

LA IGUALDAD HOMBRE/MUJER. UNA APROXIMACIÓN EN TRES DIRECCIONES

Sonia Esperanza Rodríguez Boente
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. Significación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. 2. Los convenios colectivos: banco de pruebas en el que medir el respeto a la igualdad hombre/mujer. 2.1. Denominación de categorías profesionales; 2.2. Cláusulas que facilitan la conciliación de la vida familiar y laboral; 2.3. Cláusulas específicas de no discriminación; 2.4. Valoración. 3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad hombre/mujer. 3.1. Derecho a la igualdad en general; 3.2. Derecho de acceso al puesto de trabajo en condiciones de igualdad; 3.3. Derecho a la igualdad de las condiciones de la relación laboral; 3.4. Resolución de la relación laboral; 3.5. Derecho a la igualdad en el disfrute de pensiones; 3.6. Valoración.

La importancia que la Constitución Española de 1978 concede a la igualdad se aprecia ya en la propia ubicación que a este principio ofrece, situándolo en su frontispicio, concretamente en el artículo 1, en el que lo consagra como “valor superior del ordenamiento jurídico” junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político¹. Aparece luego en otros dos artículos del texto constitucional, como protagonista en el primero y en el segundo compartiendo cartel. En concreto, en el encabezamiento del capítulo segundo del título primero de la Constitución, artículo 14, dedicado a la libertad “formal” o “ante la ley”² y en el 9.2³, en el que se encuadra la libertad “real”

¹ Efectivamente, el artículo 1 de la Constitución Española establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

² Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

³ Artículo 9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

o "sustancial". Este estudio centra su atención en la igualdad entre hombre y mujer, en concreto en el ámbito laboral. Y, entre los variadísimos temas que pueden ser objeto de estudio en esta temática genérica, abordaremos en concreto tres. Tres pinceladas que pensamos pueden dar lugar a un boceto, siquiera aproximado, de la situación laboral actual de las mujeres. En primer lugar, daremos cuenta del significado que ha tenido la puesta en escena de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. En segundo lugar, analizaremos algunos Convenios colectivos de ámbito provincial de la Comunidad Autónoma gallega, en especial, los contenidos de éstos que afectan directa o indirectamente a la igualdad hombre/mujer. Por último, expondremos cuál es la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de igualdad en general y, en particular, en relación con la igualdad entre sexos en el ámbito laboral.

1. Significación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

Sin miedo a equivocarnos, podemos decir que en las últimas décadas se ha producido un movimiento *cuasi* revolucionario de lucha por los derechos de la mujer, en el que la auténtica protagonista ha sido la mujer misma, que ha despertado de su, ya demasiado prolongado, letargo. Este proceso revolucionario se avista a poco que busquemos. Si consultamos la red de redes, la poderosa INTERNET, nos encontramos con numerosísimas asociaciones, publicaciones, puntos de encuentro, foros de discusión, federaciones, etc., que luchan por la defensa de los derechos de la mujer en todos los ámbitos⁴.

⁴ Sólo por citar algunos, nos encontramos con "Casalwinit": punto de encuentro para mujeres interesadas en la tecnología con foro de discusión, consejos en la creación de empresas y noticias; "Guía de información laboral para la mujer": explicación exhaustiva del mercado laboral, consejos y ejercicios para encontrar trabajo, sistemas de contratación y gran número de recursos; "Nosotras.com": comunidad virtual femenina con foros, noticias, encuestas y entrevistas; "Asociación Aquí estamos nosotras": agrupación de mujeres dedicada a la integración de la mujer en el mundo laboral y político con sus actividades y proyectos; "Club Zayas": un club para las mujeres de encuentro cultural y debate de ideas; "Coordinadora española para el Lobby Europeo de Mujeres": promueve la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; "Federación de mujeres separadas y divorciadas": proporciona ayuda y asesora en temas como los malos tratos en el ámbito doméstico, la separación o el divorcio;

El tema de la lucha por la igualdad de derechos entre hombres y mujeres está en auge. De ello da prueba el creciente protagonismo que los medios de comunicación ofrecen al tema. Desgraciadamente, todos o casi todos los días escuchamos por la radio, leemos en los periódicos o vemos en la televisión noticias relacionadas con el maltrato doméstico, el problema más dramático que afecta a la población femenina actual. No creemos que actualmente se den más casos de violencia doméstica que en el pasado, sino que simplemente los medios de comunicación nos los muestran más. Las mujeres ya no se callan o se callan menos y además encuentran unos medios de comunicación sensibilizados con su concreta problemática.

Pero no sólo hay una actitud clara de denuncia y rechazo a los malos tratos. Otras actividades conculcadoras del derecho de igualdad entre hombre y mujer como acosos sexuales, discriminaciones salariales, explotaciones de todo tipo, van siendo cada vez más denunciadas y a su vez, más perseguidas por parte de los poderes públicos.

A pesar de este movimiento de lucha en defensa de la mujer, los datos siguen siendo desfavorables. Con relación a España, podemos aportar los siguientes que son, en nuestra opinión, suficientemente reveladores. La actividad laboral femenina ha crecido un 28% en los últimos diez años, pero aún está 24 puntos por debajo de la de los hombres españoles y 9 puntos por debajo de la que tiene la población femenina en la Unión Europea. El nivel de desempleo alcanza el 23% entre las trabajadoras, 12 puntos más que el de los hombres españoles y 11 puntos más que el de las mujeres de la Unión Europea. La contratación temporal entre las mujeres es 3,6 puntos superior a la de los hombres y el 80% de las personas contratadas a tiempo parcial son mujeres. Las mujeres tienen una retribución media 22 puntos inferior a la de los hombres. El 61% de las trabajadoras que están en situación de desempleo no perciben ninguna prestación social y las que perciben alguna

"Fundación mujeres": promueve la integración laboral y la creación de empresas de mujeres a través de cursos teórico-prácticos". Por otro lado, es de lamentar la existencia en la red de páginas como "Infomujer": de información en temas de interés para la mujer como salud, literatura, cocina y hogar; o "LaMujer": artículos y recursos para la mujer en las áreas de negocios, salud, cocina y decoración; o, en fin, "La cocina con nombre de mujer", que circunscriben los temas en los que puede estar interesada una mujer a los típicos de hogar, cocina, etc., correspondientes al rol que tradicionalmente ha ocupado la mujer en nuestras sociedades.

cobran de media un 21% menos que los hombres desempleados. La pensión media de la Seguridad Social que perciben las mujeres es un 20% inferior a la de los hombres. El nivel de paro de mujeres jóvenes con estudios secundarios, alcanza el 20,8%, con estudios técnico-profesionales el 21% y con estudios universitarios el 14,3%, entre 5 y 8 puntos por encima de los chicos jóvenes. Del total de inmigrantes registrados, las mujeres son el 47%, el 35% entre los inscritos en la Seguridad Social y el 46% de los que buscan empleo. Entre las inmigrantes con empleo, el 33% lo tienen en el servicio doméstico. La violencia de género se ha cobrado en el año 2000 la vida de 65 mujeres y centenares de lesionadas. Por último, el acoso sexual en el trabajo es un acto de discriminación laboral que han sufrido más del 18% de las mujeres españolas, y el 51% dice trabajar en un medio hostil y sexista.

Lo que está fuera de toda duda es que cada vez son más las mujeres que entienden que el desarrollo íntegro de su personalidad pasa por cumplir "otros fines y tareas" que las domésticas y familiares y por ello se lanzan al mercado laboral. En una primera fase del proceso de transformación social del papel de la mujer, ésta se cree una *superwoman*, casi una heroína, y piensa que puede hacer frente a sus obligaciones profesionales y a las que "naturalmente" le vienen siendo atribuidas de cuidado del hogar familiar. Y un cierto sentimiento de culpabilidad por no dedicar toda su atención a éste último, se conjuga con otro sentimiento, esta vez de gratitud, hacia ese "comprensivo" esposo que permite su "atreimiento". Todo ello unido a un cierto "complejo de superioridad" de la mujer que le lleva a tener el firme convencimiento de que nadie puede realizar las labores domésticas como ella. Todo ello se vierte en la coctelera y da como resultado jornadas duplicadas de entre 15 y 17 horas.

Esta situación es soportada por las mujeres durante un cierto tiempo, pero a nadie se le escapa que tarde o temprano se hace insufrible y es entonces cuando la mujer acaba por abandonar una de "sus dos jornadas", en la mayor parte de los casos y en esta primera fase de integración laboral de la mujer, la laboral.

En una segunda fase de ese proceso de integración, la mujer pasa a sacrificar su vida personal en beneficio de la profesional. Es consciente de que no puede hacer frente a una jornada laboral duplicada y por ello retrasa o simplemente anula el desarrollo de su vida familiar. Cada vez se está retardando más el hecho de unirse a una pareja, hasta aproximadamente la

treintena. Y una vez instaurada la vida en pareja, el hecho de tener descendencia ya no se toma, en muchos casos, como algo "natural" al hecho de la convivencia, sino que tiende también a retrasarse o, incluso a eliminarse como plan de futuro, permitiendo así que los dos miembros de la pareja desarrollen de forma plena sus respectivos horizontes profesionales. De ello se deriva también otro dato y es el de que los índices de natalidad en España, como en casi todos los países europeos, ha descendido de forma alarmante en la última década.

Es precisamente este último dato el que, una vez observado por los distintos Estados, motiva que una opción que hasta este momento estaba reservada al más íntimo de los terrenos, el personal, se convierta en una "cuestión de Estado". Efectivamente, el paulatino envejecimiento de la población conlleva el peligro futuro de cómo se sostendrá el sistema de pensiones de la Seguridad Social. Ante este riesgo el Estado tiene que tomar cartas en el asunto a través de medidas legislativas que tienden a hacer frente al problema. La Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, 39/1999 de 5 de noviembre, se incardina en el haz de medidas estatales adoptadas en este sentido.

No dudamos de la sensibilización progresiva de los poderes públicos españoles ante los problemas que presenta para la mujer su intención de incorporarse al mercado laboral, con las injusticias y frustraciones que esta opción lleva aparejada. A esa sensibilización ha contribuido, sin duda, la creciente movilización que han llevado a cabo las mujeres a favor de la lucha por sus derechos laborales y por el pleno desarrollo de su personalidad, así como la cada vez mayor presencia de las mujeres en los órganos de decisión política. Pero es un hecho que tampoco se puede negar que el mayor interés de los poderes públicos hacia la problemática de la incorporación de la mujer al mundo laboral surge precisamente en el momento en que se produce un efecto nocivo para el bienestar de todos, que es el descenso de la natalidad. El Estado ha tomado conciencia de que la mayor parte de las mujeres de hoy en día, ante la diatriba entre formar una familia o seguir su carrera profesional, elige en la mayor parte de los casos la segunda opción. Y es precisamente ese Estado, en defensa de los intereses superiores que debe proteger, el que, intentando frenar el descenso de la natalidad, adopta las medidas oportunas, en este caso legislativas. Éstas van a permitir tanto al hombre como a la mujer, compatibilizar, conciliar, sus dos facetas, la personal y la profesional, sin necesidad de exclusiones.

En fin, la pregunta que podríamos hacernos es la de qué ocurriría si la mujer se hubiese quedado en la primera fase a la que hemos hecho referencia, esto es, si la mujer, o bien continuase multiplicándose o bien sacrificase definitivamente su vida profesional en beneficio de su familia, con el consiguiente efecto, presumimos, del mantenimiento de la tasa de natalidad "normal". En este caso ¿el Estado hubiese adoptado alguna medida que permitiese la conciliación? Nunca lo sabremos. Sea como fuere, la adopción de medidas legislativas como la que supone la Ley 39/1999 no puede ser menos que aplaudida.

Con todo, la promulgación de esta Ley no va a proporcionar soluciones a todos los problemas que frenan la conciliación. No se puede olvidar la necesidad de un cambio radical del sustrato social en el que la ley debe desplegar su efectividad. En este sentido sus redactores, conscientes de esta necesidad, establecen en la Disposición Adicional cuarta que el Gobierno, en el marco de sus competencias, y de acuerdo con los agentes sociales, impulsará campañas de *sensibilización pública* al objeto de conseguir que los hombres asuman una parte igual de las responsabilidades familiares, y de manera especial se acojan, en mayor medida, a las nuevas responsabilidades que esta Ley ofrece para compartir el permiso parental.

2. Los convenios colectivos: banco de pruebas en el que medir el respeto a la igualdad hombre/mujer

Las cláusulas de igualdad de oportunidades, a nivel general de España, sólo están implantadas en un 15% de los Convenios, según datos aportados por CC.OO⁵. Asimismo, en los Convenios se pactan cuestiones relativas a la jornada laboral, la clasificación profesional, la promoción, el empleo y el salario que tratan de favorecer la igualdad real hombre/mujer.

Nuestra atención se dirige a los Convenios Colectivos de ámbito provincial de la Comunidad Autónoma Gallega, correspondientes al año 2000⁶. Los temas en los que nos detendremos serán, en primer lugar, la denominación

⁵ Balance elaborado por la Secretaría Confederal de Acción Sindical de CC.OO, de 26 de marzo de 2001.

⁶ Consultados en *Información Laboral. Legislación Convenios Colectivos*, Lex Nova, 2000, Tomos I-IV.

de las distintas categorías profesionales, sobre todo si están «masculinizadas» o «feminizadas»; en segundo lugar, si existen o no en los Convenios cláusulas respetuosas con el principio de conciliación de la vida laboral y familiar (permisos, excedencias, etc.) y, en tercer y último lugar, si aparecen cláusulas específicas de no discriminación.

Hemos consultado un total de 191 Convenios Colectivos, de los cuales hemos seleccionado 44, bien por su carácter plenamente respetuoso con la igualdad de oportunidades, bien por todo lo contrario. Y de estos 44 Convenios Colectivos seleccionados, 25 pertenecen al segundo grupo, esto es, un 57% de ellos contienen cláusulas contrarias al principio de igualdad de sexos. La cifra habla por sí sola. El resto de los Convenios carecían de cualquier tipo de cláusula en este sentido y por ello no han despertado nuestro interés, aunque esta carencia es también suficientemente significativa de la falta de sensibilización en materia de igualdad hombre/mujer que todavía demuestran los agentes sociales participantes en la negociación colectiva.

2.1. Denominación de categorías profesionales

Podemos decir que el error más habitual que se comete en la redacción de los convenios colectivos es la, ya comentada, «feminización» de determinadas categorías profesionales que suelen ser, casualmente, las menos retribuidas. En la provincia de A Coruña, nos encontramos con Convenios colectivos que incluyen las categorías profesionales de «limpiadora», «empaquetadora», «repasadora», «camarera de pisos», «fregadora», «lencera y lavandera», «planchadora», «costurera», «lavandera», «cortadora» y «vendedora»⁷. En Lugo aparecen también Convenios colectivos con categorías feminizadas, como «limpiadora», «fregadora», «mozas de limpieza», «empaquetadora»,

⁷ Revisión salarial del Convenio colectivo de fusión de los sectores del comercio de materiales de construcción y decoración y comercio de metal, BOP 29-2-2000, *Información Laboral*, T. I, p. 1693; Revisión salarial del Convenio colectivo de hostelería, BOP 6-3-2000, *ibidem.*, T. I, p. 1876; Convenio colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 8-3-2000, DOG 31-3-2000, *ibidem*, T. II, p. 2062; Revisión salarial del Convenio colectivo de Panaderías, BOP 18-3-2000, *ibidem*, T. II, p. 2399; Revisión salarial del Convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera, DOG 13-3-2000, *ibidem*, T. II, p. 2152; Convenio colectivo para oficinas y despachos, BOP 3-6-2000, DOG 30-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4328; Revisión salarial del Convenio colectivo para derivados del cemento, BOP 31-7-2000, T. IV, p. 6111.

«costurera», «camarera» y «planchadora»⁸. Por su parte, en Ourense nos encontramos con las categorías «limpiadora», «camarera de pisos», «planchadora-costurera», «lavandera-zurcidora» y «dependienta»⁹. Por último, en la provincia de Pontevedra, aparece un Convenio colectivo con la categoría profesional «mujer de limpieza»¹⁰.

En el extremo opuesto, son destacables por su carácter respetuoso con el principio de igualdad hombre/mujer en la denominación de las categorías profesionales los siguientes Convenios colectivos. En A Coruña, la revisión salarial del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales¹¹, en el que a todas las categorías profesionales se añade el sufijo -/a (jefe/a, cajero/a; cobrador/a, almacenero/a, mozo/a, conductor/a, limpiador/a...); en Ourense, el Convenio colectivo de limpieza de instituciones hospitalarias de la Seguridad Social, que añade también a todas las denominaciones de las categorías profesionales el mismo sufijo¹². Sin llegar a la *cuasi* perfección de estos Convenios, otros establecen simplemente categorías profesionales “neutras sexualmente” y que, por tanto, pueden ser ocupadas, al menos por lo que establece el texto del convenio, por trabajadores de uno y otro sexo¹³.

⁸ Convenio colectivo de transporte de viajeros por carretera, BOP 11-2-2000, DOG 6-3-2000, *ibidem*, T. I, p. 1790; Convenio colectivo para hostelería, DOG 25-8-2000, *ibidem*, T. IV, p. 7246; Revisión salarial del Convenio colectivo de comercio de alimentación, BOP 28-3-2000, DOG 17-4-2000, *ibidem*, T. II, p. 2673.; Revisión salarial del Convenio colectivo de sanidad Privada, BOP 27-4-2000, DOG 24-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3427; Revisión salarial del Convenio colectivo para comercio de materiales de construcción y saneamiento, BOP 1-6-2000, DOG 27-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4270; Revisión salarial del Convenio colectivo de edificación y obras públicas; BOP 29-5-2000, DOG 28-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4115; Revisión salarial del Convenio colectivo para materiales y prefabricados de la construcción, BOP 31-5-2000, *ibidem*, T. III, p. 4224.

⁹ Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales, BOP 28-4-2000, DOG 30-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3472; Revisión salarial del Convenio colectivo de transporte de viajeros por carretera, BOP 18-3-2000, DOG 6-4-2000, *ibidem*, T. II, p. 2400; Convenio colectivo para comercio de metal, BOP 7-6-2000, DOG 30-6-2000, *ibidem*, T. III; Convenio colectivo para Hostelería, BOP 3-6-2000; DOG 21-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4332; Convenio colectivo para torrefactores de café y sucedáneos, BOP 12-8-2000, DOG 8-9-2000, *ibidem*, T. IV, p. 6929.

¹⁰ Revisión salarial y calendario laboral del Convenio colectivo para derivados de cemento, BOP 19-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 5161.

¹¹ BOP 15-2-2000, DOG 3-3-2000, *ibidem*, T. I, p. 1188.

¹² DOG 8-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3572.

¹³ Revisión salarial del Convenio colectivo de elaboración e instalación de piedra y mármoles, provincia de A Coruña, BOP 19-1-2000, *ibidem*, T. I, p. 911; Convenio colectivo para comercio del metal, BOP 21-7-2000, DOG 24-8-2000, *ibidem*, T. IV, p. 5823;

2.2. Cláusulas que facilitan la conciliación de la vida familiar y laboral

En este grupo se incluyen los Convenios Colectivos que recogen alguna, algunas o todas estas cláusulas: excedencia por maternidad, excedencia por cuidado de familiares, suspensión en el supuesto de parto, permiso de una hora de ausencia del puesto de trabajo por lactancia de un hijo menor de nueve meses, permiso para ausentarse del puesto de trabajo para realizar exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y derecho a un cambio de puesto de trabajo en situación de "riesgo durante el embarazo"¹⁴.

Es oportuno hacer una referencia especial a aquellos Convenios colectivos que, aparte de referirse a estas excedencias y permisos se remiten, en lo no previsto por ellos, a la Ley 39/1999 de 5 de noviembre de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. En este sentido es de celebrar la celeridad en adaptarse a la nueva normativa impuesta por esta Ley¹⁵.

¹⁴ Convenio colectivo para comercio de metal, provincia de Lugo, BOP 21-7-2000, DOG 24-8-2000, *ibidem*, T. IV, p. 5823; Convenio colectivo de comercio de alimentación, provincia de Ourense, BOP 12-5-2000, DOG 5-6-2000, *ibidem*, T. II, p. 3704; Convenio colectivo de fabricantes de ataúdes, provincia de Ourense, BOP 10-5-2000, DOG 30-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3624; Convenio colectivo de limpieza de instituciones hospitalarias de la Seguridad Social, provincia de Ourense, DOG 8-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3572; Convenio colectivo para comercio de metal, BOP 7-6-2000, DOG 30-6-2000, *ibidem*, T. III; Convenio colectivo para comercio de la piel, calzados y bolsos, provincia de Ourense, BOP 6-6-2000, DOG 28-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4402; Convenio colectivo para industrias de siderometal y talleres de reparación de vehículos, provincia de Ourense, BOP 16-6-2000, DOG 12-7-2000, *ibidem*, T. III, p. 4702; Convenio colectivo del Comercio de alimentación, provincia de Pontevedra, DOG 26-1-2000, *ibidem*, T. I, p. 803; Convenio colectivo de Industrias de bebidas refrescantes, provincia de Pontevedra, BOP 7-4-2000, *ibidem*, T. II, p. 2990; Convenio colectivo de Industrias y comercio vitivinícolas, provincia de Pontevedra, BOP 16-3-2000, DOG 7-4-2000, *ibidem*, T. II, p. 2226; Convenio colectivo para Comercio de materiales de construcción y saneamiento, BOP 29-5-2000, *ibidem*, T. III, p. 5161; Convenio colectivo para Industrias del metal, provincia de Pontevedra, BOP 17-7-2000, DOG 13-7-2000, *ibidem*, T. III, p. 5568.

¹⁵ Convenio colectivo de Transporte de viajeros por carretera, provincia de Lugo, BOP 11-2-2000, DOG 6-3-2000, *ibidem*, T. I, p. 1790; Convenio colectivo para oficinas y despachos, provincia de Lugo, *ibidem*, T. IV, p. 7550; Convenio colectivo de Empresas concesionarias de servicios municipales de inmobilizaciones, retirada de vía pública, traslado y depósitos de vehículos, provincia de Ourense, DOG 1-3-2000, *ibidem*, T. I, p. 1730; Convenio colectivo de Limpieza de edificios y locales, provincia de Ourense, BOP 28-4-2000, DOG 30-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3472; Convenio colectivo de Comercio textil, provincia de Ourense, BOP 20-5-2000, DOG 20-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 3895;

2.3. Cláusulas específicas de no discriminación

Por último, son particularmente destacables aquellos Convenios Colectivos que demuestran una especial sensibilidad a la problemática de la igualdad de sexos incluyendo cláusulas como "igualdad de derechos hombre/mujer", régimen disciplinario en situaciones de acoso sexual y "principio de igualdad de oportunidades y de trato"¹⁶.

2.4. Valoración

Del estudio de los anteriores Convenios colectivos cabe extraer un juicio no demasiado positivo. Y ello porque, si bien es cierto que se aprecia una tendencia a introducir cláusulas de no discriminación y de respeto a la igualdad hombre/mujer, los Convenios colectivos que las incluyen continúan

¹⁶ Convenio colectivo de Ebanisterías y afines, provincia de Lugo, BOP 27-3-2000, DOG 18-4-2000, *ibidem*, T. II, p. 2549: Artículo 24. "Trabajo de la mujer. Los derechos y obligaciones establecidos en la legislación laboral y en este convenio afectarán por igual al hombre y a la mujer. Las empresas estarán obligadas a pagar, por igual trabajo, los mismos salarios y complementos sin discriminación por razón de sexo"; Convenio colectivo de Comercio de alimentación, provincia de Ourense, BOP 12-5-2000, DOG 5-6-2000, *ibidem*, T. II, p. 3704: Artículo 28. "Régimen disciplinario por acoso sexual. Todo comportamiento o situación que atente contra el respeto, la intimidad y/o la libertad de los/as trabajadores/as, conductas de acoso sexual verbales o físicas, serán conceptuados como faltas muy graves, graves o leves, en función de la repercusión del hecho. En los supuestos en los que se lleve a cabo sirviéndose de la relación jerárquica con la persona y/o personas con contrato laboral no indefinido, la sanción se aplicará en su grado máximo. El comité de empresa, la junta de personal, la sección sindical o el representante de los trabajadores y la dirección de empresa velarán por el derecho a la intimidad del/de la trabajador/a, procurando silenciar su identidad cuando así le fuese requerido"; Convenio colectivo de Limpieza de edificios y locales, provincia de Ourense, BOP 28-4-2000, DOG 30-5-2000, *ibidem*, T. II, p. 3472: Artículo 30. Régimen disciplinario para el acoso sexual; Convenio colectivo para el comercio del metal, provincia de Ourense, BOP 7-6-2000, DOG 30-6-2000, *ibidem*, T. III: Artículo 34. Régimen disciplinario por acoso sexual; Convenio colectivo para el Comercio de la piel, calzados y bolsos, provincia de Ourense, BOP 6-6-2000, DOG 28-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4402: Artículo 21: "Igualdad en el trabajo. Se respetará el principio de igualdad en el trabajo a todos los efectos y no se admitirán discriminaciones por razón de sexo, edad, ideología, raza, minusvalía, etc. Asimismo, las empresas garantizarán la percepción de igual salario en igual función, respetándose para todo el personal con contrato de trabajo o sin él, una vez cumplidos los 18 años, las tablas vigentes en el presente convenio"; Convenio colectivo de Comercio textil, provincia de Ourense, BOP 20-5-2000, DOG 20-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 3895: Artículos 21 y 23, igualdad en el trabajo y régimen disciplinario para el acoso sexual, respectivamente; Convenio colectivo para Hostelería, provincia de Ourense, BOP 3-6-2000, DOG 21-6-2000, *ibidem*, T. III, p. 4332: Artículo 33: régimen disciplinario por acoso sexual.

siendo la minoría. Por otro lado, tanto las cláusulas que facilitan la conciliación laboral y familiar como las que consagran la protección de la mujer en situación de maternidad, en la mayor parte de las ocasiones, no suponen una mejora de lo establecido por las normas legales laborales, que se sitúan en la cima de la concesión de derechos (Ley de Conciliación de la vida laboral y familiar). Y, en tercer lugar, continúa siendo muy alto el número de Convenios que incluyen denominaciones de categorías profesionales feminizadas, que son además las que reciben el salario más bajo en relación con las demás categorías de las tablas salariales. Por lo demás, y con independencia de lo establecido en los Convenios colectivos, se ha constatado que existen ámbitos de actividad económica reservados a mano de obra masculina (trabajo en el mar, construcción, minería, siderometal...) mientras que otras actividades siguen contando con una presencia femenina mayoritaria (hostelería, limpieza, sector textil y confección)¹⁷.

3. Jurisprudencia del TC en materia de igualdad hombre/mujer

Hemos preferido ocuparnos de la jurisprudencia de este órgano por su propia naturaleza como órgano de garantía o, como también se ha dicho, como "guardián" ¹⁸ de la Constitución. Por otro lado, el Tribunal Constitucional es, como determina el artículo 1.1 de su Ley Orgánica, el "intérprete supremo de la Constitución". Esta consideración ha sido resaltada por el propio Tribunal en diversas sentencias¹⁹ y se ha introducido también vía legislativa en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial²⁰. Por ello

¹⁷ Estos dos últimos datos se han recogido en el trabajo *La negociación colectiva gallega y el trabajo de la mujer (del 1-1-1997 al 19-6-1998)*, Área de Estudios del Consejo Gallego de Relaciones Laborales, 1998.

¹⁸ SÁNCHEZ AGESTA, L., *El sistema político de la Constitución Española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980, p. 373.

¹⁹ En la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 1/1981 de 26 de enero, se dice que "El Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Le corresponde por ello al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos".

²⁰ "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".

es al Tribunal Constitucional (en adelante TC) al que corresponde determinar cuál es la interpretación correcta que haya de hacerse de los principios constitucionales y, por tanto, también del principio de igualdad, en su aspecto específico de igualdad de sexos.

El cometido de este estudio es, por tanto, determinar, siquiera someramente, cuál es el contenido esencial que el Alto Tribunal atribuye al derecho a la igualdad en la faceta concreta de la igualdad de sexos²¹. Para ello parece oportuno referirse en primer lugar a lo que podríamos calificar como "doctrina general" del derecho a la igualdad para pasar luego a presentar las peculiaridades que presenta este derecho en materia de igualdad entre hombre y mujer. El aspecto de este derecho al que en esta sede se presta atención es el de la discriminación hombre/mujer en el ámbito laboral²², y dentro de él los siguientes temas: derecho de acceso a los puestos de trabajo en condiciones de igualdad; derecho a unas mismas condiciones del contrato de trabajo (igualdad de salario, igualdad en la concesión de permisos e igualdad en la concesión de excedencias); derecho a una resolución del contrato de trabajo que no sea discriminatoria y, por último, derecho al disfrute de pensiones en régimen de igualdad. Pasemos, por tanto, al estudio de cada uno de estos apartados.

3.1. Derecho a la igualdad en general

De la jurisprudencia constitucional que hemos analizado en materia de igualdad *en general* se deducen seis conclusiones fundamentales. En

²¹ Con carácter general vid. REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995; JACOBSON, J. L., *Discriminación de género; un obstáculo para un desarrollo sostenible*, Bakeaz, Bilbao, 1994; ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La igualdad entre hombres y mujeres en el derecho europeo*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999; AZKÁRATE-ASKASUA, A. C., *Mujer y discriminación: del Tribunal de Justicia de las Comunidades al Tribunal Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1997; MARUANI, M., ROGERAT, CH. y TORNS, T. (dir.), *Las nuevas fronteras de la desigualdad: hombres y mujeres en el mercado de trabajo*, Icaria, Barcelona, 2000; FERNÁNDEZ SEGADO, F., "El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español", en *Dereito. Revista Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, vol. 5, n.º 1, 1996, pp. 85-129, MARÍÑO MENÉNDEZ y UNIVERS. CARLOS III (eds.), *La Protección Internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1997.

²² Vid. BALLESTER PASTOR, M. A., *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

primer lugar, la igualdad jurídica del artículo 14 de la Constitución Española vincula a todos los poderes del Estado, esto es, Legislativo, Ejecutivo y Judicial²³.

En segundo lugar, no toda desigualdad entraña discriminación puesto que el TC entiende que cabe la existencia de elementos diferenciadores con relevancia jurídica. Para que una desigualdad no entrañe discriminación es preciso que esté provista de una justificación *objetiva* y *razonable* y ésta existe, de acuerdo con lo dispuesto por el TC, cuando la misma es un medio adecuado y proporcionado a la finalidad que se persigue²⁴. El término "objetividad" puede ser entendido de dos modos distintos. En primer lugar, como uno de los significados de la generalidad de la norma y, en segundo lugar, como "justificabilidad" de la distinción establecida por la norma. En un principio, nuestro TC entendió la exigencia de "generalidad" de la norma como condición suficiente (y no sólo necesaria) para que la distinción fuese objetiva, lo cual fue objeto de críticas. En este sentido se decía que dicha generalidad es compatible con la utilización de criterios generales pero arbitrarios (por ejemplo, las leyes racistas son generales: para todos los judíos o para todos los negros). Ante este serio inconveniente fue preciso que esta línea jurisprudencial se perfilase en dos sentidos. Primero, la idea de generalidad se identificó con la "justificabilidad" de la distinción en cuanto exclusión de la arbitrariedad y, segundo, la jurisprudencia constitucional se ha centrado en la idea de

²³ STC 22/1981, de 2 de julio: Fundamento Jurídico tercero: "...es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma"

²⁴ STC 22/1981, de 2 de julio: Fundamento Jurídico tercero: "...ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación (...) la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse con relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida". El mismo argumento se repite en la STC 34/1981, de 10 de noviembre, Fundamento jurídico tercero; 7/1982, de 26 de febrero, Fundamento jurídico segundo, 19/1982, de 5 de mayo, Fundamento jurídico tercero; 6/1984, de 24 de enero, Fundamento jurídico segundo; STC 153/1994, Fundamento jurídico segundo.

“razonabilidad”. Por tanto, la mejor interpretación de “objetividad” es la de “justificabilidad” de las distinciones establecidas en la norma, entendida como “exclusión de criterios «subjetivos» en el sentido de arbitrarios o, precisamente, no razonables”²⁵. No menos vago e impreciso es el criterio de “razonabilidad” que se ha identificado con el de “proporcionalidad”, dejando entrever que se refiere a criterios ni técnicos ni objetivos, sino justificatorios, inevitablemente vagos en sus delimitaciones. Nuestro Tribunal Constitucional identifica el término “razonabilidad” con la conformidad con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

En tercer lugar, el TC se muestra prudente ante la determinación de un principio de igualdad general, abrazando cierto casuismo, lo cual le lleva a afirmar que dicho principio debe entenderse en relación con las circunstancias particulares de cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca²⁶.

En cuarto lugar, y como ya hemos dicho, junto a la igualdad formal consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española que en principio implica únicamente un deber de abstención en la generación de diferencias arbitrarias, el texto constitucional consagra también la igualdad real o sustancial, que se contempla en su artículo 9.2, y que propone modelos de mayor igualdad en el plano social, económico y cultural. La propia desigualdad puede venir exigida, en un Estado social y democrático de Derecho como es España para promover la igualdad real y efectiva como ordena este artículo²⁷.

²⁵ RUIZ MIGUEL, A., “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *DOXA*, 19, 1996, p. 49.

²⁶ STC 23/1981, de 10 de julio: Fundamento jurídico cuarto: “Dicho principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca”.

²⁷ STC 19/1982, de 5 de mayo: Fundamento jurídico sexto: “Pero la determinación de qué deba entenderse, en el contexto del presente caso, por desigualdad que entrañe discriminación viene dada esencialmente por la propia Constitución, que obliga a dar relevancia a determinados puntos de vista, entre los cuales descuella el principio de Estado social y democrático de derecho del artículo 1.1, que informa una serie de disposiciones, como el mandato del artículo 9.2”; STC 269/1994, de 3 de octubre: Fundamento jurídico cuarto: “Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentren en condiciones desfavorables de partida”.

En la igualdad formal, que se entiende como «igualdad ante la ley», pueden distinguirse dos clases: igualdad «en la ley» e igualdad «en la aplicación de la ley». La igualdad en la ley constituye un mandato al legislador de no crear normas que incluyan discriminaciones. En la igualdad en la aplicación de la ley el mandato se dirige a los órganos encargados de la aplicación del Derecho en el sentido de que no pueden tratar de forma distinta casos sustancialmente iguales. Nuestro TC admite, no obstante, como perfectamente constitucional cualquier cambio de criterio judicial preestablecido siempre que tal cambio venga justificado por el órgano judicial en cuestión²⁸.

En quinto lugar, y en relación con la carga de la prueba en el proceso ante el Tribunal Constitucional, son los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional por conculcar el principio de igualdad, los obligados a ofrecer los argumentos que justifiquen el tratamiento desigual, exigencia que ha de entenderse como aportación de la justificación que elimine todo atisbo de irrazonabilidad en la distinción²⁹.

Por último, el Tribunal Constitucional autolimita en cierto modo sus posibilidades de actuación pues establece que no puede entrar a valorar si la norma sometida a su examen por contener una distinción supuestamente

para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 de la CE, y, específicamente, con su plasmación en el artículo 49”.

²⁸ STC 58/1986, de 14 de mayo: Fundamento Jurídico segundo: “...el principio de igualdad en la aplicación de la Ley impide que un mismo órgano modifique arbitrariamente sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que, si pretende apartarse del precedente, debe aportar justificación suficiente, exponiendo las razones que le han conducido a formular su cambio de criterio. El principio de igualdad ante la Ley no excluye la posibilidad de un tratamiento desigual en supuestos análogos; es posible la diferencia de trato, y esta posibilidad viene impuesta por la necesidad de coordinar las exigencias del principio de igualdad con las de otros principios también constitucionalmente protegidos, señaladamente, la independencia que debe presidir la función judicial, y la no-existencia en nuestro ordenamiento de un rígido sistema de sujeción al precedente”.

²⁹ STC 75/1983, de 3 de agosto: Fundamento jurídico quinto: “...cuando se solicita la aplicación del principio de igualdad compete a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer los argumentos que el diferente tratamiento legal posea, exigencia de la carga de la prueba que no puede entenderse en el sentido estricto procesal de desplazamiento o inversión del *onus probandi*, por no tratarse ciertamente de hechos materiales, sino como imposición dialéctica justificadora de las razones y valores que hagan posible constitucionalmente la desigualdad sin caer en la discriminación producto de la irrazonabilidad y de su consecuencia, la inconstitucionalidad”.

discriminatoria, es la más idónea para cumplir sus fines entre todas aquellas entre las que podría haber adoptado el Legislador. Si ello hiciera se estaría extralimitando de las funciones que le son propias. Le corresponde por tanto, exclusivamente, la determinación de si la norma en cuestión es o no contraria al principio constitucional de igualdad y, por tanto, discriminatoria³⁰.

3.2. Derecho de acceso al puesto de trabajo en condiciones de igualdad

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que uno de los momentos más propicios para la existencia de una discriminación por razón de sexo es el de acceso al puesto de trabajo. El TC ha determinado que no puede considerarse discriminatoria la acción de favorecimiento “temporal” en el acceso al empleo de aquellos colectivos históricamente marginados o preteridos, porque ese favorecimiento tiene el respaldo del artículo 9.2 de la Constitución Española, para conseguir la «igualdad real» o «sustancial». Ese trato especial permite compensar la histórica situación de discriminación a la que venía estando sometido el colectivo de que se tratase, en este caso las mujeres, y se limita al tiempo que dure aquella situación. Es lo que ha sido denominado por la doctrina «discriminación positiva»³¹, lograda a través de un «derecho desigual igualatorio»³².

³⁰ STC 148/1986, de 25 de noviembre: Fundamento jurídico sexto: “Procede igualmente recordar que (...) el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones -en este caso, diferenciaciones normativas-, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones «mejores» o «más adecuadas», que pudiera haber acogido el legislador (...) habiendo ya advertido este Tribunal, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria”.

³¹ Vid. SIERRA HERNÁIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1999; BARRÈRE UNZUETA, M. A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997; QUESADA SEGURA, R., *Los principios de igualdad de trato y de oportunidades en la negociación colectiva: estudio sobre discriminación y acciones positivas*, Instituto Andaluz de la Mujer, 1991. Otro de los tipos de acción positiva que existen para intentar paliar la tradicional situación de desventaja de grupos tradicionalmente desfavorecidos, como es el de las mujeres es la llamada «discriminación inversa». Se trata de un tipo de iniciativa en la que se tienen en cuenta rasgos tradicionalmente discriminatorios, como la raza o el sexo, si bien con el objetivo de favorecer

Por otro lado, y centrando nuestra atención en dos supuestos concretos resueltos por el Tribunal Constitucional, no existe una justificación objetiva

a los también tradicionalmente perjudicados, y de otro lado, se presenta como especialmente problemática porque se aplica en situaciones de especial escasez, como suelen ser el acceso a niveles profesionales de prestigio, los cargos políticos, las plazas universitarias, las viviendas protegidas, etc. A la discriminación inversa, su idoneidad, legitimidad o moralidad se han dedicado numerosos estudios, sobre todo a raíz de la controvertida Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE 17 de octubre de 1995, C-450/93, Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen), el conocido como "caso Kalanke". Entre dichos estudios podemos destacar: ARANDA ÁLVAREZ, E., *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2001; RUIZ MIGUEL, A., "La discriminación inversa y el caso Kalanke", *DOXA*, 19, 1996, pp. 123-140; GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; BRAGE CAMAZANO, J., "Discriminación positiva a favor de la mujer en el derecho comunitario europeo en torno a la sentencia del 11 de noviembre de 1997, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Revista Jurídica del Perú*, XLVIII-nº 7, octubre-diciembre de 1998, pp. 333-350; BALLESTRERO, M. V., "Acciones positivas. Punto y aparte", *DOXA*, 19, 1996, pp. 91-109; ATIENZA, M., "Un comentario al caso Kalanke", *DOXA*, 19, 1996, pp. 111-122.

³² STC 216/1991, de 14 de noviembre, sobre la base de una denegación del acceso de una mujer a la Academia General del Aire, en su Fundamento jurídico quinto: "(...) la igualdad que el Art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (...) no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el Art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el Art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva. La incidencia del mandato contenido en el Art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el Art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial (...). Pero, por otra parte, (...) exige de los poderes públicos enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección; De tal modo que, si bien no cabe, por lo general, mesurar *ex Constitutione* la falta de celo y presteza del legislador en la procura de aquella corrección cuando una desigualdad de hecho se traduce en una desigualdad jurídica, la concurrencia de esta última por la pervivencia en el ordenamiento de una discriminación no rectificadas en un lapso de tiempo razonable habrá de llevar a la calificación como inconstitucionales de los actos que la mantengan respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, suponen refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo (...). Aunque esta prohibición obedeciera a razones históricas que pudieron justificarla, éstas no son en la actualidad ya fundamento suficiente para justificar su mantenimiento. Por ello la misma no respeta la exigencia constitucional de igualdad de derechos entre hombres y mujeres,

y razonable que impida el acceso de las mujeres a actividades como el Ejército del Aire o como las desempeñadas en el interior de las minas. Por lo tanto, tales diferenciaciones jurídicas han de reputarse como discriminatorias³³.

y por ello, ha de darse razón a la actora en que se le ha aplicado una disposición reglamentaria que los órganos judiciales hubieran debido estimar derogada por la Constitución, por incompatible con la interdicción de discriminación por razón de sexo del Art. 14 CE".

³³ STC 216/1991, de 14 de noviembre: Fundamento jurídico sexto: Para la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la Sentencia traída a este proceso, la pasividad señalada, y la consiguiente demora del acceso de la mujer al Ejército del Aire, no lesiona el «núcleo esencial» del derecho a la igualdad, produciéndose en armonía con una realidad social que no cabe desconocer, con las diferencias existentes de orden fisiológico y de permanente disponibilidad par el servicio de las mujeres, con las especiales características del Arma aérea en sus actividades operativas y de combate y, en todo caso, con la infraestructura actual de los Ejércitos, pues la plena incorporación femenina «demanda las previas y necesarias adaptaciones de la infraestructura militar, que en último término constituirían razón suficientemente justificativa del rechazo de la instancia presentada por la recurrente, en cuanto basada en causas razonables objetivamente consideradas». Fundamento jurídico sexto: Para la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la Sentencia traída a este proceso, la pasividad señalada, y la consiguiente demora del acceso de la mujer al Ejército del Aire, no lesiona el «núcleo esencial» del derecho a la igualdad, produciéndose en armonía con una realidad social que no cabe desconocer, con las diferencias existentes de orden fisiológico y de permanente disponibilidad par el servicio de las mujeres, con las especiales características del Arma aérea en sus actividades operativas y de combate y, en todo caso, con la infraestructura actual de los Ejércitos, pues la plena incorporación femenina «demanda las previas y necesarias adaptaciones de la infraestructura militar, que en último término constituirían razón suficientemente justificativa del rechazo de la instancia presentada por la recurrente, en cuanto basada en causas razonables objetivamente consideradas». STC 229/1992, de 14 de diciembre. En la demanda se denuncia la lesión del derecho a la no-discriminación por razón de sexo reconocido en el Art. 14 CE porque las Sentencias impugnadas han desestimado la pretensión de la actora de que se le reconozca su derecho a ocupar en igualdad con los trabajadores varones una plaza e ayudante minero en la empresa nacional Hulleras del Norte SA (HUNOSA), que le había sido denegado por ésta, pese a haber superado las correspondientes pruebas de admisión, en aplicación de Decreto de 26 de julio de 1957, cuyo Art. 1 (...) establece la prohibición de trabajo en las minas de la mujer basada en el motivo de las «condiciones especiales del trabajo» y el peligro de accidentes: Fundamento jurídico primero: "Por su parte, las sentencias judiciales (que ahora se recurren) consideran que ha existido una desigualdad de trato por razón de sexo pero que no constituye una discriminación vedada por el Art. 14 CE, por estar basada en la aplicación de una prohibición legal que sería constitucionalmente legítima dada su finalidad de protección de la mujer. Esta es la *ratio decidendi* de la denegación de la pretensión actora, aunque se acompañe de otros razonamientos complementarios que en sí mismos no pueden servir de justificación de la eventual falta de protección frente al trato discriminatorio que se denunciaba en la demanda. Fundamento jurídico segundo: 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 *ex Constitutione* que impone como fin y (...) generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las

En tercer lugar, también han de reputarse contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que, pretendiendo proteger la situación de la mujer, como sujeto fisiológicamente más débil, en realidad suponen refrendar una

mujeres también en materia de empleo. No obstante, el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el Art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualitario entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un «derecho desigual igualatorio», es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer. (...). No cabe duda de que la prohibición de trabajar en el interior de las minas a la mujer, aunque responda históricamente a una finalidad protectora, no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos. Fundamento jurídico tercero: Aunque son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no pueda ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer. Desde luego no son contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tiendan a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad, a los que se refiere el Art. 2.3 de la Directiva 76/207 CEE, y que son los factores que principalmente permiten introducir distinciones de trato para la protección de la mujer. En esta línea ha insistido la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (Sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann y 15 de mayo de 1986, Johnston), que ha justificado medidas favorables a la mujer en estos casos para asegurar, de un lado, la protección de la condición biológica de la mujer en el curso de su embarazo y puerperio, y de otros, las relaciones particulares entre la mujer y el recién nacido. En otros casos, la protección de la mujer y de su salud en función de su sexo debe examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza, por las repercusiones negativas que directa o indirectamente pueden tener en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres. Fundamento jurídico cuarto: El mandato de no-discriminación por sexo del art. 14 CE, consecuente al principio de igualdad de derecho entre hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que (con la salvedad del embarazo y la maternidad) aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, suponen refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo (...). Aunque esta prohibición obedeciera a razones históricas que pudieran justificarla, éstas no son en la actualidad ya fundamento suficiente para justificar su mantenimiento. Por ello la misma no respeta la exigencia constitucional de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y por ello, ha de darse razón a la actora en que se le ha aplicado una disposición reglamentaria que los órganos judiciales hubieran debido estimar derogada por la Constitución, por incompatible con la interdicción de discriminación por razón de sexo del Art. 14 CE”.

división sexista de trabajos y funciones; a excepción, por supuesto de las medidas protectoras de las situaciones de embarazo y maternidad³⁴.

El Tribunal Constitucional ha tenido también ocasión de referirse a si la obligación de no-discriminación afecta también a las relaciones *inter privados*. Y en este sentido ha sido tajante al afirmar que dicha prohibición constituye un límite, por ejemplo, a la libertad empresarial, también predicable de la fase de acceso al empleo³⁵.

Entre los criterios que se establecen por los empleadores para el acceso al empleo, hay que reputar como discriminatorios tanto aquellos que pueden calificarse como «no neutros» y por tanto no predicables por igual a hombres y mujeres, que producirían una «discriminación directa», como aquellos otros que, aún siendo formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno u otro sexo que constituye el caso de las «discriminaciones indirectas» o «de impacto adverso»³⁶. Una discriminación es «directa»

³⁴ STC 229/1992, de 14 de diciembre: Fundamento jurídico cuarto: "El mandato de no-discriminación por sexo del art. 14 CE, consecuente al principio de igualdad de derecho entre hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que (con la salvedad del embarazo y la maternidad) aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, suponen refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo (...). Aunque esta prohibición obedeciera a razones históricas que pudieron justificarla, éstas no son en la actualidad ya fundamento suficiente para justificar su mantenimiento. Por ello la misma no respeta la exigencia constitucional de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y por ello, ha de darse razón a la actora en que se le ha aplicado una disposición reglamentaria que los órganos judiciales hubieran debido estimar derogada por la Constitución, por incompatible con la interdicción de discriminación por razón de sexo del Art. 14 CE".

³⁵ STC 41/1999, de 22 de marzo: Fundamento jurídico cuarto: "De manera específica, por lo que atañe a la prohibición de discriminación por razón de sexo, hemos establecido que tal prohibición constituye un límite al ejercicio de la libertad empresarial de contratación, también aplicable a la fase de acceso al empleo ...". Sobre la aplicación del principio de igualdad a las relaciones *inter privados* se ha afirmado que "de la propia estructura normativa del artículo 14 se desprende con largueza la suficiente fundamentación en apoyo de la eficacia entre particulares del derecho constitucional de los ciudadanos a la igualdad de trato": PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "El derecho constitucional de igualdad en las relaciones de trabajo", AA.VV. *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, pp. 625-626.

³⁶ "Protagonismo práctico de los principios respecto a las normas, prioridad de lo teleológico entre los criterios de interpretación y obligado 'activismo' del juez acabarán confluyendo para dar vida a (...) la discriminación indirecta": OLLERO TASSARA, A., *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 139.

cuando se trata de un tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo. La discriminación «indirecta» comprende aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de uno de ellos³⁷. A su vez, dentro de las discriminaciones directas puede distinguirse entre discriminaciones «abiertas» y «encubiertas». En estas últimas el sexo, a pesar de no ser la causa explícitamente alegada para establecer la diferencia de trato, constituye el móvil que realmente guió la actuación o el comportamiento empresarial, aunque aparezca formalmente revestido bajo una causa distinta³⁸.

Ahondando en el tema de la prueba, esta vez en relación con el acceso al empleo, el Tribunal Constitucional ha establecido que la carga de probar (*onus probandi*) que los criterios de acceso al empleo no son discriminatorios corresponde al empleador, pero la parte demandante está obligada a aportar indicios suficientes o un principio de prueba que genere la duda sobre la posible discriminación del criterio empresarial³⁹.

³⁷ El origen de la categorización de determinadas medidas como de discriminación indirecta es norteamericano. Con posterioridad fue asumida por el derecho comunitario y por los ordenamientos de los Estados democráticos como España.

³⁸ STC 41/1999, de 22 de marzo: Fundamento jurídico cuarto: "...lo que obliga al empleador a utilizar un criterio neutro predicable por igual para el hombre y la mujer -en el caso de las discriminaciones directas-, así como a rechazar aquellos otros criterios que, aun siendo formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, en el supuesto de las denominadas discriminaciones indirectas o de impacto adverso".

³⁹ STC 41/1999, de 22 de marzo: Fundamento jurídico cuarto: "Una adecuada solución a la cuestión controvertida exige, como premisa de partida, determinar el alcance y finalidad de la regla procesal contenida en el artículo 96 de la Ley de Procedimiento Laboral, que responde, en último término, a reequilibrar, en esta modalidad de proceso tutelador de derechos fundamentales, la posición de inicial desigualdad de la parte demandante, remediando las dificultades probatorias para llevar a la convicción del órgano jurisdiccional la existencia de la conducta discriminatoria cuya eliminación se pretende. (..) Ahora bien, esta exigencia al empleador de acreditar que los criterios seguidos son ajenos a todo móvil de trato discriminatorio, por descansar en razones objetivas, sólo es procedente en aquellos casos en que la parte demandante aporte al proceso un mínimo de indicios suficientes, o un principio de prueba que genera razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia".

3.3. Derecho a la igualdad de las condiciones de la relación laboral

3.3.a). *En general*

El Tribunal Constitucional se ha propuesto acabar con aquellas medidas que, siendo “teóricamente” protectoras para la mujer, lo único que conseguían era perpetuar la situación de inferioridad y los estereotipos que tradicionalmente venían siéndole aplicados⁴⁰. En este sentido, establece que la protección de la mujer, por sí sola, salvo por supuesto en las situaciones de embarazo y maternidad, no es razón suficiente para justificar la diferenciación en las condiciones de trabajo⁴¹.

En relación con los beneficios atribuidos exclusivamente a la mujer, el TC ofrece una línea jurisprudencial que se puede calificar de claramente irregular. En efecto, en algunas sentencias llegó a la conclusión de que en estos casos existía una discriminación clara hacia los varones, pero dado que no se puede privar al trabajador beneficiado (en este caso la mujer) de las conquistas sociales conseguidos hasta la fecha, la sentencia que declaraba la discriminación debía extender dichas conquistas al personal no beneficiado en principio, en este caso, a los hombres⁴². En otras ocasiones, entendió el

⁴⁰ STC 128/1987, de 16 de julio: Fundamento jurídico sexto: “La situación de discriminación en que se ha encontrado la mujer en la sociedad se ha traducido en numerosas medidas en el campo laboral, que han tratado de realizar una labor de finalidad protectora. Pero en este campo ha de llevarse a cabo, forzosamente, una distinción. Un conjunto, posiblemente el más amplio, de medidas se han adoptado desde una perspectiva que refleja los mismos valores sociales que han mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral. Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares, diversas disposiciones han venido a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, que, aunque aparentemente resulten de índole protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina”.

⁴¹ STC 81/1982, de 21 de diciembre: Fundamento jurídico segundo: “La protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al artículo 14 (...). Si los fundamentos ofrecidos por los defensores de la legitimidad constitucional de la diferencia jurídica se presentan todos como insuficientes para proporcionar la adecuada cobertura a la diversidad de trato jurídico, hay que llegar a la conclusión de que ésta carece de fundamentos y debe, por consiguiente, desaparecer”.

⁴² STC 81/1982, de 21 de diciembre: Fundamento jurídico tercero: “Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la Constitución (...) debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas. De esta manera, en el presente caso, no debe restablecerse la igualdad privando

TC que el beneficio atribuido en exclusiva a la mujer no es discriminatorio porque existe una realidad social, resultado de una larga tradición histórica, caracterizada por la atribución en la práctica a la mujer del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la familia y particularmente del cuidado de los hijos. Ello supone, inevitablemente, un obstáculo para el acceso al empleo. En tanto en cuanto dure esa realidad y de acuerdo con el mandato del artículo 9.2, relativo a la igualdad real o sustancial, se impone la adopción de medidas que traten de compensar dicha situación, a través del “derecho desigual igualatorio” al que ya se ha hecho referencia⁴³.

En tercer lugar, y también en relación con un supuesto concreto, el TC entiende que el establecimiento de una edad de jubilación más temprana para el personal femenino en relación con el masculino, aduciendo la razón de que al primero se le exige una presencia física que “desluce” con el paso

al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen distinto del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores”.

⁴³ STC 128/1987, de 16 de julio: Fundamento jurídico décimo: “Este Tribunal no puede ignorar que, pese a las afirmaciones constitucionales, existe una realidad social, resultado de una larga tradición cultural, caracterizada por la atribución en la práctica a la mujer del núcleo mayor de las cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente del cuidado de los hijos. Ello supone evidentemente un obstáculo muchas veces insalvable para el acceso al trabajo, obstáculo no menos cierto y comprobable por el hecho de que derive de la práctica social y no de mandatos del legislador u otros poderes públicos, y que se manifiesta en el dato (no por indirecto menos convincente) de la extremadamente baja participación de la mujer casada en la actividad laboral, en comparación con otras categorías sociales. (...) La diferencia reside en que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o para permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación. En tanto, pues, esa realidad perdure, no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social, y que traten de evitar, facilitando el empleo de guarderías, que una práctica social discriminatoria se traduzca en un apartamiento del trabajo de la mujer con hijos pequeños”. Para FERNÁNDEZ LÓPEZ, esta sentencia es “ciertamente rompedora” porque “sitúa la prohibición de discriminación en su contexto social” y “además de reforzar al máximo la posición de los sujetos víctimas” de ella “viene a ofrecer pautas interpretativas finalistas, sustantivas y no meramente formales, para apreciar la razonabilidad de las diferencias de trato”, lo cual “aporta un metro fundamental, teleológico, para discernir la racionalidad de las diferencias de trato favorables para los sujetos discriminados”: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional”, en *Constitución y derecho del trabajo: 1981-1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, ALARCÓN CARACUEL, M. R. (coordinador), Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 226, 229 y 243.

del tiempo, es una cláusula discriminatoria por contraria al principio de igualdad de sexos, aunque el Tribunal Constitucional no niegue que haya determinadas profesiones en las que la presencia física sea esencial para el desempeño del trabajo⁴⁴.

En cuarto lugar, nos referiremos a una de las situaciones más gravosas que puede sufrir la mujer en su puesto de trabajo: el acoso sexual. El TC ha aportado "su" concepto de acoso sexual ambiental, constitucionalmente recusable, estableciendo que es el que se exterioriza, en primer lugar, en una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras, comportamiento que, además, se percibe como indeseado o indeseable por su víctima o destinataria y que, finalmente sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto⁴⁵.

En relación con la aplicación del principio de igualdad a las relaciones *inter privatos*, a la que ya hemos referencia en relación con la fase de acceso al empleo, el TC establece que el "principio de autonomía de la voluntad" en la negociación de las condiciones de trabajo (entre ellas las condiciones

⁴⁴ STC 207/1987, de 22 de diciembre: Fundamento jurídico segundo: "Pueden existir, sin duda, actividades en que la presencia física tenga una importancia decisiva, pero no es este el caso de los Auxiliares de Vuelo, cuya función consiste en prestar determinados servicios que competen por igual a los Auxiliares masculinos y femeninos".

⁴⁵ STC 224/1999, de 13 de diciembre: Fundamento jurídico tercero: En resumen, pues, para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto. En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laborar aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente de trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseada y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas.

salariales), deja un margen para el acuerdo privado o la decisión unilateral, siempre comprobando que no incida en alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o las leyes. En la negociación de un Convenio Colectivo se ha de respetar dicho principio. Además, en nuestro país, el Convenio Colectivo alcanza una relevancia *cuasi-pública*, no sólo porque se negocia por entes dotados de representación institucional a los que la ley encarga dicha función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, es decir, se incardina en el sistema de fuentes del derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito⁴⁶.

3.3.b). Discriminación salarial

Para el TC es la “clase” de trabajo de los colectivos de trabajadores que se comparan a efectos de retribución el mejor criterio para determinar la existencia o no de discriminación. Es decir, para apreciar un supuesto de discriminación salarial es el trabajo mismo y no su denominación, el factor esencial para la comparación, siendo la categoría profesional un elemento secundario cuando se constata esa esencial identidad en la prestación laboral entre las actividades que se comparan. Además, en los casos en que existan categorías profesionales predominantemente ocupadas por trabajadores de uno y otro sexo, desigualmente retribuidas, corresponde al empleador la carga de probar (*onus probandi*) que los criterios de diferenciación entre categorías no son discriminatorios por razón de sexo⁴⁷.

⁴⁶ STC 177/1988, de 10 de octubre: Fundamento jurídico cuarto: “De aquí que este Tribunal haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo (...). Las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de la voluntad de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no-discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que derive la necesidad de igualdad de trato (...). Todo ello resulta aplicable al Convenio Colectivo”.

⁴⁷ STC 58/1994, de 28 de febrero: Fundamento jurídico cuarto: En esta segunda vertiente, al no tratarse de trabajos iguales, el juicio constitucional se hace más complejo, y ha de tener en cuenta una serie de criterios que han de ser utilizados conjuntamente, para lo que cabe contar, al amparo de lo previsto en el Art. 10.2 de nuestra Norma fundamental, las reglas que al respecto ha elaborado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de discriminación salarial. Partiendo de ellas, es posible sintetizar tres grupos de reglas, que integran las diversas facetas de este complejo juicio de igualdad: En los

Para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia salarial, no puede tomarse en consideración otro factor que no sea el trabajo efectivamente prestado y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente acreditadas, que no se vinculan, directa o indirectamente, al sexo de las personas, salvo en los casos excepcionales, que deben ser apreciados de forma restrictiva, en los que el sexo sea un elemento determinante de la aptitud profesional para el desempeño de ciertas tareas⁴⁸.

En directa relación con el punto anterior, la prohibición de discriminación salarial por razón de sexo ha pasado de una formulación inicial estricta de "igualdad salarial a identidad de trabajo" a una concepción más amplia

supuestos en que existan categorías predominantemente ocupadas por trabajadores de uno u otro sexo, desigualmente retribuidas, y no exista transparencia en la determinación de los criterios retributivos, corresponde plenamente al empleador de la carga de poner de manifiesto los citados criterios, para excluir cualquier sospecha de que el sexo haya podido ser el factor determinante de dicha diferencia (Sentencia del TJCE caso ENDERBY, de 27 de octubre de 1993). Para entender cumplida la exigencia a que se acaba de hacer referencia no basta con poner de manifiesto la desigualdad de las tareas realizadas. El parámetro de igualdad en este punto no es la identidad de tareas, sino la igualdad de valor del trabajo, único elemento que es relevante a estos efectos para captar la razonabilidad o no de una diferencia retributiva. En la valoración del trabajo, además, ha de garantizarse y exigirse, por tanto, que los propios criterios de evaluación del trabajo no sean, por sí mismo, discriminatorios. De este modo, deberá evidenciarse que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros, que garanticen la igualdad de condiciones de los trabajadores de ambos sexos, salvo que en circunstancias excepcionales y por razón de la específica naturaleza del trabajo, se requieran criterios diversos para la referida evaluación. Todo ello porque la prohibición de discriminación por sexo en materia salarial también se ignora cuando se produce una hipervaloración de trabajos en los que sólo han sido tomados en consideración a efectos salariales rasgos inherentes a uno de los sexos, en detrimento del otro (...). Vid. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, P. J., *Análisis empírico de la discriminación salarial de la mujer en España*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Murcia, Murcia, 1994; GARCÍA ORTEGA, J., *Las desigualdades salariales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; CALVO, J. L., *Diferencias de ingresos entre hombres y mujeres en España: ¿discriminación o decisión voluntaria?*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1991; MARTÍN URRIZA, C., *Empleo y discriminación salarial: un análisis desde la perspectiva de género*, Secretaría Confederal de la Mujer de CC.OO, Madrid, 2000.

⁴⁸ STC 145/1991, de 1 de julio: Fundamento jurídico tercero: Resulta claro que en una materia como la discriminación en las condiciones de trabajo -en una correcta interpretación conjunta de los Arts. 14 y 35.2 CE- es el trabajo mismo y no su denominación, el factor esencial para la comparación a efectos de no-discriminación por sexo en materia salarial, siendo la categoría profesional un elemento secundario cuando se constata esta esencial identidad en la prestación laboral de los trabajadores afectados y de aquellos con quienes se comparan. Por ello la diferencia por sexo de categorías profesionales entre quienes realizan un mismo trabajo no puede considerarse como la justificación, sino antes bien, como el origen o instrumento mismo a través del cual se formaliza esa discriminación vedada.

del principio que actúa cuando se detecta la existencia de trabajos de *igual valor* desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de la prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo⁴⁹.

En este mismo orden de cosas, para el TC es distinto tomar en cuenta el sexo de las personas como circunstancia fáctica relevante en la aplicación de las normas (lo cual es legítimo) que transformar la condición de hombre o mujer en una categoría jurídica, en razón de la cual se otorga o se niega un derecho laboral⁵⁰. Entiende que criterios como el del esfuerzo físico, en cuanto rasgo de la actividad humana que puede proyectarse sobre una determinada tarea, puede ser tomado en consideración para la diferenciación salarial, pero su falta de neutralidad, por el diverso impacto que produce en ambos sexos, hace que el órgano judicial deba examinarlo con mayor cuidado

⁴⁹ STC 145/1991, de 1 de julio: Fundamento jurídico cuarto: (...) La igualdad salarial por razón de sexo en los Tratados Internacionales ha pasado de una formulación inicial del principio estricto de igualdad salarial a identidad de trabajo, a una concepción más amplia del principio de igualdad salarial que actúa cuando se detecta la existencia de trabajos de igual valor (Art. 2.1 del Convenio 100 OIT, de 23 de marzo de 1953, ratificado el 23 de octubre de 1967; Art. 7 a), i, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado 30 de abril de 1977, y Art. 4.3 de la Carta Social Europea, ratificado el 11 de agosto de 1980. En el seno de las Comunidades Europeas, aunque el Art. 119 del Tratado se refería a «un mismo trabajo», el mismo ha sido interpretado extensivamente por la jurisprudencia comunitaria y ampliado a través de la Directiva 75/177, cuyo Art. 1 define el principio de igualdad y de remuneración como implicando «para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo». El principio constitucional de no-discriminación en materia salarial abarca así también a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo, excluye que la valoración de forma diferente del trabajo realizado tenga lugar por criterios vinculados al sexo de los trabajadores, y en particular a la condición de mujer, por reflejar infravaloraciones sociales o económicas del trabajo femenino. Para examinar las diferencias salariales entre categorías profesionales contenidas en el Convenio Colectivo, no basta así con probar la corrección formal de las mismas, sin tener en cuenta el impacto diferenciado y desfavorable que esas clasificaciones profesionales tengan sobre los trabajadores en función de su sexo. Ni puede admitirse, en principio, la justificación de disparidad de trato entre los sexos por razones aparentemente objetivas, las exigencias de la Empresa o las condiciones del mercado, pero que supongan por su desigual impacto el sacrificio del principio constitucional de la no-discriminación por razón de sexo.

⁵⁰ STC 28/1992, de 9 de marzo: Fundamento jurídico tercero.

y comprobar que constituye un elemento determinante absoluto de la aptitud para el desarrollo de la tarea, o bien que se trata de un elemento esencial en ésta, siendo preciso, aún en estos casos, que se combine con otros rasgos neutros sexualmente⁵¹.

3.3. c). *Igualdad en la concesión de permisos*

El TC se pronuncia sobre las tradicionales medidas protectoras de la mujer en las situaciones de maternidad y lactancia. Entiende el Tribunal que la reducción de jornada por lactancia de un hijo menor de nueve meses, exclusivamente para la mujer, no supone una discriminación por razón de sexo para los trabajadores varones, porque se trata de una medida adoptada en base al artículo 9.2 de la CE, relativo a la igualdad real o sustancial, que trata de compensar una situación de desventaja de la mujer respecto a la relación de trabajo, sin perjuicio de que el legislador pueda, en el futuro, extender el beneficio al varón e incluso suprimirlo para ambos⁵². Hay que tener en cuenta que esta doctrina del TC se ha visto afectada por lo establecido en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida familiar

⁵¹ STC 58/1994, de 28 de febrero: Fundamento jurídico sexto: Fundamento jurídico sexto: (...) El esfuerzo físico, en cuanto rasgo de la actividad humana que puede proyectarse sobre una determinada tarea, puede ser tomado en consideración, pero su clara falta de neutralidad, por el diverso impacto que produce en ambos sexos, requiere de los órganos judiciales un especial rigor al estimar las alegaciones y pruebas en este sentido por parte de quien pretenda defender su virtualidad, para justificar una diferencia retributiva. En virtud de ese rigor, sólo sería posible la admisión de criterios de esta naturaleza si se acreditase de forma indubitada que el esfuerzo físico constituye un elemento determinante absoluto de la aptitud para el desarrollo de la tarea, o bien, que se trate de un elemento esencial en ésta, siendo preciso, aun en estos casos, que se combine con otros rasgos tipificadores neutros desde el punto de vista que interesa considerar. Fuera de los supuestos citados, la prohibición de discriminación excluye el recurso a criterios de evaluación sexualmente caracterizados imponiéndose el uso de criterios neutros, basados en atributos igualmente predicables de ambos géneros, sin cuya utilización real y efectiva la evaluación de tareas será ilegítima por obstaculizar el logro de la igualdad de trato en materia salarial (Arts. 14 y 35.2 CE)"

⁵² STC 109/1993, de 25 de marzo: Fundamento jurídico sexto: "La justificación de que el permiso se otorgase a la madre trabajadora sin mencionar al padre ni siquiera tiene su origen en la diferencia de sexo, pues halla fundamento objetivo y razonable en la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba con datos revelados por la estadística".

y laboral de las personas trabajadoras, que reforma el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores. Este pasa a decir lo siguiente: "Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen".

El TC deja constancia de que también por lo que se refiere a este tema concreto de los permisos, las acciones favorecedoras y protectoras de la mujer pueden conllevar consecuencias desfavorables por la perpetuación de estereotipos discriminatorios, cuestión a la que nos hemos referido ya⁵³.

En tercer lugar, la maternidad (embarazo y parto) son realidades biológicas objeto de protección, derivadas directamente del artículo 39.2 de la Constitución Española y, por lo tanto, las ventajas o excepciones que establecen para la mujer en estas situaciones, no pueden considerarse discriminatorias⁵⁴.

3.3.d). Igualdad en la concesión de excedencias

El TC enjuicia ciertas disposiciones legislativas que establecían para las mujeres la excedencia por razón de contraer matrimonio. Entiende el Alto Tribunal que estas medidas, a pesar de parecer formalmente protectoras para la mujer, son discriminatorias para ella y la perjudican por varias razones. En primer lugar, producen como resultado la pérdida de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, pues incentivan la interrupción de la carrera profesional de la mujer, que queda irremediablemente cortada y, en segundo lugar, porque potencian la desocupación femenina, así como la menor integración de la mujer en el mundo del trabajo. Por estas razones, este tipo de medidas deben entenderse derogadas desde la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978⁵⁵.

⁵³ STC 109/1993, de 25 de marzo: Fundamento jurídico cuarto: "Y sin que aquí proceda entrar en la consideración del recelo con que son miradas las normas protectoras de la mujer trabajadora por las consecuencias desfavorables que puedan ocasionarle..."

⁵⁴ STC 109/1993, de 25 de marzo: Fundamento jurídico cuarto.

⁵⁵ STC 7/1983, de 14 de febrero: Fundamento jurídico segundo: "...es evidente que la suspensión del contrato de trabajo para el personal femenino por el hecho de contraer

Además, en estos supuestos, el derecho al reingreso de la mujer no puede quedar condicionado a que los recurrentes sean, a día de hoy, cabezas de familia. El concepto de “cabeza de familia”, que ya estaba vigente en la sociedad española, se consagró en la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección de las Familias Numerosas, en la cual dicha condición se atribuía al padre y sólo en defecto de éste, se transfería a la madre. Esta concepción se correspondía con el papel asignado a cada uno de los cónyuges por las normas anteriores a la Constitución, en las que el marido o padre aparecía como administrador de la sociedad conyugal y de gananciales, y se proclamaba como objetivo del Estado liberar a la mujer casada «del taller y de la fábrica». Es, por tanto, una concepción claramente discriminatoria para la mujer⁵⁶.

En tercer lugar, y en relación con la situación de los funcionarios interinos, el TC ha dicho que, con carácter general, un o una funcionario interino no puede disfrutar de una excedencia voluntaria para el cuidado de un hijo por la propia naturaleza de su contrato, de acuerdo con la cual, existe la necesidad de una prestación urgente (temporal y provisional) del servicio. Ello justifica que no se le conceda el derecho a disfrutar de dicha excedencia. Pero esta justificación se desmorona cuando se aplica a un funcionario interino cuya vinculación supera ya los cinco años de servicio. No existe en este caso justificación objetiva y razonable, desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con

matrimonio, constituye una discriminación por razón de sexo, pues no se hace derivar idéntica consecuencia en relación con el personal masculino de la misma empresa que contrajera matrimonio (...). Pero dado el contenido discriminatorio del citado precepto, es necesario afirmar que la discriminación no nace de su enfrentamiento con el artículo 17 del Estatuto y sólo desde su promulgación, sino que la situación declarada es discriminatoria *ex Constitutione*, esto es, por su oposición al artículo 14 de la Constitución, y por consiguiente que perdió todo valor desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Constitución, ...pues la tesis contraria consistiría, una vez más, aunque aquí de forma tácita, en afirmar que los derechos fundamentales carecen de virtualidad plena en el texto constitucional y sólo la adquieren a partir de su concreción legislativa, tesis que va en contra del artículo 14 de la Constitución y de la jurisprudencia unánime y reiterada de este Tribunal (...); STC 8/1983, de 18 de febrero: Fundamento jurídico tercero; STC 15/1983, de 4 de marzo; STC 656/19856, de 2 de octubre; STC 317/1994, de 28 de noviembre.

⁵⁶ STC 241/1988, de 19 de diciembre: Fundamento jurídico segundo: “...no sólo que las cláusulas reglamentarias por las que se disponía la excedencia forzosa de la mujer eran discriminatorias, sino también que el derecho al reingreso no podrá quedar condicionado a que sean las hoy recurrentes cabeza de familia”.

un bien constitucionalmente relevante, como es el cuidado de los hijos, para tratar de diferente modo a los funcionarios interinos que a los de carrera. Si, aún en este caso, se mantiene la diferenciación, se produce una discriminación indirecta, puesto que la denegación de la excedencia produce unos perjuicios en el ámbito familiar y sobre todo laboral que afectan en mayor medida a las mujeres en situación de interinidad que a los hombres, puesto que, hoy por hoy son casi exclusivamente las mujeres, las que solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos.

3.4. Resolución de la relación laboral

Consciente el TC de que la situación de embarazo es habitualmente la causa de resolución de la relación de trabajo de muchas mujeres, establece que la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan en el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca. Eso sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Los tratos desfavorables basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, por tanto, una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 14 de la Constitución⁵⁷.

El TC se remite para fundamentar su decisión, en primer lugar, al Convenio n^o 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de acuerdo con el cual el embarazo no constituirá causa justificadora para la

⁵⁷ Como ha puesto de relieve OLLERO TASSARA, en relación con las medidas de acción positiva que tratan de favorecer la situación de la mujer embarazada, "la ambivalencia de las fórmulas protectoras acabará, esta vez inconfesadamente, haciéndose notar. Por una parte, se prevén medidas capaces de compensar adecuadamente las dificultades que la mujer experimenta en dicha situación; pero, en tanto tiendan a encarecer su puesto de trabajo, más de un empleador las puede convertir calladamente en motivo de discriminación". Este autor constata la existencia de una práctica tan inconstitucional como difícilmente perseguible que consiste en condicionar el acceso a un puesto de trabajo de la mujer a que ésta ofrezca su compromiso de no quedarse embarazada: OLLERO TASSARA, A., *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 124. Sobre la resolución de la relación de trabajo discriminatoria vid. MARTÍNEZ VIVOT, J. J., *Discriminación laboral: despido discriminatorio*, Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2000.

terminación del contrato de trabajo; en segundo lugar, a los artículos 1.1.2, apartados 1 y 3 y 5.1 de la Directiva 76/207 CEE que establece que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada; por último, a la Directiva 92/85 CEE, que prevé la prohibición de despedir a la trabajadora embarazada que haya comunicado su estado al empresario, durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones o prácticas nacionales. La prohibición de resolver la relación laboral por embarazo comprende también la hipótesis de ausencias al trabajo debidas a enfermedad o trastornos fisiológicos causados por el embarazo, y que impidan desarrollar la prestación laboral convenida⁵⁸.

Cuando, tras informar a la empresa de la existencia del embarazo, ésta procede a la resolución del contrato de trabajo, es a la propia empresa a la que corresponde probar (*onus probandi*) que los motivos de la resolución son ajenos a la situación de embarazo. El trabajador, por su parte, está obligado a aportar indicios de que existe la discriminación, debiendo desplegar una actividad alegatoria concreta y precisa en torno a tales indicios. El empresario puede destruir la presunción de discriminación a través de una doble vía; por un lado, probando la existencia de una causa legítima, encuadrable en alguna de las causas legales de extinción unilateral, y, otra, probando que los motivos de la decisión de extinguir la relación laboral eran ajenos a todo propósito discriminatorio⁵⁹.

⁵⁸ STC 136/1996, de 12 de agosto: Fundamento jurídico quinto.

⁵⁹ STC 166/1988, de 26 de septiembre: "Ante la presencia de un derecho a no ser discriminada, que la actora alegó informando de su embarazo, la empresa debió explicitar que los motivos que la movieron eran ajenos a tal hecho o situación, significativa de un plus o añadido al concreto derecho laboral (...) que la obligaba a su vez a justificar la razonabilidad de su conducta resolutoria. Este deber ha sido señalado, por lo demás, por este Tribunal Constitucional al propugnar con su doctrina el uso de la inversión del *onus probandi*"; STC 135/1990, de 19 de julio: "...cuando existan indicios ha existido discriminación, corresponde al empresario alcanzar resultado probatorio respecto de la existencia de un motivo objetivo y razonable para el despido, ajeno por completo a todo propósito discriminatorio; no se trata de probar un hecho negativo, sino el positivo de que el despido obedece a aquellas causas razonables, con exclusión de la discriminación alegada"; STC 7/1993, de 18 de enero; STC 266/1993, de 20 de septiembre; STC 180/1994, de 20 de junio; STC 136/1996, de 12 de agosto; AUTO 89/2000, de 21 de marzo

El TC va más allá del supuesto de resolución y admite que también ante la negativa del empresario a contratar o a renovar un contrato de trabajo, puede alegarse discriminación por razón de sexo. En las decisiones empresariales *ad nutum*, durante el período de prueba, o de renovación del contrato, para evitar considerarlas actividades discriminatorias, es necesario aportar una justificación, como puede ser una causa de despido disciplinario, que elimine la sospecha de discriminación⁶⁰.

3.5. Derecho a la igualdad en el disfrute de pensiones

La normativa que revisa el TC en materia de concesión de pensiones beneficiaba a la mujer y era, por tanto, discriminatoria para el hombre. En consonancia con el punto anterior, el TC declara que no existe una justificación objetiva y razonable que fundamente tratar de distinto modo a los viudos que a las viudas⁶¹. Asimismo, las pensiones que se establecían en favor

⁶⁰ STC 173/1994, de 7 de junio: Fundamento jurídico tercero: "En este contexto no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y, mucho menos, cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer (...). La trascendencia del acceso al empleo como vehículo de superación de la situación social peyorativa de los colectivos discriminados no puede ser negada Y por ello mismo, la mera negativa a renovar un contrato o a contratar por parte del empresario, es jurídicamente relevante desde el momento en que a la luz de los hechos declarados probados, ha sido un motivo prohibido por discriminatorio el que ha obstado a la reanudación de la relación laboral, porque entra de lleno en el ámbito de aplicación del artículo 14 de la Constitución, y deben serle aparejadas las consecuencias lógicas que derivan de esta calificación".

⁶¹ STC 103/1983, de 22 de noviembre: Fundamento jurídico séptimo: "Falta de la necesaria fundamentación que la justifique, la desigualdad del régimen jurídico de los apartados 1 y 2 del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, se presenta nitidamente como contraria a los dictados de la Constitución. Por ello, para restablecer la igualdad se hace preciso declarar inconstitucional el apartado 2º del artículo 160 y el inciso del apartado 1º, donde dice, en femenino, «la viuda», pues sólo de este modo se consigue que los viudos de las trabajadoras afiliadas a la Seguridad Social tengan el derecho a la pensión en las mismas condiciones que los titulares del sexo femenino. Todo ello, naturalmente, ha de entenderse sin perjuicio de la potestad de los órganos de producción jurídica del Estado para articular un sistema diferente, siempre que en el mismo se respeten los principios y dictados de la Constitución y, en especial, el principio de igualdad"; STC 104/1983, de 23 de noviembre; STC 42/1984, de 23 de marzo; STC 253/1988, de 20 de diciembre; STC 144/1989, de 18 de septiembre; STC 176/1989, de 30 de octubre; STC 142/1990, de 20 de septiembre; STC 102/1992, de 25 de junio; STC 5/1994, de 17 de enero. No han faltado críticas a esta línea

únicamente de las hijas o hermanas de los sujetos pensionistas causantes contemplaban a la hija o hermana como miembros subordinados de la estructura familiar con respecto al padre o hermano, de tal forma que al conectarse con el hecho de que sobre ellas recae el trabajo del hogar familiar, se aleja de la noción equilibradora o correctora de la situación de desigualdad de la mujer que persigue el artículo 9.2⁶².

3.6. Valoración

En términos generales se puede emitir un juicio positivo de la jurisprudencia del TC en materia de igualdad hombre-mujer. El Alto Tribunal entiende que la igualdad es un derecho especialmente relevante haciéndose eco así de la configuración que el legislador constituyente atribuyó a este derecho al redactar la Constitución. Esta afirmación se fundamenta no sólo en las trabas que el TC pone a toda diferenciación por razón de sexo para que sea constitucional (exigencia de una justificación objetiva y razonable), sino también en el reconocimiento de la constitucionalidad de acciones positivas a favor de la mujer tendentes a lograr la igualdad real o sustancial.

jurisprudencial. Se ha dicho el Tribunal Constitucional peca de una "obsesión principialista que, con desprecio de la enseñanzas de la experiencia ajena, se desentiende de reservas, plazos y cautelas. Ignora matices y grados. Todo ello en un marco sociológico menos propicio que el de la mayoría de los demás países europeos (...). Existen diferencias reales en la situación social y familiar de la mujer que conducen a más graves necesidades sociales de las viudas"; GONZALO GONZÁLEZ, B., "Seguridad Social de los viudos varones según el Tribunal Constitucional", *Actualidad Laboral*, n.º 6, 1990, p. 75.

⁶² STC 68/1991, de 8 de abril; STC 3/1993, de 14 de enero: Fundamento jurídico tercero: "Esta situación no es, sin embargo, constitucionalmente admisible, pues, aparte de que el derecho al trabajo y a la promoción a través del mismo se reconocen indistintamente a hombres y mujeres (artículo 35.1 CE), es lo cierto que el régimen público de Seguridad Social ha de atender en su conjunto a situaciones de necesidades (artículo 41 CE), al margen de toda consideración de sexo. De manera que la configuración ex artículo 162.2 de la Ley General de la Seguridad Social de la pensión a favor de familiares, la atribución exclusivamente a las hijas y hermanas del referido derecho no tiene por objeto la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo, ni su emancipación de las tareas domésticas. Por el contrario, se trata de una medida meramente compensadora de un estado de necesidad en la que predomina la visión paternalista y la función sustitutiva de la pensión perdida. Es, en suma, una prestación que, tomada en cuenta por el criterio de la diferenciación, no otro que el sexo, resulta perturbadora para lograr una igualdad efectiva de la mujer en relación con el varón, en tanto que el privilegio instituido a favor de la misma se revela como una forma encubierta de discriminación que se vuelve contra ella".

Además, el TC ha perseguido no sólo las discriminaciones patentes (directas) sino que también se ha preocupado de levantar el velo de aquellas que, aparentemente, no eran tales (discriminaciones indirectas).

El TC cumple pues, una vez más, el cometido de hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución, en este caso el derecho de igualdad, amparando y dando cobijo a las víctimas de las discriminaciones por razón de sexo que, en la mayoría de los casos, continúan siendo las mujeres.