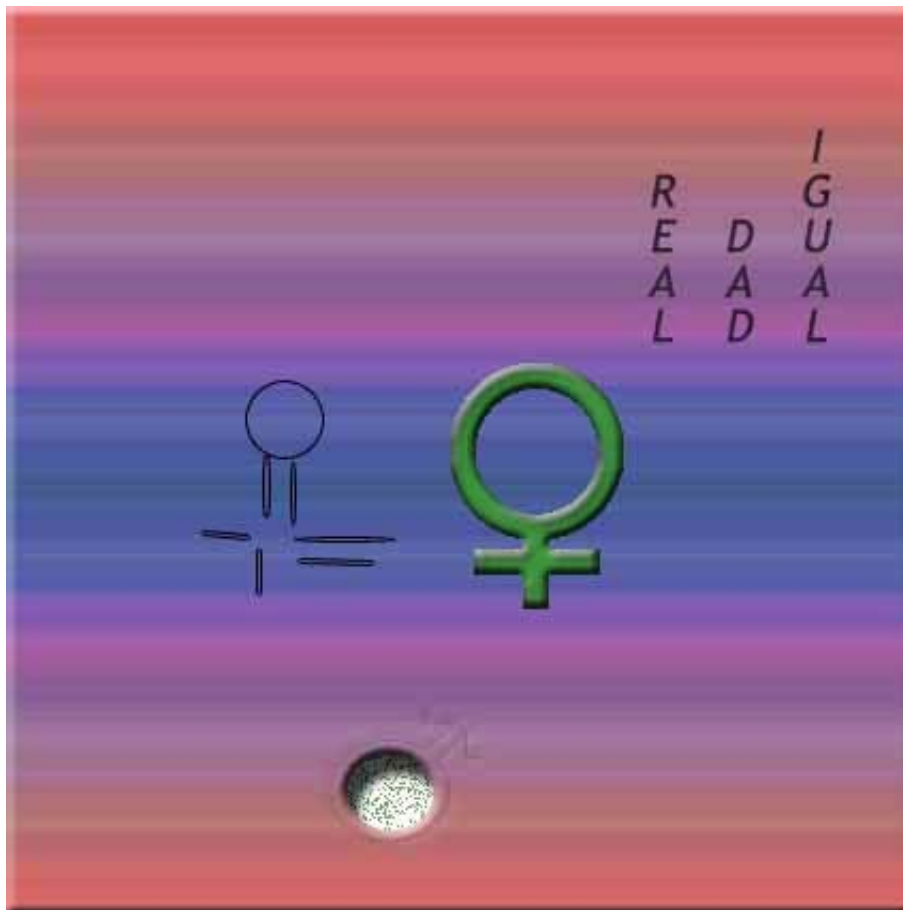


MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL Y AMPARO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER

Vicente Soto Lozano

Ilustración: © Liberlex



I. PASADO Y PRESENTE DE LA LUCHA CONTRA LAS DESIGUALDADES

LA igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley constituye una de las conquistas revolucionarias del siglo XVIII. Así se evidencia, entre otras, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, impulsada por

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

la necesidad de fundar un nuevo orden sobre el derecho de igualdad de todos ante la ley, aboliendo los privilegios propios de regímenes feudales. Pero lo que se reivindica entonces tiene que ver con una realidad histórica, con las muchas manifestaciones abusivas de un poder arbitrario y despótico que favorece a las clases privilegiadas. Los revolucionarios exigen que los nobles y el clero renuncien a los privilegios feudales del Antiguo Régimen. En adelante no podía concebirse la marginación de los ciudadanos por razón del grupo de pertenencia, se proclama la libertad del individuo y la abolición de la condición de siervo, lográndose el reconocimiento formal de la igualdad, con proyección sobre diversas esferas de actividad o exigibilidad (pago de impuestos, acceso a la Justicia, ingreso en los oficios públicos, etc.).

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se concibe como la plasmación jurídica de los ideales de una nación de hombres libres, que niegan la legitimidad de un régimen donde existían numerosos privilegios y derechos de base estamental y hereditaria, que sólo a determinadas clases estaban reservados.

El Preámbulo de la citada declaración no puede ser más claro: se trata de atajar *“la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre”*, que se identifican como las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos. Por ello se resuelve *“exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes”*. En el porvenir trazado por los revolucionarios, tales derechos han de servir de guía y límite a los actos del poder legislativo y ejecutivo.

Los avatares históricos vinieron a demostrar que la lucha por la consecución de la igualdad no había hecho más que comenzar; lo que entonces se reconoce no es

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

más que una igualdad formal, pronto excepcionada en numerosos capítulos de la vida ciudadana.

1. Generalización del derecho de igualdad en los textos constitucionales

La afirmación del derecho de igualdad luce en la historia del constitucionalismo como requisito sine qua non. Un repaso de las Constituciones y las leyes que se aprueban en la Europa del siglo XIX resulta sumamente indicativo sobre la persistencia de discriminaciones. En particular, la prohibición de discriminación por razón de sexo (jurídica y no sólo fáctica) tiene desde entonces un largo recorrido. Ello explica que incluso las Constituciones vigentes se vieran en el momento de su aprobación en la necesidad de proscribirla expresamente, junto con la discriminación por otras circunstancias que son identificadas por el constituyente como fuente frecuente de desigualdades.

Ejemplo de lo que se dice son las numerosas Constituciones europeas que tras proclamar la igualdad de todos los ciudadanos, enfatizan o singularizan, por razones obvias, la igualdad entre hombre y mujer. Así sucede con la Constitución alemana de 1949, que establece en su artículo 3 que todos los hombres son iguales ante la ley, siendo especialmente sintomático que el apartado 2 de este artículo proclame la igualdad del hombre y la mujer e imponga al Estado el deber de promover la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres, impulsando la eliminación de las desventajas existentes. Se prohíbe taxativamente que alguien pueda ser perjudicado o favorecido a causa de su sexo, ascendencia, raza, idioma, patria y origen, creencias y concepciones religiosas o políticas.

Por su parte, el artículo 10 de la Constitución de Bélgica, tras negar que pueda existir distinción estamental, señala que los belgas son iguales ante la ley y en su inciso final declara que la igualdad entre mujeres y hombres está garantizada.

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

La Constitución francesa de 1958 asume la adhesión del pueblo francés a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789 (completada y ratificada por el Preámbulo de la Constitución de 1946). La proclamación expresa del principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción tiene lugar en el artículo 1.

La Constitución italiana dispone en su artículo 3 que todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. En cuanto a la participación en la vida pública y acceso al empleo de esta misma naturaleza, el artículo 51 reconoce el derecho de todos los ciudadanos de uno y otro sexo a poder desempeñar cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad, imponiendo a la República la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La Constitución de Grecia de 9 de junio 1975 dispone en su artículo 4 que los helenos son iguales ante la ley (apdo. 1). En este mismo sentido, cabe remitirse a lo que establecen, entre otras, la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976, la Constitución de Suecia, la Constitución de los Países Bajos y otras Constituciones europeas.

Otros muchos ejemplos podrían ponerse sobre textos constitucionales que se hacen eco de diferentes dimensiones del derecho a la igualdad como elemento inseparable de los Estados democráticos, pero ahora interesa señalar que la igualdad objeto de estudio aparece en la declaraciones universales de derechos y en numerosos convenios e instrumentos jurídicos internacionales como un derecho ligado a la dignidad del ser humano.

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

2. El combate frente a la desigualdad en las Declaraciones y Pactos Internacionales

Conviene recordar, ante todo, lo que se dice en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en 1948**. Especialmente acertado es su preámbulo cuando señala que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, añadiendo que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

En este sentido, el artículo 1 dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; derechos y libertades (los proclamados en la Declaración) que tiene toda persona sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2). En consonancia con lo anterior, el artículo 7 dispone que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Por su interés para la cuestión que centra este artículo, hay que destacar que el artículo 23, específicamente referido al ámbito laboral, prohíbe la discriminación retributiva y el artículo 25.2 dispone por su parte que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

De las mismas premisas arranca el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966**, cuyo artículo 3 establece que los Estados Partes se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en dicho Pacto. El artículo 7 compromete a los Estados Partes a garantizar un salario

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, se afirma, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual. Obligaciones similares se derivan del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966** (v. art. 3).

Que las discriminaciones basadas en diversas circunstancias no han desaparecido en amplios ámbitos geográficos y persisten bajo formas más o menos encubiertas (a veces ni eso) es bien sabido, aunque exista una resistencia a reconocerlo. No hace falta demostración científica, ni el recurso a la estadística u otros instrumentos de investigación. Así se explica que sean numerosos los convenios del siglo XX que tienen por objeto evitar diversas formas de discriminación, pero centrándonos en los que están más directamente conectados con la discriminación de la mujer en el empleo, cabe realizar una referencia especial al **Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado en 1958 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.**

El citado Convenio de 1958 recuerda en su preámbulo que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. Seguidamente subraya que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. “Discriminación” que se define como “exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; o cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, en los términos que pueden ser especificados por el

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

miembro interesado previa consulta en la forma prevista en el Convenio (art. 2). No obstante, lo cual, reconociendo que determinadas diferencias de trato no incurren en la discriminación que se trata de prohibir, el artículo 5 señala que determinadas medidas de protección o asistencia no se consideran como discriminatorias. Entre ellas las que estén destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

La **Carta Social Europea de 1961** proclama el derechos de todos los trabajadores de ambos sexos (ya apuntado, como se ha visto, en anteriores instrumentos internacionales), a una remuneración igual por un trabajo de igual valor (art. 4), así como el derecho de las trabajadoras a protección (art. 8), comprometiéndose las partes contratantes a garantizar a las mujeres el descanso que se indica, antes y después del parto, y a considerar como ilegal que un empleador despida a una mujer durante su ausencia por permiso de maternidad o en una fecha tal que el periodo de preaviso expire durante esa ausencia. El apartado 3 del artículo se refiere al compromiso para “*garantizar a las madres que críen a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo*”.

Aproximándonos más al tratamiento jurídico frente a la desigualdad que centra este trabajo, cabe referirse a la **Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, proclamada por la Asamblea General en 1967**. Su preámbulo se refiere expresamente a la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y recuerda que ello es consecuencia de la dignidad y el valor de la persona humana, tal y como proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos al disponer que los derechos en ella contenidos son aplicables, sin distinción alguna, incluida la distinción por razón de sexo. Pese a tal reconocimiento, el preámbulo expresa la preocupación existente al constatar que “*a pesar de los progresos realizados en materia de igualdad de derechos, continúa existiendo considerable*

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

discriminación en contra de la mujer”; discriminación “incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad”, en tanto que “impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad”.

El artículo 1 de la Declaración referida señala con contundencia que la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana. Su artículo 2 contempla el deber de adoptar todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer. En este ámbito se reconoce el importante papel que puede jugar el expreso reconocimiento del principio de la igualdad de derechos en las Constituciones y en los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y de los organismos especializados relativos a la eliminación de la discriminación en contra de la mujer. Junto al deber de reflejar la prohibición de discriminación retributiva y derechos de protección en el ámbito del empleo (art. 10.1), el artículo 10.2 tiene especial interés en relación con el presente trabajo: “*A fin de impedir que se discrimine contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y garantizar su derecho efectivo al trabajo, deberán adoptarse medidas para evitar su despido en caso de matrimonio o maternidad, proporcionarle licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se le presten los necesarios servicios sociales, incluidos los destinados al cuidado de los niños.*”

En esta línea, la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983**, persigue la aplicación de los principios enunciados en la Declaración referida en los

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

párrafos anteriores. Su artículo 4 señala que *“la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”*.

El artículo 11 de dicha Convención se refiere al deber de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos. Este deber se proyecta en numerosas facetas de la relación de empleo, en la formación y promoción laboral, en las retribuciones, en el derecho a la seguridad social, en la prohibición de discriminaciones por razón sexo y maternidad, contemplándose a este respecto el establecimiento de sanciones para el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y frente a la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. Y en un plano de acción positiva, los compromisos de los Estados Partes tienden a compensar las desventajas que pudieran derivar de la maternidad mediante la implantación de la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; así como de alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.

3. Protección frente a las desigualdades en el Derecho Comunitario

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

El acervo común de valores de los países integrantes de la Comunidad Europea tenía por fuerza que influir en el reconocimiento del derecho de igualdad y en la adopción de instrumentos normativos concretos para impulsar su efectividad en el ámbito de competencias cubierto por el Derecho Comunitario. La labor que en este terreno ha efectuado la jurisprudencia del TJCE ha sido decisiva para la configuración novedosa de normas y programas de acción destinados a combatir la discriminación de la mujer.

En este sentido, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea eleva la acción en este ámbito al contemplar como misión propia de la Comunidad la de promover la igualdad entre el hombre y la mujer (art. 2). Esta concepción de la igualdad entre hombre y mujer como principio fundamental del derecho comunitario, se visualiza con toda nitidez en el artículo 3.2, ya que después de enumerar una larga lista de acciones de la Comunidad para la consecución de los fines expresados en el artículo anterior, dicho precepto afirma que en todas esas actividades, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad, lo cual supone que este objetivo o “misión” se concibe como algo fundamental llamado a impregnar todas y cada una de las políticas comunitarias. El párrafo i) del artículo 137.1, dentro de las disposiciones sociales del Tratado, ha querido singularizar la acción a favor de la “*igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo*”.

Y el artículo 141.3 del Tratado ofrece hoy una base jurídica consistente para adoptar normas con tal finalidad: “*El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.*”

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

A lo anterior se añade que el artículo 141.4 del Tratado acoge la posibilidad de instrumentar medidas equiparadoras, dentro de lo que se ha dado en llamar discriminación positiva: “*Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.*”

No puede dejarse de mencionar en este punto el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (de valor innegable en el proceso de configuración normativa y en la interpretación a cargo del TJCE), que declara en su preámbulo que la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

El artículo 20 de la Carta se refiere a la igualdad ante la ley, estableciendo que todas las personas son iguales ante ella y el artículo 21 prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. Del mismo modo prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

A los efectos del presente trabajo, debe destacarse la igualdad entre hombres y mujeres que se reconoce en el artículo 23 de la Carta, disponiendo que será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. Superando una concepción “estática” del principio de igualdad, el

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

mismo precepto señala que dicho principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

Por su parte, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa proclama el reconocimiento de los valores de la Unión; entre los que se encuentra la igualdad y la prohibición de discriminación (art. I-2). A la igualdad ante la ley se refiere el artículo II- 80. Pero respondiendo a esa constante que venimos observando, la Constitución ha creído necesario ocuparse expresamente (art. II-83) de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, sin perjuicio del mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado. Descendiendo a detalle, el artículo III-214 se refiere al deber de garantizar la aplicación la igualdad de retribución por el mismo trabajo.

Anteriormente, el afianzamiento progresivo del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del Derecho Comunitario se ha visto cumplimentado mediante diversas disposiciones. No sólo en materia laboral, como demuestra la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. En ella se parte de la igualdad entre hombres y mujeres como principio fundamental de la Unión Europea, con cita expresa de los artículos de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea que prohíben cualquier discriminación por razones de sexo. Acogiendo un concepto ya antiguo en la normativa y jurisprudencia comunitaria, la presente Directiva se aplica tanto a la discriminación directa como a la indirecta. En este sentido se subraya que sólo podrán admitirse diferencias de trato cuando estén justificadas por un propósito legítimo. Pueden constituir propósitos legítimos, por ejemplo, la protección de las víctimas de la violencia por razón de sexo (en supuestos como la creación de refugios para personas de un solo sexo), las razones de intimidad y decencia (en

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

supuestos como la oferta de alojamiento hecha por una persona en una parte de su vivienda), la promoción de la igualdad de género o de los intereses de los hombres o de las mujeres (por ejemplo, organizaciones de voluntarios del mismo sexo), la libertad de asociación (en los casos de afiliación a clubes privados para un solo sexo), la organización de actividades deportivas (por ejemplo, acontecimientos deportivos para uno de los sexos). No obstante, toda limitación deberá ser adecuada y necesaria a tenor de los criterios emanados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Volviendo al campo específico del empleo y los derechos sociales, y con carácter previo al análisis de la posición de los órganos jurisdiccionales y del Tribunal Constitucional frente a las desigualdades o discriminaciones entre hombres y mujeres, cabe referirse al importante papel desempeñado (con sus respectivas modificaciones) por la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y a la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social. También cabe citar la 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, y la 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.

Entre la normativa más reciente con influencia sobre las anteriores, hay que subrayar la vigencia de la [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 \(refundición\)](#), aprobada con el objetivo de introducir un

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

enfoque más efectivo y global en esta materia (o sistemático si se quiere), reuniendo en un único texto, como señala su preámbulo, las principales disposiciones existentes en este ámbito, e incorporando disposiciones complementarias y soluciones derivadas de la experiencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

No nos vamos a detener en el análisis de los diversos contenidos de dicha Directiva, porque ello escaparía al propósito de este trabajo, pero sí en lo que entendemos relevante de cara a comprender cuál debe ser el *modus operandi* de los órganos jurisdiccionales y del propio Tribunal Constitucional cuando se solicita la tutela del derecho fundamental de igualdad, aduciéndose que se ha vulnerado la prohibición de discriminación por razones de sexo en el ámbito regulado dicha Directiva.

Sin perjuicio de lo anterior, sí diremos que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha Directiva a más tardar el 15 de agosto de 2008. La Directiva deroga, a partir del 15 de agosto de 2009, las Directivas 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE y 97/80/CE, de manera que las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la misma. Su regulación tiene como fin aplicar el principio de igualdad de trato en el acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional; las condiciones de trabajo, incluida la retribución; y los regímenes profesionales de seguridad social (art. 1). En efecto, aparte de precisar y reforzar las ya antiguas previsiones sobre la igualdad de acceso al empleo y sobre el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor (art. 4), la Directiva introduce medidas específicas sobre la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social (arts. 5 a 13) y en la formación profesional, la promoción y las condiciones de trabajo (arts. 14 a 16). La discriminación deja de serlo, según la Directiva si la diferencia de trato responde a un objetivo legítimo que se persigue

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

con medidas proporcionadas. La prohibición de la discriminación debe entenderse sin perjuicio del mantenimiento o la adopción de medidas destinadas a evitar o compensar situaciones de desventaja sufridas por un grupo de personas del mismo sexo.

En cuanto al contenido más concreto de la **Directiva 2006/54/CE** que interesa destacar, el preámbulo de la Directiva llama la atención sobre la necesidad de que los Estados miembros sigan luchando, junto con los interlocutores sociales, contra el hecho de que las mujeres sigan percibiendo una retribución inferior a la de los hombres y de que exista una clara línea divisoria entre los sexos en el mercado laboral, por medios tales como reglamentaciones flexibles sobre la jornada laboral que permitan, tanto a hombres como a mujeres, una mejor conciliación de la vida laboral y familiar. Ello podría incluir también reglamentaciones adecuadas sobre permiso parental, que puedan solicitar tanto los padres como las madres, y la creación de instalaciones accesibles y asequibles para el cuidado de los niños y la asistencia a personas dependientes. La Directiva reconoce -y actúa en consecuencia- que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el trato desfavorable a una mujer relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo.

Del mismo modo, la Directiva 2006/54/CE es consciente de que el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que, en lo que respecta al principio de igualdad de trato, es legítimo proteger la condición biológica de una mujer durante el embarazo y la maternidad, así como prever medidas de protección de la maternidad con el fin de lograr una verdadera igualdad. Por ello, el preámbulo señala que la regulación no debe afectar a lo dispuesto en la 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 persona embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia. Otro tanto se dice en relación con la Directiva Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996,

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES. En esta línea, como destaca el preámbulo de la Directiva 2006/54/CE, se adoptan disposiciones para la protección del derecho al trabajo de las mujeres en permiso de maternidad, en particular su derecho a reincorporarse al mismo puesto o a un puesto equivalente, a que sus condiciones laborales no se deterioren como resultado de dicho permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia (v. art. 15). No obstante, se reconoce que corresponde a los Estados miembros determinar la oportunidad regular el permiso parental y por adopción (art. 16), así como las condiciones, distintas del despido y la reincorporación laboral, que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.

Interesa, a los efectos de este trabajo, precisar las definiciones que la Directiva 2006/54/CE realiza de la **discriminación directa e indirecta**. En concreto su artículo 2.1 dispone que por «discriminación directa» se entiende “*la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable*”. La «discriminación indirecta» se describe como “*la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios*”.

En relación con las denominadas disposiciones horizontales de la Directiva (Tít. III), cabe destacar, en primer lugar, las medidas de apertura de la **legitimación** para ejercitar acciones en defensa del principio de igualdad de trato: “*Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre o en apoyo del demandante, y con su*

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

autorización, cualquier procedimiento judicial y/o administrativo establecido para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva” (art. 17.2). Asimismo se prevé la introducción por parte de los Estados miembros de indemnizaciones disuasorias y proporcionales al perjuicio sufrido (art.18) .

Pero sobre todo, hay que llamar la atención sobre lo dispuesto en el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE sobre la **carga de la prueba**. El preámbulo reconoce que la adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por eso, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se introducen normas que desplazan la carga de la prueba de la existencia de la igualdad de trato hacia la parte demandada cuando pueda darse un caso de discriminación (art. 19.1). Previsión que deja a salvo la posibilidad e que los Estados miembros introduzcan un régimen probatorio que resulte más favorable a la parte demandante (art. 19.2). Sin perjuicio de lo dispuesto sobre la carga de la prueba en el primer apartado del artículo 19, los Estados miembros pueden abstenerse de aplicarlo en relación con los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente.

*Para finalizar este apartado, llamamos la atención sobre la significación de las normas contenidas en la Directiva como exigencias mínimas, lo cual significa que los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la Directiva. (art. 27), en la cual hay una proclamación general sobre la **transversalidad de la perspectiva de género** (art. 29), concretada del siguiente modo:*

*“Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres **al elaborar y aplicar disposiciones legales,***

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva.”

II. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y NORMATIVA LEGAL ANTE EL PROBLEMA DE LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRE Y MUJER

1. Igualdad v. discriminación en la Constitución.

Sabido es que la Constitución Española define a España como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La igualdad es un elemento esencial en el texto constitucional; una de las bases fundantes de la convivencia democrática entre los españoles, que se articula entre los individuos, grupos y territorios (v. a este respecto el art. 139 CE).

A los efectos de este trabajo interesa subrayar la igualdad consagrada en el artículo 14 de la Constitución: *“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.”* En el plano de la participación política y en el acceso a los cargos y funciones públicas, una manifestación de ese derecho, singular y conceptualmente destacada por el constituyente, se contiene en el artículo 23 de la Constitución.

Pero el constituyente no sólo se limita a garantizar la igualdad formal de los españoles y a proscribir las concretas formas de discriminación que se identifican en el artículo 14 y otras que puedan menoscabar aquélla (la enumeración no es cerrada), sino que, en coherencia con los principios que han de inspirar todo estado social y democrático de Derecho, da un paso más y dispone en el artículo 9.2 que los poderes públicos están obligados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas;

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En este contexto, difícilmente puede olvidarse el artículo 39 de la Constitución que impone a los poderes públicos el deber de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Se dice esto porque las normas tienen que ser pensadas en función de la realidad sobre la que operan, y en este caso los hechos son abrumadores cuando uno examina el papel de la mujer en la familia, de manera que la conciliación de la vida laboral y familiar se presenta como uno de los frentes donde más eficaces pueden ser las medidas para conseguir que la mujer vea eliminadas las desventajas que tiene para acceder al mercado de trabajo y para promocionarse profesionalmente. Quien no lo quiera ver así es que porque está obnubilado y se empecina en que el Derecho actúe sobre una realidad inexistente e idílica, que por otra parte no puede surgir de la noche a la mañana.

2. Una reflexión.

Durante el cuarto de siglo de vigencia del texto constitucional se ha avanzado, sin duda, en el logro de este objetivo. El ordenamiento jurídico español ha eliminado, podríamos decir que casi en su totalidad, los supuestos de discriminación contenidos en las leyes y reglamentos, y se ha hecho un notable esfuerzo para que la igualdad no sea puramente nominal, sino real y efectiva. Pero el camino que resta es importante y sólo podrá completarse actuando más allá del campo de la normación. La erradicación de prácticas y comportamientos discriminatorios que ni siquiera se percibe como tales exige actuar en el campo de la educación y modificar pautas de conducta adversas heredadas durante siglos. En este largo proceso histórico pendiente de culminar, lo más importante es identificar las situaciones desventajosas y aparentemente neutrales en su regulación, introduciendo medidas de acción

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

positiva para lograr la equiparación de trata en la realidad y no sólo en el ideal de la norma.

Y todo eso cuesta mucho sacrificio y mucho dinero también, como es visible en la lucha contra la discriminación por razones de sexo. El desarrollo de políticas eficaces frente a la discriminación no siempre está siendo correctamente entendido en los últimos años. Nos perdemos en temas superficiales por contraposición a otros verdaderamente cruciales. Se gastan muchos esfuerzos en cuestiones que podrán tener un peso simbólico, como en la eliminación del uso no sexista del lenguaje, pero ni siquiera son percibidas por las mujeres como objetivos sustanciales y en muchos casos son juzgados como innecesarios y hasta perturbadores, al traer a un primer plano supuestos enfrentamientos sexistas donde no existen. Si se hiciera una encuesta seria sobre este problema, la mayor parte de las mujeres responderían que no se sienten incomodas ni preteridas por el uso de palabras masculinas con significado genérico. Lo que se está viviendo en España en los últimos diez años es un debate artificial en torno a este tema, alimentado por ilustrados e ilustradas, que, paradójicamente, en ocasiones, no se inmutan cuando delante de sus narices pasa sin pena ni gloria una discriminación flagrante o dulcemente enmascarada. Que se propongan medidas serias, de las que cuestan dinero, sacrificio y esfuerzo colectivo; que se dialogue y se avance sobre aspectos que son esenciales, porque lo del lenguaje no está significando prácticamente nada.

3. Legislación favorecedora de la igualdad de oportunidades para la mujer en el ámbito laboral.

En este apartado, hay que mencionar que el texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tras la modificación introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece en su artículo 4.2.c) que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

“A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.”

En la misma dirección (y también tras la modificación llevada a cabo por la Ley citada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), el artículo 17.1 del texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores regula la prohibición de discriminación en las relaciones laborales, y a tal efecto dispone que:

*“Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan **discriminaciones directas o indirectas desfavorables** por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo **por circunstancias de sexo**, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.*

Serán igualmente nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.”

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

Por su parte, el artículo 28 del citado texto Refundido (modificado por la Ley 33/2002) se ocupa de la Igualdad de remuneración por razón de sexo, disponiendo en este sentido 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 aquélla.”*

Con estas disposiciones se adapta nuestro ordenamiento laboral a las Directivas comunitarias y ahora lo tendrá que hacer nuevamente con respecto a la citada 2006/54/CE.

La transversalidad de la perspectiva de género a la que se refiere la Directiva 2006/54/CE supone que la búsqueda de la igualdad de oportunidades tiene que ser tenida en cuenta en otros ámbitos en los que el establecimiento de unas determinadas opciones pueda tener incidencia positiva o negativa sobre el referido principio en el ámbito laboral.

Sobre esta incidencia, cabe citar lo dispuesto en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; disposición que asume que la necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional y comunitario como una condición vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. Por ello introduce cambios legislativos en el ámbito laboral para que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, considerando que esto supone un avance en la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. En este sentido, hay que recordar que la Ley introdujo modificaciones en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; en el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; en el texto refundido de la Ley General de la

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

Seguridad Social; en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado; en la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y en la Ley Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado

En el ámbito de la función pública, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, los Reales Decretos 364/1995, de 10 de marzo, y 365/1995, de 10 de marzo, que la desarrollan reglamentariamente, así como la citada Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras, han garantizado el principio de igualdad de trato y favorecido la eliminación de obstáculos para el acceso de la mujer a los empleos públicos y el desarrollo de una carrera profesional; aspecto este último en el que queda mucho por avanzar. En este sentido, cabe mencionar la Orden APU/526/2005, de 7 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el que se aprueba el Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado. En ella se contienen disposiciones relativas a las convocatorias de selección e integración de los Tribunales (las medidas a adoptar en el acceso donde exista infrarrepresentación son limitadas por la incidencia del artículo 23.2 de la CE), pero también relativas a la promoción y a la conciliación de la vida laboral y familiar.

Para finalizar, hay que dar noticia de que en estos momentos se tramita en las Cortes el Proyecto de Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Su Exposición de Motivos subraya que la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos. El artículo 3 del Proyecto de Ley Orgánica dispone que:

“El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.”

Por su parte, el artículo 4 establece la “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”, indicando que ***“la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”***.

En coincidencia con el Derecho Comunitario, el artículo 6 define la discriminación directa e indirecta. Ésta se considera como *“la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.”* El artículo 8 se refiere a la discriminación por embarazo o maternidad.

En cuanto a la prueba, el artículo 13, de modo concordante con la Directiva 2006/54/CE, establece que “en aquellos procedimientos en los que las alegaciones

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

**III. TUTELA JURISDICCIONAL Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER.**

Hasta aquí hemos visto todo un arsenal de Declaraciones, Convenios, normas constitucionales y legales que permiten afirmar que el problema de la discriminación laboral por razón de sexo está resuelto en el ámbito jurídico. Ahora puede decirse que queda trasladar las disposiciones examinadas a la práctica, porque el Derecho no sirve para nada si no tiene una traducción inmediata mediante la aplicación que corresponde a los distintos operadores jurídicos.

En la efectividad del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo es donde se centra actualmente el problema, porque está claro que cualquier persona afectada puede recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad, de conformidad, con lo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, aduciendo, si este fuera el caso, que ha sido víctima de una discriminación que ha roto el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

Lo relevante ahora es señalar que las disposiciones vistas implican no sólo exigencias de cara a la elaboración de las normas, sino también en orden a su aplicación. Importante es recordar que el artículo 10.2 de la Constitución Española dispone que *“las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”*

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

Desde esta perspectiva, hay que destacar la evolución habida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de que los órganos jurisdiccionales observen la doctrina Constitucional. Por obvio que parezca, hay que recordar lo que establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 5:

“La Constitución es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los reglamentos según los preceptos y principios Constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”

La misma LOPJ dispone en su artículo 7.1 que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los jueces y tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos. Y en su apartado 2 señala que, en especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

contenido.



En este sentido, terminamos remitiéndonos a la doctrina que se afianza en la STC de 15 de enero de 2007, al señalar ésta que a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio

αλετηρεια

**MARCO NORMATIVO, TUTELA JUDICIAL
Y AMPARO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER**

Vicente Soto Lozano
ατα/2-2007/ Págs. 29 a 57

de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). No nos detenemos en el análisis de esta jurisprudencia, teniendo en cuenta que la sentencia de 15 de enero de 2007 se incluye en el apartado de jurisprudencia de esta misma revista.

Así pues, cerramos este comentario subrayando que, en nuestra opinión, el problema de la igualdad real y efectiva comenzará a solucionarse no sólo cuando se adopten medidas que trascienden inmediatamente a la vida cotidiana y cuestan dinero y sacrificio colectivo, sino también cuando se vive con autenticidad el imperativo constitucional y los operadores jurídicos extraen las conclusiones que permite el ordenamiento vigente, sin estridencias y planteamientos extremos que no sólo no solucionan dicho problema, sino que ponen en peligro otros principios constitucionales.

αλετηρεια