

## **DESIGUALDAD DE LA MUJER EN EL MERCADO LABORAL: DOCTRINA DE LAS ACCIONES POSITIVAS**

Esther Muñoz Sánchez  
Josefina García Lozano  
Facultad Ciencias Jurídicas y de la Empresa  
Universidad Católica de Murcia

### **ABSTRACT**

En el mundo de las relaciones de trabajo se han producido muy frecuentemente desigualdades de trato entre hombres y mujeres que tienen su origen en el hecho de que la condición femenina incide sobre las prestaciones de trabajo fundamentalmente a causa de la maternidad y sus derivaciones. Es un presupuesto aceptado el que la consecución de la igualdad de derechos efectiva entre mujer y varón pasa por la equiparación en materia de condiciones de trabajo.

En España, las reformas legislativas recientes así como los Programas de Fomento del empleo han ido dirigidas a mejorar las condiciones de empleo de colectividades desfavorecidas y a pesar de ello la tasa de empleo, el reparto por sectores y los salarios distan mucho de ser igualitarios entre hombres y mujeres, lo cual nos lleva a plantearnos si no harán falta algo más que medidas legislativas para resolver las diferencias.

En este trabajo se expone la teoría de las “acciones positivas” como el instrumento que pretende el efectivo cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades sustancial y la eliminación de la discriminación social que impide a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos.

**Palabras clave:** *discriminación femenina, igualdad de oportunidades, acción positiva.*

## 1.- INTRODUCCIÓN

A pesar de que hace más de un siglo que J. Stuart Mill asoció la inveterada situación de inferioridad social de la mujer como el resultado de la pura imposición física del varón sobre ella ; un acto éste “brutal” e “inícuo” que con el tiempo llegó a ser “derecho legal, garantizado por la sociedad”<sup>1</sup>, todavía hoy dicha afirmación encuentra su reflejo en las diferentes regulaciones, en cuanto a capacidad jurídica y derechos y obligaciones de hombres y mujeres en los ámbitos civil, penal y mercantil, y cuyos vestigios ha terminado por derogar definitivamente la Constitución española de 1978.

El progreso social viene actuando, desde hace no demasiado tiempo, en el sentido de que la conciencia social haga injustificables las discriminaciones hasta ser suprimidas del marco legal y con ello de la propia realidad socioeconómica. En el mundo de las relaciones de trabajo se han producido muy frecuentemente desigualdades de trato : durante siglos la mujer ha realizado los trabajos de menor consideración, los más duros y recibiendo a cambio compensaciones inferiores a las del varón. Las condiciones de trabajo infantil y de las mujeres en los años de la Revolución Industrial y posteriores han sido de extrema dureza y motivo, en ocasiones, de levantamientos y huelgas.

Por otra parte, las causas de esta diferencia de trato tienen su origen en el hecho de que la condición femenina incide sobre las prestaciones de trabajo fundamentalmente a causa de la maternidad y sus derivaciones.

Serán ambos factores, discriminación tradicional de la mujer trabajadora y las peculiaridades de la condición femenina en relación al desempeño, las que han motivado la intervención de la legislación laboral .<sup>2</sup>

La consecución de la igualdad de derechos efectiva entre mujer y varón pasa por la equiparación en materia de condiciones de trabajo. Sin embargo, el trabajo de la mujer no ha dado lugar a la aparición de auténticos contratos especiales de trabajo, si bien es objeto de un régimen jurídico peculiar de marcado sentido protector, la dignificación del que , marcando su subordinación al masculino, se ha llamado “ segundo sexo” (S.DE BEAUVOIR) y se trata de “medidas especiales de protección y asistencia”, que el Convenio de la OIT núm. 111 distingue nítidamente de las discriminatorias. Ello se ampara en la doctrina de las “acciones positivas” en favor de grupos desprotegidos con el propósito de compensar con ellas una tradición de marginación ( TC 28/1992 de 9 de Marzo y TC 100/1993, de 25 de Marzo).

---

<sup>1</sup> J.STUART MILL : La esclavitud femenina, en “de la libertad, del Gobierno representativo, la esclavitud femenina” Madrid, 1965 pag. 368

<sup>2</sup> MONTOYA MELGAR,A. (99): Derecho del Trabajo (Biblio. Cit)

Algunas de las primeras leyes laborales, promulgadas a finales del S. XIX principios del S. XX, iban destinadas a paliar estas desigualdades. En la actualidad, la Constitución española de 1978 recoge en el artículo 14 el principio de igualdad, el principio de no discriminación por motivos como el nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social y aparece recogido también en el Convenio de la OIT número 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>3</sup> y el Convenio número 156 respecto a la igualdad de los trabajadores con responsabilidades familiares<sup>4</sup>.

El deber de trato igual y la prohibición de discriminaciones juegan tanto en el momento de la contratación como a lo largo de la vida del contrato ( “para el empleo” o “una vez empleados” los trabajadores )según el artículo 4.2 c del ET lo cual no supone uniformidad en el trato<sup>5</sup>.

La legislación laboral vigente recoge expresamente algunos derechos específicos de la mujer que se mantienen, no como privilegios, sino como medidas especiales de protección, autorizadas por el Convenio 111 de la OIT y comprendidas como “de protección especial” en la Carta Social Europea como el derecho y deber de descanso de seis semanas posteriores al parto reconocido en la Ley de Conciliación de la Vida Social y Familiar de las personas trabajadoras 39/1999, de 5.11<sup>6</sup> y otros reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

En España, a pesar del crecimiento económico que está viviendo, no se ha conseguido eliminar las desigualdades que muestra el mercado laboral para las mujeres aunque desde la década de los años ochenta la tasa de actividad femenina ha sido creciente. Este aumento de la participación laboral de las mujeres españolas, que se debe fundamentalmente a la mayor incorporación al mercado de trabajo de las mujeres de 25 a 45 años, ha tenido lugar en un contexto de cambio en la estructura productiva, institucional y familiar española. Se observan ciertas transformaciones como el cambio en la composición de la demanda de trabajo hacia ocupaciones del sector servicios donde las mujeres encuentran más oportunidades de trabajo (Bover, 1997), o el aumento espectacular del nivel educativo de la población femenina española. A pesar de este aumento de la participación laboral femenina, se mantienen las diferencias con respecto a los varones en las condiciones de dicho empleo en lo que se refiere a la estabilidad del mismo medido por las tasas de temporalidad (véase Moltó, 1993 y Cañada Vicinay, 2000) y a los salarios percibidos (véase Peinado, 1991, y Hernández, 1995, entre otros).

---

<sup>3</sup> Ratificado por España en 26.10.1967

<sup>4</sup> Ratificado el 26.7 1985

<sup>5</sup> M.RODRIGUEZ PIÑERO : *El principio de igualdad...*(Bibli. Cit) pag. 403

<sup>6</sup> La trabajadora puede optar porque el padre disfrute una parte del permiso. La suspensión del contrato por adopción o acogimiento puede ser un derecho ejercitable por el padre o la madre

Los hechos anteriores son bien conocidos y están ampliamente documentados en numerosos trabajos (véase, por ejemplo, Toharia *et al.*, 1998, para una perspectiva global).

## 2. LA PARTICIPACIÓN LABORAL DE LAS MUJERES ESPAÑOLAS.

A diferencia de la mayoría de los países de la Unión Europea, en España la incorporación de la mujer al mercado laboral es un fenómeno relativamente reciente: A principios de la década los años sesenta, la tasa de actividad femenina era de alrededor del 15 por ciento; a finales de la década de los años setenta, la tasa de actividad femenina era inferior al 30 por ciento, y, a pesar del continuo aumento durante los últimos quince años, la tasa de actividad femenina española todavía está muy por debajo de la tasa media europea –un 49% frente a un 60% aproximadamente -.<sup>7</sup> Incluso las mujeres españolas de edad intermedia (entre 25-54 años), que son las que han experimentado el mayor crecimiento en la participación laboral, duplicándose su tasa de actividad a lo largo de los últimos 20 años, mantienen una participación laboral muy inferior a la media europea (un 58,9 por ciento frente a más del 70 por ciento, véase el Cuadro 1).<sup>8</sup>

**Cuadro 1: Tasas de actividad femeninas para algunos países de la UE, 1990 y 1998.**

1990				1998			
	15 a 24 años	25 a 54 años	55 a 64 años		15 a 24 años	25 a 54 años	55 a 64 años
				Luxemburgo	35.8	55.9	47.9
Irlanda	47.3	45.5	19.9	Italia	32.2	56.1	15.1
<b>España</b>	47.5	46.9	19.5	<b>España</b>	<b>40.9</b>	<b>58.9</b>	<b>21.4</b>
Luxemburgo	44	49.7	13.8	Grecia	37.3	59.4	24.4
Grecia	35.3	51.5	24.3	Irlanda	44.6	60.8	24.6
Italia	43	52.1	15	Bélgica	29.4	70.5	14.2
Holanda	60.9	58.5	16.7	Holanda	67.1	70.5	21.5
Bélgica	34.1	60.8	9.9	Alemania	46.3	73.5	33.4
Alemania	58.8	65.6	27.5	Portugal	43.6	74.9	40
Portugal	53	67	31.5	Austria	55.5	75.5	18.1
Francia	33.1	72.9	31.1	Francia	25	77.9	31.2
Finlandia	56.9	86.5	40.8	Dinamarca	71.5	82.8	44.2
Dinamarca	70.4	87.7	45.8	Finlandia	45.1	84	39.7
Suecia	68.9	90.8	65.8	Suecia	48.5	85.4	63.6

Fuente: OCDE, *Employment Outlook*, 1999. La tasa de actividad se define en relación con la población femenina de 15 a 64 años.

<sup>7</sup> Estas tasas de actividad están referidas a la población femenina en edad de trabajar – de 16 a 64 años

<sup>8</sup> Véase Bover y Arellano (1995) para un análisis de las causas del aumento de la participación laboral de la población femenina española de 25 a 54 años

## 2.1. La composición del empleo femenino.

El empleo femenino ha aumentado en todos los sectores de actividad, pero ha sido el crecimiento del peso del sector servicios el que ha contribuido de forma más importante a esta mayor presencia de la mujer española en el mercado de trabajo. Durante los últimos veinte años la distribución sectorial del empleo en España ha cambiado drásticamente: la agricultura, sector tradicionalmente importante en la economía española y donde las mujeres tenían mayor peso que en otros sectores, ha experimentado una considerable pérdida de empleo (alrededor de 2,5 millones) mientras el sector servicios se ha expandido considerablemente. El Cuadro 2, que presenta los cambios en la estructura sectorial del empleo femenino en las regiones españolas, permite observar un fenómeno común a todas las regiones: la progresiva terciarización del empleo femenino, y una pérdida de peso del empleo femenino en el sector agrícola e industrial.

**Cuadro 2. Distribución del empleo femenino por sectores, 1977 y 1999**

1977	1999							
	Agricultura	Industria	Construcc.	Servicios	Agricultura	Industria	Construcc.	Servicios
<b>Andalucía</b>	11,27	18,05	0,66	70,02	8,16	7,22	0,93	83,69
<b>Aragón</b>	10,85	24,42	1,96	62,77	3,27	14,22	0,60	81,91
<b>Asturias</b>	46,08	10,56	1,12	42,24	11,81	5,34	1,55	81,29
<b>Baleares</b>	18,77	20,11	0,40	60,72	1,52	7,26	1,52	89,70
<b>Canarias</b>	25,30	7,84	0,69	66,17	7,11	3,44	0,96	88,49
<b>Cantabria</b>	43,53	10,93	0,36	45,17	7,86	10,42	1,28	80,44
<b>Castilla-La Mancha</b>	9,90	36,93	0,49	52,68	3,83	19,48	1,00	75,69
<b>Castilla y León</b>	38,10	13,88	0,37	47,65	5,47	9,35	0,92	84,26
<b>Cataluña</b>	3,18	37,75	0,63	58,44	1,97	17,87	1,18	78,98
<b>C.Valenciana</b>	6,92	36,61	0,46	56,01	2,90	18,16	1,48	77,46
<b>Extremadura</b>	24,48	14,11	0,41	61,00	4,92	9,73	0,84	84,52
<b>Galicia</b>	62,41	12,08	0,33	25,18	23,78	11,32	1,04	63,86
<b>Madrid</b>	0,23	19,67	2,23	77,88	0,30	10,22	1,27	88,21
<b>Murcia</b>	21,37	25,15	0,59	52,89	9,31	12,60	1,10	77,00
<b>Navarra</b>	8,10	29,17	0,69	62,04	3,78	19,70	0,54	75,98
<b>País Vasco</b>	9,70	23,22	0,46	66,62	1,15	11,27	1,25	86,32
<b>La Rioja</b>	10,23	48,86	1,14	39,77	3,43	25,23	1,25	70,09

Fuente: EPA (segundos trimestres).

Esta mayor participación del empleo femenino en el sector servicios se debe, en buena parte, al aumento del nivel educativo de la población femenina española, que ha superado, en mucho, al que se ha producido entre la población masculina. El Cuadro 3 documenta el incremento en el nivel educativo que han experimentado las nuevas cohortes con respecto a las

que las precedieron: mientras que para las cohortes más jóvenes de varones se ha duplicado o triplicado el porcentaje de los que poseen estudios post-obligatorios, las mujeres han visto multiplicarse esta proporción por encima de 5, incluso 10 veces. Así, en relación a los hombres, las mujeres españolas son las que tienen un nivel educativo más alto en todos los países (véase Dolado et al., 2000). El aumento del nivel educativo relativo de la población femenina ha sido común a todas las regiones españolas, pero resultan especialmente destacables los casos de Aragón, Murcia y La Rioja.

**Cuadro 3. Nivel de estudios por sexo y grupos de edad.**

> secundaria			Hombres			Mujeres		
	Hombres	Mujeres	25-34/ 25-64 años	25-34/ 45-54	25-34/ 55-64	25-34/ 35-44	25-34/ 45-54	25-34/ 55-64
<b>Andalucía</b>	33,14	28,53	1,23	1,74	3,02	1,48	2,89	6,62
<b>Aragón</b>	37,94	34,71	1,18	1,91	3,40	1,53	2,97	10,47
<b>Asturias</b>	37,11	32,07	1,11	1,97	2,93	1,73	3,36	8,66
<b>Baleares</b>	39,40	38,13	1,25	1,91	1,99	1,45	2,74	4,75
<b>Canarias</b>	32,32	31,20	1,18	1,82	2,35	1,52	3,06	4,37
<b>Cantabria</b>	37,76	35,19	1,38	1,86	2,13	1,59	2,86	4,57
<b>Castilla-La Mancha</b>	28,13	25,85	1,20	1,99	3,68	1,37	2,95	7,73
<b>Castilla y León</b>	38,63	38,03	1,28	1,90	3,48	1,34	3,01	6,18
<b>Cataluña</b>	40,25	38,03	1,31	1,84	3,23	1,53	2,50	5,67
<b>Comunidad Valenciana</b>	36,39	33,10	1,19	1,92	3,32	1,36	2,77	6,03
<b>Extremadura</b>	29,01	26,29	1,29	2,18	3,39	1,47	2,91	5,26
<b>Galicia</b>	31,60	30,89	1,17	2,08	3,67	1,55	3,23	9,48
<b>Madrid</b>	50,19	43,72	1,23	1,48	2,21	1,34	2,22	4,23
<b>Murcia</b>	35,10	30,75	1,11	1,84	2,67	1,47	2,67	9,80
<b>Navarra</b>	42,61	39,43	1,15	1,71	3,43	1,64	3,16	6,00
<b>País Vasco</b>	50,21	40,43	1,18	1,70	2,70	1,40	3,28	8,11
<b>La Rioja</b>	32,98	36,12	1,22	2,21	5,58	1,40	4,07	12,75

Fuente: EPA. Los paneles segundo y tercero representan los cocientes entre las proporciones de la población femenina con estudios secundarios o superiores entre los grupos de edad indicados.

El crecimiento en las tasas de participación femenina ha coincidido con el desarrollo de nuevas formas de trabajo más flexibles. El fuerte crecimiento en el uso de los contratos temporales, especialmente de la modalidad de fomento del empleo actualmente derogados<sup>9</sup>, tuvo una especial incidencia sobre el colectivo femenino, lo que se tradujo en un aumento de la volatilidad del empleo femenino a lo largo del ciclo económico. El comportamiento cíclico del empleo femenino ha sido analizado en Novales y Mateos (1989) y Arellano y Bover (1995). De

otra parte, Moreno y Toharia (1999) observan que las mujeres registran mayores tasas de salida hacia el desempleo en situaciones recesivas, y al contrario en las fases expansivas del ciclo económico. También el trabajo a tiempo parcial ha experimentado una fuerte tendencia creciente en los últimos años, aunque la tasa de trabajo a tiempo parcial en España todavía es inferior a la media de la UE. Las mujeres representan actualmente más de un 75 por ciento de los trabajadores con este tipo de contrato.

El Cuadro 4 presenta la proporción de empleo femenino temporal y a tiempo parcial en las distintas regiones españolas. Se puede observar que las tasas de temporalidad y de trabajo a tiempo parcial son superiores para las mujeres. Son las regiones con un mayor peso del empleo en el sector servicios y que han experimentado mayor tasas de paro en los últimos años, las que muestran mayores tasas de temporalidad y de trabajo a tiempo parcial.

**Cuadro 4. Tasas de Trabajo temporal y a tiempo parcial por sexos, 1999 (segundo trimestre).**

	Temporales		Tiempo Parcial	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
<b>Andalucía</b>	46,84	48,77	3,92	19,43
<b>Aragón</b>	25,38	30,16	2,69	18,64
<b>Asturias</b>	27,22	27,88	1,18	11,73
<b>Baleares</b>	38,63	43,84	2,12	10,74
<b>Canarias</b>	39,33	49,84	3,81	19,57
<b>Cantabria</b>	28,54	29,62	1,22	11,88
<b>Castilla-La Mancha</b>	37,58	41,88	2,77	23,19
<b>Castilla y León</b>	27,46	32,93	2,84	22,41
<b>Cataluña</b>	26,25	34,23	3,58	18,52
<b>Comunidad Valenciana</b>	37,97	45,62	4,67	22,27
<b>Extremadura</b>	40,63	39,29	2,88	19,98
<b>Galicia</b>	32,24	36,50	2,41	13,02
<b>Madrid</b>	18,36	22,01	1,66	10,10
<b>Murcia</b>	43,15	50,42	3,32	15,64
<b>Navarra</b>	22,08	32,51	1,90	19,05
<b>País Vasco</b>	30,16	37,89	2,97	22,98
<b>La Rioja</b>	25,30	35,89	0,79	13,66

Fuente: EPA.

<sup>9</sup> La reforma de 1994 suprime el carácter general de la modalidad de contratación temporal como medida de fomento del empleo. Y la reforma de 1997 la suprime, salvo para el caso para minusvalidos

## 2.2. Diferencias salariales entre hombre y mujeres

El interés por el tema de la discriminación salarial en España ha comenzado recientemente. La razón de este retraso con respecto a otros países se encuentra en la inexistencia de fuentes estadísticas apropiadas hasta la aparición de las primeras encuestas laborales con datos individuales a mediados de los años ochenta, en concreto, la publicación de la Encuesta de Condiciones de Vida y Trabajo en 1985.

En la actualidad, una base de datos adecuada para el análisis de las diferencias salariales entre varones y mujeres en el mercado de trabajo español es la *Encuesta de Estructura Salarial*, referida a 1995 y que recientemente el INE ha puesto a disposición de los investigadores. Los datos disponibles no permiten un análisis temporal sobre la evolución de las diferencias salariales entre hombres y mujeres. En cualquier caso, los resultados disponibles muestran una diferencia salarial a favor de los hombres de alrededor del 25%-30%, similar a la que se observa en otros países del Sur de Europa, y muy superior a la que se observa en los países restantes de la UE. Además, estas diferencias salariales muestran una variación regional relativamente grande (entre un 20 y un 40 por ciento).

## 3. TEORÍA DE LAS ACCIONES POSITIVAS

Desde la promulgación de la Constitución de 1978 se propiciaron las bases legales para un profundo y sustancial cambio en el ordenamiento jurídico español. En materia de relaciones laborales el mencionado cambio gira en torno a dos líneas básicas: el reconocimiento constitucional de los derechos de los trabajadores y la reducción al mínimo de la intervención del Estado en la regulación de las relaciones laborales con la potenciación de la negociación colectiva. Al amparo del nuevo orden de cosas se promulgó el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores en 1980, núcleo básico del Derecho del Trabajo español, que vino a derogar la legislación del período anterior a 1977 y ha reordenado el sistema de relaciones individuales y colectivas con diversas modificaciones hasta la vigente refundición de 1995. Las crisis económicas del último cuarto de siglo han incidido sobre el régimen jurídico del empleo y ello tiene su reflejo en varios aspectos:

- Medidas de fomento del empleo
- Liberalización de las instituciones de empleo: reconocimiento de las agencias privadas de colocación y empresas de trabajo temporal
- Ordenación flexible y menos proteccionista de las relaciones individuales de trabajo
- Apoyo institucional y económico a las organizaciones profesionales



Por lo que se refiere a Programas Públicos de Fomento de Empleo, la ley Básica de empleo de 1980, derogada en parte pero vigente en algunos artículos, encomienda al Gobierno el establecimiento de programas nacionales de carácter temporal para el fomento del empleo, previendo la adopción de medidas singulares de carácter sectorial para zonas geográficas, sectores económicos o colectividades laborales con especial incidencia del paro.

El RD 4/1999 regula el fomento de la ocupación y empleo selectivo de jóvenes demandantes del primer empleo, parados, mujeres con responsabilidades familiares, trabajadores de mas de 45 años y minusválidos

El Programa de Fomento del empleo para el año 2000 (MTAS [www.mtas.es](http://www.mtas.es)) establecido por la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se basa en la concesión de bonificaciones – no subvenciones- a los empresarios que celebren contratos de trabajo de duración indefinida. Las bonificaciones se aplican a las cuotas empresariales de la Seguridad Social.

El Consejo de Ministros aprobó en Febrero de 2001 un Real Decreto Ley que regula la reforma del mercado laboral. El Real Decreto extiende el contrato indefinido de fomento del empleo, con una indemnización por despido de 33 días, entre otros, a mujeres desempleadas en profesiones con menor índice de empleo femenino. El nuevo marco legal también recoge un programa de bonificaciones para las mujeres. Como principal novedad, habrá una bonificación de las cuotas del cien por cien durante un año en el contrato de las desempleadas de larga duración que se haga en los 24 meses posteriores al parto y para las mujeres de entre 16 y 45 años habrá una reducción del 25 por ciento en la cuotas por contingencias comunes a la Seguridad Social durante dos años. En los trabajos donde hay menos participación femenina se aumenta la bonificación del 60 al 70 por ciento para desempleadas de larga duración, en tanto que para las mayores de 45 años pasa del 55 al 60 por ciento. Para los parados con más de seis meses de desempleo se amplía otros doce meses el periodo de bonificación con una rebaja de la cuota del 20 por ciento para hombres y del 30 por ciento para mujeres, mientras que para los mayores de 55 años será del 50 por ciento para hombres y del 60 para mujeres en los doce primeros meses, y del 45 y 55 por ciento, respectivamente, el resto de vigencia del contrato. En tanto que se suben un 5 por ciento las bonificaciones para los primeros empleados de los trabajadores autónomos será un 10 por ciento adicional si es una mujer.

A la luz de lo de lo expuesto hasta este momento parece oportuno preguntarse acerca de si no harán falta algo más que medidas legislativas.<sup>10</sup> En esta línea, algunas voces autorizadas defienden el concepto de *acción positiva* entendida ésta como “ el instrumento que pretende el efectivo cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades sustancial y la eliminación de la discriminación social que impide a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos”<sup>11</sup> Estos instrumentos no se dirigen a garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres en tanto posibilidad de acceso o permanencia en el mercado de trabajo- eso pertenece a la igualdad de derechos formal- sino que pretenden que al final del reparto de los puestos de trabajo las mujeres no se vean afectadas por esa discriminación social. Ante la constatación de que esta situación se produce en un mercado de trabajo, es necesario proporcionar a las mujeres, con iguales capacidades y méritos que los candidatos masculinos, los medios que garanticen un resultado igualitario y, por tanto, justo.

Es de suma importancia conocer el contexto social en el que se van a poner en marcha las medidas de acción positiva dado el impacto que este tipo de actuaciones puede tener en la sociedad receptora de las mismas al cuestionar modos de actuación individual e institucional. La acción positiva combate la discriminación con sus mismos efectos, discriminando.

La discriminación social que padecen las mujeres, entendida ésta como situación generalizada de discriminación existente en una sociedad producto de prácticas, prejuicios y usos sociales que manifiesta sus efectos a la hora de la distribución de los bienes escasos o en el ámbito de la interrelación de personas o cosas<sup>12</sup>, va más allá de los conceptos de discriminación directa (tratamiento desfavorable por razón de sexo) e indirecta ( prácticas o medidas aparentemente neutras con un efecto adverso sobre los miembros de un sexo) en el sentido de que al hablar de discriminación social nos referimos a la discriminación que pueda padecer un colectivo, sin importar que puedan existir o no actos concretos e individualizables de discriminación. Además, cuando se produce discriminación directa o indirecta se identifican claramente a las víctimas y los culpables , mientras que en la discriminación social ambos conceptos pierden importancia hasta llegar a desaparecer. Desde este punto de vista, la acción positiva es un remedio para los efectos de la discriminación social y una ampliación de contenido del art. 14 de la Constitución española, una medida instrumental y temporal para

---

<sup>10</sup> Cañada Vicinay, J.A. (2000) analiza la incidencia y la duración del empleo fijo a raíz de las medidas surgidas de los acuerdos tripartitos de 1997.2. El desglose por géneros demuestra que la incidencia o tránsito del empleo temporal al fijo es mayor en los varones que en las mujeres. Del análisis de la duración se deduce que los varones conservan durante más tiempo sus empleos fijos que las mujeres así como el efecto negativo de la formación en la duración del empleo fijo en el caso de las primeras, lo cual contradice los planteamientos teóricos de la Teoría del capital Humano.

<sup>11</sup> Sierra Herrainz, E. (1999): “Acción Positiva y empleo de la mujer” CES. Madrid

<sup>12</sup> Rodríguez Piñero, M. “ No discriminación en las relaciones laborales”

conseguir el objetivo de una igualdad sustancial y la eliminación de las desigualdades de hecho que constituye el criterio de razonabilidad para legitimar una diferencia por razón de sexo sin que ello viole el derecho fundamental de un hombre a no ser discriminado por idénticas razones.

El origen de la acción positiva se sitúa en el sistema jurídico norteamericano debido a su historia de discriminación racial desde su origen como nación y penetró a fines de los años setenta en los ordenamientos europeos.

La noción de acción positiva no se debe confundir con otros conceptos como igualdad de oportunidades, discriminación positiva y discriminación inversa<sup>13</sup>.

La igualdad de oportunidades trata de mejorar la situación de las mujeres en la sociedad superando los obstáculos fácticos que les impiden disponer de las mismas oportunidades laborales que los hombres. Con ese objetivo se ponen en marcha instrumentos que no implican tratamientos preferenciales: las medidas de fomento de la igualdad de oportunidades: formación específica de mujeres, potenciar el reparto de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, fomentar la contratación de mujeres por contratos específicos o incentivos económicos etc. Las medidas de acción positiva, por el contrario, pretenden aumentar el grado de participación y de representación de los colectivos elegidos como forma de eliminar la discriminación social que padecen.

La mayoría de la Doctrina española se muestra partidaria de adoptar en nuestro sistema medidas de acción positiva por ser uno de los mecanismos más eficaces de tutela antidiscriminatoria positiva<sup>14</sup>

A pesar del apoyo jurisprudencial y doctrinal a estas medidas no existen verdaderos mecanismos de acción positiva en nuestro ordenamiento a favor de las mujeres. Existen numerosas leyes, como ya se ha explicado, que en la mayoría de los casos se quedan en buenas

---

<sup>13</sup> Rey Martínez, F. El Derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, pag 83 y ss; Ruiz de Miguel, A : Discriminación inversa e igualdad en Valcárcel, A. (comp.): El concepto de igualdad. Madrid De. Pablo Iglesias, 1994, pag. 80 y ss; Barrerè Unzueta, M<sup>a</sup> A. :Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres, op. Cit. Pag. 85 y ss

<sup>14</sup> Entre otros Ruiz Miguel, a.: “discriminación inversa e igualdad”, pags.77-91  
Ruano,L: “Acciones positivas y discriminación positiva”, Pag.5;  
Sánchez Urán Azaña, Y.:”Diferencias en los porcentajes aplicables a la pensión de jubilación anticipada y principio de no discriminación: Un supuesto polémico de acción afirmativa (Comentario a la Sentencia de TC 19/1989, de 31 de Enero)Revista Española de Derecho del Trabajo, num.44 (1990),pags 747-761  
Rodríguez Piñero, M: “El principio de igualdad en Derecho del Trabajo”pags.1069-1100  
Ballester Pastor, M.A.: “Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral”, Pags77-156 “Discriminaciones por razón de sexo e acceso al empleo. Pas 36-64  
Pérez de Río , T.: “Principio de no discriminación y acción positiva: Comentario a la parte III del Plan de Igualdad de oportunidades para la mujer 1988-1990”  
Fernández López, M<sup>a</sup>.F. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional” pags.95-155  
Sierra Hernaiz (1999) (Bibl. Cit)

intenciones, a pesar de la redacción del artículo 17.2 E.T. que permite la adopción de exclusiones, reservas y preferencias como forma de instaurar una verdadera igualdad de oportunidades en el empleo<sup>15</sup> y el respaldo del Derecho Comunitario.

Las medidas que se proponen por la doctrina (Sierra Hernaiz, 1999) son variadas: Presentación de planes de acción positiva cuando se contrate con la Administración Pública o para obtención de subvenciones; ayudas económicas a mujeres en profesiones donde se encuentran infrarrepresentadas, creación de Instituciones específicas con funciones consultivas e inspectoras en materia de discriminación y otorgar a los jueces la posibilidad de imponer sanciones ante actos empresariales discriminatorios que consistan en la elaboración de planes de acción positiva.

En el ámbito de la negociación colectiva sucede algo parecido. Los sindicatos no han iniciado una verdadera lucha por la igualdad, ni a nivel nacional ni en las Comunidades Autónomas: persisten categorías sexistas, basadas en denominaciones distintas y con retribuciones económicas diferentes y en algunos casos perviven instituciones como la dote por matrimonio. También subsisten restos de discriminación indirecta como formas de selección, criterios de valoración de puestos de trabajo, categorías feminizadas e infravaloradas, así como una reproducción literal de los preceptos legales sobre maternidad, excedencia y cuidado de los hijos<sup>16</sup>.

Lo expuesto nos hace concluir que, en materia de acción positiva, nuestro ordenamiento jurídico está poco desarrollado. El desarrollo y promulgación de una Ley de Acción Positiva será el principio de un camino hacia la disminución de las diferencias por género, hacia la desaparición de las barreras invisibles que sufre el colectivo femenino y situará a nuestra sociedad del siglo XXI en la posición acorde a la magnitud de la transformación histórica que nuestro país está viviendo en los últimos tiempos.

#### **4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALFONSO MELLADO, C. (1996): “La discriminación laboral de las Mujeres: experiencias en la negociación colectiva” en AAVV Discriminación de Género la negociación colectiva

---

<sup>15</sup> Rodríguez Piñero, M(1983): “Exclusiones, reservas y preferencias en el empleo” en AAVV Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Madrid: Endersa, vol IV pags.453-471

<sup>16</sup> Bris Barrio, N. (1989) “La Mujer en la negociación colectiva”. Madrid Instituto de la Mujer Alfonso Mellado, C.: “La discriminación laboral de las Mujeres: experiencias en la negociación colectiva” en AAVV Discriminación de Género n la negociación colectiva en el País valenciá Sierra Henaiz, E “Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española” pags. 93 y ss

en el País valenciá. Valencia: Tirant lo Blanch- Secretaría de la Dona, CCOO-PV, pag. 73-96

ALONSO, J. e IZQUIERDO, M. (1999): “Disparidades regionales en el empleo y el desempleo” Papeles de Economía Española, nº 80, pp 79-99

ARELLANO, M y BOVER, O. (1995) “ Female labour force participation in the 1980s: The case of Spain” Investigaciones económicas, nº 72, pp 171-194

BALLESTER PASTOR, M.A. (1994): “Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral”,Valencia: Tirant lo Blanch Pags77-156

BALLESTER PASTOR, M.A. (1993) “Discriminaciones por razón de sexo e acceso al empleo. Relaciones laborales num. 3- 4 Pag 36-64

BARRERÉ UNZUETA, Mª A. (1997) :Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres, op. Cit. Pag. 85 y ss. Civitas. Madrid

BOU VIDAL, M. : El Contrato de trabajo de las mujeres, Barcelona 1962

BORDERÍAS, C. (1987): Un nuevo enfoque metodológico para el estudio de la discriminación sexual en el mercado de trabajo. En “El trabajo de las mujeres”, Serie Debates, nº 1, Instituto de la Mujer, Ministerio de Cultura, Madrid, pp.21-32, p.24. Cita a SHAPIRO, D., CARR, T. Work Attachment, Investments in Human Capital and the Earning of Young Women y A STEVENSON, M. Women’s wages and Job Segregation.

BORDERÍAS, C/ CARRASCO, C (1994): Las mujeres y el trabajo: aproximaciones históricas, sociológicas y económicas.

BORDERÍAS, C./ CARRASCO, C. / ALEMANY, C. (comp.): Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales, de. ICARÍA, p. 63

BORRAJO DACRUZ, E. : La no discriminación por razón de sexo y sus efectos y garantías en el Derecho español del Trabajo, Documentación Laboral num. 7 (83)

BOVER, O. Y ARELLANO, M.(1995): “Female Labour force Participation in the 1980: The Case of Spain” Investigaciones Económicas, vol. XIX (2), pp, 171-189

BOVER, O. (1997) “Cambios en la composición de empleo y la actividad laboral femenina” Papeles de Economía española, pp 38-51

BRIS BARRIO, N. (1989) “La Mujer en la negociación colectiva”. Madrid Instituto de la Mujer

DOLADO J.J., FELGUEROSO F. , Y JIMENO, J.F. ( 2000): “Sistema educativo e inserción laboral en España: Asignaturas pendientes” MIMEO

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional” en APARICIO, J.; BAYLOS, A. (1992): *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: De. Trotta pags.95-155
- HERNANDEZ, P.J. (1995): *Análisis empírico de la discriminación salarial de la mujer en España*. *Investigaciones Económicas*, 19, pags. 195-215
- HERNANZ, V. ; JIMENO, J.F.(2000): “La situación laboral de las mujeres españolas: Una perspectiva regional” FEDEA
- MTAS(2000) *Guía Laboral* en página Web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: [www.mtas.es/guia](http://www.mtas.es/guia)
- MILL, J. S. : *De la libertad, del Gobierno representativo, la esclavitud femenina*, Madrid 1965
- MOLTÓ, M.L. (1993) :”Las mujeres en el proceso de modernización de la economía española”, en J. Rubery (comp.) *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid
- MONTOYA MELGAR, A (99).: *Derecho del Trabajo*. Ed. Tecnos
- MORENO, G. y TOHARIA, L. (1998): “Mujer, Familia y movilidad en España. Un estudio basado en la EPA longitudinal, 1987-1998. *Papeles de Economía española*, n°77, pp 133-157
- NOVALES, A. y MATEOS, B. (1990) “Empleo, capital humano y participación femenine en España, *Investigaciones Económicas*, n° 14 pp 457- 478
- OAXACA, R.L. (1973): *Male and female wage differentials in urban labour markets” International omic Review*, 14, pags 693-709
- PEINADO LÓPEZ, A (1991): *Análisis de las diferencias salariales por sexo. Economía y Sociología del trabajo*, n° 13/14 pags. 104-113
- PÉREZ DEL RÍO , T. (1988): “Principio de no discriminación y acción positiva: Comentario a la parte III del Plan de Igualdad de oportunidades para la mujer 1988-1990” *Documentación laboral*, n° 25 pags.55-98
- REY MARTÍNEZ, F (1995). *El Derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, pag 83 y ss; Mac Graw Hill.Madrid
- RODRÍGUEZ PIÑERO,M.(1983): “ No discriminación en las relaciones laborales” en AAVV *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: Eersa,vol. IV ) pags.325-452
- RODRÍGUEZ PIÑERO , M (1991): “El principio de igualdad en Derecho del Trabajo” en AAVV *El principio de igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudio*. Madrid : Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, vol II pags.1069-1100

- RODRÍGUEZ PIÑERO, M(1983): “Exclusiones, reservas y preferencias en el empleo” en AAVV Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Madrid: Endersa, vol IV pags.453-471
- RUANO ,L(1995): “Acciones positivas y discriminación positiva”, Actualidad jurídica Aranzadi , num 227 ,Pag.5;
- RUIZ MIGUEL, A : Discriminación inversa e igualdad en VALCÁRCEL A. (comp. (1994)): El concepto de igualdad. Madrid De. Pablo Iglesias, pag. 80 y ss;
- RUIZ MIGUEL , A.“discriminación inversa e igualdad”, VALCÁRCEL A. (comp. (1994)): El concepto de igualdad. Madrid De. Pablo Iglesias pags.77-91
- SÁNCHEZ- DURAN AZAÑA, Y. (1990):”Diferencias en los porcentajes aplicables a la pensión de jubilación anticipada y principio de no discriminación: Un supuesto polémico de acción afirmativa (Comentario a la Sentencia de TC 19/1989, de 31 de Enero)Revista Española de Derecho del Trabajo, num.44 ),pags 747-761
- SIERRA HERNAINZ, E (1998)“Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española” en AAVV La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva . Madrid: MTSS, Pag.71-100
- SIERRA HERNAINZ, E.. (1999): “Acción Positiva y empleo de la mujer” CES. Madrid
- TOHARIA, L. : El mercado de trabajo en España. McGrau Hill. Madrid 1998

