstas en Francia ante este tipo de incumplimientos (Martínez Pérez y Calvo Borobia, 2010).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de sus pronunciamientos, ha ido poco a poco delimitando la validez de las cuotas de discriminación inversa. Por ello, además de las sentencias comunitarias que actúan con instrumentos delimitadores del principio de igualdad estudiadas anteriormente, resulta conveniente continuar con el análisis jurisprudencial, focalizado en aquellos supuestos relativos a la reserva de plazas. Así, ante una cuestión prejudicial planteada por Alemania, el TJCE declaró compatibles con el Derecho Comunitario el establecimiento de cuotas como una meta o fin, cuyo objetivo es conseguir una parificación entre ambos sexos, de manera que la presencia tanto masculina como femenina ronde el 50% en un periodo de tiempo y, en caso de no alcanzarse la meta en el plazo previsto, debería demostrarse la ausencia de motivos discriminatorios en el proceso de selección (Kemelmajer de Carlucci, 2001). Ahora bien, en la legislación alemana estas cuotas se aplican únicamente cuando existe una equiparación entre los méritos del candidato masculino y femenino, y cuando existe una considerable infrarrepresentación femenina en el sector profesional en cuestión. Por tanto, se tiene en cuenta de nuevo el criterio de la meritocracia como principal delimitador de la legitimidad de estas medidas.

De esta suerte, el TJCE consideró acorde con la Directiva 76/207/CEE un precepto de la legislación de Land de Renania del Norte-Westfalia (Alemania) de 1981 que establecía lo siguiente: *«Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurran en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor»* (STJCE, de 11 de noviembre de 1997, Aunto Marschall).

Posteriormente a la Sentencia Marshall resulta fundamental el análisis jurisprudencial de la licitud de la Ley de Hesse de 1993, que trae causa de una cuestión prejudicial planteada por Alemania. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a través de su pronunciamiento en el asunto Badeck ya comentada con anterioridad, estudia la compatibilidad con del derecho comunitario no solo de la reserva de plazas formativas, sino que también analiza las iniciativas positivas en la contratación o promoción de mujeres previstas en la normativa alemana. En esta línea, el Tribunal llega a una serie de conclusiones importante. En primer lugar, declara las medidas de acción positiva como una excepción legítima al principio de igualdad de trato; excepción que encuentra su fundamento en la materialización del principio de igualdad de oportunidades, y, en consecuencia, la aplicación de estas medias debe estar justificada en la situación patente de infrarrepresentación femenina. A mayor abundamiento, indica que la adopción de iniciativas dirigidas a tal fin es una obligación del Estado, cuya legitimidad vendrá determinada, en esencia, por la forma que revista la norma concreta, que debe ser en todo caso flexible y debe contener una cláusula de apertura que permita atender a las circunstancias particulares del caso concreto. Así, la Ley de Hesse otorgaba una preferencia a favor de las mujeres en el ámbito de la función pública, pero ésta estaba sometida a los criterios de apreciación objetiva y ponderación, tratándose, por ello, de una preferencia que en ningún caso podía ser considerada absoluta o automática (Sastre Ibarreche, 2004).

Al hilo de lo anterior, con el fin de determinar los límites de la acción positiva y, en concreto, de la reserva de puestos de trabajo en el acceso al empleo a través de fijación de porcentajes, resulta de obligado análisis la STJCE de 6 de julio de 2000, en el asunto *Abrahamsson*. En este asunto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declara contrario al derecho comunitario – y, específicamente a la Directiva

76/2007 de Igualdad de Trato en el acceso al empleo, formación y promoción profesionales y condiciones de trabajo - una normativa sueca según la cual resultaban lícitos los resultados de un concurso para conseguir una plaza vacante de profesor en la Universidad de Göteborg, al que se presentaron tres mujeres y un hombre. Así, tras una serie de discordancias a lo largo del concurso, se ofreció el puesto de profesor a una de las candidatas, aunque si se tomaba en consideración exclusivamente la capacitación y méritos personales de cada uno de los candidatos, resultaba apreciable una diferencia significativa favor del candidato varón (Mangas Martín, 2007). En definitiva, la ley sueca establecía la preferencia de la mujer frente al varón en el acceso al empleo en aquellos sectores estatales en los que existiera una infrarrepresentación femenina, incluso en aquellos casos en que los concursantes masculinos tuvieran más méritos.

De este modo, el TJCE estima que la normativa nacional en cuestión se opone a la Directiva 76/2007 sobre el principio de igualdad de trato en el acceso al empleo, al considerar que la decisión adoptada por la Comisión de Nombramientos de la Facultad de Ciencias se basa, casi exclusivamente, en el mero hecho de pertenencia al sexo en situación de desventaja, desterrando el criterio de meritocracia e ignorando la capacitación del candidato del sexo opuesto. Desde otra perspectiva, el Tribunal opina que, a pesar de que la misma directiva tiene como fin afianzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres - lo cual facultaría la adopción por parte de los Estados Miembros de iniciativas tendentes a dar efectividad a este principio mediante la compensación de la desventajosa situación sufrida por la mujeres en el ámbito laboral -, el proceso de selección de candidatos previsto en la disposición en cuestión se manifiesta desproporcionado en conexión con el objeto perseguido (Sentencia TJCE, de 6 de julio de 2000, Asunto Abrahamsson).

En suma, y de acuerdo con la doctrina comunitaria, la Ley Orgánica de Igualdad tampoco da respaldo legal a aquellas medidas que otorguen una preferencia absoluta a las mujeres en el acceso al empleo, aun cuando cuenten con méritos inferiores a los del varón que aspire a acceder al mismo puesto.

Por otro lado, en la citada sentencia el TJCE apunta que, por el contrario, estaría avalada por el Derecho Comunitario aquella práctica nacional que otorgue prioridad para un empleo en la Administración Pública a aquel candidato que, perteneciendo a un grupo desfavorecido o infrarrepresentado, cuente con una capacitación adecuada, y siempre y cuando los candidatos posean méritos y capacidades análogos o

sensiblemente equiparables, y las candidaturas se valoren con objetividad. Por tanto, la diferencia entre los respectivos méritos no puede vulnerar el criterio de objetividad (Gude Fernández, 2001).

La principal diferencia entre la ley sueca y la disposición alemana – ambas enmarcadas en una política de igualdad real - que marca la licitud de ésta última, es precisamente que se trata de una cuota flexible al contener una cláusula de apertura o de excepción que tiene presente las condiciones personales de los candidatos varones (Martín Vida, 1998).

No obstante, se trata de preceptos que aseguran la igualdad de oportunidades y la representación equilibrada en el ámbito de la función pública, pero cabe analizar la aplicación del establecimiento de cuotas en el ámbito privado. De este modo, la adopción de medidas preferenciales y cuotas a favor del acceso al empleo del género femenino a través del convenio de negociación colectiva debe de respetar los límites estipulados por la jurisprudencia comunitaria y constitucional. Pero, más allá del respeto a estas exigencias, el alcance de estas reservas en el ámbito privado se ve reducido en aras de dar cumplimiento al principio de autonomía de voluntad y de libertad de empresa, como garantía institucional consagrada constitucionalmente (Alameda Castillo, 2014). De hecho, es precisamente esta libertad empresarial la que convierte el acceso al empleo en el ámbito privado en un entorno más favorable para la discriminación por razón de sexo (Fabregat Monfort, 2009).

En concreto, el germen jurisdiccional del trato preferencial a favor de las mujeres en el ámbito privado se encuentra en la acción positiva examinada en el renombrado caso Johnson, decidido en 1987 por el Tribunal Superior de Justicia de Estados Unidos, que otorgaba una prioridad promocional a favor de las trabajadoras en aras de conseguir una representación equitativa en los puestos de mayor responsabilidad. En este caso, el Tribunal de EE.UU. consideró legítimo este trato preferencial al estar encaminado a alcanzar un objetivo también legítimo: la *equitable representation* y la erradicación de una discriminación histórica. Apuntó, además, que se trataba de una medida efectiva, en tanto que estimulaba a las mujeres y reforzaba su aspiración de ejercer determinados puestos directivos de los que tradicionalmente se había visto excluida (Ballestrero, 1996).

En el ámbito nacional, la Ley Orgánica de Igualdad, aplaudida por la transversalidad de la norma, concibe la igualdad como un principio aplicable en todas las esferas y que vincula a todos los sujetos y, de este modo, en su Exposición de Motivos señala que, para la consecución de la igualdad real y efectiva en la sociedad, es crucial la promoción de este principio en el ámbito de las relaciones entre particulares, mereciendo una especial atención la remoción de los obstáculos y la corrección de las desigualdades en el campo de las relaciones laborales. El logro de la meta de igualdad en este contexto, se concreta en impulsar la adopción de medidas relativas a la igualdad en las empresas encuadradas en el marco de la negociación colectiva para que sean las partes las que, libre y responsablemente, pacten su contenido (Lousada Arochena, 2013).

Así, la negociación colectiva se configura como el instrumento adecuado para la aplicación del principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de sexo en el ámbito empresarial. Es importante señalar que esta vía podría, *a priori*, resultar contraria a la exigencia del artículo 17.2 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la no discriminación en las relaciones laborales, que dispone lo siguiente: <<*podrán establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente*>>. No obstante, el cauce de la negociación colectiva se erige como una auténtica excepción a esta reserva legal. En esta línea, no debe entenderse que, en virtud del artículo 9.2 CE, las medidas de acción positiva proceden únicamente del poder legislativo del Estado, sino que los poderes públicos deben buscar medios que impulsen la adopción por parte del sector privado de estas medidas.

En efecto, la Ley Orgánica de Igualdad recoge expresamente la posibilidad de incorporar medidas de acción positiva a través de los convenios colectivos. Concretamente, el artículo 11 de la misma estipula la posibilidad de que las personas físicas y jurídicas privadas tengan la capacidad de adoptar acciones positivas en la forma que la ley determine, y el artículo 43 de la misma especifica que, con el fin de promover la igualdad en el ámbito laboral, las empresas podrán a través de la negociación colectiva establecer medidas para favorecer el acceso de las mujeres al empleo (<<BOE>> núm. 71, de 23 de noviembre de 2007).

A mayor abundamiento, para reforzar la meta de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, las medidas de acción positiva tienen también cabida en los planes de Igualdad, tal y como estipula el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de Igualdad, cuyo



contenido queda modificado por el artículo el art. 1.2 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo de 2019. De este modo, el citado precepto estipula lo siguiente: <<*los planes de igualdad contendrán un conjunto ordenado de medidas evaluables dirigidas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Con carácter previo se elaborará un diagnóstico negociado, en su caso, con la representación legal de las personas trabajadoras, que contendrá al menos las siguientes materias: a) Proceso de selección y contratación*>> («BOE» núm. 57, de 07/03/2019).

En este punto es importante recordar que la inclusión de acciones positivas de acceso al empleo en los Planes de Igualdad y en los convenios colectivos no implica un contenido coercitivo sino, por el contrario, materias facultativas. No obstante, al hilo de lo anterior, conviene tener en cuenta que, tras la entrada en vigor del nuevo Real Decreto-Ley de 1 de marzo de 2019, se extiende la exigencia de redacción de Planes de Igualdad a aquellas empresas con más de 50 trabajadores que, además, deberán inscribirlos en el registro, lo cual está aún pendiente de desarrollo parlamentario («BOE» núm. 57, de 07/03/2019). Pero, asimismo, esta obligación puede alcanzar a aquellas empresas con un número de trabajadores inferior al límite legal, siempre y cuando el convenio colectivo sectorial al que estén adscritas imponga la obligación de negociar un Plan de Igualdad. Igualmente, la elaboración y aplicación de Planes de Igualdad puede erigirse como un cometido coercitivo para todas aquellas empresas que hubieran incumplido gravemente el principio de igualdad y, ante esta infracción, se sustituyan las sanciones accesorias previstas por esta imposición (Alameda Castillo, 2014).

Debe quedar claro en este estadio que las empresas tienen el deber de garantizar la igualdad de oportunidades, pero no existe ninguna imposición de carácter coercitivo que obligue a alcanzar una parificación entre ambos sexos o igualdad real (García-Perrote Escartín y Mercader Uguina, 2007).

Con fines comparativos, resulta interesante el estudio de “*Gender Equality plans at the workplace*”, llevado a cabo en 2004 por el European Industrial Relations Observatory, donde en el marco de configuración de las empresas como garantes de la igualdad, la imposición de adopción de estos planes en Suecia se dirige a las empresas con 10 o más trabajadores desde 1991, dato que refleja la tardía implementación de esta tendencia en nuestro país.



La incorporación de medidas preferenciales en los convenios colectivos resulta, por tanto, fundamental con el fin de transportar el principio de igualdad a una esfera real en el ámbito privado. Así lo estima el TSJ de Asturias al indicar que, en la medida en que no se incluyan estas preferencias para la contratación de mujeres tanto en los Planes de Igualdad como en los convenios colectivos, la no consideración de una candidata femenina en un proceso de selección no podrá entenderse discriminatoria a menos que se detecten motivos objetivamente discriminatorios durante este procedimiento (STSJ Asturias 3218/2010, 20 de Diciembre de 2010). Un ejemplo adecuado de la existencia de motivos objetivamente discriminatorios en el proceso de selección es la STC 41/1999, de 22 de marzo, en la que se estima que, la no contratación de mujeres en las cadenas de producción, a pesar de existir solicitantes femeninas con capacitación suficiente para el desempeño de las actividades que englobaba el puesto de trabajo, resultaba contraria a los principios constitucionales, al constituir estos indicios prueba suficiente para considerar el proceso de selección discriminatorio (García-Perrote Escartín y Mercader Uguina, 2007)

No obstante, conforme a lo dispuesto con anterioridad, se debe tener en cuenta que las reservas a favor de las mujeres contenidas en los Planes de Igualdad previstos en los convenios colectivos serán lícitas en la medida en que permitan el acceso del colectivo femenino al empleo, asegurando las mismas condiciones de idoneidad, y es precisamente esta meritocracia el principal criterio empleado por los tribunales para discernir la legitimidad de las cuotas. Pero, además, al igual que el resto de iniciativas positivas, deberán cumplir con las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida que impone la jurisprudencia constitucional. Finalmente, debido a su nota de temporalidad y excepcionalidad, estas medidas podrán subsistir siempre que exista una situación de desigualdad de hecho; así, en el momento en que desaparezca esta situación de infrarrepresentación, la aplicación de estas medidas será injustificada (Sastre Ibarreche, 2007).

También en el ámbito privado y en aras de remover aquellos obstáculos que justifican la existencia del techo de cristal en el mercado laboral de nuestro país, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Igualdad, que si bien no prevé una política de reservas rígida como tal, parece imponer un objetivo de representación equilibrada en el seno de los Consejos de Administración al disponer que <<*las sociedades obligadas a presentar cuentas de pérdidas y ganancias no abreviada*

*procurarán incluir en su Consejo de Administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta Ley*>>. Así, conforme a la redacción del precepto, la norma no parece establecer un deber coercitivo, sino una mera meta a corto plazo. Además, conforme a la presencia equilibrada de sexos de obligatorio cumplimiento en las listas electorales, se debe entender que el concepto de “equilibrado” hace referencia a una representación que ronda entre el 40% y el 60% de cada sexo («BOE» núm. 71, de 23/03/2007).

De este modo, si bien es cierto que la entrada en vigor de la norma ha impulsado en gran medida la adopción de reservas en el sector privado, el porcentaje de representación femenina en los escalafones más altos de las empresas continua siendo escaso, motivo que justifica el carácter urgente en la adopción del Real Decreto-Ley ya comentado.

Ante los escuetos efectos de presencia equilibrada femenina en los puestos de responsabilidad, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión la adopción de iniciativas legislativas relativas al establecimiento de reservas con el objetivo de alcanzar un porcentaje idóneo de equilibrio en 2020, tomando en consideración, lógicamente, el punto de partida y las particularidad de cada uno de los Estados Miembros de la Unión Europea. Se debe tener presente, además, que la eficacia de las medidas dependerá en gran medida de las consecuencias vinculadas a su cumplimiento ya que, como es evidente, no es lo mismo que la infracción del principio de igualdad se asocie a un mero “*cumple o explica*” – que tan solo podría resultar perjudicial para la reputación empresarial – que a una sanción. Es precisamente este régimen sancionador una de las razones que explica que, en Noruega – país pionero en materia de paridad de género – tengo una presencia femenina superior al 40% en los puestos de dirección, porcentaje que supera con creces a la media de la Unión Europea. Con ello, la aprobación de una cuota legislativa en dicho país, configura a Noruega como el país europeo de referencia en el ámbito de la participación femenina en la dirección de las empresas cotizadas, partiendo de una cifra que próxima al 15% en el año 2003 (Carrasquero Cepeda, 2014).

En este contexto, se debe tener presente que el éxito de estas iniciativas en los países escandinavos está, en gran parte, justificado por la configuración social y cultural de estos estados y el rol que la mujer ha venido desempeñando desde la segunda mitad del siglo XX. La eficacia de una política de igualdad depende, a mi juicio, del

acogimiento y asunción de la sociedad de las medidas previstas en ella y de la consideración que tengan las mujeres en cada país. No cabe duda, pues, de que el papel reproductivo de la mujer en los países mediterráneo no favorece la implementación y efectividad de las medidas legislativas adoptadas.

En definitiva, en la esfera de la acción positiva, como apunta el constitucionalista norteamericano Rosenfeld, << *son muchos los que consideran que las medidas de objetivos son “buenas”, mientras que las cuotas son “malas”*>>, si bien el propósito e intención final de ambos tipos de medidas resulta sensiblemente similar, ya que tanto las acciones positivas de objetivos como las de cuotas tienden a alcanzar un porcentaje adecuado de presencia de ambos sexos en el ámbito laboral y a nivel formativo (Ballestrero, 1996).

## 5. CONCLUSIONES

El conjunto de acciones positivas y medidas preferenciales hacia las mujeres, encuentra, sin lugar a dudas, su fundamento en el principio la igualdad. En mi opinión, y conforme a la doctrina de grandes juristas analizada a lo largo de este trabajo, debe estar dirigido a reparar aquellas situaciones de discriminación histórica, como es la del género femenino y que se pone de manifiesto en la infrarrepresentación de las mujeres en la vida social y económica. Esta concepción del derecho a la igualdad, que traspasa su esfera formal para alcanzar un resultado material, es la que justifica y legitima la adopción de iniciativas que entrañen trato preferenciales, esto es, un derecho desigual (Ballestrero, 2006).

Es evidente que la igualdad entendida desde una perspectiva clásica no resulta suficiente para alcanzar los objetivos de diversidad toda sociedad democrática, siendo necesario dotar de una dimensión colectiva a este principio que tome en consideración las situaciones particularidades de los individuos. Sin embargo, en el marco de estas iniciativas, también han demostrado un escaso efecto aquellas acciones que actúan desde el punto de partida, y más en un contexto en el que las mujeres cuentan con un nivel formativo equivalente al del hombre donde una paridad en la calificaciones no con lleva necesariamente a una igualdad de oportunidades. En este sentido, el Tribunal Supremo de EE.UU entiende que una igualdad limitada exclusivamente a los puntos de

partida no tiende a alcanzar una igualdad sustantiva y puede llegar a oscurecer esta meta (Ballestrero, 2006).

Ahora bien, las medidas de resultados no deben entenderse desde una visión numérica o cuantitativa estricta ya que, si bien los datos estadísticos son importantes al poner en relieve esta infrarrepresentación laboral femenina e impulsar la configuración de un marco normativo cada vez más favorable, no es el objetivo de principio democrático de igualdad alcanzar una parificación en un sentido rígido.

A mi entender, la infinita discusión doctrinal que generan las cuotas no pone, sin embargo, en duda la efectividad de las mismas como antídoto antidiscriminatorio. De lo que no cabe duda es que la eficacia de toda acción positiva en una sociedad está condicionada a la concienciación social y una cultura de género machista actúa como un verdadero obstáculo ante la implementación de tratos preferenciales.

Con todo, como bien apuntó Albert Einstein, “*Es más fácil desintegrar un átomo que un prejuicio de la mente humana*”. Triste época la nuestra, añadió el gran científico.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### 6.1. Libros y Artículos de revista

Alameda Castillo, M. T. (2013). *Estadios previos al contrato de trabajo y discriminación*. Pamplona: Aranzadi.

Aumaitre Balado, A. (2018). ¿Dónde estamos en el camino hacia la igualdad de género? Una comparación internacional. *Panorama social*, (27), 9-22.

Balaguer Callejo, M. L. (2005). *Mujeres y Constitución: La construcción jurídica de género*. Madrid: Ediciones Cátedra.

Ballestrero, M.A. (1996). Acciones Positivas. Punto y Aparte. *Ragión pratica*, (5), 91-109.

Ballestrero, M.A. (2006). Acciones Positivas e Igualdad. Problemas y argumentos de una discusión infinita. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (29), 57-76.

Camas García, F. (2017): La igualdad de género en la Abogacía Española: la evaluación actual de las abogadas y los abogados. *Informe del Consejo General de la Abogacía Española*. Obtenida el 10 de febrero de 2019, de [https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/12/Metroscopia\\_Informe\\_Abogacia\\_v2.pdf](https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/12/Metroscopia_Informe_Abogacia_v2.pdf)

Carrasquero Cepeda, M (2015). La propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines, de 14 de noviembre de 2012: ¿Un camino a seguir o una oportunidad perdida?. *Revista de Estudios Europeos*, (66), 93-103.

Carrasquero Cepeda, M. (2014). La Participación femenina en los Consejos de Administración de las empresas: una aproximación a la propuesta de la Directiva de 14 de noviembre de 2012 relativa al equilibrio de hombres y mujeres en las empresas. *Estudios de Deusto*, 61 (1), 349-370.

Cebrián, I. y Moreno, G. (2018).Desigualdades de género en el mercado laboral. *Panorama social*, (27), 47-64.

Darias Gutiérrez, C. (2001): Sindicalismo y desigualdades de género: la participación de las mujeres en la organizaciones sindicales. Extraído el 12 de febrero de 2019 de <https://www.nodo50.org/mujeresred/sindicalismo.html>

Del Valle Logroño, A. I. (2016). Bondades y debilidades de una década de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. *Aequalitas: revista jurídica de igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres*, (39), 12-28.

Elósegui Itxaso, M. (2007). La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres: las acciones positivas para la igualdad laboral entre hombres y mujeres. *Aequalitas: revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (20), 7-21.

Fernández Prieto, M. y Fernández Prol, M. (2014). Informe para el estudio de la racionalización de horarios, la conciliación y la corresponsabilidad. *Revista Aequalitas*, 35. 32-46.

García de las Heras, S. (2015). La mujer española en el ámbito laboral, sindical y la esfera pública. *Informe de Unión Sindical Obrera*. Extraído el 12 de febrero de 2019 de

<http://www.uso.es/wp-content/uploads/2016/01/Informe-La-Mujer-espa%C3%B1ola-en-el-%C3%A1mbito-laboral-p%C3%ABlico-y-sindical.pdf>

García Morillo, J. (2016). La cláusula general de igualdad. *Derecho Constitucional*, 1, 159-177.

García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (2007). *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Valladolid: Lex Nova.

Girón Larrucea, J. A. (2002). *La Unión Europea, La Comunidad Europea y El Derecho Comunitario*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

Gómez Orfanel, G. (2008). Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación. *Anuario de Derechos Humano*, (9), 177-188.

Hoel, M., (2009). *The quota story: five years of change in Norway*. En Vinnicombe, S. (ed.), *Women on Corporate Boards of Directors: International Research and Practice*, (79-87). Cheltenham, UK: Emerald Group Publishing Limited.

Iglesias Fernández, C y Llorente Heras, R. (2010). Evolución reciente de la segregación laboral por género en España. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, 2010, (11), 81-105.

Larragaña Sarriegui, M., Jubeto Ruiz, Y. y De la Cal Barreda, M.L (2012). La Diversidad de Participación laboral de las mujeres en la UE-27. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, (25), 291-327.

López Díaz, E. y Santos del Cerro, J. (2013). La mujer en el mercado laboral español. *Economía Española y Protección Social*, (5), 145-167.

Mangas Martín, A. (2007). Cincuenta años de igualdad de trato entre mujeres y hombres en la Unión Europea: Balance. Obtenido el 22 de marzo de 2019 de <http://aracelimangasmartin.com/wp-content/uploads/2017/02/Cincuenta-a%C3%B1os-de-igualdad-de-trato-entre-hombres-y-mujeres-en-la-UE-balance-Los-Tratados-de-Roma-en-su-cincuenta-aniversario.pdf>

Martínez Pérez, A. y Calvo Borobia, K. (2010) .Un análisis del efecto de la Ley de igualdad en la representación electoral, parlamentaria y en el comportamiento electoral de las mujeres en las elecciones generales de 2008. *Fundación Alternativas*. Obtenido el

[http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios\\_documentos\\_archivos/13248332222f9f698bc566520415cda6.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documentos_archivos/13248332222f9f698bc566520415cda6.pdf)

Millán Vázquez de la Torre, M. G, Santos Pita, M.P, y Pérez Naranjo, L. M. (2015). Análisis del mercado laboral femenino en España: evolución y factores socioeconómicos determinantes del empleo. *Papeles de población*, 21 (84), 197-225. Recuperado en 02 de abril de 2019, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-74252015000200008&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252015000200008&lng=es&tlng=es).

Moreno del Toro, C. (1998). La sentencia «Marshall»: una nueva perspectiva del TJUE sobre las medidas de acción positiva. *Derecho y Opinión*, (6), 337-342.

Ortiz Lallana, C. (2003). Igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer en la Unión Europea. *Revista del Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales*, (47), 99-109.

Ovejero Pueta, A.M. (2009). Nuevos Planteamientos sobre las acciones positivas. Los ejemplos de la Ley integral contra la violencia de género y la Ley de igualdad a debate. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (86), 185-215.

Ridaura Martínez, M. J. (2014). *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en Homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*. Valencia: Corts Valencianes.

Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, M. (2001). Igualdad y no discriminación en el empleo. *Derecho y conocimiento*, 1, 463-490.

Sabater Fernández, M.C. (2014). La interacción trabajo-familia. La mujer y la dificultad de conciliación laboral. *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, (30), 163-198.

Sala Franco, T., Ballester Pastor, M.A., Baño León, J.M., Enbid Irujo y J.M, Goerlich Peset, J.M. (2008). *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombre y mujeres*. Valencia: La Ley. Wolters Kluwer.

Sánchez González, S. (2014). La lucha contra la desigualdad: acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y en la India. *Derecho Público Iberoamericano*, (4), 65-99.

Sánchez-Urán Azaña, Y. (2009). Empleo Privado e igualdad por razón de sexo tras la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de hombres y mujeres. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, (9), 33-60.

Sastre Ibarreche, R. (2007). *Postulados para la igualdad femenina y acceso al empleo*. En Figueruelo Burrieza, A., Ibáñez Martínez, M, Merino Hernández, R.M (coord.), *Igualdad ¿para qué?: a propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (445-472). Madrid: Comares.

Schonard, M. (2018). La igualdad entre hombres y mujeres. *Fichas temáticas sobre la Unión Europea*. Obtenido el 3 de marzo de 2019 de <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/59/la-igualdad-entre-hombres-y-mujeres>

Serraller, M. (2015, 9 de junio). Por qué muchas abogadas no llegan a socias. *Expansión*. (Obtenido el 14 de febrero de 2019 de <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/06/09/55772aa822601def328b45a2.html>)

Sevilla Merino, J. y Ventura Franch, A. (2007). Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política. *Revista del Ministerio de trabajo e Inmigración*, (Extra 2), 15-51.

Torna, T. y Recio, C. (2011). Las mujeres y el sindicalismo: avances y retos ante las transformaciones laborales y sociales. *Gaceta sindical: reflexión y debate*, (16), 241-258. Obtenida el 12 de febrero de 2019 de [https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2011/131260/gacsin\\_a2011n16p241iSPA.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2011/131260/gacsin_a2011n16p241iSPA.pdf)

Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. y Bengoetxea Caballero, J. (2014). Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Teoría y Realidad constitucional*, (33), 443-479.



Uribe Otalora, A. (2013). Las cuotas de género y su aplicación en España: los efectos de la Ley de Igualdad (LO3/2007) en las Cortes Generales y los Parlamentos Autonómicos. *Revista de estudios políticos*, (160), 159-197.

Urrutia Pérez, C (2001): La participación de las mujeres en las organizaciones sindicales. Extraído el 12 de febrero de 2019 de <https://www.nodo50.org/mujeresred/sindicalismo.html>

Vallejo Da Costa, R. (2013). *Materiales para la elaboración de planes de igualdad en el contexto de la responsabilidad social empresarial*. Zaragoza: Prensas Universitarias Zaragoza.

## **6.2. Legislación**

Constitución Española. BOE, n. 311, 29 de diciembre de 1978.

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE 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. DOCE n. 269, de 5 de octubre de 2002.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. DOUE n. 204, de 26 de julio de 2006.

Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos. DOCE n. 45, de 19 de febrero de 1975.

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. DOCE n. 39, de 14 de febrero de 1976.

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. DOCE n. 348, de 28 de noviembre de 1992.

Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. DOCE n. 14, de 20 de enero de 1998.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE, n. 71, de 23 de marzo de 2007.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. BOE n. 147, de 20 de junio de 1985.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE n. 255, de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. BOE, n. 57, de 7 de marzo de 2019.

### **6.3. Jurisprudencia**

STC 117/2018, de 29 de octubre

STC 125/1991, 6 de junio

STC 128/1987, de 16 de julio

STC 19/1989, de 31 de enero

STC 216/1991, de 14 de noviembre

STC 229/1992, de 14 de diciembre

STC 26/2011, de 14 de marzo

STC 34/1981, de 10 noviembre

STC 41/1999, de 22 de marzo

STJCE de 11 de. Noviembre de 1997, C-409/95, “*Marshall*”

STJCE de 13 de mayo de 1986, asunto C-170/84, “*Bilka*”

STJCE de 15 de junio de 1978, asunto C-149/77, “*Defrenne III*”

STJCE de 17 de octubre de 1995, asunto C-450/93, “*Kalanke*”

STJCE de 6 de julio de 2000, asunto C-407/98, “*Abrahamsson*”

STJCE de 8 de abril de 1976, asunto C-43/74, “*Defrenne II*”