



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

TOMEI, Manuela; VEGA-RUIZ, María Luz
LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL LUGAR DE TRABAJO. NUEVAS
TENDENCIAS EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS BASADOS EN LA
MATERNIDAD Y EL ACOSO SEXUAL
Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 4, enero-junio, 2007, pp. 149-174
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640259008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL LUGAR DE TRABAJO. NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS BASADOS EN LA MATERNIDAD Y EL ACOSO SEXUAL

Manuela TOMEI

María Luz VEGA-RUIZ*

Resumen: El presente trabajo analiza de forma comparada los avances y tendencias en relación con la discriminación de la mujer, con especial incidencia en los temas ligados a la maternidad y al acoso sexual. Aborda los temas legales, institucionales y las diferentes propuestas de regulación que se han avanzado a nivel nacional y regional, y concluye con una serie de propuestas y constataciones que muestran que si bien existe una mayor conciencia y compromiso a escala nacional e internacional sobre la importancia y la necesidad de combatir las discriminaciones, y la discriminación de género en particular, los avances experimentados en el ámbito legal, así como en el nivel de escolaridad de las mujeres, no se han traducido en progresos conmensurables en el estatus de la mujer dentro del mercado de trabajo.

I. LA DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD LABORAL DE GÉNERO: DESAFÍOS CONCEPTUALES Y DE MEDICIÓN

El primer informe global preparado por la OIT en 2003, *La hora de la igualdad en el trabajo*,¹ con arreglo al mecanismo de seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, señalaba que la discriminación en el empleo y la ocupación era un fenómeno universal, polifacético y cambiante. “Nuevas formas de discriminación”, como aquellas basadas en el VIH/Sida o la discapacidad, se superponían a formas de discriminación más “tradicionales”, como la discriminación racial, la religiosa o aquella que se da contra las mujeres, y que la comunidad internacional, a partir de la segunda mitad del siglo XX, había declarado co-

* Funcionarias de la OIT en el Departamento de Derechos Fundamentales en el Trabajo.

¹ El informe puede ser consultado en la página Web de la OIT: <http://ilo.org/declaration>.



mo prácticas intolerables. Asimismo, el informe hacía hincapié en el hecho de que las formas más “antiguas” de discriminación planteaban desafíos adicionales porque asumían, sobre todo en los países que cuentan con una trayectoria más larga de lucha contra las mismas, manifestaciones más insidiosas y, por lo tanto, más difíciles de detectar y atacar.

También señalaba que las manifestaciones de la discriminación basada en el sexo, así como su incidencia, varían con el tiempo y según la estructura y la dinámica de los mercados laborales. Por ejemplo, la demanda preferencial por fuerza de trabajo femenina (y joven) en la industria textil de exportación de los países del sureste asiático contribuyó, en la última década, a un aumento notable, en términos absolutos y relativos, de la tasa de empleo remunerado femenino en aquellos países. Este último es considerado un indicador importante para medir los avances en el estatus de la mujer en el mercado laboral: el acceso a, y el control sobre un ingreso monetario individual contribuye a la autonomía económica de la mujer y refuerza su poder de negociación ante su familia, su pareja y la comunidad. Por consiguiente, las barreras que las mujeres, sobre todo las más jóvenes y de las zonas rurales, enfrentaban con anterioridad en dicha subregión para conseguir acceso a un empleo remunerado y formal, habían disminuido. Sin embargo, otros problemas habían ido surgiendo, tales como las jornadas excesivamente largas, y en parte no retribuidas, de trabajo, y los problemas relacionados con el acoso sexual, entre otros.

Por otro lado, en América Latina la creciente incorporación de la mujer al mercado laboral es una tendencia estructural asociada a los profundos cambios demográficos, culturales, sociales y económicos que se han producido en la región en las últimas dos décadas. Asimismo, algunos indicadores relativos a las brechas de equidad de género en el mercado del trabajo, tales como los diferenciales de los ingresos laborales entre hombres y mujeres, la representación de mujeres en puestos de mando y en ocupaciones no tradicionales, muestran que ha habido cambios positivos, aunque modestos y, sobre todo, inconsecuentes con el mejoramiento y la superación de la tasa de escolaridad femenina respecto a la masculina, en la mayoría de los países de la región.²

Cabe destacar que el desajuste entre mayores niveles de educación femenina y el mejor desempeño de las mujeres respecto a los hombres, por un lado,

² Abramo, L. y Valenzuela, M. E., “Inserción laboral y brechas de equidad de género en América Latina”, en Abramo, L. (ed.), *Trabajo decente y equidad de género en América Latina*, Santiago, OIT, 2006, pp. 29-62.

y los niveles y formas de inserción laboral de ambos géneros, por el otro, es un fenómeno común.³ Esto demuestra que la educación es un factor clave para lograr avances duraderos en el estatus de la mujer en el mundo del trabajo, pero que de por sí no garantiza la eliminación de las brechas de género, debidas a discriminación directa e indirecta.

Lo anterior atestigua la necesidad de monitorear de forma sistemática las tendencias y mutaciones de la discriminación laboral de género, como de otro tipo; de las causas y mecanismos subyacentes, así como del efecto de las políticas públicas y de otras medidas correctoras adoptadas por los empleadores y las organizaciones de trabajadores. Sin embargo, todo esfuerzo de monitoreo y evaluación exige establecer con antelación cuáles son las variables más adecuadas para captar y medir, en el tiempo, cambios estratégicos ocurridos en el estatus de la mujer y en las relaciones de género en el mercado de trabajo. La selección de dichas variables no es sencilla: el primer desafío se relaciona con el tipo y el número de indicadores más apropiados para tales efectos. ¿Qué es lo que cabe medir?, ¿los factores, tales como las leyes o la educación, o las políticas de igualdad de oportunidades y trato, que sientan las condiciones para propiciar mejoras sustantivas en el estatus de la mujer y garantizar una relación más equilibrada entre los géneros, aun conociendo los problemas de incumplimiento de la normativa o de la escasez de los recursos asignados a las comisiones o a las políticas de igualdad?, ¿o más bien habría que centrarse en la medición y el análisis de las brechas de equidad de género en el mercado laboral, que captan lo que efectivamente ocurre en la vida laboral de hombres y mujeres? Pero, en este caso, ¿qué variables serían las más pertinentes? La relevancia de la tasa de desempleo como indicador “significativo” para los países de desarrollo, por ejemplo, ha sido refutada por algunos autores,⁴ mientras otros han cuestionado la pertinencia del indicador que mide el porcentaje de mujeres ocupadas en trabajo asalariado no agrícola como expresión de progreso en el empoderamiento de las mujeres, uno de los objetivos de desarrollo del milenio.⁵ ¿O habría más bien que medir las variables asociadas tanto a los factores “habilitadores” como a los resultados conseguidos en el mercado laboral? En tal caso, ¿cuáles inferencias podrían hacerse

³ “The New Gender Divide: at College, Women are Leaving Men in the Dust”, *The New York Times*, 9 de julio de 2006.

⁴ Peek, P., *Decent Work in Low-Income Countries: Defining Good and Bad Jobs*, OIT (en prensa).

⁵ Chen, M. et al., *Progress of the World's Women 2005: Women, Work and Poverty*, Nueva York, UNIFEM, 2005.

acerca de la utilidad de la ley en contextos en que normas nacionales progresistas cohabitan con persistentes desigualdades laborales de género?

El segundo desafío tiene que ver con la escasez de datos fiables y comparables para “armar” dichos indicadores, sobre todo los que están relacionados con las variables relativas a los “resultados” laborales de hombres y mujeres.⁶ El tercer y último desafío guarda relación con el modelo de igualdad que se pretende impulsar, ya que este último influye sobre la selección de las variables consideradas pertinentes para examinar avances o retrocesos en relación con el logro de los objetivos de igualdad de género perseguidos. Por limitaciones de espacio, no pretendemos explayarnos en este trabajo sobre dicha cuestión. Lo que importa destacar aquí es que existen distintas maneras de entender las causas y la naturaleza de la discriminación, y que cada una corresponde a diferentes concepciones sobre cómo atacarla y con cuáles objetivos.⁷ Asimismo, es importante subrayar que no existe un modelo de igualdad “mejor” que otro; lo que sí importa, en cambio, es que haya claridad respecto al tipo de sociedad y de igualdad que se pretende construir para identificar los medios y las estrategias más adecuadas para lograrlo.

Éstos y otros temas más serán examinados en el próximo informe global sobre la eliminación de la discriminación que será discutido por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2007.

II. EL MARCO JURÍDICO Y LA IGUALDAD. UN NUEVO ENFOQUE

Ya desde inicios del siglo XX aparecen sucesivas normas, acuerdos y pactos internacionales en los que la preocupación por los problemas de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo empieza a ser tema central. De hecho, el Convenio de la OIT sobre la Protección a la Maternidad, de 1919 (núm. 3) (revisado en 1952), hacía referencia a un aspecto central de estos problemas: el empleo antes y después del parto. La Declaración de Derechos Humanos, la Carta Social Europea o el Pacto Internacional de Derechos Eco-

⁶ Para un análisis de estos desafíos metodológicos véase Tomei, M., “Follow-up to the Resolution on Gender Equality, Pay Equity and Maternity Protection: Suggested Set of Indicators for Measuring Gender Equality in Employment and Occupation”, documento preparado para la reunión inter-regional de especialistas de género de la OIT, mayo de 2006.

⁷ Tomei, M., “Análisis de los conceptos de discriminación e igualdad”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122, núm. 4, 2003, pp. 441-459.

nómicos, Sociales y Culturales son algunos de los textos que inciden en este tema y que se desarrollaron desde mediados del siglo XX.

En 1979, la ONU concluye la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que junto con los diferentes Convenios de la OIT sobre el tema, determinan la existencia de un cuerpo jurídico internacional que, iniciado en torno a la mujer, a su protección y más tarde a su igualdad, bascula hacia un concepto más amplio fundamentado en la equidad en el mercado de trabajo y en la necesidad de no discriminar en general.

Es evidente que, revisando las leyes vigentes en la actualidad, a pesar de los avances y de las tendencias nacionales e internacionales, la legislación y los programas en esta materia deben mejorarse, especialmente en los casos en que no existe una protección legislativa adecuada, o cuando algunas categorías de trabajadores están excluidas del alcance de la protección en vigor.⁸ La cuestión es cómo conseguir este objetivo de forma eficaz y respetando las diversas culturas y la tradición legislativa.

No hay que olvidar que la equidad es un concepto básico en el lenguaje jurídico, ya que se trata un principio de interpretación que se encuentra en el origen de la propia aplicación del derecho. Este principio es más evidente en el *Common Law*, donde fue considerado como una rama de la justicia administrada por las *Chancery Courts* en el siglo XVIII. En el derecho civil, la equidad aparece integrada en la propia ley y expresada formalmente (derecho positivo), aunque también se integra como principio general del derecho común dentro del sistema de fuentes.

La implantación de un marco jurídico apropiado en materia de igualdad de oportunidades y de trato es un aspecto central de cualquier estrategia destinada a eliminar la discriminación, y que es sin duda el punto de partida en una política general, ya que las leyes establecen derechos y obligaciones en el ámbito nacional, sentando de esta forma el fundamento normativo de la protección contra la discriminación y de la promoción de la igualdad. En este estadio, no hay que olvidar que la no existencia de leyes puede ser tan negativa

⁸ La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT lo ha señalado en 2005 (véase OIT, GB.295/LILS/6, 295a. reunión). En particular, como cita el documento, se constató que, en varios países, las disposiciones legales sobre igualdad de remuneración no eran completamente conformes con el principio establecido en el Convenio núm. 100; en especial, se señalaron problemas específicos relacionados con la aplicación del concepto de "igual valor".

para la discriminación como la existencia de normas que faciliten prácticas excluyentes.

Es necesario considerar que desde la década de los noventa existe, consecuencia de la globalización y de la proliferación de los tratados de libre comercio, una tendencia evidente a resaltar, promover, y en consecuencia a aplicar (al menos teóricamente), los consensuados principios fundamentales en el trabajo,⁹ y que algunas de las reformas más recientes se han visto inspiradas o impulsadas por este reconocimiento general, aunque ello no implique cambios detallados de la regulación en materia de igualdad, sino más bien reformas parciales que buscan adaptarse a parámetros internacionalmente reconocidos, como por ejemplo los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR). No cabe duda de que estos nuevos fenómenos mundiales han reforzado los principios básicos ya recogidos en la legislación internacional, en particular en la de la OIT.¹⁰

Junto a esta tendencia mundial, basada en el libre intercambio y en el respeto a mínimos sociales incuestionables, la influencia de los procesos de integración regional y su impacto en la legislación de cada país es evidente. La igualdad en este ámbito es de nuevo un derecho incuestionable, más cuando se trata de coordinar y homogeneizar diferencias, culturas y naciones.

El caso europeo es el más significativo, ya que las directivas comunitarias obligan a todos los miembros de la Unión Europea¹¹ a revisar su legislación laboral, y muchas de ellas versan sobre temas que directa o indirectamente tienen efecto sobre la no discriminación. Fruto de este mandato son los esfuerzos recientemente realizados por los países de reciente adhesión de Europa Central, que en apenas diez años han debido adaptar sus instituciones —e inclusive su propia cultura política y jurídica— para poder responder a los llamados *Criterios de Copenhague*, considerados como condición para su ad-

⁹ A saber: libertad sindical y reconocimiento efectivo de la negociación colectiva, erradicación del trabajo infantil, abolición del trabajo forzoso y no discriminación, tal y como son consagrados en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, adoptada en 1998.

¹⁰ En particular, los convenios 100 sobre Igualdad de Remuneración, de 1951, y 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación), de 1958.

¹¹ Ya en el Tratado de Roma se hacía una referencia al principio de igualdad de remuneración. El Tratado de Ámsterdam del 1o. de mayo de 1999 señala en su artículo 3.2 que todas las políticas y acciones comunitarias tendrán como objetivo la igualdad de oportunidades, habilitando al Consejo, en el artículo 13, a adoptar medidas contra la discriminación.

hesión a la Unión Europea.¹² En varios o muchos de estos países es muy posible que los cambios que han debido introducir en su legislación laboral no hubieran tenido lugar —y en todo caso, jamás en un espacio tan corto de tiempo— si no hubieran postulado a formar parte de la Unión Europea.

Además, la “cuestión igualdad”, fruto de las decisiones de la Conferencia de Beijing y su seguimiento, empieza a tener relevancia especial en todos los ámbitos políticos y legislativos, en particular la necesidad de dichas normas en el lugar de trabajo, lo que da un nuevo aliento al tema.

Consecuencia de esta relevancia del tema, revisando la tendencia general reciente en países escogidos (y en mayor medida en los industrializados)¹³ es muy frecuente observar una creciente propensión a promulgar un texto único sobre la no discriminación, que abarca diferentes aspectos relativos a la igualdad y que es transversal a diversas áreas, estableciendo procedimientos especiales sobre la base de principios generales y creando instituciones específicas a cargo de desarrollar políticas y velar por la consecución de dicho principio. Es común que los países más desarrollados en materia legislativa en los temas de igualdad busquen, en sus nuevos proyectos de ley, reforzar los mecanismos de aplicación y el sistema sancionatorio.

En otros países la regulación se establece más bien a través del desarrollo de normas específicas sobre temas de particular preocupación (VIH/Sida en algunos países africanos, acoso sexual), o regulando en detalle profesiones normalmente feminizadas (trabajo doméstico en algunos países de América Latina), con el fin de conseguir algún tipo de equilibrio en el tratamiento legal.

Existe, por tanto, una disposición clara a legislar sobre esta cuestión, motivada por una mayor conciencia sobre el tema y su impacto, y fundamentada en la necesidad, ya mencionada, de contar con un sustento legal como punto de partida.

¹² Los llamados *Criterios de Copenhague* fueron especificados en 1993, en la reunión del Consejo, en Copenhague, en cuya oportunidad los Estados miembros de la Unión Europea decidieron que los países de Europa Central y Oriental podrían devenir miembros de la Unión Europea tan pronto como estuvieran en condiciones de satisfacer los siguientes criterios políticos y económicos: *a*) estabilidad de las instituciones que aseguren el funcionamiento de la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías; *b*) existencia de una economía de mercado, incluyendo la capacidad de responder a las presiones provenientes de la competitividad y las fuerzas del mercado dentro de la Unión, y *c*) la capacidad para asumir las obligaciones propias de la membresía, incluyendo su adhesión a las finalidades de la unión política, económica y monetaria.

¹³ Unión Europea como consecuencia de las directivas, Australia y Reino Unido.

Sin duda, la necesidad de considerar motivos de discriminación existentes en la actualidad (ignorados en la normativa clásica, pero evidentes después de veinte años, fruto de las trasformaciones sociales o culturales) como la creencia o incluso la libertad de opinión en un contexto determinado, la orientación sexual, el VIH/Sida o el tabaquismo, hacen necesario revisar toda una concepción establecida, diseñando parámetros nuevos que permitan tener en cuenta las nuevas circunstancias. De otra parte, el equilibrio de la vida familiar y laboral, y el cuidado de los hijos (elementos hoy percibidos como una necesidad social), hacen inevitable un replanteamiento general y una reinterpretación de los principios generales del derecho del trabajo, que sin perder su esencia puedan adaptarse a las circunstancias actuales. La no discriminación por género sigue siendo el gran clásico, pero con esta perspectiva más amplia adquiere nuevos matices.

Por último, la no discriminación y las reglas que la abarcan no están exentas del problema central en numerosos países: la aplicación efectiva. Esta espinosa cuestión debe ser abordada de forma práctica pero también en la concepción misma de la obligación legal, que debe prever mecanismos suficientes para ser viable.

III. LA MATERNIDAD Y EL ACOSO SEXUAL, DOS TEMAS RELEVANTES EN LA IGUALDAD DE LA MUJER

La protección del embarazo y la maternidad, así como la prevención y eliminación del acoso sexual constituyen condiciones clave para asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo. La protección de la maternidad se basa en el reconocimiento de la diversidad biológica de los géneros y de la especificidad del papel de la mujer en la reproducción de la sociedad. Esta diferencia amerita un trato diferente a aquel reservado al hombre, para que ambos géneros puedan contribuir al desarrollo económico y social, así como a la preservación de la humanidad. Por otro lado, la lucha contra el acoso sexual se inscribe en una preocupación mayor por el respeto de la dignidad de la persona y por la creación de entornos laborales exentos de todo tipo de violencia. El acoso sexual es una forma de violencia de carácter sexual, y a la vez una forma de discriminación sexual, que trasciende la esfera doméstica y se manifiesta en el lugar de trabajo. Su objetivo es preservar estructuras de poder asimétricas y reforzar la subordinación de la mujer.

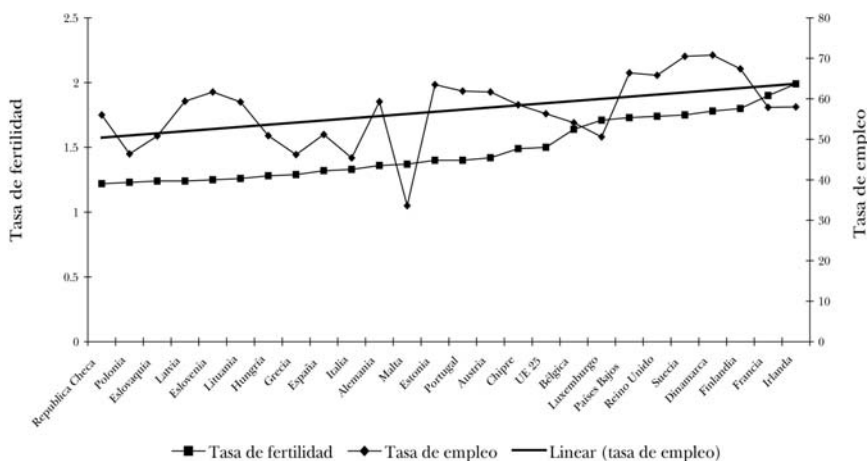
1. *La protección a la maternidad*

La protección de la maternidad, mediante garantías contra el despido o la licencia remunerada antes y después del parto, ha cobrado más fuerza aún en las últimas dos décadas como consecuencia de los cambios estructurales de los mercados laborales en el mundo. Entre estas transformaciones cabe destacar la entrada masiva de las mujeres en el mercado de trabajo, el aumento del porcentaje de hogares con jefatura femenina, así como la caída de la tasa de fertilidad, aunque con diferencias significativas dependiendo de las regiones. Esto último ha contribuido al rápido envejecimiento de la sociedad, sobre todo, aunque no exclusivamente, en los países industrializados, y ha puesto de manifiesto la necesidad de revertir la reducción de la tasa de fertilidad y/o aumentar la participación laboral femenina con miras a contrarrestar la caída de la población laboral activa. La evidencia empírica muestra, en efecto, que existe una relación directa y positiva entre desarrollo económico a largo plazo, por un lado, y evolución demográfica e igualdad entre hombres y mujeres, por el otro.¹⁴ Estudios de la OCDE indican que en los países en donde priman estructuras familiares tradicionales (Japón, Italia, Malta, España), en las que la mujer se hace cargo de forma exclusiva, o casi exclusiva, de las responsabilidades familiares y de las tareas domésticas, y mercados laborales fuertemente sesgados sexualmente, que reflejan la clásica figura del hombre “proveedor” y de la mujer como fuerza de trabajo “secundaria”, las tasas de natalidad, al igual que las tasas de actividad femenina, son crónicamente bajas. Por otro lado, los países industriales, caracterizados por altas tasas de participación y de ocupación femenina y las más bajas brechas salariales de género, que se acercan a aquellas de los hombres, muestran tasas de fertilidad definitivamente más elevadas. Datos recientes de la Unión Europea (25) corroboran este punto.

Como se aprecia en la gráfica siguiente, las diferencias tan marcadas en la relación tasas de fertilidad/tasas de empleo femenino entre los países que se encuentran en la parte izquierda del gráfico y aquellos ubicados en la parte derecha son el producto, *inter alia*, de diferencias significativas en los objetivos, enfoques y alcance de las políticas públicas en materia de igualdad de género en el mercado de trabajo.

¹⁴ OCDE, “¿La igualdad de sexos propicia el crecimiento económico?”, *Boletín de Información Sociolaboral Internacional*, núm. 128, pp. 63-67.

RELACIÓN ENTRE TASA DE FERTILIDAD Y TASA DE EMPLEO FEMENINO EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA 25



El consenso internacional acerca de la importancia de la protección a la maternidad queda reflejado no sólo en el gran número de países que han adoptado normas sobre la materia, sino también en el hecho de que la casi totalidad de los países han incorporado en sus legislaciones nacionales algunas disposiciones claves.¹⁵ Cabe destacar además que, en el último decenio, el número de países que no proporcionan ningún tipo de remuneración durante el periodo de permiso de maternidad ha bajado, mientras que la duración de dicho permiso ha aumentado levemente en todos los países.

Asimismo, ha disminuido, aunque ligeramente, el número de países, tanto en términos absolutos como relativos (26% del total), en los cuales el empleador se hace enteramente cargo de los gastos asociados a la maternidad. Se trata de países de Asia, incluyendo a China, el Pacífico y los Estados árabes. En estos países, la duración del permiso de maternidad es más corta que aquella que rige en los países en donde los gastos correspondientes corren a cargo de la seguridad social o fondos públicos.

Es plausible suponer que la discriminación laboral hacia la mujer sea más pronunciada en aquellos países en los cuales los costos directos son más ele-

¹⁵ Véase Oun, I. y Pardo Trujillo, G., *Maternity at Work: a Review of National Legislation. Findings from the ILO's Conditions of Work and Employment Database*.

vados para el empleador. Entre las prácticas discriminatorias más comunes cabe mencionar remuneraciones inferiores en promedio respecto a los hombres, especialmente en los niveles más elevados de educación, menores oportunidades de capacitación técnica o profesional que permitan avances de carrera más rápidos o de acceso a cargos de mayor responsabilidad. En África del Norte y Oriente Medio, por ejemplo, el bajo porcentaje de mujeres ocupadas en el sector privado respecto al sector público, así como el perfil de dichas trabajadoras (jóvenes, solteras y sin hijos), son un reflejo de la preocupación de los empleadores privados de reducir los costos laborales, ya que en los referidos países son ellos los que asumen la totalidad del gasto correspondiente.¹⁶

Pero aun cuando el costo directo salarial para el empleador es marginal, el “mito” del supuesto mayor costo laboral asociado a la contratación de las mujeres es arraigado y difícil de derrumbar. La persistencia de esta creencia contribuye a reproducir y “legitimar” prácticas discriminatorias hacia la mujer en el trabajo. En América Latina se carece de estadísticas desagregadas por sexo sobre los costos de trabajo, enfermedades, accidentes profesionales, ausencias y licencias. La OIT realizó entre 2000 y 2001, un estudio en cinco países (Argentina, Brasil, Chile, México y Uruguay), con el fin de colmar esta laguna y generar datos fidedignos sobre los costos laborales asociados a la contratación de hombres y mujeres.¹⁷ El objetivo último de esta investigación era aportar nuevos elementos, basados en la aplicación de una metodología rigurosa,¹⁸ para el debate sobre la formulación de políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y de una división más equitativa de las responsabilidades en materia de reproducción biológica y social entre los distintos actores institucionales y sociales (Estado, empresa, familias e individuos). La investigación señaló que los costos monetarios directos para el empleador, asocia-

¹⁶ Véase Center for Arab Women Training and Research *et al.*, *Globalization and Gender: Economic Participation of Arab Women*, CAWTAR, 2002.

¹⁷ Abramo, L. y Todaro, R., “Costos laborales y reproducción social en América Latina”, en Abramo, L. (ed.), *op. cit.*, nota 1, pp. 129-151.

¹⁸ Las variables que se tomaron en consideración para los efectos de calcular los costos laborales de hombres y mujeres fueron: salarios, aguinaldos, licencias de maternidad, el tiempo de trabajo dedicado a la lactancia, seguro de accidentes de trabajo, ausencias por enfermedad, indemnizaciones por despido y capacitación. Para un análisis de la metodología utilizada, las fuentes consultadas y los principales problemas de información, así como los resultados obtenidos, véase Abramo, L. *et al.*, *Metodología para estimar el costo laboral por sexo*, Declaration/WP/35/2004.

dos a la protección de la maternidad, eran muy reducidos, ya que no alcanzaban el 2% de la remuneración bruta mensual de las mujeres. Las razones de esto son de orden demográfico (la tasa relativamente baja de fertilidad en los países examinados), así como las fuentes y formas de financiamiento de las prestaciones monetarias asociadas a la maternidad (o sea el pago de las remuneraciones de las mujeres durante la licencia por maternidad). Dichos costos, en efecto, son financiados ya sea por fondos públicos (Chile) o por la seguridad social (Argentina, Brasil, México y Uruguay). Las contribuciones de las empresas a estas fuentes de financiación no guardan ninguna relación ni con el número ni con la edad de las mujeres empleadas, sino que son efectuados por todos los empleadores por igual según el número de trabajadores inscritos en la seguridad social, independientemente de su sexo.

2. *El acoso sexual*

La CEACR define el acoso sexual como una forma de discriminación de género, como tal prohibida por el Convenio núm.111, que consiste en un comportamiento sexual que, además de no ser bienvenido por la víctima, resulta ofensivo para esta última.¹⁹ Lo que se considera conducta ofensiva e indeseada varía según el país y su cultura, así como en el tiempo. Por consiguiente, no resulta posible ni deseable formular una lista exhaustiva de los comportamientos susceptibles de ser calificados como “acoso sexual”. Sin embargo, a título ilustrativo y sin pretensiones de ofrecer un panorama completo del problema, señalamos a continuación tres tipos de conductas, física, verbal y no-verbal, y sus manifestaciones correspondientes, que caen bajo la definición de “acoso sexual”:

<i>Tipos de acoso sexual</i>	<i>Manifestaciones</i>
Físico	<ul style="list-style-type: none"> — Violencia física. — Contacto físico (<i>touching</i> y <i>pinching</i>). — Cercanía física innecesaria.
Verbal	<ul style="list-style-type: none"> — Llamados telefónicos injuriosos.

¹⁹ CEACR, *Observación general sobre acoso sexual*, OIT, 2003.

	— Gestos, comentarios, preguntas o insultos sobre: el aspecto físico, el estilo de vida o la vida privada.
No verbal	— Silbidos. — Gestos obscenos de trasfondo sexual. — Exhibición de materiales e imágenes pornográficos o de carácter sexual.

Pese a la creciente conciencia internacional sobre este problema, aún no se conoce con precisión su envergadura en el mundo.²⁰ Varios factores contribuyen a la falta de información a escala mundial sobre el tema; entre éstos cabe mencionar la diversidad de las definiciones de “acoso sexual” que impide hacer comparaciones entre países; renuencia de las víctimas a denunciar casos de acoso sexual; incapacidad del empleador de establecer procedimientos apropiados para la denuncia de dichos casos, así como recolección de información restringida a las manifestaciones más extremas y violentas del acoso sexual, como por ejemplo la violencia física, que conduce ya sea a la muerte o a serios perjuicios físicos de la víctima.²¹ La limitada literatura disponible, sin embargo, coincide en que el acoso sexual es un problema universal²² y permite identificar los grupos sociales mayormente sujetos al acoso sexual, así como las ocupaciones y entornos laborales en los que su incidencia es mayor. Respecto a los primeros,²³ las mujeres más vulnerables son las mujeres jóvenes solteras, separadas, divorciadas o viudas y las trabajadoras migrantes. En lo que hace a las ramas de actividad y contextos laborales mayormente afectados, cabe mencionar los ocupados en el sector de servicios (los profesionales de la salud y de los servicios sociales, personal de restaurantes, bares y hoteles), quienes trabajan solos, como aquellos que se desempeñan en estaciones

²⁰ Department of Economic and Social Affairs, *The World's Women 2005: Progress in Statistics*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006, pp. 69-76.

²¹ Chapelle, D. y Martino, V. di, *Violence at Work*, 2a. ed., Ginebra, OIT, 2006, p. 22.

²² Haspels, N. et al., *Action Against Sexual Harassment at Work in Asia and the Pacific*, Bangkok, OIT, 2001; McCann, Deirdre, *Sexual Harassment at Work: National and International Responses. Conditions of Work and Employment*, serie 2, Ginebra, OIT, 2005.

²³ Si bien la mayoría de las víctimas de acoso sexual son mujeres, los hombres, y especialmente determinados grupos de hombres, también pueden serlo. Se trata por lo general de hombres jóvenes, homosexuales, miembros de minorías étnicas o que trabajan en ocupaciones “femeninas”, es decir, ocupaciones en donde la gran mayoría de los ocupados son mujeres. Véase Chapelle, D. y Martino, V. di, *op. cit.*, nota 21.

de servicio de gasolina, especialmente en horas fuera de las habituales, o que trabajan bajo un supervisor hombre o en ambientes en donde la mayoría de los puestos son ocupados por hombres.²⁴

Las razones por las cuales hay que prevenir y erradicar el acoso sexual no son sólo de índole moral; los costos económicos, en términos de pérdida de productividad, entre otros, y sociales, son muy elevados.

TIPOS DE COSTO DEL ACOSO SEXUAL Y ACTORES QUE LOS ASUMEN

<i>Actores sobre los que recaen los costos del acoso sexual</i>	<i>Tipos de costo</i>
Víctimas del acoso sexual	<ul style="list-style-type: none"> — Sufrimiento emocional y psicológico (humillación, ansiedad, irritabilidad, rabia). — Pérdida de autoestima. — Disturbios físicos y mentales, abuso de alcohol y de drogas.
Empleadores de las víctimas	<ul style="list-style-type: none"> — Caída en la productividad del empleado afectado (pérdida de concentración, desmotivación, ausentismo, llegar tarde al trabajo, aumento de accidentes en el trabajo). — Renuncia al puesto de trabajo de la víctima y dificultad de la empresa para conseguir a potenciales candidatos por temor de éstos a posibles casos futuros de acoso sexual. — El trabajo en equipo queda mermado. — Gastos asociados con <i>legal action</i>.
La sociedad	<ul style="list-style-type: none"> — Gastos de salud y de rehabilitación para la reintegración de las víctimas en el lugar de trabajo. — Costos de invalidez o discapacidad para aquellas víctimas cuya capacidad de trabajo haya sido seriamente mermada. — Exasperación de la discriminación de género en el mundo del trabajo.

²⁴ *Ibidem*, pp. 75-95.

IV. EXPERIENCIAS Y MODELOS: BUSCANDO LA EFICACIA Y LA PROTECCIÓN

1. *La ley*

A la hora de analizar la igualdad, en tanto que principio jurídico, hay que considerar la dificultad de determinar su contenido en abstracto y la necesidad de abordarlo desde el análisis de las distintas situaciones a las que se aplica. La igualdad carece de contenido preciso y responde a una regla aceptada comúnmente: *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*. Claro está que para determinar qué es igual o desigual hay que considerar la relatividad del concepto, su carácter relacional y la necesidad de fijar elementos de comparación. Todo ello implica una noción evaluativa que tiene un alcance extenso.

La legislación sobre la no discriminación comenzó a construirse, como se mencionó, en torno a la protección de la mujer trabajadora. Es evidente que si bien hoy el tema discriminación/igualdad se estudia desde una perspectiva más amplia, el debate mujer-empleo-norma no está zanjado y que son muchas las necesidades de este colectivo central del mercado de trabajo que deben ser enfrentadas desde la perspectiva originaria de la diferenciación por sexo.

Superada la concepción tipo *apartheid* profesional que existía para la mujer trabajadora (limitaciones al trabajo nocturno o subterráneo, por ejemplo), la tendencia actual para evitar cualquier trasgresión del principio de igualdad por razón de sexo, circunscribe la protección específica de la mujer en el trabajo a los supuestos de maternidad, parto y lactancia,²⁵ al considerar que son los únicos motivos justificados para establecer prohibiciones o privilegios.²⁶ Su objetivo no es beneficiar a un colectivo (en este caso la mujer), sino proteger a un *nasciturus* y asumir que la maternidad influye decisivamente en la vida, la salud y el empleo de la mujer. Este resguardo, entendido como protección a un colectivo determinado en una situación justificada por el interés general, es una manifestación del principio de igualdad real, lo mismo que lo son las medidas o acciones afirmativas emprendidas para equilibrar o compensar marginaciones. Esta protección compatible con el principio general

²⁵ Además, se protege indirectamente el derecho a una descendencia sana y un interés social en preservar este derecho reproductivo que es de carácter general para la sociedad

²⁶ En relación con este tema véase Rodríguez Piñero, M., "Discriminaciones e igualdad entre los sexos en relación al trabajo", *La Ley-I*, 1993, p. 22.

de igualdad es recogida en la mayor parte de las legislaciones, y muy en particular por la pionera Directiva Comunitaria 76/207, del 9 de febrero, que garantiza el derecho y la excepción con relación a hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, formación y promoción profesionales.²⁷ Siguiendo este camino, en 2000, y fruto del Tratado de Ámsterdam, se aprobaron tres instrumentos básicos dentro del marco comunitario: la Directiva 2000/43/CE, del 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE, del 28 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.²⁸

Esta idea de protección, justificada, diseñada y muy desarrollada en torno al tema de género, es esencial a la hora de trazar una legislación laboral “igualitaria” y debe ser aplicable a todo colectivo sujeto a discriminación, o al menos aprender de las lecciones aprendidas en su desarrollo. Por ello, no caben prohibiciones genéricas de trabajar a grupos determinados, sino eventuales medidas que protejan bienes jurídicos concretos. No obstante, la situación transitoria en la que se desarrolla el tema de la igualdad permite plantear que mientras no existan condiciones para la igualdad real en la práctica y que exista un trato desfavorable en relación con ciertos colectivos, deberán establecerse medidas de acción positiva para promover la incorporación real.²⁹ Ésta es una idea básica que hay que considerar en todo caso y que nace del principio de tutela antidiscriminatoria, entendida como el conjunto de medidas establecido para corregir desigualdades sociales existentes y prevenir su presencia en el futuro.

Las medidas positivas podrán ser permanentes, si se requieren para asegurar la no discriminación fruto de diferencias biológicas (maternidad), o temporales, que son aquellas tendentes a compensar las desventajas y asimetrías

²⁷ Si bien actualmente está propuesta su modificación para ampliar su contenido y adaptarse a las nuevas necesidades en la materia, en el momento de publicarse, esta Directiva supuso un cambio trascendental en el sistema jurídico comunitario al superar la esfera de la igualdad retributiva e incidir en todos los temas relativos al empleo y a las condiciones de trabajo.

²⁸ Que reconoce el derecho fundamental a la no discriminación por motivos de sexo, afiliación sindical, opinión política, nacimiento, edad, discapacidad u orientación sexual.

²⁹ No hay que olvidar que la acción positiva da lugar a tratamientos desiguales pero no discriminatorios, ya que su objetivo es acabar con una situación de injusticia a la que tiene que hacer frente un colectivo determinado en el presente y conseguir una sociedad más justa en el futuro, como forma de realizar el principio de igualdad sustancial.

originadas a raíz de comportamientos y normas sociales basadas en prejuicios sobre aptitud para el trabajo, el compromiso con el mismo y/o las competencias de ciertos colectivos.

No obstante, es importante retener que un exceso de normas protectoras no articuladas frecuentemente se vuelve, en la práctica, contra el protegido y provoca el llamado efecto boomerang³⁰ (es el caso de excesivas normas protectoras para la mujer embarazada, que generan que el empleador prefiera el trabajo masculino). Esta posibilidad se ha manifestado sobre todo en los supuestos de atribución excesiva a la mujer de determinados derechos laborales relacionados con la familia, cuando son concebidas de forma dispareja y sin una concepción global. En suma, si hay excesiva regulación protectora, el efecto puede ser la exclusión de la mujer del mercado laboral. Lo mismo podría ocurrir en el caso de otros colectivos vulnerables.

Las normas de protección, por ello, deben ser concebidas como objeto de tratamiento unitario, previendo medidas coordinadas en todos los ámbitos:

- Empleo: contrato, selección y terminación de la relación de trabajo.
- Seguridad y salud: reconocimientos médicos, licencias, medidas específicas en relación con riesgos particulares.
- Salario adecuado y justo.
- Procedimientos expeditos de reclamación (carga de la prueba).
- Sanciones adecuadas.
- Medidas adicionales (instituciones especiales, políticas, etcétera).

Esta concepción global no implica que existan en la ley capítulos determinados sobre poblaciones, sujetos particulares o grupos de trabajadores concretos, sino que la regulación se conciba incluso en un texto general, previendo todos los ámbitos y desarrollos (los mencionados) que pueden ser objeto de norma reguladora.

Como se ha venido señalando, la diferencia de género ha sido el tema pionero en el ámbito de la igualdad, ya que no sólo se refiere a la esfera laboral propiamente dicha, sino al conjunto de la vida del ser humano. Esto implica

³⁰ Término utilizado en derecho estadounidense con ocasión de la interpretación que el Tribunal Supremo Federal fue elaborando del concepto de discriminación de los grupos protegidos por la *Civil Rights Act* de 1964, en cuyo título se cristalizó la distinción entre discriminación intencional o tratamiento desigual y el impacto desigual (véase Cabeza Pereiro, J., “Discriminación salarial indirecta por razón de sexo. Comentario a la STC 58/1994 de 28 de febrero”, *Relaciones Laborales*, Madrid, núm. 20, 1994, p. 49).

que cualquier desigualdad persistente debe enfocarse desde una perspectiva amplia, revisando el entorno y las limitaciones existentes fuera del derecho del trabajo. Estas esferas abarcan temas como el transporte o la salud (fundamentales en la conciliación de la vida familiar y el trabajo), además de temas clásicos laborales como el tiempo de trabajo, los permisos parentales, e incluso la persecución del acoso sexual o la promoción del tiempo parcial.

2. Legislación sobre no discriminación por maternidad y las nuevas tendencias relativas al acoso sexual

A. Discriminación por motivos ligados a la maternidad; tendencias

Prácticamente en todos los países se regula la no discriminación por motivos de embarazo, y la prohibición de los test o exámenes médicos destinados a establecer el estado de gravidez de la trabajadora, por considerarlos lesivos, calificándolos, incluso, como en el caso de Brasil, como delito (Ley 9029).³¹ En numerosas legislaciones, esta prohibición se extiende en el curso de toda la relación laboral. En muchos países europeos se impone expresamente la obligación de dar el mismo trato a las trabajadoras embarazadas o en situación similar y prohíbe establecer condiciones relacionadas con el embarazo en procedimientos especiales para determinar la habilidad del empleado para trabajar. Es decir, en todo caso deben aplicarse las mismas condiciones de selección.

En la misma línea, numerosas legislaciones establecen la protección contra el despido de la trabajadora en estado de gravidez, aunque los grados en que ésta se extiende son diferentes. La nulidad del despido es la protección más común,³² aunque países como Argentina, Colombia y Uruguay ofrecen a la mujer embarazada una estabilidad relativa, con derecho a cobrar una indemnización por despido.

Algunos países prevén formas más flexibles de protección contra el despido, como la de Costa Rica, que permite despedir a la trabajadora gestante cuando exista causa justificada, y previa comunicación a la Dirección nacio-

³¹ Tanto la exigencia de certificados a efectos de admisión como aquellas adoptadas por iniciativa del empleador que configuren una instigación a la esterilización genética o a la promoción del control de la natalidad.

³² No obstante, la duración de la protección es variable, calculándose en función de la fecha del parto, del periodo de descanso por maternidad o de la fecha en que el embarazo fue puesto en conocimiento del empleador.

nal y a la Inspección de Trabajo para evitar la sanción. En este caso, la trabajadora puede pedir su reinstalación al juez, y si el empleador no lo hiciera, debe pagarle no sólo la cesantía y la indemnización por daños y perjuicios, sino el monto equivalente al subsidio pre y posnatal y las remuneraciones devengadas desde el despido hasta completar los ocho meses de embarazo, es decir, no pierde sus beneficios por maternidad.

Las reformas actuales en materia de protección de la maternidad enfrentan, en general, la ampliación de periodos de licencia por maternidad (incluyendo adopción y aborto), y la inclusión de licencia parental, aunque de nuevo los roles culturales quedan muy perennes y en algunas regiones esta regulación es aún incipiente (por ejemplo, de América Latina, sólo en Brasil se prevé una disposición para el supuesto de aborto no deseado con un descanso de dos semanas).

B. *Acoso sexual*

La legislación sobre este tema nació en los años setenta en los Estados Unidos. En efecto, los tribunales federales no la reconocieron como forma de discriminación por sexo hasta 1977 (*Barnes vs. Costle*), y sólo en 1981 lo calificaron como acoso sexual, en el caso *Bundy vs. Jackson*.³³ En Europa, el informe Rubinstein (octubre de 1987) es el primero que delimita el fenómeno y planea las medidas para combatirlo en el ámbito de las entonces comunidades europeas. Hoy, numerosos países lo definen por vía legal o jurisprudencial (directamente o a través de sus manifestaciones), o lo incluyen como causa de discriminación.

En la actualidad, el tratamiento del acoso sexual se realiza mediante cuatro tipos de normas: *a)* las de igualdad de oportunidades, que prohíben la discriminación en el trabajo (Alemania, Estados Unidos, Suecia); *b)* las que protegen contra el despido (Alemania, España, Francia, Italia, Países Bajos); *c)* normas civiles que regulan el pago de la indemnización (Estados Unidos), y *d)* normas generales (Francia). En función del tipo de normativa, varía la responsabilidad del empleador.

El acoso empieza a definirse en algunos países a través de leyes específicas sobre el tema, aunque, en general, se sigue incorporando a los códigos de trabajo o leyes de empleo.

³³ Husbands, R., "Análisis de las leyes que sancionan el acoso sexual", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 112, núm. 1, 1993, p. 118.

En las leyes sobre igualdad, el empleador es considerado responsable de los actos de acoso sexual de los supervisores, pero no de los realizados por colegas o personas ajenas a la empresa. En el caso de las normas laborales que protegen contra despido, el empleador es responsable por el incumplimiento de lo acordado, sea quien sea el que lo ejecute, pero de forma indirecta, por no adoptar medidas correctivas contra el hostigador, conociendo la situación de acoso. Según el derecho civil, es responsable de los actos de todos los dependientes (responsabilidad vicaria), mientras que en la norma general se considera delito y se sanciona conforme al derecho penal, por lo que sólo implica al acosador.

El acoso sexual aparece igualmente como una nueva disposición expresa con procedimientos expeditos y sanciones reforzadas (incluso se tipifica como delito penal, por ejemplo en México). Interesante es la propuesta chilena de 2005 que en materia de acoso sexual, y considerando que no se trata de una forma de discriminación sino de un atentado contra la dignidad personal, ha incorporado al Código del Trabajo, como obligación del empleador, incluir disposiciones sobre el tema en el reglamento interno de orden, seguridad e higiene de las empresas, con el fin de que su aplicación y cumplimiento sea monitoreado y seguido por los propios trabajadores, los delegados de personal y los comités paritarios encargados del seguimiento del reglamento.³⁴

Por último, es necesario mencionar que en algunos países los convenios colectivos amplían la legislación sobre ambos temas. En materia de fuero maternal o no discriminación por maternidad, aparecen algunas medidas de refuerzo, pero son muy limitadas. En cuanto al acoso, aparecen, sobre todo en algunos países industrializados,³⁵ primeras definiciones del tema y algunos procedimientos específicos (un consejero profesional inicia el procedimiento en la administración pública italiana).

3. Aspectos e instituciones legislados. La aplicación

En materia de discriminación (incluidos los temas que particularmente nos ocupan), y dada la peculiaridad y complejidad del tema, la legislación prevé fórmulas muy novedosas de regulación de algunas instituciones (tradicio-

³⁴ Ley 20.005 de marzo de 2005.

³⁵ Alemania, España, Canadá, Italia, República Checa y Dinamarca.

nales y nuevas), en muchos casos unidas al propio desarrollo cultural o a la tradición legislativa del país. Éstas son aplicables a todos los motivos de discriminación.

Las sanciones y su efectiva aplicación son parte fundamental de las leyes no discriminatorias, así como la inversión de la carga de la prueba. No todos los países prevén un procedimiento especial para actuar frente a la discriminación o en relación a motivos concretos, pero parece ser una tendencia creciente, dictaminándose la aplicación de penas extremas, como en el caso de Bélgica la de prisión, por discriminación racial. El caso de la no discriminación por maternidad ya fue descrito específicamente.

En algunos países (Suecia y Reino Unido), los tribunales civiles o laborales tienen políticas expresas tendentes a conseguir la resolución de conflictos en casos de discriminación mediante la conciliación. Los servicios o disposiciones de conciliación existentes ayudan a las partes implicadas a resolver sus diferencias y encontrar una solución adecuada. En muchos países se han creado o nombrado organismos específicos para cumplir este cometido.

En Dinamarca, Suecia, Países Bajos y Finlandia, una de las funciones del organismo independiente de promoción de la igualdad de trato es la de actuar como mediador en casos de discriminación. En Austria, la Comisión de Igualdad de Trato (GBK) quiere ampliar sus funciones mediante una ley pendiente de aprobación, para cubrir todos los motivos de discriminación que figuran en las directivas. En Francia, las víctimas de discriminación en el lugar de trabajo pueden llevar su caso ante el tribunal laboral competente (Conseil des Prud'hommes) con el objetivo de lograr un acuerdo.

Conforme a las directivas comunitarias, las organizaciones sociales pueden iniciar procedimientos administrativos y judiciales de defensa a la no discriminación en nombre y/o en apoyo del demandante, con su aprobación, lo que también se refleja en algunos países de tradición anglosajona (*class action*). Igualmente, las directivas prevén la obligación de utilizar el diálogo (social y con las organizaciones no gubernamentales) para promover la igualdad, campos que abren un importante enfoque al desarrollo y a la promoción de la legislación y las políticas. Interesante es el caso del Reino Unido, que para garantizar la aplicación de las directivas en materia de igualdad, publicó un documento de consulta en 2004, así como los proyectos de reglamento; envió a los grupos de interés documentos específicos, e incluyó la información relativa al tema en la página Web del gobierno. Asimismo, en Luxemburgo y

Bélgica, las organizaciones no gubernamentales reconocidas por el Ministerio de Justicia, activas en la lucha contra la discriminación y con una vida superior a cinco años, pueden representar a las víctimas de discriminación en los tribunales civiles; la misma disposición encontramos en Polonia, pero sin necesidad de los años previos de inscripción. En Francia, por el contrario, no pueden representar a las víctimas de discriminación pero pueden emprender acciones legales de forma independiente. En Italia y España, las asociaciones reconocidas por el Ministerio de Igualdad de Oportunidades pueden representar a las víctimas de discriminación racial en los tribunales.

En Portugal, la nueva Ley 18/2004, aprobada en mayo de 2004, permite a las asociaciones representativas oficialmente reconocidas defender los derechos de las víctimas de discriminación.

En algunos países, los defensores del pueblo u *ombusperson* pueden emprender acciones legales en nombre de personas que consideren haber sido víctimas de un trato desigual (Suecia, por ejemplo).

Como medidas adicionales, y con frecuencia al margen de la legislación, es importante indicar la incidencia de los diferentes informes nacionales sobre esta materia, como por ejemplo los libros blancos (Japón, Unión Europea) en esta materia, que permiten evaluar y desarrollar criterios de seguimiento y pueden ser instrumentos centrales de la política de igualdad. En tal sentido, la existencia de programas, planes y/o políticas a diferentes niveles territoriales son, a menudo, indicados por la ley como un instrumento (a veces obligatorio) para poder desarrollar el tema en su complejidad.

La ley no puede por sí misma abordar todas las acciones posibles, y en todos sus diferentes aspectos, lo que implica la necesidad de abordar el tema de forma general, coherente y con acciones a distintos niveles. Los planes nacionales son una herramienta frecuentemente utilizada (en particular en Europa) para coordinar de forma conjunta las diferentes acciones y darles un objetivo común con resultados concretos. En este sentido, la educación y las campañas de difusión son esenciales para desarrollar los contenidos. La ley debe ser entendida más allá de los que la crean o la aplican.

Uno de los principales problemas de todo el entramado legal laboral es la aplicación. En la materia que nos ocupa, la heterogeneidad y la necesidad de combinar criterios estrictamente legales con criterios evaluativos, hace necesario que la educación sea a todos los niveles y en distintos ámbitos, para garantizar su correcto desarrollo.

V. CONCLUSIONES

De lo antedicho resulta claro que existe una mayor conciencia y compromiso a nivel nacional e internacional sobre la importancia y la necesidad de combatir las discriminaciones, y la discriminación de género en particular, y promover una sociedad y un mundo del trabajo en donde mujeres y hombres gocen de igualdad de oportunidades y de trato. Sin embargo, los avances experimentados en el ámbito legal, así como en el nivel de escolaridad de las mujeres, no se han traducido en progresos conmensurables en el estatus de la mujer en el mercado de trabajo. La dinámica de la incorporación masiva de la mujer en el mercado laboral en todo el mundo ha estado marcada, aunque con diferencias, por contrastes y paradojas, avances y retrocesos, sin que se haya producido una verdadera ruptura con los procesos y las estructuras que generan las brechas de equidad de género. Si bien la Conferencia Internacional de Beijing, y las sucesivas, han desempeñado un papel clave en colocar estas cuestiones en las agendas de desarrollo internacionales y nacionales, también han contribuido a generar una suerte de “saturación” del tema. No es inusual oír que la discriminación de género pronto se volverá una reliquia del pasado o que sus expresiones más flagrantes han desaparecido y que, por lo tanto, no se justifican esfuerzos adicionales o de envergadura. Lamentablemente, datos recientes sobre el drama de las “mujeres que faltan” (*missing women*) en algunos países asiáticos, denunciado por el premio Nóbel de la Economía, Amartya Sen, a principios de la década de los años noventa, sigue vigente y provocando estragos. Se calcula que en China y la India, que juntos representan el 37% de la población mundial, hay un déficit importante de mujeres, una anomalía única en el mundo que está provocando preocupantes desequilibrios demográficos.³⁶ Esta situación es el producto de estructuras tradicionales de poder y subordinación y sub-valoración de la mujer, que se han visto reforzadas por los recientes procesos de apertura económica y privatización.³⁷

Asimismo, se argumenta que la lucha contra la discriminación de género resta recursos y atención a otras formas de discriminación más graves, activando una suerte de competencia entre las diferentes formas de desigualdad.

³⁶ Attané, I., “Vers le célibat force: L’Asie manque de femmes”, *Le Monde Diplomatique*, año 53, núm. 628, julio de 2006.

³⁷ *Idem.*

Nos parece muy arriesgado y poco productivo encarar el tema de las discriminaciones en términos de jerarquías; toda discriminación es inaceptable y debe ser eliminada. Pero esto no significa olvidar, sobre todo en el momento de pasar a la acción, que cada forma de discriminación tiene su propia especificidad y envergaduras diferentes que ameritan enfoques e inversiones de diversa variedad.

De lo antedicho se desprenden numerosas conclusiones; no obstante, y con el objeto de concretar algunos aspectos básicos, nos permitimos llamar la atención sobre aquellos aspectos, en la materia que nos ocupa, que nos parecen los más relevantes:

- 1) El procedimiento y las medidas de acción positiva propuestas distan de tener un enfoque muy efectivo y práctico; es necesario revisar las fórmulas utilizadas con este fin. Además existe un enfoque procesal muy individualista en las acciones para remediar los actos discriminatorios que debilitan la acción general.
- 2) Las instituciones creadas en materia de igualdad son a menudo muy generales y con mandatos muy imprecisos, así como con pocas conexiones con instituciones básicas (el Parlamento, por ejemplo) y con indefiniciones sobre su verdadero papel. Son, en general, consultivas y poco se precisa sobre su posibilidad de accionar en la vía legal y administrativa.
- 3) El tema, en cuanto es un derecho fundamental, es utilizado como principio homogeneizador. De hecho, muchas de las reformas actuales en los países de la Unión Europea son consecuencia de las directivas sobre igualdad.
- 4) El establecimiento de disposiciones legales para promover, a través de la negociación colectiva, nuevas medidas de acción positiva que favorezcan el acceso al empleo de todos los colectivos y la eliminación de situaciones de discriminación en las condiciones de trabajo, se constituye como una medida especialmente positiva, con efecto particular.
- 5) La conciliación entre vida personal y laboral, y el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, es un tema central en las legislaciones, pero no parece haberse desarrollado con el estudio de medidas prácticas, quedándose a menudo en declaraciones y normas generales.
- 6) La necesidad de proponer sanciones efectivas y adecuadas a cada sistema y procedimientos sumarios eficaces es reconocida como central; el problema es que la aplicación es un tema complejo en su conjunto y la

justicia e inspección del trabajo no resultan tan eficaces como deberían ser en numerosos países. Temas como la nulidad de las conductas discriminatorias o la tutela judicial directa en casos de discriminación resultan efectivos en países industrializados.

- 7) Es necesario, de forma general, integrar el tema legislativo en las políticas y programas como un paso a seguir, como un elemento sistémico. La ley debe ser entendida como un instrumento central y como un punto de partida, y formar parte coherente con el resto de las medidas. Las disposiciones laborales deberán integrarse y estar directamente relacionadas con las medidas de igualdad en el resto del ordenamiento jurídico.

VI. FUENTES

ABRAMO, L. y TODARO, R., “Costos laborales y reproducción social en América Latina”, en ABRAMO, L. (ed.), *Trabajo decente y equidad de género en América Latina*, Santiago, OIT, 2006.

——— y VALENZUELA, M. E., “Inserción laboral y brechas de equidad de género en América Latina”, en ABRAMO, L. (ed.), *Trabajo decente y equidad de género en América Latina*, Santiago, OIT, 2006.

ATTANÉ, I., “Vers le célibat force: L’Asie manque de femmes”, *Le Monde Diplomatique*, año 53, núm. 628, julio de 2006.

CABEZA PEREIRO, J., “Discriminación salarial indirecta por razón de sexo. Comentario a la STC 58/1994 de 28 de febrero”, *Relaciones Laborales*, Madrid, núm. 20, 1994.

CHAPELLE, D. y MARTINO, V. di, *Violence at Work*, 2a. ed., Ginebra, OIT, 2006.

CHEN, M. et al., *Progress of the World’s Women 2005: Women, Work and Poverty*, Nueva York, UNIFEM, 2005.

CEACR, *Observación general sobre acoso sexual*, OIT, 2003.

CENTER FOR ARAB WOMEN TRAINING AND RESEARCH et al., *Globalization and Gender: Economic Participation of Arab Women*, CAWTAR, 2002.

Convenio 100 de la OIT sobre Igualdad de Remuneración, de 1951.

Convenio 111 de la OIT sobre la Discriminación (empleo y ocupación), de 1958.

Criterios de Copenhague, especificados en 1993.

Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT.

DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *The World's Women 2005: Progress in Statistics*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006.

HASPELS, N. *et al.*, *Action Against Sexual Harassment at Work in Asia and the Pacific*, Bangkok, OIT, 2001.

HUSBANDS, R., “Análisis de las leyes que sancionan el acoso sexual”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 112, núm. 1, 1993.

Ley 20.005 de marzo de 2005.

MCCANN, Deirdre, *Sexual Harassment at Work: National and International Responses. Conditions of Work and Employment*, serie 2, Ginebra, OIT, 2005.

OCDE, “¿La igualdad de sexos propicia el crecimiento económico?”, *Boletín de Información Sociolaboral Internacional*, núm. 128.

OUN, I. y PARDO TRUJILLO, G., *Maternity at Work: a Review of National Legislation. Findings from the ILO's Conditions of Work and Employment Database*.

PEEK, P., *Decent Work in Low-Income Countries: Defining Good and Bad Jobs*, OIT (en prensa).

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Discriminaciones e igualdad entre los sexos en relación al trabajo”, *La Ley-I*, 1993.

“The New Gender Divide: at College, Women are Leaving Men in the Dust”, *The New York Times*, 9 de julio de 2006.

Tomei, M., “Análisis de los conceptos de discriminación e igualdad”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122, núm. 4, 2003.

———, “Follow-up to the Resolution on Gender Equality, Pay Equity and Maternity Protection: Suggested Set of Indicators for Measuring Gender Equality in Employment and Occupation”, documento preparado para la reunión inter-regional de especialistas de género de la OIT, mayo de 2006.

Tratado de Ámsterdam del 1o. de mayo de 1999.

Tratado de Roma.

<http://ilo.org/declaration>. 