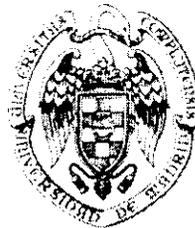


T 24729

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

5314065904

**LA REGULACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO
EN EL MERCADO DE TRABAJO: UN ANÁLISIS ECONÓMICO**

DIRECTOR DE TESIS
D. FRANCISCO CABRILLO RODRIGUEZ

ROCÍO ALBERT LÓPEZ-IBOR

MADRID 2000

24729

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE.....	1
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I: LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO.....	13
I. ORÍGENES Y DEFINICIÓN DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO.....	13
I.1. ORIGEN EN EL DERECHO ESTADOUNIDENSE.....	13
I.2. EL ORIGEN DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO EN EL ÁMBITO EUROPEO.....	16
II. DISCRIMINACIÓN: TIPOS.....	17
II.1. LA DISCRIMINACIÓN DIRECTA: CONCEPTO Y ELEMENTOS.....	20
II.2. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA: CONCEPTO Y SUS ELEMENTOS.....	27
III. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA.....	30
III.1. DEFINICIÓN.....	30
III.2. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA COMUNIDAD EUROPEA.....	36
III.2.1. DEFINICIÓN.....	36
III.2.2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA COMUNIDAD EUROPEA Y EN ESPAÑA.....	44
III.3. LOS INSTRUMENTOS DE ACCIÓN POSITIVA.....	47
III.3.1. PROGRAMAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA CE.....	51
III.3.2. PROGRAMAS DE ACCIÓN EN ESPAÑA.....	54
IV. MEDIDAS PROTECCIONISTAS.....	58
IV.1. MEDIDAS PROTECCIONISTAS EN LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT.....	60
V. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA.....	63
CONCLUSIONES.....	72
APÉNDICE AL CAPÍTULO I.....	75
LEGISLACIÓN EN MATERIA DE LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN.....	75
1. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA DE LA OIT.....	77
2. CARTA SOCIAL EUROPEA HECHA EN TURÍN EN 1961.....	85
3. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA EN LA UE.....	86
3.1. Tratado Constitutivo De La Comunidad Económica Europea. Roma, 25 de Marzo de 1957...94	

3.2. Directivas sobre igualdad de oportunidades	97
3.3. La Mujer y el Tratado de Maastricht	110
3.4. Legislación Antidiscriminatoria En Derecho Comparado	112
4. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA EN ESPAÑA.....	120
4.1. Legislación Previa A La Constitución	121
4.2. Legislación Posterior A La Constitución Española.....	124
CAPÍTULO II: ¿EXISTE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL MERCADO DE TRABAJO?	151
INTRODUCCIÓN.....	151
I. LA TEORÍA DEL CAPITAL HUMANO.....	152
I.1 EL PRINCIPIO DE LA VENTAJA COMPARATIVA.....	155
I.2 LA DEPRECIACIÓN	160
I.3. CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA VENTAJA COMPARATIVA Y LA ESPECIALIZACIÓN EN LA INVERSIÓN DE CAPITAL	168
II. MEDICIÓN DE LOS COEFICIENTES DE DISCRIMINACIÓN	181
II. I. METODOLOGÍA	182
II. I. I. Función de ingresos de capital humano.....	183
II. I.II. Medición de la discriminación salarial.....	185
III. LAS DIFERENCIAS SALARIALES ENTRE HOMBRES Y MUJERES: EL CASO DE ESPAÑA.....	201
III.1. FUENTES ESTADÍSTICAS.....	202
III.2. VARIABLES	207
III.3. RESULTADOS EMPÍRICOS	213
III.4. CONCLUSIONES.....	229
IV. LA EDUCACIÓN Y LA ELECCIÓN DEL TRABAJO	236
IV. I. EDUCACIÓN.....	236
IV.I.1. Diferencias en educación: origen los distintos roles asignados a los hombres y a las mujeres dentro de la sociedad.....	237
IV.I.2. Diferencias educativas: origen, heterogeneidad biológica	246
IV.I.3. Diferencias en los estudios: origen en la familia.....	250
IV.II. LA ELECCIÓN DEL TRABAJO	253
IV.2. 1. Sistemas de evaluación.....	262
CONCLUSIONES	268
CAPÍTULO III: ¿ TIENEN SENTIDO LAS LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN.....	274
POR RAZÓN DE SEXO?	274
INTRODUCCIÓN	274

I. JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN	278
I. 1. DISCRIMINACIÓN ESTADÍSTICA.....	278
1.1. <i>Definiciones y Tipos</i>	279
1.2. <i>Mercado de Akerlof o "Mercado de Chatarra"</i>	287
1.3. <i>La externalidad positiva: el problema de la información</i>	292
EL PROBLEMA GENERAL DE LA INFORMACIÓN	292
1.4. <i>Soluciones ofrecidas por las leyes antidiscriminatorias</i>	298
I.2. DISCRIMINACIÓN HISTÓRICA.....	305
2.1. <i>Las personas que reciben los beneficios no son las víctimas</i>	308
2.2. <i>Las personas obligadas a ofrecer una compensación no han causado ningún daño</i>	315
I. 3. MODELOS ("ROLE- MODELLING").....	325
I.4. LA REGULACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN INCREMENTA LA AUTOESTIMA DE LAS MUJERES, CREANDO EXTERNALIDADES POSITIVAS	331
II. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN	334
II.1. LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA ES INNECESARIA.....	334
II.1.1. <i>Sujetos que practican la discriminación: empresarios, empleados, y/o clientes</i>	335
II.1.2. <i>El mercado resuelve el problema de la discriminación</i>	337
II.2. LAS PREFERENCIAS DE LOS MISÓGINOS	350
II.3. LA INTERDEPENDENCIA ECONÓMICA ENTRE HOMBRES Y MUJERES.....	355
3.1. <i>La Interdependencia Económica Entre Hombres y Mujeres</i>	355
3.2. <i>Altruismo</i>	358
II.4. HOMOGENEIDAD VERSUS HETEROGENEIDAD	362
II.5. LA VENTAJA COMPARATIVA DE LAS MUJERES.....	367
CONCLUSIONES	371
CAPÍTULO IV: EVIDENCIA EMPÍRICA DE LOS EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO	375
INTRODUCCIÓN	375
I. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN (ESPECIAL REFERENCIA A LA IGUALDAD DE SALARIOS)	375
I.1. PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE IGUALDAD DE SALARIOS	376
I.2. EFECTOS NO BUSCADOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE IGUALDAD DE SALARIOS	385
I.3. COSTES MONETARIOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE IGUALDAD RETRIBUTIVA	400
I.4. GENERALIZACIONES DERIVADAS DE LOS ESTUDIOS EMPÍRICOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN OBJETO DE ESTUDIO.....	403

II. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA.....	416
II.1. GENERALIZACIONES DE LOS ESTUDIOS EMPÍRICOS SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA.....	417
CONCLUSIONES	425
CONCLUSIONES	430
BIBLIOGRAFÍA	440

INTRODUCCIÓN

Uno de los cambios más importantes que se ha producido en el ámbito laboral en los últimos cincuenta años, ha sido el incremento de mujeres al mercado de trabajo¹. Ha habido otros periodos, especialmente en periodos de guerra, durante los cuales las mujeres han constituido una fracción importante de dichos mercados sustituyendo a la mano de obra masculina, pero se trataba de situaciones temporales en el que una vez superado este estado excepcional, las mujeres volvían a ocupar el puesto que tradicionalmente la sociedad les atribuía, es decir, la esfera privada: el cuidado del hogar y de la familia. Sin embargo, la incorporación de las mujeres al mercado laboral desde los años cincuenta, ha mostrado que no se trata de un fenómeno temporal sino de una situación permanente en todos los países desarrollados.

La creciente incorporación femenina al mercado laboral ha venido acompañada por una reducción de las diferencias entre los sexos en el mercado laboral; no obstante existen importantes divergencias entre hombres y mujeres que no pueden obviarse y que han llamado y concentran la atención y los esfuerzos de numerosos estudiosos de la materia. Los temas relacionados con el trabajo de la mujer atraen a especialistas de ámbitos muy distintos desde biólogos hasta antropólogos pasando por juristas, economistas, sociológicos cuyos objetivos han sido en todos los casos avanzar y esclarecer el origen de las diferencias existentes entre los sexos.

En la actualidad, con una volumen creciente de mujeres participando en el mercado laboral, temas tales como, los salarios de las mujeres y las oportunidades de las mismas en el mercado de trabajo, han cobrado especial importancia. El estudio de los salarios y

¹ Las mujeres llevan trabajando desde el principio de la historia de la humanidad, ya que era la casa el lugar donde se producía la mayoría de los bienes y servicios necesarios para la supervivencia, mientras que el recurso al mercado era limitado. Sin embargo, cuando aquí nos referimos al crecimiento del número del número de mujeres trabajadoras nos referimos a aquellas que forman parte del mercado de trabajo a cambio de un salario.

de los puestos de trabajo femeninos ha llevado al análisis del tema central de nuestro estudio, y que se apuntaba en el párrafo anterior; las diferencias existentes entre los sexos y las diferentes políticas desarrolladas desde los años sesenta con el propósito de aumentar tanto los salarios como las oportunidades de las mujeres en el mercado laboral.

El propósito de esta tesis es en primer lugar: determinar el origen de las divergencias salariales en el mercado de trabajo. Para ello, analizamos las distintas hipótesis explicativas de este diferencial, señalamos los procedimientos utilizados para estimar los componentes que afectan al diferencial y presentamos las principales implicaciones de los estudios realizados. Una vez establecido que una parte del diferencial debe ser atribuido a la discriminación existente dentro del mercado de trabajo, profundizaremos en el origen de la discriminación, ya que dependiendo de génesis de este problema, las políticas utilizadas para contrarrestar los efectos de la discriminación pueden ser consideradas más o menos eficientes. Finalmente, acudiremos a la realidad y discutiremos a partir de la evidencia empírica el impacto de las iniciativas políticas aplicadas. En un capítulo introductorio, describimos los conceptos y las políticas objeto de estudio, con el fin de que el lector tenga una noción clara tanto sobre el concepto de discriminación como de la regulación analizada.

Respecto al objeto de la tesis es preciso concretar una serie de aspectos:

En primer lugar, es la discriminación en el mercado de trabajo y la legislación existente al respecto, el propósito central de nuestro trabajo. No obstante, como veremos en los distintos capítulos, es difícil escindir la discriminación originada en el mercado, de la discriminación previa, cuyo origen se encuentra en las normas, en las costumbres del conjunto de la sociedad. Los dos tipos de discriminación se retroalimentan, y por ello, en ocasiones será necesario aludir a situaciones anteriores al mercado que condicionan resultados posteriores en el ámbito laboral. De igual modo, para solucionar la discriminación laboral será preciso analizar y hacer referencia a políticas, que sin tener como objetivo la reducción de la discriminación, pueden influir en la participación de la mujer en el ámbito laboral.

Atañe la segunda matización al hecho de que en esta tesis nos vamos a centrar en la discriminación por razón de sexo en el mercado de trabajo. El tema de la discriminación es un campo enormemente fértil que engloba numerosos aspectos como la discriminación racial, por razón de edad, por motivos de religión. No obstante, las alusiones a otros tipos de discriminación distintas a la que tiene su origen en el sexo, serán realizadas exclusivamente como medio para facilitar la comprensión del asunto que nos ocupa. Es decir, tanto para señalar las diferencias con la discriminación objeto de estudio y por tanto el hecho de que las soluciones planteadas hayan sido completamente distintas, o por el contrario, en aquellos casos en los existan semejanzas poder establecer analogías y extrapolar las conclusiones obtenidas de otros estudios realizados. Esto no significa que estos otros tipos de discriminación no sean importantes sino que simplemente quedan fuera del objeto de nuestra tesis.

En lo concerniente con el tema del lenguaje, es conveniente aclarar que existen una serie de términos sobre los que habitualmente existe confusión. Así, conceptos como “genero” o “sexo” serán utilizados indistintamente puesto, que si bien la legislación suele hacer referencia a discriminación por razón de sexo, los juristas y economistas utilizan habitualmente el concepto de discriminación por razón de género. De igual modo, los economistas utilizan el término discriminación en el mercado de trabajo, mientras que los juristas hacen referencia a discriminación en el empleo, los términos serán utilizados también indistintamente.

Hemos señalado que especialistas de ámbitos muy diferentes han estudiado el tema de la discriminación por razón de sexo en el mercado de trabajo desde perspectivas bien distintas. En este trabajo se va a utilizar fundamentalmente la metodología del análisis económico del derecho con el propósito de determinar la idoneidad de las leyes antidiscriminación como medio para resolver la

discriminación sexual en el ámbito laboral. El análisis económico del derecho² ofrece una visión unificada del comportamiento de los individuos, en la que la conducta de las personas responde en todas sus actividades, a principios similares: la maximización de las funciones de utilidad de los individuos sujeto a una serie de restricciones.

Una de las características más importantes del análisis económico del derecho es la eficiencia de las instituciones, entendiendo por eficiencia el grado de optimización en el uso de los recursos productivos de la sociedad que una determinada institución puede alcanzar. Esto no quiere decir que el análisis económico del derecho tenga como objetivo exclusivo la eficiencia y que niegue la importancia de la equidad, pero uno de los méritos de esta metodología es recordar al legislador que no basta con la equidad para crear un buen sistema legal, sino que hay que considerar también, en cada caso, si las normas jurídicas favorecen o dificultan la buena marcha de la economía, es decir, como afectan al bienestar de los individuos.

El análisis económico se ha utilizado tanto para intentar explicar el sistema jurídico tal cual es como para recomendar cambios que podrían mejorarlo. El objeto de esta tesis tiene una orientación tanto positiva como normativa, es decir, vamos a analizar la regulación antidiscriminatoria por razón de sexo existente, pero también trataremos de presentar propuestas alternativas que podrían resolver de una forma más eficiente el problema de la discriminación. Por último, señalar que si bien el análisis económico del derecho va a ser el método principal de análisis de este estudio, no por ello hemos olvidado enfoques³ que nos han servido para completar la comprensión de un problema tan complejo

² Ver CABRILLO, F.(1990) "Una Nueva Frontera: El Análisis Económico Del Derecho" *Información Comercial Español*. Noviembre 1990, pp: 9-21.

³ A lo largo de la tesis han sido utilizados libros y revistas científicas pertenecientes al campo de la sociología, antropología, política, biología que nos han permitido profundizar en aspectos específicos de la discriminación y presentar una visión más completa del problema.

como es la discriminación, cuyos efectos se extienden a aspectos tan distintos de nuestra vida.

La tesis está dividida en cuatro capítulos en los que se han ido analizando cuestiones previas y necesarias para poder determinar la idoneidad de la regulación como medio para resolver la discriminación por razón de sexo en el mercado de trabajo.

El primer capítulo es un capítulo introductorio necesario para clarificar una serie de conceptos sobre los que habitualmente existe confusión y que se van a utilizar a lo largo de la tesis. El primer propósito de este capítulo es definir el concepto de discriminación así como sus clases: discriminación directa como indirecta, para poder dar un paso posterior y analizar el concepto de legislación antidiscriminación. Al final del capítulo presenta en apéndice donde aparece recogida dicha legislación por orden cronológico desde el ámbito más general hasta el más específico.

A continuación, se define y distingue el concepto de medidas de acción positiva respecto de la legislación antidiscriminatoria propiamente dicha, y se analiza la regulación existente tanto en el ámbito comunitario como español. Por último, se presentan y definen conceptos como los de medidas protectoras y medidas de discriminación positiva que habitualmente son confundidas con las medidas de acción positiva y que sin embargo conforman conceptos distintos con un alcance diferente.

En definitiva, este primer capítulo nos presenta la legislación que va a o ser objeto de análisis en los capítulos posteriores, tratando poner de relieve dos fenómenos importantes: la ingente cantidad tanto de leyes como de organismos que regulan el tema de la discriminación laboral, y la complejidad del estudio de la regulación al no existir un código que compile toda la normativa existente.

En el segundo capítulo, se analiza el origen de las diferencias entre los sexos en el mercado laboral. Para ello se parte de la teoría del capital humano y se presentan las críticas y deficiencias de la misma como método para explicar completamente dichas diferencias. A partir de la hipótesis del capital humano se hace una revisión tanto de la

metodología como de los estudios empíricos que determinan las variables explicativas de las diferencias entre los sexos, llegando todos ellos a la conclusión de la necesidad de incluir la discriminación como variable explicativa del diferencial por razón de género existente en el mercado laboral. A raíz de estos estudios, surge la necesidad de dedicar un apartado específico a dos variables consideradas tradicionalmente indicadores de la productividad de los individuos como son: la educación y la elección del trabajo. En este apartado, se analiza los determinantes de la educación y de la elección de los puestos de trabajo utilizando desde argumentos, basados en la biología como en la socialización, llegando a conclusiones que modifican los resultados y deben ser incluidas a la hora de valorar los datos suministrados por los estudios empíricos estudiados.

En el tercer capítulo, una vez que se considera la discriminación como un factor capaz de explicar parte de las diferencias en el mercado de trabajo, se analiza el origen de la discriminación, así como la capacidad de la regulación, como instrumento para eliminar la discriminación. En la primera sección de este capítulo, se analizan los argumentos a favor de la aplicación de una legislación antidiscriminatoria. El primero de los argumentos que se presentan es el hecho de que en el mercado laboral existe discriminación estadística en contra de las mujeres y que por sus características el propio mercado no es capaz de resolver. El segundo argumento presentado para justificar este tipo de legislación es lo que se conoce con el nombre de “discriminación histórica”, en este apartado se define este tipo de discriminación así como los posibles inconvenientes para aplicar esta justificación. A continuación, se presenta como tercer fundamento de la regulación, la necesidad de la misma como medio para que las mujeres puedan contar con modelos y ejemplos a los que imitar en el mundo profesional. Como último argumento para defender este tipo de medidas, se utiliza la idea de que la incorporación de la mujer al mercado laboral fomenta la propia autoestima de las mujeres produciendo efectos positivos en el conjunto de la sociedad.

Frente a este ideal intervencionista como método para solucionar el problema de la discriminación, en la segunda parte del capítulo se presentan una serie de argumentos cuyo denominador común es que las leyes antidiscriminatorias o no son necesarias o

incluso son perjudiciales para la incorporación de la mujer al mercado laboral. En primer lugar se presentan las ideas defendidas por Becker según las cuales si la discriminación es un gusto en contra de las minorías por parte de los empresarios, empleados o clientes, el mercado puede resolver el problema, siendo la regulación innecesaria. A continuación, se examina la oposición a la legislación objeto de estudio, basada en la defensa de los derechos de los misóginos. Como tercer argumento en contra de este tipo de regulación, se esgrime la existencia de una “interdependencia de utilidades entre los hombres y las mujeres” de modo que las propias mujeres resultan perjudicadas por la desaparición de la discriminación en contra de las mujeres. Junto a los argumentos señalados anteriormente, se esgrimen las ventajas que ofrece la existencia de un grupo homogéneo de trabajadores y por tanto la segregación, como argumento para la no aplicación de este tipo legislación. Y por último, se plantea una posición extrema en la que se considera que la legislación que se analiza, perjudica a la mujer al reducir sus posibilidades de negociación e impedirle aprovechar la oportunidad de ofrecer unas condiciones distintas a las ofrecidas por los hombres.

En el cuarto y último capítulo acudimos a la realidad para observar cuáles han sido realmente los efectos de la regulación antidiscriminatoria en el mercado laboral. En primer lugar, señalamos tanto la ausencia de estudios españoles como la dificultad de llevarlos a cabo, y por ello la necesidad de acudir a los estudios de otros países para poder obtener generalizaciones para el caso español.

Ante esta situación, se distingue entre los estudios sobre legislación antidiscriminación y los que analizan la efectividad de las medidas de acción positiva, puesto que en el primer caso las conclusiones obtenidas son más fáciles de extrapolar que en el segundo. A continuación, se analizan los costes de la aplicación de la legislación antidiscriminación así como los resultados obtenidos de dichos estudios. Posteriormente, se examina los resultados obtenidos de la aplicación de las políticas de acción positiva, señalando las conclusiones más relevantes. Finalmente, en las conclusiones de dicho capítulo, se reflexiona sobre las posibilidades de seguir profundizando en este campo y de realizar estudios empíricos con el objetivo de

determinar la efectividad de la regulación antidiscriminatoria en el mercado de trabajo español.

CAPÍTULO I: LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

En este primer capítulo, resulta necesario clarificar una serie de conceptos sobre los que habitualmente existe confusión y que se suelen utilizar de forma errónea. El primer propósito de este capítulo es definir el concepto de discriminación, así como sus clases: discriminación directa como indirecta para poder dar un paso posterior y analizar la regulación antidiscriminatoria por razón de sexo. En primer lugar, se define la legislación antidiscriminación propiamente dicha. A continuación, se define el concepto de medida de acción positiva, y se analiza la regulación existente tanto en el ámbito comunitario como en el ámbito español, prestando especial atención a los programas de acción positiva. Por último, se presentan y definen conceptos como: medidas de discriminación positiva y medidas protectoras que habitualmente son confundidas con las medidas de acción positiva y que sin embargo para la literatura especializada conforman conceptos distintos, aunque relacionados con los anteriores.

En un apéndice a este primer capítulo se presenta la legislación antidiscriminación por razón de sexo desde el ámbito más general hasta el más específico. Es decir, primero se hace una recopilación de la regulación existente sobre la materia en el ámbito internacional, para a continuación revisar la legislación en el ámbito nacional. El análisis se realiza por orden cronológico.

I. ORÍGENES Y DEFINICIÓN DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

I.1. Origen en el Derecho Estadounidense

La expresión de “Derecho Antidiscriminatorio”(traducción de la inglesa *Antidiscrimination Law*) todavía no resulta excesivamente familiar, al menos para la comunidad jurídica hispanohablante, y es que además, de su origen foráneo, tanto la expresión como su significado datan de fechas relativamente recientes.

Prescindiendo de antecedentes decimonónicos, lo que hoy se entiende por derecho antidiscriminatorio contemporáneo o moderno se origina en Los Estados Unidos de América tras finalizar la segunda guerra mundial con el fin de afrontar las revueltas protagonizadas fundamentalmente por las personas de color.

El origen del Derecho antidiscriminatorio se encuentra vinculado a las particularidades sociales, jurídicas y políticas del país norteamericano. Por otra parte, aunque el factor que da origen al Derecho antidiscriminatorio se encuentre en la raza, a partir de los años setenta la cobertura del derecho antidiscriminatorio irá más allá, incluyendo además del color de la piel, la religión, el origen nacional y el sexo. Luego, en esta misma línea expansiva, la cobertura de este derecho se intentará extender aún más hasta incluir factores de edad, orientación sexual, discapacidad, status marital y riqueza.

El texto jurídico fundamental a este respecto es la *Civil Rights Act of 1964*⁴ (o ley de Derechos Civiles) destinado, primordialmente, a generalizar el derecho al voto y a combatir la segregación racial, teniendo entrada el sexo únicamente en el ámbito del empleo. Con posterioridad a este texto, sin embargo, la cobertura antidiscriminatoria se ciñe más a este último ámbito y, así, en 1972 se publicará la *Equal Employment Opportunity Act*⁵ cuyo texto vendrá a sustituir el anterior Título VII de la *Civil Rights Act* y que se centrará específicamente en las minorías y las mujeres. Por último, y más recientemente, cabe citar en el mismo ámbito de actuación la *Civil Rights Act of 1991*⁶.

Junto a estos textos legislativos, no hay que olvidar la Decimocuarta Enmienda a la Constitución que contiene la llamada *Equal Protection Clause*. Además, el derecho antidiscriminatorio se nutre de la doctrina del Tribunal Supremo, de los distintos presidentes usando al efecto sus privativos poderes jurídico institucionales y de la legislación de los diversos Estados, particularmente en el ámbito laboral.

⁴ Civil Rights Act de 1964, 42 U.S.C. § 2003.

⁵ Equal Employment Opportunity Act de 1972, 72 U.S.C. 2000 y siguientes.

⁶ Civil Rights Act of 1991, 310 U.S.C. § 2021.

Cabe indicar, que en el significado de la expresión Derecho Antidiscriminatorio se incluyen actuaciones normativas antidiscriminatorias de tenor y alcance diversos. Así, aunque no se pueda hablar de una división tajante, es posible diferenciar entre las actuaciones encaminadas a identificar o detectar la discriminación (directa o indirecta) y las actuaciones dirigidas a eliminar la discriminación socio-estructural, aumentando con ello la participación de los grupos discriminados.

El Derecho antidiscriminatorio estadounidense de producción judicial ha tenido una evolución compleja, centrada fundamentalmente en la elaboración de mecanismos e instrumentos de control constitucional de las leyes, interpretando la ya mencionada XIV Enmienda, actividad que a su vez, ha generado la atención doctrinal sobre el alcance de las personas con relación a la cláusula de igualdad y su violación.

También es de producción judicial la elaboración de variantes conceptuales de la discriminación que van a tener una gran influencia. Se trata, concretamente, de los conceptos de *disparate treatment* y de *disparate impact*, que en el ámbito europeo se han considerado identificables con la *discriminación directa o intencional* y la *discriminación indirecta* respectivamente.

En realidad, cuando la doctrina estadounidense se refiere al *disparate treatment* y de *disparate impact* no habla estrictamente de conceptos, sino de teorías. Estas dos teorías descansan en dos acepciones diversas de la igualdad: como igualdad de trato, pero entendida como prohibición de discriminación intencional y como igualdad de oportunidades respectivamente. Lo que conviene destacar de este caso es que el Tribunal Supremo estadounidense empieza a considerar discriminatoria la contratación empresarial en términos de efecto o consecuencias que dicha contratación puede tener para los trabajadores, y lo que es aún más importante, al margen de la intencionalidad⁷. I

⁷ No es que la discriminación indirecta se caracterice por ser “no intencional” sino por conceptualizarse al margen de la intencionalidad.

1.2. El Origen del Derecho Antidiscriminatorio en el Ambito Europeo

El derecho antidiscriminatorio, a partir de los años setenta se convertirá en una de las exportaciones jurídico-ideológicas de mayor éxito de los Estados Unidos de América. Es de destacar especialmente, ya en la siguiente década, su repercusión tanto en el Derecho de la Comunidad Europea, fundamentalmente en las áreas de empleo y seguridad social y concretamente contemplando la discriminación por razón de sexo, como en el de los países miembros. En algunos de éstos, el Derecho antidiscriminatorio recibirá un tratamiento legislativo *ad hoc* (como por ejemplo en Gran Bretaña, Dinamarca, Países Bajos, Francia, Suecia e Italia) o casos como el español en el que desarrollo de tal derecho se hará además de vía legislativa por vía administrativa y judicial⁸.

Dar una definición única del significado de las leyes antidiscriminatorias es una tarea casi imposible, puesto que todos los autores tienden a definir las como “un cajón de sastre” donde se incluirían todas aquellas medidas que tienen por objetivo eliminar o reducir la discriminación. El principal problema como señala Mc Cruden⁹ es por tanto decidir qué se entiende por *discriminación*, ya que la mayoría de la doctrina entiende que el derecho antidiscriminatorio comprende todas aquellas medidas tendentes a suprimir o reducir la discriminación.

De forma genérica las leyes antidiscriminación podrían ser definidas como “la intervención directa del gobierno para conseguir que las minorías y las mujeres alcancen la igualdad de oportunidades en el empleo”¹⁰. El propósito de las mismas, ha sido luchar directamente con las desigualdades del mercado prohibiendo cierto tipo de prácticas, en la contratación, la promoción y la compensación

⁸ En los siguientes apartados se puede observar cómo se ha desarrollado la legislación tanto comunitaria como española.

⁹ MC CRUDDEN, C. (1991) *Antidiscrimination Law*. Editado por McCrudden, Cambridge.

Parece ineludible por tanto, un análisis del concepto de discriminación y de sus tipos para poder determinar el objeto de las leyes antidiscriminatorias, y su ámbito de aplicación.

II. DISCRIMINACIÓN: TIPOS

Hoy en día las discriminaciones prohibidas por las modernas leyes antidiscriminatorias en el trabajo son tanto las discriminaciones directas, o diferencias de trato por razón de sexo como las indirectas, o prácticas ó medidas formalmente neutras que desfavorecen a un mayor numero de personas de un sexo y no están justificadas. Por ello resulta necesario definir qué entendemos por ambos tipos de discriminación y cuáles son sus elementos. Es más, dependiendo del significado que se dé al concepto de discriminación, se considerarán ciertas medidas como leyes antidiscriminatorias o por el contrario quedarán fuera del ámbito de acción de las leyes antidiscriminación.

La Directiva Comunitaria 76/207 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres prohíbe toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa, bien indirectamente¹¹. Las definiciones sobre ambos tipos de discriminación están directamente influidas por el concepto jurisprudencial que la práctica judicial norteamericana desarrollaría en los primeros años de la aplicación de la *Civil Rights Act de 1964*. El concepto de discriminación directa se corresponde con la teoría de la diferencia de trato y el concepto de discriminación indirecta con la teoría del impacto o efecto adverso que señalábamos en el apartado anterior.¹² La *Civil Rights Act de 1991* ha introducido una primera definición normativa de la discriminación por efecto adverso.

¹⁰ Mc CONNELL, C. y BRUE, S.(1986) "Labor Market Discrimination based on Race and Sex " capítulo 11 de *Contemporary Labor Economics*. Editado por Mc Graw- Hill; pp. 289-324.

¹¹ La discriminación tanto directa como indirecta es objeto de prohibición en el marco de aplicación del resto de las Directivas comunitarias sobre la igualdad; la 75/117 (igualdad de retribuciones), 79/7 (Seguridad Social), 86/378 (regímenes profesionales de la Seguridad Social).

¹² La teoría del impacto o efecto adverso es una construcción jurisprudencial que parte del asunto *Griggs*, donde el Tribunal Supremo afirmaría que quedaban prohibidas no sólo las discriminaciones abiertas sino

En el ámbito del Derecho Internacional, el Convenio nº 111 de la OIT comprende en el término discriminación cualquier medida basada entre otras causas en el sexo, que tenga por efecto alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o ocupación. Por otra parte, la Convención de la ONU para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en 1979 define en su artículo 1 la discriminación contra cualquier mujer como "las medidas adoptadas sobre la base del sexo que tengan por objeto o por efecto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o libertades fundamentales de cualquier esfera". En ambas definiciones se pone el acento también en el efecto o resultado y se habla de igualdad de oportunidades.

Por tanto, podemos definir la **discriminación directa** como una diferencia de trato sobre la base del sexo del trabajador. Mientras que la **discriminación indirecta** deriva o es consecuencia de la aplicación de una medida neutra que desfavorece en mayor medida a las mujeres injustificadamente. La intención de discriminar no es necesaria en el supuesto de hecho ilícito discriminatorio indirecto.

Si desde el punto de vista teórico la diferenciación puede trazarse con cierta nitidez, en la práctica ha originado numerosas dudas y confusiones a la que no es ajena la propia jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

El tribunal de Justicia ha empleado dos criterios de diferenciación:

1. Si la decisión en cuestión se aplica sólo a los miembros de un sexo o de ambos indistintamente.
2. En la discriminación directa es decisiva *la causa* de la decisión; si ésta es el sexo de la persona o una consecuencia directa del mismo, se trata de una discriminación directa. En la discriminación indirecta lo relevante es *el efecto*, la

también las prácticas formalmente justas pero discriminatorias en su puesta en práctica o realización, salvo que el empresario probara la existencia de una necesidad empresarial.

Griggs v. Duke Power Company, 401 US 424 (1971)

consecuencia, el tratamiento desfavorable de las mujeres en relación con los hombres.

La principal diferencia reside en que los casos de diferencia de trato, sobre el demandante recae siempre, en último caso, la prueba de ser víctima de la acción intencionalmente discriminatoria del empresario; mientras que en los supuestos de discriminación por efecto adverso, no pesa sobre el demandante tan difícil prueba.

La segunda diferencia radica en que cada teoría se corresponde con una concepción distinta de la igualdad, la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades, la primera se asocia con una exigencia de neutralidad y la segunda requiere descubrir y eliminar los obstáculos a los grupos minoritarios.

La tercera diferencia se concreta en la discriminación por efecto adverso aprehende la dimensión supraindividual del fenómeno discriminatorio. Bajo dicha teoría la comparación no se verifica entre personas sino entre grupos. En estos casos, las reclamaciones se articulan por las llamadas “class actions”; aunque el efecto adverso puede ser alegado por un demandante individual.

Un criterio útil seguido por la doctrina y por la jurisprudencia norteamericana para distinguir a priori los dos tipos es el siguiente: si se aplica sólo a uno de los sexos (discriminación directa) o a ambos (discriminación indirecta).

Desde el punto de vista de la prueba del empresario pueden ser distinguidos tres supuestos: 1) los casos de diferencia de trato encubiertos, normalmente reclamaciones individuales en los que al demandante les corresponde la dura prueba de demostrar que son víctimas de la discriminación. 2) los casos de diferencia de trato explícitos, así medidas que excluyen a las mujeres de ciertos trabajos o que fijan distintos requisitos de entrada a los hombres y a las mujeres; el empresario ha de probar que el sexo es una

cualificación profesional bonafides¹³ 3) asuntos de adverso impacto, esto es, medidas del empresario con efecto adverso sobre las mujeres y que se pueden justificar teniendo en cuenta las necesidades de la empresa.

De todo lo anterior creo que puede concluirse que pese a la fácil conceptualización teórica de las diferencias entre discriminaciones directas e indirectas, la práctica ha hecho surgir algunas veces ciertas dudas, con lo que parece ineludible ofrecer una clara definición de ambos tipos de discriminación, así como de sus elementos.

II.1.La Discriminación Directa: Concepto y Elementos

La discriminación directa puede ser definida como el tratamiento diferenciado y desfavorable a una persona por razón de su sexo¹⁴.

La Directiva Comunitaria 76/207 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres no define qué son las discriminaciones directas, pero sí especifica entre los comportamientos prohibidos la negativa a contratar a una persona en consideración a su sexo. En España, nuestro Tribunal Constitucional¹⁵ define la discriminación directa como un “tratamiento diferenciado y perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa”¹⁶.

A continuación expondré los distintos elementos que configuran la noción de discriminación directa.

I. *Concepto bilateral de la discriminación directa.* La noción de discriminación directa parte de considerar las diferencias de trato por razón de sexo, en ambas direcciones. Sin

¹³ La bonafides es una defensa con la que cuenta el empresario para poder excluirse del mandato general antidiscriminatorio, siempre que el sexo constituya una cualificación ocupacional bona fides necesaria para el cumplimiento de la normal operación de la particular actividad empresarial.

¹⁴ Las definiciones contenidas en las legislaciones de distintos países, así como de las distintas normas internacionales exigen un tratamiento diferenciado y menos favorable para determinar la discriminación.

¹⁵ ST del TC 145/1991 de 1 de julio.

¹⁶ S. 145/1991 1 de julio, fundamento jurídico: 2º.

embargo, el significado de la prohibición de discriminación por circunstancias específicas es el de reequilibrar la situación social desfavorable de ciertos grupos minoritarios y de las mujeres. Las mujeres son el grupo protegido por la prohibición de discriminación sexual en el trabajo.

Es importante tener en cuenta que muchas veces la práctica ha demostrado que tratos desfavorables para los hombres, como la exclusión de los mismos de ciertos trabajos, han tenido como consecuencia comportamientos discriminatorios hacia las mujeres¹⁷.

La principal crítica a la construcción bilateral de la discriminación ha sido montada sobre la premisa de que el trabajador es un sujeto único y por lo tanto son irrelevantes las diferencias biológicas como la distinta y más débil posición de la mujer. Las medidas protectoras (que den relevancia a diferencias biológicas de la mujer o a la propia posición social de la misma) se presentarían así como una derogación al principio de igualdad.

Si nos atenemos a un concepto bilateral estricto de las discriminaciones, éstas pueden presentarse como diferencia de trato contra los hombres. Ante lo cual, cabe hacer como hace nuestro TC, considerar que se trata de dar un tratamiento desigual a situaciones distintas, o bien entender que estas medidas afectan o no al principio de discriminación por razón de sexo según perpetúen o tiendan a eliminar las dificultades de empleo de las mujeres, esto es, tiendan a lograr la igualdad real y efectiva de las mismas en el trabajo¹⁸.

¹⁷ Como señala P. WHITESIDES en su artículo "Flights attendant weight policies: a title VII wrong without a remedy" que negar el trabajo a los hombres lejos de ayudar a las mujeres en su acceso al empleo les confina a trabajos segregados siempre con salarios inferiores. Solo la entrada de los hombres como auxiliares de vuelo posibilitaría la supresión de normas pensadas para ser aplicadas a las mujeres, que no afectan igualmente a otro personal de la empresa, como la prohibición de contraer matrimonio. WHITESIDES, P.(1990) "Flights attendant weight policies: a title VII wrong without a remedy" en *Southern California Law Review*, nº 64; p. 213.

¹⁸ ST del TC 128/1987 de 16 de julio, fundamento jurídico 7º.

II. *Tratamiento distinto y desfavorable*. Todas las definiciones hablan no sólo de tratamientos distintos, sino que además éste sea menos favorable. La jurisprudencia británica considera que para que un tratamiento sea considerado discriminatorio es necesario un perjuicio para uno de los sexos, doctrina que no es aplicable en el acceso al empleo.

III. *Elemento comparativo*. Según la configuración teórica de la discriminación por diferencia de trato, ésta conlleva una diferencia de trato por razón de su sexo entre dos sujetos situados en igual o similar posición. Esto es, si la mujer sufre una comparativa desventaja respecto al hombre.

Es preciso señalar que este elemento admite la comparación tanto con un hombre real como con uno hipotético. La inexistencia de hombre con el que comparar para el concreto tratamiento eventualmente discriminatorio no impide la valoración del mismo. Discriminación directa es tanto el trato diferente dado a una persona en relación con el dado a otra de distinto sexo, como con relación al que hubiera recibido de haber sido otro su sexo.

El elemento comparativo ha demostrado insuficiencias en la aplicación jurisprudencial en los casos de discriminación sexual en dos áreas: la de las diferencias de trato a las mujeres embarazadas y la de los trabajos propios de las mujeres

La jurisprudencia norteamericana, desde la *Pregnacy Discrimination Act*¹⁹, y también la jurisprudencia británica, adoptan en los casos de diferencias de trato a mujeres embarazadas, un esquema comparativo con el trato dado a los hombres en situaciones de enfermedad o incapacidad para el trabajo.

Sin embargo, una visión igualitaria se ha revelado inapropiada cuando estamos ante diferencias inmutables; la situación de embarazo constituye una de las pocas diferencias

¹⁹ La *Pregnacy Discrimination Act* de 1978 se basa en la teoría que pretende conciliar, en lugar de identificar, las diferencias sexuales, equiparando la situación de embarazo a supuestos de incapacitación para el trabajo independientes del sexo del trabajador.

sexuales inmutables, en relación con la cual puede afirmarse que es preciso acomodar las diferencias sexuales en orden a neutralizarlas como barreras u obstáculos a la igualdad de oportunidades en el trabajo para ambos sexos.

Si trasladamos los anteriores razonamientos al ámbito que ahora estamos tratando, el de la introducción del elemento comparativo con los trabajadores hombres en los casos de tratamiento diferenciado por razón del embarazo de la trabajadora, podemos comprobar que la introducción de tal módulo de comparación conduce a resultados absurdos derivados de forzadas comparaciones, entre situaciones que no son comparables, sino diferencias sexuales inmutables entre hombres y mujeres.

Así, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto Dekker²⁰, donde una mujer no fue contratada por razón de su embarazo, no construyó su razonamiento sobre la base de una comparación alguna con un hipotético hombre situado hipotéticamente en una situación similar, sino que identifica como la más importante causa el hecho de que sólo las mujeres pueden ser rechazadas en un trabajo por razón de su embarazo.

Sin embargo, inexplicablemente, el Tribunal de Justicia no sigue igual línea interpretativa más allá del permiso de maternidad y así en el caso Hertz²¹, en un supuesto de una enfermedad como consecuencia del embarazo una vez finalizado el permiso (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), de maternidad, establece una comparación con el trato que los trabajadores reciben en los supuestos de enfermedad.

Desde este punto de vista, la exigencia del elemento comparativo en la conceptualización de la discriminación por razón de sexo debe ceder en favor de seguir la línea ya marcada por el Tribunal de Justicia, considerando que la situación de embarazo lleva una serie de derechos por sí misma y no sobre la base de artificiales comparaciones.

²⁰ TJCEE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), S. 8-11-1990, Asunto Dekker.

²¹ TJCEE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), S. 8-11-1990, Asunto Hertz.

Sin embargo, en el supuesto de discriminaciones directas en trabajos propios de las mujeres, la situación es distinta. El tema se ha planteado significativamente en la industria del transporte en EEUU, donde los Tribunales federales de apelación mantenían criterios diferentes en relación con la exigencia de probar que la mujer sufría una comparativa desventaja, en relación con un hombre del mismo grupo o categoría profesional, para apreciar la existencia de discriminación. El Tribunal Supremo zanjó la cuestión considerando ilícitas las discriminaciones intencionales incluso si no existe un hombre que situado en igual posición, haya recibido un trato mejor.

En este supuesto, prescindir del elemento comparativo consustancial a la tutela de la igualdad, como pretende esta última construcción no convence. Si bien se ha propuesto prescindir del elemento comparativo con los hombres por ser el embarazo una diferencia sexual inmutable, la situación de embarazo no es comparable con la de este supuesto.

El principio antidiscriminatorio usado corrientemente en los juicios o valoraciones sobre la existencia de discriminación sexual no resuelve adecuadamente los problemas que suscitan las diferencias reproductivas, porque la comparación entre hombres y mujeres no es posible en estos supuestos. Pero la comparación inherente en el principio antidiscriminatorio puede ser mantenida cuando no se trate de diferencias sexuales reproductivas y donde sea posible comparar hombres y mujeres sin distorsión. No se debe abandonar la idea de la igualdad como modelo para alcanzar la justicia sexual y el principio antidiscriminatorio como su regla de medición.

IV. El elemento causal. La discriminación directa causa un trato diferente y desfavorable cuya causa es el sexo de la persona. A continuación se expone las distintas cuestiones que este elemento conceptual suscita.

IV.1. Irrelevancia de los motivos. La discriminación directa constituye pues un trato diferente y desfavorable cuya causa es el sexo de la persona, y con independencia de los motivos que guían el agente del tratamiento discriminatorio, esto es aún cuando éstos no pretendan perjudicar a la víctima del mismo.

La conceptualización de la discriminación por causa del sexo, y con independencia de los motivos, es especialmente acertada en relación con la discriminación sexual en el trabajo, donde las mujeres han sido objeto de diferencias de trato sobre la base de varios motivos (paternalismo, estereotipos que reproducen roles sociales) demasiado a menudo considerados benignos.²²

IV. 2. *Pluralidad de Causas.* La discriminación por diferencia de trato exige que la causa de tal diferenciación haya sido el sexo de la persona. La jurisprudencia norteamericana considera que el sexo ha de ser la causa fundamental o determinante de la decisión empresarial para que ésta sea considerada discriminatoria. Sin embargo en el contexto europeo²³, si la causa discriminatoria convive con otra de distinta calificación jurídica es preciso que la primera haya sido causa determinante de la decisión empresarial, para que esta pueda considerarse discriminatoria.

IV.3. *Discriminación por una consecuencia conectada directamente con el sexo: embarazo y maternidad.* Discriminación directa es la diferencia de trato por causa de sexo, pero también, la diferencia de trato que es una consecuencia directa del sexo de las personas.

Hoy en todos los estados de la CE las diferencias de trato por razón de embarazo están protegidas por la prohibición de discriminación por razón de sexo. Esta protección de las mujeres por razón de embarazo y maternidad, según la cual el despido de una mujer por razón de su embarazo es una discriminación directa, así como la negativa a contratar a una mujer embarazada, también abarcaría a

²² Sobre la evolución del concepto de discriminación ver TAUB. N. (1980) " Keeping women in their place: stereotyping per se as a form of employment discrimination" *Boston College Law Review* nº 21 p.401

²³ Ver SAEZ LARA, C. (1994) *Mujeres y Mercado de Trabajo* Consejo Económico y Social, Madrid.

los despidos motivados por repetidas baja por una enfermedad a causa del embarazo o de la maternidad, según el TJ en el asunto Hertz²⁴.

IV.4. *Discriminación por una consecuencia conectada con el matrimonio o situación familiar.* Dentro de las discriminaciones sexuales hay que incluir también aquellas que consisten en un tratamiento distinto y menos favorable a cierto subgrupo dentro de los grupos protegidos, esto es, las diferencias de trato por sexo unido al estado civil o a la situación familiar del trabajador.

Históricamente, ha habido una exclusión laboral de la mujer casada del ámbito laboral. Como es sabido, han existido prácticas empresariales, sancionadas por convenios y disposiciones legales, que junto a la exclusión para el empleo de las mujeres casadas, determinaban la extinción del contrato de trabajo por matrimonio de la trabajadora recibiendo ésta una compensación económica.

El Tribunal Constitucional español habría de enfrentarse desde sus primeros asuntos de discriminación sexual con estas cláusulas de excedencia forzosa por matrimonio, declarando su inconstitucionalidad, en numerosas sentencias.

Las normas antidiscriminatorias en diferentes países contienen una referencia expresa, al prohibir la discriminación por sexo, al estado civil o la situación familiar. En España, la inclusión dentro de las diferencias de trato por razón de sexo, de los tratos diferenciados por sexo unidos al estado civil, es doctrina clara y unánime del TC desde sus primeros pronunciamientos en esta área. La

²⁴ TJCEE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), S. 8-11-1990, Asunto Hertz. Para el Tribunal, esta protección no puede quedar abierta en el tiempo, afectando al empresario muchos años después del parto, lo que podría acarrear no sólo dificultades de gestión y consecuencias injustas para los empresarios, sino también efectos negativos para el empleo de las mujeres. Por tanto, para el TJ las ausencias por enfermedad derivada del embarazo o del parto una vez cumplido el permiso de maternidad, se someten al régimen normativo normal.

discriminación directa por razón de sexo es pues, el trato diferente y desfavorable sobre la base del sexo unido al estado civil o familiar de la persona.

Hoy la discriminación por razón del estado civil o la situación familiar no tienen un tratamiento específico en la teoría de la discriminación sexual, más allá de esa especial llamada de atención del legislador que como veremos se contiene en las normas antidiscriminatorias. El estado civil y la situación familiar de la mujer tal vez puede entrar más en juego con las discriminaciones indirectas que perjudican al grupo de mujeres pertenecientes al subgrupo de casadas o con hijos.

II.2. La Discriminación Indirecta: Concepto y sus Elementos

En la actualidad, el principio de no discriminación prohíbe no sólo las diferencias de trato por razón de sexo, si no también aquellas prácticas o medidas que siendo formal o aparentemente neutras poseen un efecto adverso sobre los miembros de un determinado sexo.

El concepto de discriminación indirecta fue introducido en el contexto europeo, gracias a la experiencia judicial norteamericana como se señalaba en la introducción. De los doce países comunitarios, sólo cuatro de ellos (Reino Unido, Irlanda, Holanda e Italia)²⁵ contienen una regulación legal sobre las discriminaciones indirectas. En nuestro país la sentencia del Tribunal Constitucional²⁶ marca un hito en este sentido y al definir qué son las discriminaciones indirectas, definiéndolas de la siguiente manera: “como aquellas que incluye tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias

²⁵ Las leyes que regulan la discriminación indirecta son las siguientes: en Gran Bretaña, la *Sex Discrimination Act* de 1975; en Irlanda la *Employment Equality Act* de 1977; en Holanda art.1 637 ij del *Civil Code holandés* (reforma de 1989); y en Italia *Azioni positive per la realizzazione della parita uomo-donna nel lavoro*.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991.

desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente neutros o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y otro sexo a causa de su diferencia de sexo”.

Así, la construcción del concepto de la discriminación indirecta pone el acento en el efecto de la medida y la intencionalidad discriminatoria se convierte en irrelevante. En segundo lugar, conlleva un concepto de igualdad de oportunidades. Y en tercer lugar, descubre y considera la dimensión supraindividual del fenómeno antidiscriminatorio, puesto que la comparación no se verifica entre singulares individuos de uno u otro sexo, sino entre grupos, delimitados por el factor sexual.

A continuación, examinaré los elementos que constituyen el concepto de discriminación indirecta:

I. *Medida neutra con efecto adverso*. La neutralidad de una medida hace referencia a su aplicación al margen del sexo, es decir una medida formalmente neutra es aquella que es aplicable tanto a hombres como a mujeres.

Esta amplia formulación del elemento objetivo del concepto de discriminación indirecta en primer lugar facilita considerablemente la prueba del demandante que no se ve obligado ante una práctica o política empresarial con efecto discriminatorio sobre las mujeres a identificar el concreto requisito o condición que lo determina.

Y en segundo lugar, permite amplias posibilidades de supuestos controlables bajo la teoría de la discriminación indirecta. Permite que pueda considerarse, por ejemplo, el procedimiento de selección de la empresa o de promoción o extinción de contratos a los efectos de comprobar si se produce o no efecto adverso sobre las mujeres.

II. *Efecto desfavorable mayor sobre los trabajadores de un sexo*. Las distintas definiciones legales y jurisprudenciales señalan el efecto desproporcionalmente desfavorable para un grupo sexual de la medida formalmente neutra. Se pone el acento

en el momento aplicativo de la medida empresarial, en su incidencia sobre los distintos grupos sociales.

La discriminación indirecta establece una comparación entre los grupos determinados por el sexo de sus integrantes, donde ha de medirse el efecto que produce la aplicación de una medida neutra sexualmente para determinar si fue desproporcionado entre los mismos.

La primera cuestión que surge en estos casos es la de identificar los grupos de referencia pues la elección de los posibles grupos dependerá que se aprecie una mayor o menor desproporción. Y en segundo lugar, se trataría de fijar, una vez identificados los grupos que se comparan, cómo se materializaría numéricamente cuando un efecto distinto entre los mismos es suficientemente desproporcionado a los efectos de cumplir la exigencia de afectar a un “numero mucho más elevado” de mujeres que de hombres de que habla la jurisprudencia.

En el contexto norteamericano, la legislación estableció que el efecto adverso ha de cifrarse en un 80 por 100, o en cuatro quintos; mientras que en el caso comunitario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en los casos de las discriminaciones indirectas no se ha fijado regla numérica alguna; en general los tribunales nacionales, a excepción de Irlanda, no demandan sofisticadas pruebas estadísticas.

III. *Justificación del efecto adverso.* El carácter injustificado de la medida con efecto adverso completa la noción de discriminación indirecta. Se produce una inversión de la carga de la prueba, es el empresario quién ha de justificar el motivo de un tratamiento presuntamente discriminatorio.

Una medida de efecto adverso es tan sólo una presunción de discriminación que puede ser destruida por otras consideraciones. La justificación del empresario de una medida

con efecto adverso ha de fundarse en su necesidad²⁷ para la empresa y en la idoneidad de la medida a tal fin. Es decir, el empresario en su justificación ha de probar primero que la medida se conecta u obedece a una necesidad real de la empresa, a una exigencia objetiva; y segundo que tal medida es necesaria e idónea para su logro, esto es, ha de probar también la inexistencia de otros medios alternativos.

III. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

III.1. DEFINICIÓN

Las normas jurídicas sobre igualdad de trato tienen por objeto conceder derechos a los individuos, pero en ocasiones se consideran insuficientes para eliminar cualquier forma de discriminación, si no son emprendidas al mismo tiempo acciones, tanto por los gobiernos como por los actores de la vida social, con el propósito de contrarrestar y compensar la incidencia de los sistemas sociales en el comportamiento de los individuos, de ahí que surja la necesidad de emprender acciones positivas que tienen por objetivo conseguir la igualdad efectiva de las mujeres.

Es difícil dar una definición única y exhaustiva sobre el significado las medidas de acción positiva, puesto que las mismas pueden adoptar distintas formas que van desde la información pasando por políticas de diversificación de la formación profesional hasta presiones que pueden ejercer los poderes públicos en cuanto a la contratación. De hecho, como señala P. Burstein “las medidas de acción positiva carecen de una definición tradicional, su significado exacto ha sido flexible y escurridizo”²⁸.

²⁷ La interpretación dada a la justificación por el empresario de medidas con efecto adverso ha sufrido las vicisitudes propias de los cambios económicos y políticos y de la ideología de los tribunales, oscilando desde una justificación basada en la mera conveniencia empresarial hasta el criterio defendido en la actualidad por el Tribunal de Justicia de la CE de necesidad objetiva por parte del empresario.

²⁸ BURSTEIN, P.(1996) “The Politics of EEO and Affirmative Action” en *Equal Employment Opportunity: Labor Market Discrimination and Public Policy*; (editores Paul Burstein), New York.

Ante todo debe señalarse que la doctrina especializada sobre la materia considera que las medidas de acción positiva son un paso más en el desarrollo del derecho antidiscriminatorio y señalan que es en realidad en este tipo de medidas donde tiene lugar la batalla contra la discriminación por sexo en el mercado de trabajo. De ahí que presentemos una definición amplia con el propósito de abarcar todas las posibles medidas, y al mismo tiempo conseguir que el lector se forme una idea adecuada de qué son las medidas de acción positiva.

En general, las medidas de acción positiva pueden ser definidas como todas aquellas medidas de efectos colectivos, adoptables o adoptadas con la finalidad de eliminar los obstáculos que se oponen al igual disfrute de los derechos de la ciudadanía por parte de los individuos que integran aquellos colectivos que se encuentran en situación de discriminación²⁹.

Aplicado este concepto al ámbito que aquí nos ocupa, el del colectivo caracterizado por su género femenino, habrá de entenderse por acción positiva el conjunto de medidas que tienen por objetivo eliminar los obstáculos que se oponen a que las mujeres disfruten de los mismos derechos que los hombres. Así se trata de erradicar los efectos de la discriminación social, que se manifiesta, fundamentalmente, en la infrarrepresentación de las mujeres en el mundo laboral, para garantizar, de esta forma, el disfrute de una igualdad de oportunidades sustancial, no meramente formal.

Autores como Barbara R. Bergmann³⁰ definen las medidas de acción positiva de forma vaga e imprecisa afirmando que:

“ Las medidas de acción positiva pueden ser un programa formal escrito con un plan predeterminado y unos instrumentos específicos para llevarlo a cabo, o pueden ser las actividades de un director que siguiendo a su conciencia decide hacer las cosas de forma distinta.”

²⁹ PEREZ DEL RIO, T. (1996) “La Discriminación Positiva” en *Mujer, Derecho y Sociedad*. Fundación El Monte, Sevilla.

³⁰ BERGMANN B. (1996) *In Defense of Affirmative Action* A New Republic Book Basic Books. New York, p. 8.

Como consecuencia de las distintas acepciones que pueden tener dichas medidas, es lógico que los ejemplos que tradicionalmente se han utilizado para definir las mismas sean dispares y muy variados; así, se consideran muestras de este tipo de normas tanto las medidas necesarias que se pueden llevar a cabo una compañía de seguros para acabar con la tradición de promocionar sólo a los hombres blancos para puestos de dirección, como que las oficinas de admisión de las universidades traten de que exista una mayor representación entre sus estudiantes de mujeres o de las minorías tradicionalmente infrarepresentadas, aunque en las pruebas de selección no hayan obtenido los mejores resultados como consecuencia de una educación deficiente. Asimismo, se consideran medidas de acción positiva la contratación por parte de una empresa de transportes de mujeres conductoras de camiones o que la jefatura de policía ascienda a mujeres o minorías raciales al puesto de sargentos a pesar de que dicho puesto ha sido característico de hombres blancos.

Una de las finalidades primordiales de las medidas de acción positiva es el logro de la igualdad de oportunidades en la práctica y que se materializa mediante:

- La realización y puesta en práctica de programas de acción positiva en la Función y en la Empresa Pública en los que se contenga objetivos relativos a empleo, formación, promoción y en general todas las circunstancias que puedan darse en el desarrollo de la vida laboral de una mujer. Los programas contendrán también plazos de realización de los objetivos, así como las sanciones previstas por su incumplimiento.
- Realización de programas de acción positiva en la empresa privada -con las mismas características que los previstos para el sector público- a través del establecimiento de incentivos o beneficios en la contratación con el Estado a las empresas que los pongan en práctica.
- Elaboración de un Código/Guía de actuaciones en el que se contengan consejos acerca de la aplicación e interpretación de la legislación en relación con la eliminación de la discriminación y el establecimiento de la igualdad de oportunidades en materia de empleo, así como la forma de ejecutar las obligaciones legalmente previstas al

respecto. Esta guía se pretende que sirva de asesoramiento a empresarios, trabajadores, organizaciones representativas etc.

- Elaboración de estudios periódicos en el seno de la Función y la Empresa Pública para analizar los posibles desvíos que se produzcan en los procesos de selección y e fijen los criterios correctivos que se estimen necesarios. Fomento de la realización de estos estudios en el seno de la empresa privada a través de la negociación colectiva.

- Publicidad de los resultados de los procesos de selección en la Función Pública, de forma que se faciliten las posibles reclamaciones de los implicados. Fomento del establecimiento de esta misma publicidad en la empresa privada a través de la negociación colectiva.

- Realización de seminarios, jornadas, cursos etc., dirigidos a los profesionales del Derecho, Política y Economía destinados a analizar las cuestiones prácticas que intervienen en el principio de igualdad. Especial interés se deberá prestar a las cuestiones relativas a la aplicación del Derecho Comunitario.

- Elaboración y publicación de balances anuales en los que se contengan, den a conocer y se analicen las reclamaciones por violación del principio de igualdad o en las que se alegue discriminación.

- Fomento de la diversificación de opciones profesionales de las mujeres, de forma que sean conducidas y participen en los programas formativos con más salidas profesionales o relativos a sectores con mayor futuro.

- Elaboración de estudios y análisis de la negociación colectiva al objeto de determinar, con cierta periodicidad, las condiciones de trabajo que a través de ésta se establecen y su incidencia en la aplicación práctica del principio de igualdad y en el establecimiento o pervivencia de prácticas que supongan discriminación indirecta. Fomento de la participación de las mujeres en la negociación colectiva, así como en las estructuras de decisión de la empresa.

- Establecimiento de mecanismos de control de los Convenios Colectivos, a través de: la creación de un órgano, al más alto nivel que revise los convenios colectivos y tenga

facultades para impugnarlos; fomento de la creación a través de los Convenios Colectivos de las Comisiones de Igualdad en el seno de la empresa; inclusión de facultades de vigilancia de cumplimiento del principio de igualdad en el seno de la empresa entre las previstas para las Comisiones de Interpretación de los Convenios e inclusión de las reclamaciones previas por violación del principio de igualdad, por discriminación, entre las que pueden ser resueltas por los órganos internos de resolución de conflictos en el seno de la empresa.

La acción positiva puede adoptar distintas formas:

- Un primer modelo consiste en medidas destinadas a eliminar las causas subyacentes de las menores posibilidades de empleo o de carrera de sexos, interviniendo fundamentalmente en el sector de orientación y la formación profesional.
- Un segundo modelo de acción positiva es el de medidas que favorecen un mayor equilibrio entre las responsabilidades familiares y laborales y una distribución más eficaz de estas responsabilidades entre los dos sexos. Como ejemplos de ello se pueden citar el desarrollo de infraestructuras de guardería infantil o la posibilidad de interrupción de la carrera profesional, entre otras.
- Un tercer modelo se basa en la idea de que la acción positiva debe compensar las desventajas sufridas en el pasado. Puede establecerse, por tanto, un trato preferente a favor de determinadas categorías de personas. Este modelo puede adoptar la forma de objetivos de empleo de mujeres en sectores o profesiones en las que están infrarepresentadas, en particular por lo que se refiere a los puestos de responsabilidad.

En Estados Unidos, el contenido de las medidas de acción positiva ha adquirido gran intensidad debido al hecho de que el término carece de un significado tradicional. Desde 1960, han existido tres concepciones distintas sobre el significado de dicho concepto que han competido por imponerse. Los defensores de la primera concepción consideran dichas medidas como *acciones remedio*, en el sentido de que dichas medidas vienen a remediar la histórica discriminación a la que las minorías y las mujeres han sido sometidas. La segunda concepción sostiene que dichas medidas suponen ayudar a las minorías y a las mujeres sin adoptar cuotas que perjudican a la mayoría y son

consideradas por ello como *acciones amparo*. Por último, para ciertos autores las medidas de acción positiva son vistas como preferencias injustas para las minorías y para las mujeres y por ello son denominadas *medidas de tratamiento preferencial*. La primera concepción prevaleció a finales de los 60 y principios de los 70, pero desde mediados de los 80, la noción que ha prevalecido sobre acción positiva ha sido y continúa siendo medidas de tratamiento preferencial e incluso medidas de discriminación inversa.

En Estados Unidos, se suelen citar distintos motivos que tratan de justificar la existencia de este tipo de normas, siendo los más importantes los que se señalan a continuación:

En primer lugar, el motivo más obvio se considera que es la necesidad de realizar esfuerzos sistemáticos para luchar contra la discriminación existente contra las mujeres y las distintas minorías en numerosos puestos de trabajo³¹. Dichas medidas ofrecen soluciones para acabar con la discriminación a través de la promoción de los previamente discriminados a puestos que merecen por sus cualificaciones pero a los cuales no han accedido como consecuencia de la discriminación citada con anterioridad, o mediante la creación de barreras artificiales, así como por la actuación de personas influyentes que se oponen a cualquier tipo de cambio.

Un segundo motivo para justificar este tipo de medidas es el deseo de integración de las minorías y/o de las mujeres para conseguir una diversidad racial o sexual en cierto tipo de actividades³². La diversidad tiene normalmente un valor positivo, pero en determinadas situaciones tiene un valor crucial, por ejemplo una comunidad racialmente diversa necesita una fuerza de policía racialmente diversa, si la misma desea contar con la confianza de toda la comunidad y si se quiere evitar la sensación de dominio por parte de un determinado grupo racial; por tanto en determinados casos

³¹ Legitimación de las medidas de acción positiva basadas en la interpretación de la discriminación como discriminación histórica y que se desarrollará en el capítulo tercero.

³² Legitimación de las medidas de acción positiva basadas en la necesidad de contar con modelos que sirvan de ejemplo (argumento de role modelling) y que se desarrolla en el capítulo tercero.

deben ser tenidos en cuenta determinados atributos de los trabajadores para contribuir a mantener la diversidad de la comunidad.

Un tercer motivo que se suele citar como argumento determinante es que mediante las medidas de acción positiva se reduce la pobreza de ciertos grupos que han sido estigmatizados por su sexo o su raza. Aquellos que defienden este razonamiento consideran que es más deseable la igualdad de resultados que la igualdad de oportunidades.

La discriminación en el mercado de trabajo se suele citar como una causa importante de la pobreza existente hoy en día entre los niños americanos, puesto que priva a las madres solteras de trabajos que les permitirían cubrir las necesidades mínimas de cuidado y salud de sus hijos. Su incapacidad para conseguir mantener a los niños fuera de la pobreza es una de las causas de pobreza y sufrimiento actual y puede conducir a problemas aún mayores en el futuro como consecuencia de que estos niños serán una cuarta parte de la población madura de Estados Unidos³³.

III.2. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA COMUNIDAD EUROPEA

III.2.1. DEFINICIÓN

Inicialmente, la Comisión Europea estableció una noción amplia del concepto de acción positiva, incluyendo no sólo información y aumentando el interés del público, si no también diversificando las opciones profesionales a través de la educación y la estimulación de medidas que puede conducir a una distribución más equilibrada del trabajo doméstico y trabajo de mercado entre los hombres y las mujeres. Posteriormente, el término de acción positiva ha sido reservado a medidas que están directamente relacionadas con la posición de las mujeres en las compañías y las organizaciones. En el

³³ Ver BERGMANN, B. (1994) "Curing Child Poverty in the United States" *American Economic Review*, 1994; pp. 76-80.

“Manual sobre Acción Positiva” que la Comisión Europea editó en 1988, los programas de acción positiva eran considerados como “un proceso comprensivo el que el empresario decide llevar a cabo con el propósito de conseguir una representación más equilibrada de los hombres y mujeres en los distintos puestos de trabajo”. En esencia el Manual establece lo siguiente:

la acción positiva es una parte de la planificación de los recursos humanos. El establecimiento de un programa de acción positiva en general incluye cuatro fases. La fase de compromiso, en la cual la organización anuncia su compromiso con la acción positiva; la fase de análisis en la cual todos los datos concernientes a la organización de las fuerzas de trabajo y las prácticas de empleo son recogidos y analizados; la fase de planificación, en la que el programa es diseñado en detalle para su futura ejecución y la fase de ejecución, en la cual el programa y un sistema de control para controlar los resultados son establecidos³⁴

Concretamente, el Manual de Acción Positiva de 1988 definió las medidas de acción positiva en los siguientes términos:

Las medidas de acción positiva sirven para completar la legislación en materia de igualdad de oportunidades y comprende cualquier medida que contribuye a la eliminación de desigualdades en la práctica. De modo que un programa de acción positiva permite a una organización a eliminar cualquier forma de discriminación así como la posibilidad de neutralizar los efectos de la discriminación pasada. Un programa de acción es un proceso por el cual el empresario trata de conseguir una representación más equilibrada de las mujeres en el mercado laboral de manera que se consiga un uso más eficiente de los recursos y talentos existentes en el mercado de trabajo³⁵.

La Comunidad Europea basó su descripción de los programas de acción positiva en el modelo de acción positiva que había sido desarrollado en Estados Unidos en 1970. El énfasis en la responsabilidad del empresario en la adopción de medidas de acción positivas, así como el establecimiento de resultados y la evaluación regular de resultados fueron adoptados por el concepto europeo. La noción de acción positiva europea, como

³⁴ Ver COLLINS, H. (1997) *The Equal Opportunities Handbook*, Oxford/ Cambridge, Mass: Blackells Publishers.

su precursora americana, establecía que dicha noción implicaba el establecimiento de instrumentos flexibles que podían ser aplicados por las compañías. Sin embargo, una importante diferencia entre el concepto americano y el europeo residía en que este último carecía de cualquier referencia concerniente a la representación proporcional de mujeres y hombres como objetivo principal de los programas de acción positiva. En Estados Unidos, el establecimiento de cuotas numéricas ha estado fuertemente enraizado. Sin embargo, los miembros de la Comisión de la Comunidad Europea no han querido adoptar este poderoso instrumento para la política de igualdad de oportunidades por razones políticas. Incluso, los miembros de La Comisión de Igualdad de Oportunidades, que estaban encargados de diseñar las propuestas de acción positiva, estaban convencidos de que el establecimiento de cuotas sería una opción políticamente irrealista.

Con esta decisión, el poder potencial de las medidas de acción positiva dentro del mercado de trabajo europeo se ha visto seriamente debilitado; puesto que aparte de las leyes sobre igualdad de oportunidades, que se aplican a todos los Estados Miembros, no se han desarrollado mecanismos en el ámbito europeo para consolidar la posición de la mujer. En realidad, los gobiernos nacionales de cada país de la Comunidad Europea tienen casi completa autonomía sobre las medidas que se deben establecer para conseguir la equiparación de la mujer en el ámbito laboral.

Además, algunos autores consideran que esta primacía laboral en materia de la mujer va a prevalecer durante varios años con consecuencias negativas para las mujeres, ya que un clima de deterioro económico y crecimiento del desempleo como el existente en la actualidad, los gobiernos nacionales van a ser reticentes a gastar recursos extra en cuestiones relacionadas con la mujer. Con lo cual, el establecimiento de acuerdos especiales en favor de la mujer va a ser responsabilidad de los “agentes sociales” (sindicatos y empresas), lo que significa que los temas de la mujer van a ser discutidos en las negociaciones entre sindicatos y patronales, un lugar donde las mujeres están pobremente representadas.

³⁵ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA *Report on the Implementation of the Promotion of Positive*

Por tanto, la futura equiparación de la mujer a la situación de los hombres tanto en el trabajo familiar como en el mercado, va a depender de que las mujeres adquieran una mayor representación y fuerza en los sindicatos, pues es en el campo de la negociación colectiva donde se van a decidir los temas de la mujer. Los resultados son aún inciertos y si bien parece que la situación va a tener consecuencias negativas para las mujeres, lo cierto es que va a depender de la situación de los agentes privados y de la integración de las mujeres en la toma de decisiones.

La Comisión Europea ha realizado un estudio³⁶ en el que se describen las reglamentaciones nacionales de los estados miembros de la Comunidad, que yendo más allá de la acción promocional difusa de los Programas de Acción Positiva, recogen sistemas de preferencia en el acceso al empleo y a la promoción profesional por a las mujeres.

Se ha diferenciado en el estudio entre tres grupos de países en atención a si este tipo de reglamentaciones 1) existen, 2) autorizan, 3) obligan a acordar prioridades en la contratación y promoción de las candidaturas femeninas en los sectores en que las mujeres están infrarepresentadas.

En el estudio se ponen de manifiesto los siguientes datos:

1. En los ordenamientos jurídicos de Italia, Luxemburgo, España, Bélgica, Reino Unido, Portugal y Francia, aun reconociéndose la legitimidad de la acción positiva e incluso existiendo normas de regulación de esta materia (Italia y Francia, por ejemplo), no existe norma alguna que prevea explícitamente la posibilidad de adoptar sistemas de preferencias en la contratación y la promoción de las mujeres en sectores en los que se encuentran infrarepresentadas, aunque esto sea compatible con la existencia de medidas promocionales al estilo de subvenciones más o menos cuantiosas o rebajas en las

Action for Women, 13 de diciembre de 1984 (COM. 88-370), Bruselas, 1988.

³⁶ Estudio de la Comisión Europea sobre "Medidas de Acción Positiva" de 9 de noviembre de 1995.

cotizaciones cuando los empleadores decidan voluntariamente realizar estas contrataciones o promociones.

2. Los ordenamientos nacionales de Dinamarca, Países Bajos, Suecia y Finlandia autorizan el recurso a este tipo de medidas de acción positiva; en concreto en el caso de los Países Bajos se controla de manera importante tanto la “motivación” como la “proporcionalidad” y la “temporalidad” de las medidas adoptadas, no existe declaración judicial sobre su compatibilidad con la prohibición por razón de sexo.

En Suecia fue adoptada una medida de discriminación positiva durante 1995/96 que afecta a los sectores de profesorado e investigación: en el Presupuesto del Estado se ha previsto la asignación de fondos especiales destinados a promover la igualdad en el trabajo, estableciéndose una regla de preferencia de contratación de candidatos cuyo sexo se encuentre infrarepresentados, independientemente de las cualificaciones de los mismos.

3. Sólo Austria y Alemania cuentan con reglamentaciones nacionales que imponen la aplicación de este tipo de medidas de discriminación positiva especialmente en el sector público, tanto en el ámbito federal como regional en el caso de Austria y sólo en el regional en el caso de Alemania.

Es, con mucho, la reglamentación austríaca la más completa e incisiva; en este país los sistemas de cuotas pueden afectar indistintamente a hombres y mujeres en cuanto uno de los géneros se encuentra por debajo del 40%; las disposiciones en esta materia se han declarado expresamente compatibles con la Constitución austríaca puesto que la norma en que constan tiene carácter constitucional. Todas las administraciones tienen la obligación de vigilar la existencia de una relación numérica equilibrada entre hombres y mujeres en todos los niveles.

Las conclusiones a las que se llegaron en el estudio realizado por la Comisión fueron las siguientes:

Aunque, ningún país de los pertenecientes al primer grupo disponga de reglamentaciones que se refieran específicamente a la existencia de un derecho de preferencia en la contratación o promoción en favor de las mujeres, parece que alguno de entre ellos, en concreto se citan Italia, Francia y Bélgica, no descarta la posibilidad de que éstas de ser adoptadas fueran consideradas compatibles con la prohibición de discriminación constitucional. En España y en vista de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en materia de discriminación por razón de sexo, tampoco sería descartable que ello pudiera suceder en España siempre que se respetaran los principios de “motivación suficiente” “temporalidad” y sobre todo “proporcionalidad”.

Por lo que respecta a los países incluidos en el grupo segundo, cuyos ordenamientos cuentan con normas expresas permitiendo la adopción de medidas de discriminación positiva, éstas se condicionan a que sean limitadas en el tiempo y aplicadas de forma proporcional, que exista una situación de subrepresentación de uno de los sexos al menos relativamente grave y, normalmente, a que entre los candidatos exista igualdad de calificaciones o al menos una cualificación suficiente de parte del candidato priorizado.

Por lo que se refiere a los ordenamientos de los países pertenecientes al tercer grupo, Alemania y Austria, en las que normativamente se obliga a la aplicación de sistemas de cuotas en el sector público, se suele exigir una cualificación igual, el principio de “motivación” se objetiva entendiéndose que si uno de los sexos se encuentra por debajo del 40% (Austria) o el 50 % (Alemania) existe infrarepresentación y se aplica el principio de “temporalidad” en el sentido de que la contratación o la promoción prioritaria se mantendrá solo hasta que se consigan estos porcentajes.

Como consecuencia de la carencia de la coherencia de la Comunidad Europea en materia de acción positiva, señalaré algunas de las medidas que han sido adoptadas por los países miembros para a continuación realizar un análisis más exhaustivo de la situación española en relación con las medidas de acción positiva.

En Italia, se estableció una ley en 1991 cuyo propósito era conseguir la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito laboral, en el que cada compañía con más de 100 empleados tenía realizar un informe cada 2 años y enviárselo a los sindicatos y las autoridades políticas regionales sobre la situación de los hombres y de las mujeres en las empresas.

En Bélgica, el gobierno ha establecido acuerdos generales con la comunidad empresarial, en el cual han sido adoptadas varias resoluciones con el objetivo de establecer medidas de acción positiva en los distintos sectores profesionales. En 1987, se estableció un decreto real aplicable a todo el sector privado. Las medidas de acción positiva consistían en programas de igualdad de oportunidades, incluyendo tanto medidas para corregir los efectos adversos de las situaciones tradicionales de la sociedad, como los patrones de comportamiento de las mujeres, o medidas para promocionar la presencia y en la participación de la mujer en la vida profesional en los distintos sectores ocupacionales y en todos los posibles niveles de jerarquía. Lo más relevante de este programa es que es completamente opcional para las empresas. Así, por ejemplo, importantes bancos belgas han establecido la figura de que un 33% de los nuevos contratados deben ser mujeres. Por otro lado, se ha fijado una cuota en favor de las mujeres licenciadas para las nuevas contrataciones. Además numerosas empresas privadas han desarrollado programas para la formación y promoción para la integración de las mujeres en los puestos de dirección de las empresas. Y finalmente en el sector público, la situación de las mujeres es evaluada cada año a través de un informe anual.

En Francia, los objetivos de igualdad de oportunidades han sido integrados a través de las negociaciones colectivas o mediante acuerdos entre los municipios y las empresas. . la Ley de 1983 sobre igualdad profesional sentó las bases para las medidas de acción positiva. Cada año, cada compañía tiene que elaborar un informe sobre el status de la mujer en comparación con el de los hombres en aspectos tales como, contratación, formación, condiciones de trabajo y salarios. Este informe es discutido con la unidad del municipio encargado de los temas de trabajo. Esta obligación de igual manera se extiende a los trabajos del sector público. En Francia, como ya hemos comentado debido a la crisis económica de principios de los 90 y el crecimiento del desempleo,

estas medidas son difíciles de justificar, y como solución se ha dado un mayor énfasis al desarrollo de recursos humanos como factor clave para conseguir que las mujeres tengan mayores oportunidades en la esfera laboral, por ejemplo ciertas empresas han establecido programas de acción que han permitido a las mujeres desarrollar sus carreras y les han abierto la posibilidad de ocupar puestos de dirección. Para trabajadores no cualificados o semicualificados entre los que se incluyen las mujeres, algunas empresas han establecido cursos de economía, comercio y comunicación, que a su vez les ha permitido a acceder a mejores puestos.

En Holanda tienen una regulación que incentiva a establecer medidas de acción positiva en el sector privado, pero este plan todavía no ha producido los resultados deseados. Un informe de 1990 en el que se entrevistaron 840 empresas con más de 100 empleados puso de manifiesto que sólo el 4% de las mismas tenían un plan coherente y efectivo de medidas de acción positiva. Por otro lado, en 1995 en el sector público se han establecido cuotas para aumentar la representación de las mujeres: un 20% para los puestos de dirección, y un 30% para los puestos de la administración pública. Para ellos se han desarrollado medidas de acción positiva para alcanzar dichas cuotas, como el establecimiento de horarios flexibles, cursos de dirección para las mujeres y la reserva de algunas funciones para candidatas femeninas, si la infrarepresentación es evidente.

Dinamarca es el único país de la CE en el cual existe una organización de empresarios (DA) que ofrece apoyo financiero para medidas de acción positiva. Aproximadamente 1,5 millones de coronas danesas han sido puestas a disposición para financiar proyectos cuyo propósito es incrementar el número de mujeres en puestos no tradicionales.

En Gran Bretaña, se han desarrollado distintas iniciativas en el sector empresarial concretamente en el sector bancario y las compañías relacionadas con la televisión. Por ejemplo las políticas de igualdad de oportunidades han sido desarrolladas de forma muy efectiva, incluyendo programas para la reinserción de empleados que hubieran abandonado el puesto de trabajo temporalmente para cuidar a sus hijos, la formación para puestos de dirección se ha centrado en el aspecto de igualdad de oportunidades para

ambos sexos, la formación profesional para la mujer y la investigación de los procesos de selección para evitar cualquier tipo de discriminación directa o indirecta por razón de sexo.

A través, de las distintas medidas emprendidas por los países miembros se pone de manifiesto que el hecho de que las medidas de acción positiva no haya sido regulado de forma uniforme por la Comunidad Europea no es óbice para que la posición de las mujeres a través de la acción de los agentes sociales mejore y para que las mujeres puedan incorporarse al mundo laboral en situación de igualdad con los hombres.

III.2.2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA COMUNIDAD EUROPEA Y EN ESPAÑA

La posibilidad e incluso necesidad de adoptar medidas de acción positiva, ha sido ampliamente reconocido y justificada en el ámbito de Derecho Internacional.

La Convención de Naciones Unidas sobre “Eliminación de las Causas sobre la Discriminación” aprobada el 18 de diciembre de 1979 señala que no deben entenderse discriminatorias “aquellas medidas especiales, de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer”. Hay que señalar que ésta ha sido la norma internacional que ha servido como fundamento interpretativo en nuestro ordenamiento jurídico interno para la justificación constitucional de la acción positiva.

Por lo que se refiere a la normativa comunitaria, ésta solamente regula lo referente a la igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral. La posibilidad de adoptar medidas de acción positiva, compatibles con la prohibición de discriminación por razón de sexo, aparece en la Directiva 76/207 cuyo artículo 2.4 señala “La presente Directiva no obstará la posibilidad de adopción de medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular dirigidas a corregir las desigualdades de hecho que afectan a las oportunidades de las mujeres...” en materias relacionadas con el acceso y las condiciones de trabajo.

Han sido adaptadas además otras normas de eficacia vinculante inferior como la Resolución del Consejo de 12 de julio de 1982 sobre promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer; la Recomendación del Consejo de 13 de diciembre de 1984 relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer, donde se insta a los estados miembros que adopten una política de acción positiva, destinada a eliminar las desigualdades de hecho que son objeto las mujeres en la vida profesional, así como a promover la participación de ambos sexos en el empleo, que incluya medidas generales y apropiadas en el marco de las políticas y prácticas nacionales y que respeten plenamente las competencias de las partes sociales. En los últimos años, ha sido adoptada la Resolución del Consejo de 21 de mayo e 1991 relativa al tercer programa de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1991-1995)

Es necesario también hacer referencia al art.16 de la Carta Comunitaria sobre Derechos Sociales Fundamentales adoptada el 9 de Diciembre de 1989 en el que se señala: “Debe garantizarse la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe desarrollarse la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. A tal fin, conviene intensificar donde quiera ello que sea necesario, las acciones destinadas a garantizar la realización de la igualdad entre hombres y mujeres en particular para el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución de la carrera profesional. Conviene, asimismo, desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”.

Finalmente, en el ámbito del Derecho Comunitario, es preciso reseñar la referencia a esta materia contenida en el art. 6.3 del Acuerdo sobre Política Social, celebrado entre los Estados Miembros a excepción de Reino Unido de la Gran Bretaña, recogido como Protocolo 14 del Tratado de Maastricht en el que se señala: “ El presente artículo no impedirá que cada Estado Miembro mantenga o adopte medidas que prevean ventajas especiales destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales”.

Como se puede deducir de lo expuesto hasta aquí, no obstante la cantidad de normas existentes en la materia, el fundamento de la acción positiva en Derecho Internacional y Comunitario no es especialmente fuerte: las normas de este ámbito con eficacia vinculante, exclusivamente permiten la adopción de medidas de este tipo, declarándolas compatibles con la prohibición de discriminación por razón de sexo. Son las normas de eficacia vinculante inferior las que recomiendan su adopción, indicándolas como necesarias para eliminar las desigualdades de hecho que afectan a las mujeres, que tiene como objetivo incrementar la participación de las mujeres en el mercado laboral, tanto mediante una mejor aplicación a las mujeres de las legislaciones y práctica nacionales como mediante el desarrollo de medidas específicas en favor de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico interno, ha sido la evolución experimentada en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional la que ha producido su justificación desde la óptica del principio de igualdad muy apegada a la concepción formal del mismo contenida en el primer inciso del art.14 CE, que señala que “Todos son iguales ante la ley” nuestro Tribunal Constitucional ha tendido hacia una interpretación mucho más cercana a su vertiente esencial contenida en el art. 9.2 que señala: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan que dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Sobre la base de la interpretación conjunta de los artículos 14 y 9.2 constitucionales y, obligado por el artículo 10.2 de la propia Constitución, tomando como punto de referencia las normas internacionales sobre discriminación por razón de sexo, sobre todo, insistimos, la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la normativa comunitaria, nuestro Tribunal Constitucional³⁷, en reiteradas ocasiones, ha señalado que la tutela antidiscriminatoria

³⁷ Nuestro Tribunal Constitucional lo ha declarado así en bastantes ocasiones (STC 128/1987 de 16 de julio; STC 19/1989 de 31 de enero; STC 216/1991 de 14 de noviembre; STC 28/1992 de 9 de marzo y STC 16/1995 de 24 de enero entre otras).

“no sólo es compatible sino que incluso, en ocasiones, impone, compensar la desigualdad de oportunidades entre los sexos mediante acciones positivas”.

Los requisitos generales de compatibilidad de la acción positiva con el principio de igualdad de trato, son, según el Tribunal Constitucional, los siguientes: *el de motivación* en el sentido de que debe existir una situación real y demostrada de discriminación del colectivo destinatario de la medida, situación que se pretende eliminar, en segundo lugar, se exige que la medida cumpla *el principio de proporcionalidad*, es decir, que sea suficiente y adecuada para la consecución del objetivo propuesto, conseguir la igualdad de hecho y que haya un equilibrio entre los objetivos perseguidos y la medida adoptada; finalmente *el principio de temporalidad* según el cual, las medidas de acción positiva serán compatibles con el principio de igualdad de trato sólo hasta el momento en que la igualdad de hecho se consiga y a partir de ese momento dejarán de estar constitucionalmente justificadas.

III.3. LOS INSTRUMENTOS DE ACCIÓN POSITIVA

La instrumentalización de las medidas de acción positiva se ha producido generalmente a través de los denominados “Programas de Igualdad de Oportunidades” que han sido adoptados, a todos los niveles posibles: desde el comunitario al local, pasando por el nacional y el autonómico o regional, en casi todos los miembros de la Unión Europea.

Los programas de acción son una parte significativa de las políticas de igualdad de oportunidades de la Comunidad Europea. En los programas de acción, la propia Comunidad Europea utiliza recursos y establece actividades para promover políticas concretas entre los estados miembros.

Los *programas de acción* tienen por objetivo estimular el establecimiento de las medidas de igualdad de oportunidades dentro de los países miembros. Junto a este tipo de medidas, la Comunidad Europea ha establecido once redes, cada una de las cuales se

ocupa de temas concretos que afectan a los países de la Comunidad Europea y entre ellas destaca la llamada "red de igualdad" cuyo propósito es promover todos los aspectos relacionados con la igualdad. Los programas de acción serán analizados en el apartado de las medidas de acción positiva ya que los mismos sirven para desarrollar este tipo de medidas.

A nivel comunitario han sido adoptados cuatro programas, el último, en concreto el 5 de diciembre de 1995 bajo presidencia española y cuyo periodo de aplicación está previsto desde 1996 hasta el 2000. Los programas de acción para la igualdad de oportunidades comenzaron en 1980.

En el ámbito nacional han sido adoptados tres, el primero de 1988 a 1990, el segundo de 1993 a 1995 y el tercero de 1997 al 2000 cuyo control de aplicación se está realizando en la actualidad en el Instituto de la Mujer; a nivel autonómico se encuentra diversos planes en distintas comunidades autónomas como por ejemplo el II Plan Andalúz para la Igualdad de las Mujeres 1995-1997, el Programa "Agentes de Igualdad" establecido por el Principado de Asturias en 1998 etc.

Como es bien sabido los programas de acción positiva han tenido como precursores los programas establecidos en los Estados Unidos. Estos programas se caracterizan porque están incluidas en una serie de leyes que están destinadas a la integración de colectivos objeto de discriminación y/o segregación como mujeres, minorías raciales, etc. No son, por tanto específicamente femeninos. Estos programas para la eliminación de la discriminación tienen por finalidad incitar a las empresas a modificar sus prácticas en materia de empleo.

En Estados Unidos, todas las empresas que realizan contratos o tienen relaciones comerciales con el gobierno están obligados a preparar un plan de acción positiva, cuyo contenido debe ser el siguiente: debe establecer unos objetivos concretos, así como un calendario de actuación y de cumplimiento, de modo que están obligados a establecer a priori su periodo de duración. Así, los objetivos se fijan por un periodo de cinco años, revisados anualmente, y deben marcar la representación de mujeres en los diferentes

empleos a su término. Su finalidad es aumentar la presencia de minorías raciales y mujeres en todos los empleos en que están subrepresentadas y mejorar la situación de las personas que están siendo discriminadas.

En el Plan se deben prever las vías de información al personal acerca de las políticas perseguidas, así como los medios de formación que se ofrecen. Por otra parte, el plan debe contener acciones para favorecer el desarrollo de las carreras profesionales de las mujeres que contemplen: como la formación de las mujeres poco cualificadas y la promoción de las mujeres que ya tengan formación pero que están infrautilizadas.

El Plan debe prever también la colocación de hombres en puestos y categorías "feminizados" para acabar con la segregación ocupacional. Es importante destacar que el Plan debe conseguir también la formación de los mandos intermedios para que se responsabilicen tanto del cumplimiento de los objetivos en su nivel de actuación como de la vigilancia para que las mujeres bajo su responsabilidad no sean molestadas. De cara a la promoción en el futuro, será tenido en cuenta de forma favorable el cumplimiento de los objetivos en su nivel de responsabilidad.

Los incumplimientos del Plan o los resultados insuficientes pueden ser objeto de sanción que puede llegar incluso a la anulación de los contratos de la empresa con el gobierno. A continuación, analizaré las resoluciones y los programas de acción de la Unión Europea con el objeto de reseñar cuál ha sido la normativa a nivel comunitario sobre medidas de acción positiva, para poder desarrollar posteriormente los programas de acción de España que se basan en lo establecido en la normativa europea.

RECOMENDACIONES DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

Las recomendaciones se caracterizan porque no imponen requisitos obligatorios; son conocidos como instrumentos flexibles que recomiendan a los estados miembros adoptar una serie de medidas, políticas u orientaciones dentro de su estructura nacional.

La Recomendación relativa a la promoción de las medidas de acción positiva en favor de la mujer fue adoptada por el Consejo de la Comunidad Europea en diciembre de 1984³⁸. Dicha Recomendación recomienda a los estados miembros eliminar las disparidades en experiencia en las esferas profesionales a través de políticas de acción positiva y mediante la promoción de profesiones mixtas. Esto incluye todas las iniciativas que contribuyen a la eliminación de posiciones desiguales dentro del mercado de trabajo, como campañas de información, actividades de concienciación sobre la importancia de los trabajos desempeñados por las mujeres, la participación activa de la mujer en la toma de decisiones y un replanteamiento de la división de trabajo doméstico y trabajo de mercado entre hombres y mujeres. Los Estados Miembros son incentivados a formular una política de acción positiva, estableciendo programas tanto para el sector público como para el sector privado, animando a los empresarios y a los sindicatos a tomar parte en dichos programas.

La siguiente *Recomendación sobre formación profesional de las mujeres* fue establecida en 1987³⁹, con el propósito de garantizar la igualdad de trato en lo referente al acceso a todos los tipos y todos los niveles de orientación, de formación y de reciclaje profesional. El objetivo fundamental era garantizar la participación de todas las mujeres en las acciones de formación, especialmente en las vinculadas a profesiones con futuro y a desarrollar medidas específicas en el ámbito de la formación de profesiones en las que las mujeres se encuentran infrarepresentadas.

Posteriormente, el Consejo de Ministros se ha centrado en sus recomendaciones en las medidas directamente relacionadas con la posición de las mujeres que trabajan en compañías y organizaciones. Dichas resoluciones tienen como finalidad garantizar la igualdad de trato entre hombres y mujeres dentro de las empresas, tratando de evitar que existan discriminaciones que impidan a las mujeres progresar en sus carreras profesionales.

³⁸ Recomendación del Consejo del 13 de diciembre de 1984 relativa a la promoción de las acciones positivas en favor de las mujeres (84/ 635/CEE)

³⁹ Recomendación de la Comisión sobre la formación profesional de las mujeres de 24 de Noviembre de 1987 (87/567/CEE).

A continuación describiré brevemente los programas de acción de la Comunidad Europea, para más tarde desarrollar con mayor detalle los programas de acción desarrollados en España.

III.3.1. PROGRAMAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA CE

Los programas de acción tienen como objetivo fundamental el establecimiento de las medidas de igualdad de oportunidades dentro de los países miembros.

El Programa de Acción de Igualdad de Oportunidades 1982-1985 tenía por objeto por un lado la aplicación de la legislación de igualdad de oportunidades y por otro establecer una mayor igualdad en la práctica a través los programas de acción positiva y de otros instrumentos como redes que tenían como función el estudiar el impacto de las directivas entre los distintos países. El tema de la discriminación indirecta fue desarrollada en este primer programa y se definió como: el tratamiento desigual sobre la base de circunstancias distintas que el sexo, pero por los que las personas de un determinado sexo son puestas en desventaja. Además, el primer programa también se ocupó de tratar de acabar con otros impedimentos que obstaculizan la igualdad de oportunidades para la mujer, especialmente la influencia de prejuicios y sus efectos para acabar con la segregación de hombres y mujeres en el mercado de trabajo.

Este programa fue una medida de compromiso que ciertamente no se caracterizaba por su claridad. La carencia tanto de apoyo financiero como del apoyo de la Comisión provocó que la ejecución de la mayoría del programa dependiera de los esfuerzos y posibilidades de los estados miembros para introducir iniciativas en sus países que supusieran cambios y como consecuencia el éxito del mismo se vio difuminado.

A pesar de los numerosos inconvenientes del Primer Programa, la Comisión sostuvo una posición positiva a cerca del mismo y decidió establecer un Segundo Programa de Acción 1986-1990. Al igual que el primer programa, éste se valió de diferentes instrumentos como la provisión de información, debates, seminarios e investigaciones.

El segundo programa fue establecido con el propósito de una política más concreta. Durante un tiempo, surgieron diversas iniciativas en diversos temas, pero eran aún necesarios resultados concretos. En este periodo la mujer se encontraba en una posición especialmente vulnerable en el mercado de trabajo, debida a la recesión económica y al desempleo que afectaba mayoritariamente a las mujeres. Por ello el segundo programa se centró en el incremento de la participación de la mujer en la educación y especialmente en la ruptura de la mujer con los patrones de educación tradicionales asignados a la misma. También se estableció, que para que la igualdad de oportunidades profesionales se hiciera efectiva, era necesario una mayor igualdad de responsabilidades entre el hombre y la mujer dentro de la familia. Provisiones sobre permisos de maternidad y cuidado de los hijos fueron establecidas en este programa.

El Tercer Programa de Acción 1991-1995 difiere de los dos primeros puesto que éste se caracterizó por un intento de crear una conexión entre la estructura general de la Unión y su política socio-económica. De acuerdo con este tercer programa, se consideró que los esfuerzos para conseguir una mejor posición de las mujeres en el mercado de trabajo no podían limitarse a políticas de naturaleza específica y destinadas exclusivamente a la mujer. Los problemas de la mujer se consideraron que no podían ser tratados como temas aislados, si no como un componente de los problemas más generales del mercado. Así, se estableció que la igualdad de oportunidades debía ser integrada en la formulación y ejecución de todas las políticas relevantes y programas de acción generales de la Comunidad Europea. Se establecía que en un clima de escasez creciente de mano de obra cualificada, la Comunidad Europea no podía permitirse la pérdida y la infrautilización del potencial de la mujer; las mujeres debían estar mejor integradas en el mercado de trabajo, tanto en términos de cantidad como de calidad, lo cual requiere un mayor número de medidas para incrementar las oportunidades de trabajar dentro y fuera del hogar.

Este programa tenía tres objetivos fundamentales: en primer lugar la aplicación y desarrollo de la legislación ya existente, así como actividades que intentaban señalar los derechos y las obligaciones de los ciudadanos europeos. En segundo lugar, dicho programa pretendía la integración de la mujer en el mercado de trabajo, lo cual supuso

el desarrollo de actividades que creación de empleo, actividades para promover que las mujeres crearan sus propias empresas, o aquellas que mejoraran la situación de las mujeres en el mercado de trabajo a través de la educación, de la formación educacional o incluso el establecimiento de medidas que tendrían hacer posible que las mujeres pudieran reconciliar sus obligaciones profesionales y domésticas. Por último, el programa tenía por objetivo la mejora de la posición social de la mujer, a través de una mayor participación de las mujeres en la toma de decisiones tanto sociales como económicas así como en los medios de comunicación

Uno de los pilares más importantes del tercer programa de acción fue NOW (New Opportunities for Women). Esta iniciativa se centró en los proyectos relacionados con el empleo y la formación profesional en un intento de unir la separación existente entre las políticas comunitarias de igualdad de oportunidades y las políticas estructurales y de empleo⁴⁰. La Unión europea asignó 120 millones de ecus a este programa para un periodo de tres años, además se pretendió que los proyectos fueran cofinanciados por los países miembros. Por otro lado, NOW también se ocupó de suministrar asistencia complementaria para el cuidado de los niños, así como para la formación de redes que permitieran mejorar la situación de la mujer.

El cuarto programa de acción continua con el deseo integrador establecido en el tercero. Su principal objetivo es promocionar la integración de igualdad de oportunidades en el proceso de preparación, ejecución de todas las políticas, medidas y actividades a nivel comunitario, nacional, regional o local. Más concretamente, las iniciativas están centradas en la igualdad de oportunidades en una economía en periodo de transformación, aumentando el numero de políticas que tratan de conciliar el trabajo y

⁴⁰ ROELOFS pone de manifiesto que uno de los principales problemas de la política comunitaria en materias relacionadas con la mujer es la falta de coordinación entre las políticas de igualdad de oportunidades y las políticas estructurales de empleo impulsadas por la Unión Europea en los países miembros. Esto ha supuesto que sea difícil para muchos países determinar cuáles son los problemas específicos de las mujeres y tener en cuenta estos problemas en la toma de decisiones políticas.

ROELOFS, E. (1995) "The European Equal Opportunities Policy" en *Women and the European Labour Markets*, Editado por A. VAN DOORNE-HUISKES, J. VAN HOOF y E. ROELOFS. Paul Chapman Publishing Ltd.

las obligaciones familiares con el trabajo de mercado tanto para los hombres como para las mujeres y la promoción de una representación más equilibrada de sexos en la toma de decisiones.

III.3.2. PROGRAMAS DE ACCIÓN EN ESPAÑA

I Plan de Igualdad de Oportunidades

El primer programa de acción en España fue establecido para el periodo de 1988-1990 durante el cual se establecieron una serie de objetivos con el propósito de desarrollar hacer efectiva la igualdad de oportunidades de las mujeres. Las acciones, que se consideran necesarias para poder desarrollar la política de igualdad de oportunidades, fueron fundamentalmente:

Perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad, sin discriminación por razón de sexo y conseguir una mejor aplicación de la legislación vigente en favor de las mujeres. Existía una clara preocupación por parte de los poderes públicos de que la legislación antidiscriminación por razón de sexo en materia laboral se cumpliera, pues se habían incorporado al ordenamiento español numerosos preceptos en materia de discriminación que sin embargo no habían sido puesto en la práctica, de ahí que entre los objetivos primordiales del Primer Plan de Acción se encontrara la necesidad de hacer efectivo los principios antidiscriminatorios incorporados por la legislación española.

Conseguir el acceso de las mujeres a mayores niveles de educación, y de información así como diversificar las opciones escolares y profesionales de los jóvenes y ampliación de su participación en las actividades escolares fue uno de los objetivos prioritarios.

Se convierte también en un fin primordial de este primer plan: crear condiciones necesarias para fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades en el ámbito de lo público y de lo privado, entre los hombres y las mujeres.

Otro de los objetivos fundamentales de este Primer Programa fue reducir la tasa de desempleo femenino así como la segregación laboral por razón de sexo y, mejorar las condiciones de trabajo de las mujeres tanto en el sector público como en el privado. Asimismo se establecen medidas para la creación de empresas bajo la dirección de mujeres y se dedica un apartado especial a las mujeres dedicadas a los trabajos rurales, con el objetivo de mejorar la situación de dichas mujeres con relación al trabajo.

II Plan de Igualdad de Oportunidades

El segundo Plan de Igualdad de Oportunidades fue establecido el 15 de enero de 1993 y tiende a consolidar lo previsto en el primero, avanzando ya en temas más concretos. Se marcan tres líneas fundamentales de actuación:

A) Información, difusión y sensibilización.

El primer grupo de actuaciones insiste de nuevo en la necesidad de recabar información, elaborar estudios y realizar recopilaciones de las normas y disposiciones legales, así como de la doctrina jurisprudencial en materia de igualdad, ampliando el ámbito de la información que se desea recibir a los países comunitarios y a las instituciones de la CE. Y junto a la necesidad de recibir información se destaca la importancia de difundir la misma y de sensibilizar a las instituciones encargadas de su control y aplicación: Judicatura, Inspección del Trabajo, Función pública y Agentes Sociales.

En cuanto a los temas prioritarios, es el estudio de la discriminación indirecta y de la forma de denuncia y control del acoso sexual en el trabajo, a los que se les otorga mayor importancia. Por lo que se refiere a actuaciones concretas, las más significativas son las siguientes:

- a) las que promueven un estudio sobre la clasificación profesional en el ámbito nacional buscando la adaptación de las mismas al criterio de “igual salario para trabajo de igual valor”.
- b) las que fomentan el seguimiento de los convenios colectivos de cualquier ámbito para evaluar si en los mismos se incumplen las normas sobre igualdad y,

c) una última destinada a impulsar y trasladar a los países iberoamericanos las leyes españolas sobre igualdad y sus instrumentos de aplicación.

B) Modificaciones legales y el principio de igualdad de trato

En este grupo que trata de las modificaciones legales tendentes a completar el desarrollo del principio de igualdad contenido en el art. 14 de la CE, se incluyen solo dos actuaciones:

- a) Incluir las “ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual” en el art. 8 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, como infracción muy grave y,
- b) Modificar el término de “igual trabajo” por “trabajo de igual valor “ en el art. 28 ET. En este caso ya que el TC en la sentencia 145/ 1991 de 1 de julio consideró que el principio constitucional de no-discriminación en materia salarial abarcaba a aquellos supuestos en los que producía “una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero equivalentes. Es decir, de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y las condiciones de la prestación”.

C) Modificaciones legales y el principio de igualdad de oportunidades

En este apartado, la actuación más importante es la que se refiere a una modificación del art. 126 de Ley General de Seguridad Social, en el sentido de separar del concepto de incapacidad laboral transitoria el periodo de descanso por maternidad.

III Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 1997-2000 de 7 de marzo de 1997

El tercer Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres pretende impulsar las políticas de igualdad de oportunidades para el avance social de las mujeres, introduciendo los compromisos adquiridos de la Plataforma para la Acción de la IV Conferencia Mundial de Mujeres Beijing, así como las orientaciones del IV Programa de Acción Comunitario. Desde ambos documentos se marcan unas líneas de actuación muy nítidas que deben informar las tareas del Gobierno: la introducción de la óptica de igualdad en todas las políticas y la promoción de participación de las mujeres en

todas las esferas de la vida social, especialmente en la economía productiva, haciéndoles agentes copartícipes de la toma de decisiones.

Este cuarto Plan de igualdad de oportunidades invita a la colaboración a todos los organismos de igualdad de los gobiernos autónomos, a las organizaciones no gubernamentales de mujeres o que trabajen en favor de las mismas y a los interlocutores sociales.

De acuerdo con dicho programa, la promoción de igualdad no se debe confundir con el simple objetivo de equilibrar estadísticas; si no que se debe promover las oportunidades a largo plazo en los roles parentales, la estructura familiar, las prácticas institucionales, la organización del trabajo y del tiempo que no concierne solamente a las mujeres, a su desarrollo personal y su independencia sino a la totalidad de la sociedad. Se pretende por tanto, medidas destinadas a adoptar la organización de la sociedad hacia una distribución más justa de roles.

Así, los tres ejes esenciales que defiende el presente Plan están orientados a:

- Desarrollar medidas específicas dirigidas a combatir las discriminaciones por razones de sexo y aumentar la presencia de las mujeres en todos los ámbitos de la vida social.
- Desarrollar el principio de transversalidad que asegure que cualquier acción se sume a la defensa y garantía de la igualdad de trato, tanto en el Estado español como en un esfuerzo de cooperación de acciones globales con otros gobiernos.
- Incorporar a la acción política del gobierno la iniciativa social.

Con el fin de paliar la desigual situación descrita, dentro del campo de la economía y el empleo, en este III Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres se proponen actuaciones con cuya implementación se pretende conseguir un acceso real, con plenitud de derechos sociales y económicos, del colectivo femenino al mundo laboral, impulsando cambios y transformaciones estructurales que lo favorezcan, haciendo especial hincapié en la conciliación de la vida familiar y laboral. En concreto, los objetivos formulados son los siguientes:

- Promover el pleno acceso de las mujeres a los derechos sociales y económicos: tal como se fijó en la IV Conferencia Mundial de mujeres en Beijing. Se debe fomentar

la presencia de las mujeres en las decisiones económicas y políticas y revalorizar su aportación a la economía general igualando su contribución al mercado laboral con salarios iguales para trabajos de igual valor, así como facilitar el acceso a puestos de responsabilidad.

- Facilitar la incorporación de las mujeres al mundo laboral: fomentando el acceso de las mujeres, en condiciones de igualdad con los hombres, a los recursos, al empleo, a los mercados y al comercio.

- Promover la actividad empresarial de las mujeres: proporcionar formación, acceso a los mercados, a la información, a la tecnología, a las redes comerciales y créditos bancarios de las mujeres, en particular de aquellas con ingresos más bajos.

IV. MEDIDAS PROTECCIONISTAS

No deben confundirse las medidas proteccionistas con las medidas de acción positiva y por ello considero de vital importancia establecer las diferencias entre los dos tipos de medidas. Así, mientras las medidas de acción positiva tienen por objeto eliminar las dificultades que se oponen a la igualdad de oportunidades entre los sexos en el acceso al mercado de trabajo y la igualdad de condiciones laborales y de mantenimiento del puesto de trabajo. La acción protectora responde a una concepción tradicional del papel social y laboral de la mujer, a la que concibe como sujeto más débil al que intenta proteger frente a los riesgos del trabajo como objetivo directo; pero que en realidad, se traducen, de acuerdo con estudios realizados por organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión de las Comunidades Europeas en un encarecimiento de la mano de obra femenina y como resultado indirecto, en una expulsión del mercado de trabajo legalmente controlado, obligando a la mujer a participar en la economía sumergida.

Este tipo de acciones protectoras generales han sido reiteradamente declaradas incompatibles con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Los Tribunales Comunitarios se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el significado de la excepción al principio de igualdad de trato y a la prohibición de discriminación contenida en el art. 2.2 de la Directiva 77/207 que señala:

“La presente Directiva no obstará a la facultad de los Estados Miembros de excluir de su campo de aplicación las actividades profesionales y, en su caso, las formaciones que conduzcan a ellas, para las cuales, en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio, el sexo constituye condición determinante”.

Y en el mismo precepto en su número 3 establece que:

“La presente Directiva, no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer por lo que concierne al embarazo y a la maternidad”

De modo, que los tribunales han señalado que la directiva no admite derogaciones generales o globales del principio de igualdad en el acceso a todo tipo de empleo, cargo o profesión y menos basándose en la alegación de riesgos comunes a hombres y mujeres, es decir, que no afectan específicamente a las mujeres en cuanto tales. Las derogaciones a un derecho reconocido en la normativa comunitaria como el de la igualdad de trato, deben ser de interpretación restrictiva y estar sujetas a un procedimiento determinado, que exige la elaboración de un catálogo motivado, preciso y controlable por la Comisión, revisado periódicamente con el objetivo de eliminar gradualmente las excepciones existentes.

En definitiva, y en términos generales, los tribunales europeos afirman el principio de que, frente a riesgos iguales, hombres y mujeres deben ser protegidos de la misma forma, y declara incompatible la denominada “acción protectora” con la prohibición de la discriminación por razón de sexo, aceptando y regulando un tratamiento específicamente protector de las mujeres en los supuestos de la excepción contenida en el párrafo 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 es decir, en el supuesto de embarazo y maternidad.

IV.1. MEDIDAS PROTECCIONISTAS EN LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT

Las medidas proteccionistas de la OIT se pueden agrupar en dos categorías las que prevén condiciones especiales de trabajo para las mujeres y las que prevén medidas especiales en materia de seguridad y salud en el trabajo y de bienestar.

A través de distintos Convenios y Recomendaciones⁴¹ se prohibió el trabajo de las mujeres durante la noche, primero de forma absoluta y poco a poco se fueron admitiendo excepciones a dicha prohibición como consecuencia de las distintas posturas mantenidas sobre la conveniencia de este tipo de protección. Finalmente, a través del Protocolo que venía hacer más flexible el Convenio n° 89, y el Convenio n° 171 y la Recomendación n° 178, se estableció una solución de compromiso, que representaba un término medio entre el mantenimiento de la prohibición del trabajo nocturno de la mujer en las empresas industriales y su abrogación, permitiéndoles a los países que así lo deseen, mantener el principio de dicha prohibición y beneficiarse al mismo tiempo de una mayor flexibilidad en la aplicación de dicho principio; y a aquellos que así lo deseen, asegurar un trato igual al hombre y a la mujer, protegiéndose al mismo tiempo la salud, la seguridad y las condiciones de vida tanto de unos como de otros.

En segundo lugar, a través de algunos instrumentos se prohíben o limitan el empleo de todas las mujeres en determinados trabajos. Así, el Convenio n° 13 prohíbe emplear a mujeres en trabajos de pintura industrial, o el Convenio n° 45 prevé que ninguna persona de sexo femenino podrá estar empleada en trabajos subterráneos en las minas; o el Convenio n° 127 sobre el peso máximo solicita que se limite a las mujeres el empleo de las mujeres en el transporte de carga que no sea ligera.

⁴¹ Convenio n° 4 sobre trabajo nocturno de las mujeres, 1919; Recomendación n° 13: Trabajo nocturno de las mujeres en la agricultura, 1921; Convenio n° 89: Trabajo Nocturno (revisado), 1948; y Protocolo Relativo al Convenio sobre el Trabajo Nocturno, 1990.

Sin embargo, estos convenios que en un principio fueron suscritos por numerosos estados, han empezado a ser denunciados considerando que las mujeres no son protegidas a través de los mismos sino perjudicadas ya que se les considera sujetos inferiores que necesitan una mayor protección.

Por tanto, se puede observar una evolución en las normas de la OIT, ya que las prioridades de ayer no son las de hoy: la búsqueda de la igualdad que caracteriza hoy a la OIT en lo que respecta a la mujer se traduce en poner en tela de juicio, las normas que prevén una protección especial de la mujer no vinculada con la maternidad y a la función reproductiva, que se consideran más un obstáculo para la plena integración de la mujer en la vida económica y un modo de perpetuar las concepciones tradicionales sobre la función y la capacidad de la mujer.

En relación con el trabajo de la mujer en el interior de las minas, así como en otros trabajos de semejante peligrosidad, el problema que se suscita tiene su origen en la discusión de si determinada normativa nacional tiene vigencia en nuestro ordenamiento jurídico al ser contrario a la Constitución, y en concreto a su artículo 35, que consagra el derecho de todos los españoles a la libre elección de profesión u oficio sin que en ningún caso pueda existir discriminación por razón de sexo.

La causa de discusión se origina en el Decreto de 26 de julio de 1957 que fija los trabajos considerados como prohibidos para las mujeres y los menores, exponiendo en cada actividad prohibida el motivo de la no autorización. Estos motivos podrían resumirse en dos: peligro de accidentes y trabajo penoso o peligroso. Se consideran actividades prohibidas, entre otras, los trabajos de excavación y los trabajos en minas, canteras y hornagueros que suponen actividades de corte y extracción de mineral, preparación mecánica, trabajo de entubación, transporte de mineral en galerías...

A juicio de A. Montoya Melgar⁴² la exclusión para la mujer, de “trabajos especialmente peligrosos, insalubres o penosos para su naturaleza”, prevista en el artículo 10.3 de

⁴² MONTOYA MELGAR, A.(1991) *Derecho del Trabajo*. Tecnos, 12ª edición, Madrid.

LRL, mantiene su efectividad, de acuerdo con la disposición final cuarta del ET. Así, según el autor subsisten hoy (en tanto no se deroguen o sustituyan expresamente) las siguientes prohibiciones en favor de la mujer⁴³:

1. *Prohibición absoluta* (para mujeres de cualquier edad): quedan absolutamente prohibidos a la mujer los siguientes trabajos:

- Limpieza o reparación de máquinas en marcha
- Manejo de prensas, guillotinas, cizallas y otras máquinas que ofrezcan marcado riesgo de accidente.
- Trabajos de transporte, empuje o arrastre, de acuerdo con la tabla de edades, modo de transporte y pesos máximos permitidos que incluye el Decreto de 26 de julio de 1957.
- Trabajos que, genéricamente, impliquen un excesivo esfuerzo o resulten perjudiciales.
- Trabajos listados en la relación primera anexa al Decreto de 1957; tal declaración comprende veinticuatro grados de actividades prohibidas, que van desde el sacrificio de reses al cuidado de animales feroces o venenosos, pasando por el trabajo de minas, serrado de troncos, etc.

2. *Prohibición relativa* (para mujeres menores de veintiún años): tales prohibiciones se refieren a los trabajos enumerados en la relación segunda anexa al Decreto 26 de julio de 1957 que comprende otros veinticuatro grupos de actividades, que van desde los trabajos de fabricación de abonos hasta el tratamiento de trapos, con ácido clorhídrico.

Por el contrario, otro sector de la doctrina entre los que destaca M.Alonso Olea y M.E. Casas Baamonde⁴⁴, consideran que tras la sanción constitucional y legal de la prohibición de discriminación en España, debe entenderse derogada la exclusión de ciertos trabajos que señalábamos en el párrafo anterior.

La doctrina jurisprudencial, no sigue una línea clara en relación con el tema que nos ocupa. Así, mientras las primeras sentencias dictadas en los años 80 muestran su conformidad con la normativa antes expuesta⁴⁵, el Tribunal Constitucional en la

⁴³ Artículo 10.3 de la Ley de Reforma Laboral.

⁴⁴ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. (1991) *Derecho del Trabajo*, Tecnos. 12ª edición Madrid.

⁴⁵ Ver: Sentencia del TS de 6 de julio de 1982; Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de febrero de 1987.

sentencia de 14 de diciembre de 1992 llega a la conclusión de que la prohibición de la mujer de trabajar en el interior de la mina “ no respeta la exigencia constitucional de igualdad de derechos entre hombres y mujeres y (...) se ha aplicado una disposición reglamentaria (el Decreto de 26 de julio de 1957) que los órganos judiciales hubieran debido estimar derogada por la Constitución, por incompatible con la interdicción de discriminación por razón de sexo del art. 14 de la Constitución Española”.

De hecho, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha aceptado como justificación a la excepción del principio de no discriminación por razón de sexo en el trabajo, la adopción de medidas de protección en favor de la mujer. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado (caso Stoeckel⁴⁶), que en relación con los objetivos generales de protección de la mano de obra femenina, salvo en el caso de embarazo y maternidad, los riesgos a que están expuestas las mujeres en dichos trabajos no parecen que sean “en general de diferente naturaleza a aquellos a los que también están expuestos los hombres”. Parece, pues, que el Tribunal de Justicia admite la adopción de medidas de protección de la mujer, sólo en el caso de embarazo y maternidad.

V. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA

De igual modo que en el apartado anterior, me parece necesario analizar el concepto de “discriminación positiva” que frecuentemente es confundido con las medidas de acción positiva.

La discriminación positiva o inversa, conocida en derecho norteamericano como *reverse discrimination*, constituye una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir en situación de discriminación adversa. Este tipo de medida se traduce en que el beneficio que aporta a sus destinatarios, provoca un perjuicio visible y cierto a otros ciudadanos o limita sus derechos, a

⁴⁶ Sentencia del TJCEE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 25-7-1991. Asunto Stoeckel.

diferencia de lo que ocurre con otras medidas de acción positiva cuyo coste se diluye socialmente.

Así, la discriminación positiva o inversa puede ser definida: como una serie de actuaciones normativas de “favor” de carácter temporal o transitorias encaminadas a eliminar la discriminación histórica de determinados grupos o colectivos⁴⁷ y que se reflejan en una desproporcionada menor presencia de los miembros de dichos grupos en los distintos ámbitos de participación social⁴⁸. Se trata de un tratamiento privilegiado en favor de grupos desfavorecidos durante un periodo de tiempo determinado, el cual se suele corresponder con el momento en que desaparece la situación desventajosa a que habían sido sometidos los miembros de los grupos desaventajados y además son de carácter temporal, porque muchas veces este tipo de medidas implican un tratamiento desfavorable para aquellas personas que no pertenecen al grupo que se favorece.

Se debe señalar que el término de discriminación positiva ha sido objeto de duras críticas. En primer lugar, cabría pensar que en la expresión discriminación positiva, el término discriminación estuviera empleado en su sentido neutro. De esta manera, la expresión discriminación positiva indicarían una diferencia en positivo. Ahora bien, si nos situamos en un contexto en el que la discriminación es algo malo o negativo (y éste es el contexto en el que es usada) la presentación discriminación positiva se presenta como una *contradictio in terminis* ya que si es discriminación no puede ser positiva.

Dicha cuestión está relacionada con otro punto que es necesario revisar como es, precisamente, el de los términos de la distinción entre la acción positiva y la discriminación inversa o positiva.

⁴⁷ En el caso de los Estados Unidos, minorías étnicas o grupos raciales etc. En nuestro ámbito son más conocidas las que tienen su origen en el sexo como motivo de discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo.

⁴⁸ DWORKIN, R. (1984) *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona. p.327.

La distinción entre acción positiva y la discriminación no está clara, ni tan siquiera en los trabajos que mejor recogen y resumen un debate que se origina y desarrolla con relación al Derecho antidiscriminatorio⁴⁹.

La diferencia entre las medidas de acción positiva y las medidas de discriminación es difícil de trazar y algunos autores consideran que ambas medidas son las mismas, pero de dos clases distintas. Por ejemplo Glazer⁵⁰ distingue entre medidas de acción positiva “buenas” que se encargan de que las minorías y las mujeres se les informe sobre todas las oportunidades de trabajo y de facilitarles la formación y las promociones dentro de sus trabajos y las medidas de acción positivas “malas” (que son las que han sido definidas como medidas de discriminación positiva) que suponen un tratamiento preferencial y privilegiado de las minorías y a las mujeres a través de las conocidas cuotas.

Se suele señalar que, mientras la acción afirmativa *favorece* para la igualdad, la discriminación inversa *privilegia* para la igualdad, o, en el mismo sentido: mientras la primera resulta oportuna, no injusta y no contraria a la Constitución Española, la segunda resulta inoportuna, radicalmente injusta y contraria a la Constitución. Sin embargo, ante esta diferencia cabe preguntarse ¿cómo se efectúa la distinción entre lo que se considera de favor y lo que resulta privilegio, entre lo oportuno y lo inoportuno entre lo justo y lo injusto? Una distinción en estos términos lo único que hace es connotar favorablemente la acción positiva y negativamente la discriminación positiva.

De otro lado, mientras que la acción positiva generalmente afecta a condiciones de acceso a los derechos en el que podría denominarse “punto de salida” o al desarrollo de los mismos, la discriminación positiva suele actuar en lo que denominaríamos “punto de llegada”, es decir, se propone la consecución de un resultado.

⁴⁹ Un trabajo digno de mencionar a este respecto es el de RUIZ MIGUEL, A. (1994) “Discriminación inversa o igualdad” en AA.VV. (comp. Amelia Valcárcel): *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid; p.82.

⁵⁰ GLAZER, N.(1978) *Affirmative Discrimination*. New York: Basic Books.

La diferencia fundamental entre las medidas de acción positiva y la discriminación positiva o inversa es que éstas últimas consisten en unas medidas diferenciadoras encaminadas a privilegiar a los integrantes de un colectivo que tradicionalmente ha sido discriminado de forma peyorativa, de modo que este tipo de medidas se traducen normalmente en que el beneficio que aporta a sus destinatarios provoca un perjuicio visible y cierto a otros ciudadanos que ven limitados sus derechos a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de acción positiva cuyo coste se diluye socialmente.

Otra manera de presentar la distinción entre la acción positiva y la discriminación positiva se basa en considerar la discriminación inversa como una especie del “género” acciones positivas; concretamente como una variedad específica de acciones positivas, más incisiva y eficaz, que adopta la forma de cuotas y tratos preferentes⁵¹.

Este tipo de acción positiva suele manifestarse a través del sistema de “cuotas” tan visceralmente denostado por unos y apoyado por otros. El sistema de cuotas implica la representación proporcional de las mujeres o de grupos minoritarios en los puestos de trabajo de acuerdo con su representación numérica en la población activa.

Por poner un ejemplo, una medida considerada “normal” de acción positiva que se proponga lograr el objetivo de que las mujeres accedan a puestos de trabajo o sectores en los que se demuestra estadísticamente su escasa representación, trataría de conseguirlo mediante la promoción y realización de cursos de formación y orientación profesional en estos sectores, especialmente dedicados a las mujeres, formación que puede concluir o no en contratación, o incluso mediante la subvención de la contratación de las mujeres, subvención que los empleadores pueden o no considerar suficientemente atractiva; es decir este tipo de medida no garantiza la consecución del objetivo propuesto. Por el contrario, una medida de discriminación positiva establecería

⁵¹ REY MARTINEZ, en su libro *El Derecho Fundamental a no ser Discriminado por razón de Sexo* establece que “las cuotas son la medida genuina de las discriminaciones inversas”.

REY MARTINEZ, F. (1995) *El Derecho Fundamental a no ser Discriminado por razón de Sexo*. Mc Graw- Hill, Madrid.

la obligación de contratar mujeres hasta conseguir eliminar la infrarepresentación de estas, es decir, intenta garantizar el resultado propuesto.

Hay que señalar que asimismo no se establece una distinción clara entre las cuotas y/o los tratos preferentes. Así, se dice, por ejemplo, que las cuotas establecen una reserva rígida de un mínimo garantizado de las plazas, sea mediante una reserva expresada en números enteros o en porcentajes, sea mediante la atribución de calificación o puntos especiales para los grupos a los que se quieren favorecer.

En efecto, hablar en estos términos de las cuotas puede, producir confusión. En primer lugar, porque *stricto sensu*, no serían las cuotas las que establecerían la reserva de plazas, sino en todo caso, la reserva vendría establecida por normas o prescripciones sobre cuotas (entendiendo por estas últimas los números o porcentajes de plazas).

En segundo lugar, otro foco de confusión relacionado asimismo con éste vendría de considerar también cuotas, “la atribución de calificaciones o puntos especiales para los grupos a los que se quiere favorecer”. Se trata de un tipo de referencia muy extendida; sin embargo esto supone ampliar de tal modo el uso del término “cuota/s” que llega a perder cualquier virtualidad significativa o lo que es igual a tener que efectuar continuas matizaciones⁵².

Alternativamente la propuesta de M^a Angeles Barrere⁵³ y otros ha ido en el sentido de distinguir entre dos modelos de medidas de acción positiva llevadas a cabo por: a)

⁵² Así, un ejemplo de lo que se advierte se encuentra en RODRIGUEZ PIÑERO, quien tras referirse al carácter genérico de la expresión “cuota de mujeres” distingue, siguiendo a la doctrina alemana, entre a) *cuotas por decisión* que implican que en el caso de contratación y promoción, a igualdad de cualificación las mujeres tengan preferencia frente a los candidatos varones y b) *cuotas por resultados* que fijan objetivos de igualación a lograr en un determinado periodo de tiempo y si la cuota no se consigue en el plazo previsto obliga a justificarlo demostrando la existencia de motivos objetivos para la selección no relacionados con el sexo.

RODRIGUEZ PIÑERO, M y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. (1986) *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid.

⁵³ BARRERE UNZUETA, M^aA. (1997) *Discriminación, Derecho Antidiscriminatorio y Acción Positiva en Favor de las Mujeres*. Editorial Civitas S.A., Madrid.

normas de cuotas stricto sensu, que establecen la reserva de un número o porcentaje de plazas a determinados grupos y b) *normas de trato preferente stricto sensu*, que establecen la atribución de calificaciones o puntos especiales a dichos grupos. Luego, las reservas y atribuciones podrán estar sujetas a condiciones pero pueden, asimismo ser incondicionadas.

En cualquier caso, ha de quedar claro que las cuotas implícita o explícitamente, funcionan siempre en las prescripciones de acción positiva en términos *absolutos* (puesto que se trata de números o porcentajes) bien para obtener una manifestación *inmediata* de la igualdad, bien para lograr una igualdad *remota*. En éste último caso se suele decir que la acción positiva promueve la igualdad y, en el anterior, que la discriminación positiva sirve para atribuir directamente a la mujer un resultado. Por ejemplo, Rey Martínez⁵⁴ establece una distinción entre mandato (de las acciones positivas) y licitud o permiso (de las discriminaciones inversas) tomando como base de la Constitución Española considerando “que las acciones positivas son un mandato, esto es, son exigidas por el Derecho Constitucional, mientras que las discriminaciones inversas constituyen tan sólo una norma permisiva.

Se debe hacer referencia a la diferencia entre cuotas y objetivos, de igual modo que distinguíamos entre cuotas y trato preferente con el objetivo de poder establecer una línea divisoria entre medidas de acción positiva donde se incluirían los objetivos y las medidas de discriminación inversa donde se incluirían las cuotas. Que las cuotas y los objetivos sean diferentes dependerá, obviamente de lo que se entienda por unas y otros. Si por cuotas se entiende únicamente una determinada cantidad o porcentaje, parece claro que tranquilamente se podría hablar de cuotas como objetivos, por ejemplo en un programa de acción positiva el que las mujeres ocupen el mismo número de plazas que los hombres, esto es una cuota del 50 por ciento, pero también puede considerarse un objetivo a lograr en un determinado periodo de tiempo.

⁵⁴ REY MARTINEZ, F. (1995) *El Derecho Fundamental a no ser Discriminado por Razón de Sexo*. Mc Graw- Hill, Madrid.

Por tanto quien considera que las cuotas son diferentes y malas respecto de los objetivos está pensando en un significado diverso. Así, se ha afirmado que la diferencia entre cuotas y los objetivos está en que las primeras obligan a su cumplimiento y los segundos no. Sin embargo, en contra de esta afirmación se ha argumentado que en ambos casos se trata *normas* y que por tanto en cuanto son normas, ambas son de obligado cumplimiento.

Se impone respecto a la distinción entre cuotas y objetivos otra interpretación que puede ir en la siguiente dirección: las cuotas son obligatorias porque contemplan el cumplimiento de una conducta concreta (si bien toda la concreción radica en el establecimiento de un número o porcentaje), mientras que los objetivos no son obligatorios porque se refieren a una conducta en abstracto. Sin embargo, esta segunda interpretación que puede reformularse en la afirmación según la cual las cuotas son ciertas (porque se expresan en un lenguaje preciso) y los objetivos son inciertos (porque se expresan en un lenguaje incierto) además de subvertir el significado atribuido a la cultura jurídica de las normas, implicaría asumir que todos los objetivos se refieren a una conducta en abstracto cuando, como hemos señalado en el párrafo anterior, los objetivos pueden ser concretos, es decir como indicábamos en el ejemplo anterior una cuota puede muy bien ser un objetivo.

Una vez observada, entonces, la inoportunidad de la contraposición cuotas-objetivos cabe preguntarse ¿qué puede haber detrás de la misma? La respuesta que se podría dar, es que cuando se contraponen las cuotas a los objetivos y se cree en la maldad de las primeras y en la bondad de los segundos es, entre otras cosas, porque se está pensando en que las cuotas carecen de margen aplicativo o que, dicho de otro modo, suponen una cortapisa a la discrecionalidad en la aplicación de las normas igualitarias, algo que en definitiva se considera malo, mientras que, alternativamente, los objetivos serían buenos en tanto en cuanto posibilitan esa discrecionalidad.

Por tanto, se puede afirmar que la diferencia entre las medidas de acción positiva y las medidas de discriminación inversa no puede estar en la diferencia propugnada entre

cuotas y objetivos, pues, como hemos podido observar, las diferencias entre las mismas no son claras ni precisas.

En definitiva la distinción, la frontera conceptual, entre las medidas de acción positiva y las medidas de discriminación positiva o inversa no es siempre posible, ya que en muchos países las cuotas, manifestación de las medidas de discriminación inversa, en favor de las mujeres son consideradas una manifestación extrema de las medidas de acción positiva. Es difícil trazar el límite entre los dos tipos de normas y de hecho los expertos en la materia muchas veces se encuentran discutiendo sobre aspectos de las medidas de acción positiva cuando atendiendo a una definición estricta esos aspectos deberían ser consideradas parte de las medidas de discriminación inversa. Y además, la imposibilidad de distinguir entre los dos tipos de medidas ha llevado a que la mala fama que acompaña a la discriminación inversa contagie (implícita e injustamente) a otras actuaciones que pueden inscribirse sin problemas en la delimitación conceptual de las acciones positivas.

Otro de los aspectos más controvertido que se plantea en el caso de las cuotas es decidir quiénes deben ser los destinatarios de las mismas. Además de las cuotas establecidas en favor de las mujeres, de los discapacitados y de los negros ¿deben establecerse cuotas para todas las minorías raciales, para los ancianos?. Es una cuestión difícil de resolver al existir distintos grupos sociales a los que proteger, pero de otro lado, si no se establecen ciertos límites, el derecho laboral puede convertirse en una pesadilla saturado de normas protectoras que acaban siendo ignoradas. Además, una expansión de este tipo de normas puede suponer consecuencias negativas sobre aquellos grupos que no son protegidos.

Así, se ha sugerido que las cuotas en favor de un determinado grupo sólo deben establecerse cuando se den las siguientes condiciones:

- el grupo esté seriamente infrarepresentado en un determinado puesto de trabajo o en una determinada jerarquía del mismo.
- la infrarepresentación existe como consecuencia de la presente discriminación o porque las prácticas de los empresarios excluyen efectivamente a ciertos grupos.

- el patrón de exclusión es poco probable que vaya a desaparecer sino se realizan esfuerzos especiales.

La utilización de este tipo de medidas de “discriminación positiva” ha sido contestada especialmente en los Estados del Sur de la Unión Europea, no así en los del Norte en los que han sido reguladas incluso con eficacia absolutamente vinculante para el sector público. Hasta el año 1995, el TJCEE no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad de este tipo de medidas con la normativa comunitaria, en concreto con el art. 2 de la Directiva 76/207 y en dicho año la ha hecho a través de la Sentencia recaída en el asunto Kalanke⁵⁵; la postura adoptada por el Tribunal en esta sentencia provocó un profundo debate que llevaron a la Comunidad a presentar el 2 de mayo de 1996 una propuesta de Directiva del Consejo (96/C, 197/07 COM(96) 93 final) por la que se pretende la modificación de dicho precepto de la directiva 76/207 en los siguientes términos: “la presente Directiva no obstaculizará la adopción de medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades que afecten a las oportunidades del sexo infrarepresentado en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1. Entre las posibles medidas se incluirá la concesión de preferencia, en lo que se refiere al acceso o la promoción, a un miembro infrarepresentado, siempre que tales medidas no impidan la evaluación de las circunstancias particulares en un caso determinado”.

Se puede afirmar que el fundamento en Derecho Comunitario de las medidas de discriminación positiva no es especialmente fuerte: las normas con eficacia vinculante que contemplan la acción positiva no exigen su adopción, simplemente la permiten y la contemplan como una excepción al principio de igualdad de trato, es decir la observan desde la óptica del principio de igualdad formal.

En la normativa española carecemos prácticamente de medidas de discriminación inversa a excepción de ciertas medidas, de fomento de empleo en el sector privado que lleva aparejado incentivos económicos, como es la contratación de mujeres en oficios que se encuentren subrepresentadas o de mujeres mayores de 25 años y que se

⁵⁵ Sentencia del TJCEE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) 17.10.1995, Asunto Kalanke.

incorporen al trabajo tras cinco años de inactividad laboral. Estas mujeres han de ser contratadas por tiempo indefinido y a jornada completa, teniendo además un incremento neto de la plantilla, concediéndose a cambio una subvención de hasta quinientas mil pesetas por cada contrato celebrado. El número de beneficiarios ha sido muy reducido: ha ascendido anualmente pasando de 205 en 1990 a 577 en 1994⁵⁶.

En síntesis, en España en los últimos años se ha continuado desarrollando la legislación protectora, sobre todo la referida a la mujer trabajadora, a la vez que se derogaban algunas medidas que en el pasado tal vez hubieran podido tener un carácter protector pero que en la actualidad constituirían medidas claramente discriminatorias. Se ha establecido la igualdad jurídica entre los trabajadores de uno y otro sexo y ciertas garantías para que esta igualdad se plasmase en la práctica, y se han llevado a cabo ciertos programas de equiparación de hecho, que generalmente no han consistido en empleo preferente de las mujeres.

CONCLUSIONES

Si bien este primer capítulo es un capítulo introductorio en el que se trata de presentar los conceptos que van a ser objeto de estudio en los capítulos siguientes, me gustaría señalar una serie de ideas que se vislumbran a lo largo de esta primera aproximación.

Aunque uno de los objetivos fundamentales es clarificar el significado de conceptos tales como legislación antidiscriminación, medidas de acción positiva o medidas de discriminación positiva... la impresión que se puede obtener tras analizar este primer capítulo es que es imposible trazar barreras absolutas que permitan diferenciar unos conceptos de otros. En realidad, se trata de un concepto que poco a poco se va ampliando y que va adquiriendo denominaciones distintas a medida que su contenido va creciendo. El motivo lejos de intentar confundir al lector, es que toda la regulación

⁵⁶ MTSS, *La política de empleo en España: Informe base sobre instituciones, procedimientos y medidas de política de empleo*. Madrid: MTSS, 1995.

tiene un único objetivo común que es conseguir la plena integración de la mujer al mercado laboral.

En un primer momento se trata simplemente de prohibir las discriminaciones flagrantes contra las mujeres en el ámbito laboral, a través de lo que se conoce como legislación antidiscriminatoria propiamente dicha, para más tarde ampliar su contenido a través de lo que se conoce como medidas de acción afirmativa tratando de compensar a las mujeres por la discriminación sufrida a lo largo de los tiempos que les ha impedido acceder al mercado de trabajo en igualdad de oportunidades con respecto a los hombres. Incluso, se da un paso adicional y se hace referencia a las medidas de discriminación positiva que pueden ser consideradas como una modalidad extrema de las anteriores que tratan de conseguir la representación real de las mujeres en el mercado laboral a través de la igualdad de resultados en lugar de a través de la igualdad de oportunidades. Por último, se hace referencia a las medidas protectoras con objeto de diferenciarlas de las anteriores y que en la actualidad han dejado de tener sentido.

Respecto a la legislación, resulta abrumador la cantidad de regulación existente sobre la materia, así como los distintos organismos de los cuales emana la misma. Es difícil, en un caso concreto de discriminación, determinar cuál debería ser la legislación que correspondería aplicar. No existe una única ley que regule la materia, sino que la legislación aparece desde en las normas constitucionales hasta en la legislación sectorial sobre alguna materia específica. Todo ello provoca en ocasiones una falta de coordinación y que, no sólo los interesados, en este caso las mujeres, no conozcan la protección con la que cuentan, sino que en ocasiones los especialistas no posean toda la información por encontrarse dispersa en numerosos textos legales.

En concreto, en España en los últimos años se ha continuado desarrollando la legislación en materia de normas antidiscriminación, sobre todo la referida a la mujer trabajadora, a la vez que se derogaban algunas medidas que en el pasado tal vez hubieran podido tener un carácter protector pero que en la actualidad constituirían medidas claramente discriminatorias. Se ha establecido la igualdad jurídica entre los trabajadores de uno y otro sexo y ciertas garantías para que esta igualdad se plasmase en

la práctica, y se han llevado a cabo ciertos programas de equiparación de hecho, aunque a diferencia del continente americano no se ha dado el paso final. En la actualidad, no existen cuotas que garanticen la presencia de las mujeres en el mercado laboral en aquellos sectores que se encuentran infrarepresentadas.

Sin embargo, a pesar de la cantidad ingente de legislación existente, como veremos a continuación el número de sentencias sobre la materia ha sido exiguo, lo cual sólo puede tener dos explicaciones posibles: o bien la discriminación sexual ha desaparecido en el mercado laboral español, o a pesar de contar con una extensa legislación, ésta no es un instrumento apropiado para luchar contra la discriminación por razón de sexo existente en el mercado de trabajo.

APÉNDICE AL CAPÍTULO I

LEGISLACIÓN EN MATERIA DE LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN

En este apéndice se recoge la legislación antidiscriminatoria existente en materia laboral y que en la actualidad está en vigor tanto en el ámbito internacional, como en el de la Unión Europea, para a continuación analizar la normativa que regula la discriminación por razón de sexo en España.

El motivo de incluir toda la legislación antidiscriminación en un apéndice es, el elevado número tanto de disposiciones en la materia como de órganos de los cuales emana este tipo de regulación, ya que su inclusión en la parte central del capítulo primero podrían provocar que se confundiera el objeto principal de este estudio.

En primer lugar, se hará referencia a los distintos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que han regulado el tema de la discriminación por razón de sexo, los cuales han servido para posteriores desarrollos sobre leyes antidiscriminatorias por parte de la Comunidad Europea. Tras estudiar y analizar la normativa creada por los organismos competentes de la Comunidad Europea, se analizará con minuciosidad toda la legislación encargada de tratar el tema de la prohibición de la discriminación por razón de sexo en nuestro país, y que incluye desde el análisis de nuestra norma fundamental, la Constitución Española, hasta el estudio pormenorizado de los artículos del Estatuto de los Trabajadores.

LA O.I.T.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) es un organismo autónomo y especializado de las Naciones Unidas fundado en 1919 como una institución autónoma asociada a la Sociedad de Naciones con el fin de promover una acción internacional para mejorar las condiciones de trabajo y elevar el nivel de vida de los trabajadores y fomentar la estabilidad económica y social. Su nueva constitución fue elaborada en la

Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Filadelfia en 1944, en dicha conferencia se constituyó como uno de los objetivos de la Organización del Trabajo la erradicación de *la discriminación por razón de credo, raza o sexo, en materia laboral*. Así mismo en Filadelfia se reconoció el derecho de todos los individuos a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades.

La característica estructural típica de la OIT es su naturaleza tripartita: de representación de Estados, empresarios y trabajadores, diferenciándose de la típica representación diplomática de las Organizaciones Internacionales. Otra característica que los distingue, es que no opera con una carta de derechos que deba proteger a través de sus actividades, lo que provoca en una cierta indefinición de las mismas. La OIT desarrolla sus funciones a través de Convenios, Recomendaciones, aprobadas en las Conferencias Internacionales con la participación de los gobiernos de los Estados miembros, de los trabajadores y de los empresarios.

Una vez aprobados los convenios se comunican a los estados miembros para su ratificación, estableciéndose un sistema de control sobre su cumplimiento. La ratificación no es preceptiva para los estados, pero en tal caso están obligados a informar periódicamente acerca del estado de su legislación en el sector del que se trate y de las razones que impiden su ratificación.

Tras la ratificación es controlado el cumplimiento del convenio, mediante las memorias anuales presentadas por los estados, además de las quejas o reclamaciones manifestadas por las organizaciones profesionales de trabajadores o empresarios u otro estado miembro. Si los estados no cumplieren las convenciones, se nombraría una Comisión, que dirigirá recomendaciones al Estado, si éste la rechazase tendría derecho a presentar la cuestión ante el Tribunal Internacional de Justicia. Es más, si no cumplieren las recomendaciones o la decisión del Tribunal, el Consejo de Administración puede emprender la acción que considere necesaria a fin de que los Convenios sean observados. Es preciso tener en cuenta que las normas de la OIT son normas mínimas

que respetan un grado de protección mayor por parte de los estados, siendo frecuente que se remitan a normas internas para las modalidades de aplicación.

I. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA DE LA OIT

Desde la fundación de la OIT se han adoptado numerosos convenios y recomendaciones en materia laboral. La mayoría de estos instrumentos se aplican de forma indistinta a hombres y mujeres, disfrutando la mujer de los mismos derechos que los hombres en materia de empleo, formación profesional, condiciones de trabajo, seguridad y salud.

Esta Organización Internacional ha adoptado, algunas normas exclusivamente destinadas a las mujeres⁵⁷; pero es tras la Segunda Guerra Mundial, cuando la OIT comienza a plasmar en normas la igualdad entre el hombre y la mujer. Comenzando en un principio a regular, de forma concreta, la igualdad de remuneración y más adelante se adoptan instrumentos de alcance general, prohibiendo toda discriminación basada en el sexo. Finalmente, recoge también, normas especiales, basadas en la protección de la mujer.

A continuación, haré referencia a los Convenios de la OIT relacionados con la discriminación por sexo en materia laboral. La descripción de dichos Convenios será expuesta por orden cronológico con el propósito de observar la evolución de las preocupaciones de los Estados miembros sobre la materia en cuestión.

I. CONVENIO NUMERO 100 DE LA O.I.T. RELATIVO A LA IGUALDAD DE LA REMUNERACIÓN ENTRE LA MANO DE OBRA FEMENINA POR UN TRABAJO DE IGUAL VALOR DE 29 DE JUNIO DE 1951⁵⁸.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de 1951 estableció entre sus objetivos primordiales establecer el principio de igualdad de

⁵⁷ Ya en el preámbulo de la Constitución de la OIT, en 1919, se establece “la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres” además de “ un salario igual por un trabajo de igual valor”.

⁵⁸ “B.O.E” núm.291, de 4 de septiembre de 1968.

remuneración entre ambos sexos por trabajos de igual valor y se decidió que dicho principio debía venir recogido en forma de Convenio.

En el convenio se especifica que se quiere decir con la expresión “igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” y alude a que la fijación de las tasas de remuneración se habrá de llevar a cabo sin discriminación en cuanto al sexo⁵⁹. En esta cuestión es donde más claramente se puede apreciar como los conceptos de discriminación y de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres convergen en su evolución de manera que uno no puede ser identificado correctamente sin el otro.

El convenio establece que el término “remuneración” comprende el salario o sueldo ordinario, básico y mínimo, así como cualquier otro emolumento en dinero en especie pagado por el empleador de forma directa o indirecta al trabajador.

En el artículo 2, se pone a disposición de todos los miembros los medios para promover y garantizar la aplicación de todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor. Este artículo sirve de justificación a las medidas de acción positiva que más tarde serán estudiadas y que tienen como objetivo establecer medidas para que la igualdad de retribuciones sea real y efectiva. Las medidas que se establecen en el artículo 2.2 son las siguientes: la legislación, cualquier sistema que sirva para la fijación de remuneración establecida por la legislación, los contratos colectivos y la acción conjunta de todos los medios citados anteriormente. En el artículo se establece el proceso para la evaluación objetiva del trabajo con el objetivo de determinar si los trabajos que se comparan pueden ser considerados de igual valor.

Debe indicarse que dicho Convenio es uno de los pocos textos que han sido ratificados por todos los Estados que en la actualidad son miembros de la Unión Europea; lo que

⁵⁹ Artículo 1.b del CONVENIO NÚM.100 DE LA O.I.T. señala “La expresión igualdad de remuneraciones entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”.

hace especialmente interesante el papel que puede jugar como factor de “armonización” de las legislaciones nacionales en esta materia⁶⁰.

El estudio de la Comisión de Expertos de 1986, acerca de la aplicación de la normativa sobre igualdad de remuneración en los estados miembros, dio como resultado la constatación de que la legislación nacional desarrollada en materia de igualdad de remuneración, basada en la normativa de la OIT es mucho más restrictiva que ésta, dando lugar a posibles interpretaciones limitadas⁶¹

II. CONVENIO (NUMERO 103) RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD DE 28 DE JUNIO DE 1952⁶².

El convenio estaba dirigido a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, y también a las mujeres asalariadas que trabajen sus domicilios.

En el artículo 3 se reconoce el derecho de todas las mujeres a las que se aplique el convenio a un descanso de maternidad con una duración de doce semanas, estableciendo que serán las legislaciones nacionales las que establezcan la duración específica en cada país no pudiendo ser inferior a seis semanas. De igual modo, también se regulan las

⁶⁰ Ya se pueden encontrar algunas manifestaciones formales en las instituciones de la Unión que apuntan en ese sentido. Así, el Comité Económico y Social, y como medida necesaria para el logro de los objetivos fijados en materia de política social, entiende que se debe “promover una cláusula social en el marco de los procedimientos de las Organizaciones Mundial del Comercio con referencia a las normas, de la OIT, en lo relativo, entre otros, a: “igualdad de oportunidades y trato” (Convenios 100 y 111).

⁶¹ Estudio general de la Comisión de Expertos de la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 4 B), Conferencia Internacional del Trabajo, 72 reunión, Ginebra, 1986. En esta Comisión se observó que los servicios de inspección del trabajo, creados para velar por el cumplimiento de las normas relativas a la igualdad de remuneración, eran limitados, a consecuencia de la escasez de recursos a su disposición. Así este estudio plantea la necesidad de que los interlocutores sociales se comprometan a lograr plenamente la igualdad de remuneración laboral. De forma general establece, que el problema de base, para lograr que las garantías de igualdad en la remuneración sea efectiva, radica en la falta de conciencia social acerca de la existencia de una desigualdad de carácter general y la necesidad de erradicarlo.

⁶² “B.O.E.” núm. 208 de 31 de agosto de 1936.

enfermedades que sean consecuencia del embarazo o del parto, estableciéndose que las enfermas tendrán derecho a un descanso adicional, así como a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.

La Recomendación n° 95 sobre la protección de la maternidad de 1952 estableció algunas normas más favorables que las del convenio n° 103, preconiza la licencia de maternidad de catorce semanas, prestaciones en metálico de un valor superior, así como prestaciones médicas más completas y un plazo durante el cual está prohibido el despido durante el embarazo. Además, contiene disposiciones sobre facilidades relativas al tiempo y a las instalaciones materiales que hay que prever en favor de la madre y prevé una protección especial de la salud de las mujeres durante el periodo de maternidad

Dicha protección comprende la prohibición de trabajo nocturno y de las horas extraordinarias para la mujer embarazada o lactantes, la prohibición de trabajos peligrosos tanto para la salud de la madre como para el hijo. Tal protección tiene como corolario que la mujer empleada habitualmente en un trabajo peligroso tiene derecho a ser transferida a otro trabajo sin reducción de salario.

III. CONVENIO NUMERO 111 DE LA OIT RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN DE 4 DE JUNIO DE 1958⁶³.

De acuerdo con la prohibición de discriminación establecida en la Declaración de Filadelfia y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se adoptó el convenio relativo a la discriminación en materia laboral.

En esta normativa se establece una completa definición del término discriminación, estipulándose que no se comprenden en el mismo las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las cualificaciones exigidas para un empleo determinado. Así en su primer artículo se estableció que el concepto de discriminación comprendía:

⁶³ "B.O.E" núm.291 de 4 de diciembre de 1968.

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos adecuados.

En el artículo 2 del convenio se obligaba a los Miembros a llevar una política activa que promoviera la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto. Del mismo modo, se consideran derogadas las disposiciones legislativas que sean contrarias a los principios de igualdad de oportunidades y de trato en materia laboral desde la entrada en vigor de este convenio (artículo 3).

En dicho convenio (artículo 5) se autorizan y fomentan las medidas de acción positiva para fomentar la incorporación de los grupos minoritarios y de las mujeres al mundo laboral en el mismo sentido que se había hecho en el convenio n° 100.

IV. CONVENIO NUMERO 117 DE LA OIT, RELATIVO A LAS NORMAS Y OBJETIVOS BÁSICOS DE LA POLÍTICA SOCIAL⁶⁴

Entre los objetivos básicos del convenio se establece en la “Parte V” el principio de no discriminación en materia de raza, color, sexo, credo asociación a una tribu o afiliación a un sindicato. Concretamente, en el artículo 14 se establece que uno de los objetivos de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundadas en el sexo en todas las materias relacionadas con el trabajo, las cuales deberán fijarse de acuerdo con el principio de igual salario por trabajo de igual valor en la misma operación y en la misma empresa.

⁶⁴ “BOE” núm. 160, de 5 de julio de 1974.

En la misma línea que los convenios anteriores se autoriza a los países miembros a tomar medidas de acción positiva (artículo 14.2) para reducir las diferencias en las tasas de salario que resulten de discriminaciones fundadas entre otros motivos en el sexo. Al mismo tiempo se justifican aquellas medidas con el objeto de proteger la salud, la seguridad y el bienestar de las trabajadoras.

La Recomendación número 111 sobre discriminación (empleo y educación) enumera en detalle todas las medidas que es necesario tomar para la aplicación de la política de igualdad de oportunidades y recomienda particularmente la creación de organismos apropiados cuya función sea, por una lado educar al público y, por otro examinar las quejas relativas a las prácticas discriminatorias.

Desde su adopción, el Convenio y la Recomendación 111 han ejercido gran influencia en el progreso hacia la igualdad de oportunidades y de trato. Con el paso de los años, la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha podido tomar nota de una amplia gama de medidas legislativas y prácticas adoptadas por un gran número de países con miras a eliminar la discriminación, a promover la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadores y trabajadoras.

V. CONVENIO NUMERO 122 DE LA OIT RELATIVO A LA POLÍTICA DE EMPLEO DE 9 DE JULIO DE 1964⁶⁵

La Declaración de Filadelfia considera que a la OIT le incumbe examinar y considerar los efectos de las políticas económicas y financieras sobre las políticas del empleo. Se establece como objetivo primordial de este convenio el estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida y resolver el problema del desempleo y subempleo que afecta sobretudo a los grupos minoritarios y a las mujeres.

⁶⁵ "BOE", núm. 124, de 24 de mayo de 1972.

VI. CONVENIO NUMERO 104 DE LA OIT RELATIVO A LA LICENCIA PAGADA DE ESTUDIOS DE 24 DE JUNIO DE 1974

Este convenio trata un aspecto muy específico sobre educación, no obstante se ha incluido entre la legislación relevante por su referencia a la prohibición de discriminación por razón de sexo. Así, se instituye una licencia pagada de estudios para los trabajadores con fines educativos por un periodo de tiempo durante las horas de trabajo y con pago de prestaciones económicas adecuadas. En el artículo 8, se prohíbe toda discriminación por razón de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social en la concesión de este tipo de licencias.

VII. CONVENIO NUMERO 156 DE LA OIT SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO ENTRE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS: TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES DE 23 DE JUNIO DE 1981⁶⁶.

El convenio, al reconocer que las responsabilidades familiares incumben al mismo tiempo a trabajadores de uno y otro sexo y que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, intentan instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre estos trabajadores, así como entre aquellos y otros trabajadores. El objetivo del Convenio fue, por tanto, permitir que los trabajadores con obligaciones familiares desempeñen un empleo sin ser objeto de discriminación y sin que exista un conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Para conseguir dicho objetivo se establecen una serie de medidas entre las que se destaca: el desarrollo y la promoción de servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (artículo 5); medidas apropiadas para promover mediante la información y la educación, una mejor comprensión por parte del público del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente favorable a la solución de esos problemas (artículo 6) y también las medidas destinadas a que los

⁶⁶ "BOE", núm 271, de 12 de noviembre de 1985.

trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza del trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

Por último, respecto a los distintos convenios de la OIT, cabe comentar el cambio legislativo producido en el momento de adhesión a la Unión Europea, en aquellos Estados que siendo miembros de la Unión Europea, lo son también de la OIT. Dichos estados desde la adhesión a la Unión están obligados a recoger y cumplir la normativa comunitaria, modificando toda disposición que la contradijese, basándose en el principio del Derecho Comunitario, exceptuando los Convenios anteriores a la fecha de adhesión contraídos con terceros estados.

La Comunidad Europea especificó que si algún estado, se viera obligado a mantener medidas injustificadas en virtud de obligaciones internacionales, tales como una disposición de la OIT, el problema consistiría en saber si dichas obligaciones podrían respetarse en el interior de la Comunidad, o por el contrario, tendrían que someterse a la legislación comunitaria, que prima en cualquier caso de conflicto con la legislación de los Estados miembros, incluso en el caso de que los anteriores estuviesen obligados a aplicar una obligación internacional no comunitaria.

El resultado a esta problemática fue que los estados miembros tuvieron que evaluar obligaciones internacionales permanentes y revisar o derogar aquellas disposiciones que provocaban contradicciones entre sus obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico internacional y las que resultaban del ordenamiento jurídico comunitario. Por lo que toda aquella normativa de la OIT, o de cualquier organización internacional, o convenio internacional, que entrase en contradicción con la normativa comunitaria y que estuviese en vigor en los Estados miembros de la Unión debería modificarse y en su caso derogarse.

2. CARTA SOCIAL EUROPEA HECHA EN TURÍN EN 1961⁶⁷

La Carta Social Europea fue aprobada y ratificada en España el día 27 de abril de 1978. En ella se establece que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social⁶⁸.

Entre los objetivos básicos de la Carta, se encuentra la protección del trabajo de todos los individuos, concretamente en el artículo 4.3 se establece *el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor*. De nuevo está presente esta noción, que ya había aparecido en distintos convenios de la OIT, y que será una de las principales preocupaciones tanto de la legislación comunitaria como de la legislación interna.

Por otro lado, se hace especial referencia al tema de la maternidad. Se garantiza a las mujeres un descanso por maternidad de una duración total de doce semanas como mínimo (artículo 8.1). Con el objetivo de proteger la maternidad, se prohíbe despedir a una mujer durante su ausencia por permiso de maternidad (artículo 8.2).

En lo que respecta al derecho a la formación profesional se alienta a las partes contratantes a asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes en sus diversos empleos.

Si comparamos los derechos reconocidos en la Carta Social Europea con los establecidos en los Convenios de la OIT, podemos constatar que en materia de duración de trabajo, de discriminación, de inspección, de protección por maternidad y trabajo nocturno, el nivel de desarrollo es inferior en la carta Social, siendo superior en otros aspectos tales como vacaciones pagadas, derecho de huelga y protección de los trabajadores emigrantes.

⁶⁷ “BOE” núm 153, de 26 de junio de 1980.

⁶⁸ Ver Preámbulo “ Considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen local”

Finalmente, respecto a la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional internacional para interponer una demanda por el incumplimiento de los artículos referidos a la no discriminación de la mujer, el Anexo a la Parte III de la Carta Social establece la imposibilidad de utilizar esta vía. Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de acudir al tribunal nacional, habrá de atenerse a lo establecido en la normativa nacional interna de cada estado miembro. En el caso español, no es factible acudir al Tribunal, puesto que la Carta, establece que a excepción de los artículos 6.4 y 18. 4 que no tratan de la materia de igualdad laboral, las disposiciones de la carta no son *self executing*. Es decir, que no se encuentran incluidas en la categoría de aquellas normativas de Tratados Internacionales que una vez en vigor, son inmediatamente aplicables a sus destinatarios y vinculan a los órganos judiciales y administrativos del Estado, del mismo modo que las demás normas jurídicas de protección nacional, necesitando, las disposiciones relativas a la igualdad de sexos en materia laboral, de un desarrollo normativo interno.

3. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA EN LA UE

Respecto a la Comunidad Europea, la prohibición de todo tipo de discriminación y la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores han sido las constantes que han inspirado toda la normativa de la Comunidad en esta materia, desde el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea hasta los Programas de Acción Positiva.

Uno de los ámbitos más importantes de política social de la Unión Europea es la igualdad de tratamiento entre hombres y mujeres. Las consideraciones de competencia entre los países jugaron un papel fundamental en el desarrollo de este tipo de políticas, concretamente el gobierno francés fue el que insistió en la regulación de una serie de normas en el ámbito comunitario porque Francia ya había establecido como parte de su legislación nacional la normativa sobre igualdad de pagos entre sexos. Los franceses temían que mayores diferencias de pagos entre los sexos en otros países miembros de la

Unión Europea tuvieran un efecto económicamente desventajoso para Francia. Otra explicación frecuentemente aducida sobre el interés mostrado por la Unión Europea por la política de igualdad de oportunidades, ha sido porque de esta manera la Unión se ganaba la confianza del cincuenta por ciento de su electorado, de modo que esta política ha sido utilizada para convencer a un gran número de ciudadanos de la importancia de Europa.

Por otro lado, autores como Cram⁶⁹ han argumentado que el desarrollo de este tipo de política fue promovida atendiendo a los costes que esta políticas implicaban, en el sentido de que se trata de una política cuyos costes no son soportados por los gobiernos nacionales ni tampoco por la Comunidad Europea sino por los empresarios de cada país que tienen que hacer frente a las consecuencias financieras que supone la implantación de la igualdad de pago entre hombres y mujeres.

Con el objetivo de determinar la manera en que la Comunidad Europea se ha ocupado de la posición legal de las mujeres en el mercado laboral europeo, parece relevante señalar las características específicas de la ley comunitaria en el campo de igualdad de oportunidades. Las características están estrechamente conectados con la génesis y el propósito de la Unión Europea y con el modo en el que la Unión Europea ha interpretado el principio de igualdad a lo largo de los años. Los caracteres podrían ser resumidos de la siguiente manera: individualización, no sexismo, política social restringida al empleo y a la formación profesional. Además, las políticas comunitarias se han centrado principalmente en combatir la discriminación sexual y no se han centrado en otras formas de discriminación como por ejemplo la discriminación racial.

La Unión Europea fue establecida como una Unión Económica y sus objetivos están relacionados con el libre movimiento de bienes y servicios; con respecto al ámbito del trabajo, la Unión Europea estableció una política de prevención de la competencia injusta. Las políticas comunitarias tenían por objetivo los trabajadores individuales, independientemente de su sexo, lo cual significa que no existe lugar para conceptos

relacionados con la familia; los cabezas de familia no son aceptados como una categoría separada, puesto que esta diferenciación podría dar lugar a un tipo de discriminación indirecta, desde el momento en que más hombres que mujeres son considerados como cabezas de familia.

Por las mismas razones, la política comunitaria puede ser descrita como “neutral” desde el punto de vista del género. Con respecto a la posición de la mujer en el mercado laboral europeo, esta característica ha implicado un esfuerzo para hacer que la legislación relevante sea simétrica tanto para los hombres como para las mujeres⁷⁰. La legislación comunitaria únicamente ha permitido un tratamiento especial para la mujer en casos excepcionales relacionadas con medidas relacionadas con el embarazo y condiciones de trabajo onerosas. Por tanto, se puede afirmar que la Unión Europea ha luchado y lucha contra la discriminación sexual y no con la discriminación contra las mujeres.

Por otro lado, además de ocuparse de la política económica, la Unión Europea también ha perseguido objetivos sociales específicos. Debido a la atención que las instituciones de la Unión Europea han dedicado desde 1974 a la mejora de la situación de la mujer en el ámbito laboral, los aspectos sociales han experimentado un proceso de liberalización. De hecho, hoy en día las políticas sociales ocupan un lugar preeminente dentro de las políticas sociales.

Se debe también señalar que las políticas relacionadas con la mujer están limitadas a los campos del empleo y de la formación profesional. A diferencia de la legislación angloamericana sobre igualdad de tratamiento, la legislación comunitaria no interfiere en los temas de discriminación en aquellos ámbitos que no están relacionados con el mercado de trabajo, como pueden ser temas de educación. Las políticas de la Unión

⁶⁹ CRAM, L. (1993) “Calling the tune without paying the piper? Social Policy Regulation: The role of the Commission in European Community Social Policy”, *Policy and Politics*, Vol . 21, nº 2; pp.135-46.

⁷⁰ Esta característica no siempre ha sido beneficiosa para la mujer. Por ejemplo el Tribunal de Justicia Europeo ha rechazado un tratamiento diferente entre hombres y mujeres con respecto a la edad de jubilación. Si a las mujeres se les permite retirarse a los sesenta años a los hombres también (el caso Barber). Sentencia del TCEE de 17/5/1990.

Europea se han centrado específicamente en el acceso igualitario por parte de ambos sexos en el mercado de trabajo, la igualdad de oportunidades en el trabajo, la formación profesional y en ciertas circunstancias temas relacionados con la Seguridad Social.

Por último, cabe destacar que las políticas comunitarias se han centrado exclusivamente en la discriminación sexual, a diferencia de los sistemas angloamericanos, en los que la discriminación sexual es simplemente un elemento más del conjunto de políticas que tienen por objetivo eliminar todos los tipos de discriminación, particularmente aquellas basadas en la raza. La principal ventaja de las políticas comunitarias ha sido que dichas políticas se han centrado en la posición de la mujer y por tanto éstas no se han visto forzadas a competir con otros grupos minoritarios para conseguir la atención de las instituciones comunitarias. Dentro de la discriminación sexual, la Comunidad Europea ha distinguido entre dos formas de discriminación, que corresponden a la distinción ya señalada, discriminación directa, dentro de la cual se ha considerado que debería incluirse la discriminación por razón de embarazo, y la discriminación indirecta.

En primer lugar voy a hacer una breve referencia a los agentes europeos más importantes en la conformación de las leyes antidiscriminación y medidas de acción positiva para a continuación centrarme en los instrumentos con los que la comunidad ha contado para el desarrollo de toda la normativa comunitaria. Finalmente determinaré cuáles han sido las iniciativas políticas realizadas para mejorar la posición de la mujer en el mercado de trabajo.

Agentes encargados de desarrollar las políticas de igualdad de oportunidades de la mujer en el mercado de trabajo.

Existen varios órganos que en distinta medida han contribuido a elaborar una serie de políticas que garantizan la igualdad de oportunidades de las mujeres en el ámbito laboral y que son los que se citan a continuación:

El Consejo de Ministros. Los ministros que forman parte del consejo varían dependiendo de la cuestión que se trata en cada caso. Así, las decisiones sobre

cuestiones relacionadas con las mujeres normalmente requieren la presencia de los Ministros de Asuntos Sociales. El Consejo es el cuerpo legislativo más importante de la Unión y es donde se votan las proposiciones emitidas por la Comisión después de que el Parlamento Europeo haya sido consultado. El proceso de toma de decisiones del Consejo es bastante lento debido a que es necesario la unanimidad de todos los miembros, este requisito ha retrasado numerosas proposiciones especialmente en el ámbito de política social como veremos más tarde.

La Comisión Europea. La Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la Unión que desempeña un papel fundamental en la preparación de proposiciones y en la ejecución de decisiones. La alta esfera consiste en diecisiete comisarios, cada uno de los cuales es responsable de distintos tipos de política. En teoría éstos actúan independientemente, pero al ser designados por los estados miembros, la Comisión se convierte en un órgano de carácter político.

Con respecto a los temas de política social, la Comisión está obligada a someterse a los deseos del Consejo. Sin embargo, los estados miembros han sido reticentes a renunciar a su autoridad e en materia social en favor de la Unión y por ello la Comisión ha aprendido a maniobrar cuidadosamente con el objeto de incrementar gradualmente su poder de influencia.

Concretamente, existen dos *directorios generales* que se encargan de las cuestiones relacionadas con las políticas sobre mujeres: el primero es el DG-V sobre empleo, relaciones industriales, y asuntos sociales y a los que pertenece la *Comisión sobre Igualdad de Oportunidades*, y el segundo es el DG-X sobre información, comunicación y cultura, al cual pertenece *Oficina de Información de Organizaciones de Mujeres*.

La Comisión de Igualdad de Oportunidades se encarga de establecer de proposiciones con el objetivo de mejorar la posición de la mujer. Asimismo, es responsable de ejecutar las políticas formuladas en los Programas de Acción de Igualdad de Oportunidades. También tiene la función de coordinar los distintos estudios de investigación y de las diversas redes establecidas por la Unión Europea, así como de

recoger información sobre las cuestiones que sobre la materia se plantean en los estados miembros y vigila el cumplimiento de las regulaciones de la Unión en el campo de igualdad de oportunidades.

El Parlamento Europeo. El Parlamento Europeo es elegido directamente por los ciudadanos de los países miembros de la Unión Europea y tiene unos poderes limitados. El Parlamento Europeo supervisa el proceso de elaboración de las políticas realizadas por la Comisión. Tiene un derecho compartido en la decisión del presupuesto, pero en el resto de las cuestiones desempeña únicamente funciones de consejero y la Comisión está autorizada para hacer caso omiso de sus recomendaciones.

Sin embargo, a pesar de sus limitados poderes, el Parlamento tiene una influencia considerable en la conformación de los asuntos que precisan ser regulados y ejerce una influencia notable en el proceso de elaboración. El Parlamento ejercita su influencia demandando atención para ciertas cuestiones, elaborando informes que somete a la Comisión con el propósito de convencer a la Comisión para que tome medidas al respecto. El Parlamento desempeña un papel fundamental en el desarrollo de políticas sociales, y sobretodo en materia de igualdad de oportunidades. Por ejemplo, el Parlamento demandó la necesidad de una normativa sobre igualdad de pago antes de que la primera medida legal europea fuera llevada a cabo. Asimismo, el Parlamento ha mostrado un gran interés por las cuestiones relacionadas con la igualdad de oportunidades estableciendo un comité parlamentario sobre los derechos de las mujeres, este comité tiene la función de analizar el impacto que las diferentes políticas europeas han tenido sobre las mujeres.

El Tribunal Europeo de Justicia. El poder judicial de la Unión Europea es ejercitado por el Tribunal Europeo de Justicia, el cual está establecido en Luxemburgo. El Tribunal es un órgano independiente cuya función es vigilar el cumplimiento de la legislación de la Unión Europea, así como interpretar la normativa comunitaria. El papel del Tribunal se ha visto incrementado en los últimos años debido que muchas de las leyes comunitarias han sido bastantes ambiguas y por ello se le ha encomendado la función de interpretarlas.

Grupos de presión. Los grupos de presión desarrollaron un papel muy importante en el proceso de elaboración de las leyes. Sirven de canales de información tanto para el Parlamento como para la Comisión y tienen como objetivo influir en las políticas de la Unión. Así, las Organizaciones de mujeres han supuesto una importante contribución para la creación de políticas en favor de las mujeres. A principios de los ochenta varias organizaciones de mujeres decidieron unir sus fuerzas en la Red Europea de Mujeres (ENOW), establecida con el propósito de dar a las mujeres y a sus órganos de representación fuerza suficiente para representar sus intereses de forma más efectiva en la Comunidad europea, ENOW ha sobrevivido a lo largo de los años gracias a las ayudas y los esfuerzos de muchas mujeres.

En 1987, a iniciativa de la Comisión Europea, el grupo de poder europeo de mujeres realizó un esfuerzo de cooperación entre las organizaciones de mujeres de los doce estados miembros que tenía por objetivo asegurar un progreso continuo en el desarrollo de políticas relacionadas con las mujeres y que sirviera para un diálogo continuo entre las instituciones de la Comunidad Europea y el grupo de poder de las mujeres. La Confederación de la Unión Europea (ETUC) ha fundado también un comité de mujeres que se ha centrado en temas relacionados con el movimiento europeo de trabajo. La organización agrícola (COPA) ha contado también con un comité que se ocupa de los asuntos sociales relacionados con las mujeres el cual forma parte de un Comité de Consejo de la Comisión sobre Igualdad de Oportunidades. Además en este Comité tiene representantes de los gobiernos nacionales y trata de resaltar los distintos problemas de los estados miembros.

Instrumentos De Política En Cuestiones Relacionadas Con Las Mujeres

La Comunidad Europea ha establecido distintos tipos de normas, cuya finalidad ha sido hacer efectiva la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres. A continuación

utilizaré la clasificación de instrumentos utilizada por Cram⁷¹, el cual distingue entre cuatro tipos de instrumentos: política regulatoria, legislación indicativa, no vinculante (soft laws), políticas de acción de la Unión Europea e instrumentos de “proceso y organización”.

El primer instrumento, la política regulatoria incluye las regulaciones, directivas y decisiones establecidas por la Comisión. Estos tres tipos de normas, se diferencian en su grado de obligatoriedad con respecto a los países integrantes de la Comunidad Europea. En el campo de igualdad de oportunidades, la Unión Europea ha hecho especialmente uso de las directivas puesto que se trata del instrumento más apropiado para coordinar las normas nacionales. Las directivas imponen a los países miembros de la Comunidad europea alterar su legislación nacional dentro de un periodo de tiempo determinado, para adaptar su legislación interior a lo establecido en las directivas. La ventaja principal de las directivas es que ofrece a los miembros un periodo de tiempo en el cual se les obliga adaptarse a lo establecido por la Comunidad Europea. Las regulaciones son de aplicación directa y son de obligado cumplimiento desde el momento en que son elaboradas por lo que parecen menos apropiadas para conseguir los objetivos propuestos en materia de igualdad de oportunidades. Por otro lado, las decisiones parecen poco apropiadas puesto que no son de aplicación general sino que van dirigidas a los individuos de los países miembros.

Las leyes “indicativas” (soft laws) son recomendaciones y opiniones establecidas por el Consejo y la Comisión. Su cumplimiento tiene un carácter voluntario y no existen sanciones en el caso de incumplimiento de las mismas, de tal manera que son los estados miembros los que deciden cuáles cumplir y la manera de cumplirlas. En algunos países como Bélgica, las recomendaciones implican el desarrollo de legislación formal, mientras que en otros países como Holanda o Gran Bretaña, son las organizaciones y los individuos los que deben tomar la iniciativa para convertir en ley lo establecido por las recomendaciones.

⁷¹ CRAM, L. (1993) “Calling the tune without paying the piper? Social Policy Regulation: the role of the

Además, de los instrumentos ofrecidos por la ley, la Unión Europea ha utilizado sus recursos financieros para desarrollar numerosos proyectos. El conjunto de estos proyectos recibe el nombre de políticas de acción de la Unión. Por ejemplo, El Fondo Social Europeo ha puesto recursos a disposición de proyectos que tengan por objetivo fomentar el empleo y la formación de las mujeres. Además, las mujeres han sido objeto de protección dentro de los Programas de Acción contra la Pobreza, y las mujeres jóvenes ha sido el principal objetivo de los Proyectos de Educación y Formación dirigidos a reducir el desempleo entre la gente joven. Sin embargo, el principal inconveniente que presentan todos estos proyectos es que su ámbito de actuación es limitado y afecta a un número reducido de mujeres.

Por último, el cuarto tipo de instrumentos con el que cuenta la Unión Europea para el desarrollo de sus políticas ha sido a través de la creación de Comités y Organizaciones que tienen por objeto crear una estructura donde las políticas (tanto la normativa vinculante como las normas indicativas) puedan desarrollarse. Así se fundaron numerosas redes centrándose en los siguientes temas: cuidado de niños, la posición de la mujer en el trabajo, medidas de acción positiva en las empresas, ejecución de las directivas sobre igualdad de oportunidades, diversificación de ocupaciones etc.

3.1. Tratado Constitutivo De La Comunidad Económica Europea. Roma, 25 de Marzo de 1957

El Tratado de la Unión incluye en varios artículos (artículos 117, 119) breves pinceladas sobre los caracteres que conformaran la política social en materia de igualdad de oportunidades.

En el título III de Política Social, Capítulo I se conviene en la necesidad de los Estados miembros de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso (artículo 117). El tema de la mejora de las condiciones de trabajo se convierte en uno de los propósitos básicos de la

Comission in European Community Social Policy, *Policy and Politics*, Vol. 21, nº.2, pp. 135-146.

Comunidad Europea; entre sus objetivos se encuentra la igualación de las condiciones de los trabajadores de los distintos países miembros, y de ahí surge un especial interés por mejorar las condiciones de las mujeres trabajadoras, debido a la existencia de grandes diferencias entre la situación de las mujeres trabajadoras entre los diversos países.

La Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con:

- el empleo
- el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo
- la formación y perfeccionamiento profesional
- la seguridad social.
- la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.
- la higiene del trabajo.
- el derecho a la sindicación y negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

Dentro del ámbito del trabajo, se presentó como una especial preocupación de los Estados miembros la igualdad de remuneración entre los trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo, y por ello el artículo 119 del Tratado Constitutivo fue dedicado a garantizar el principio de igualdad de *retribución* sin discriminación por razón de sexo⁷². En este artículo se señalaba que todos los estados miembros debían establecer y asegurar el principio de que los trabajadores masculinos y femeninos debían recibir un mismo salario por un mismo trabajo⁷³; Se estableció el principio de

⁷² Artículo 119 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea establece que “.....la igualdad de retribución por razón de sexo, significa:

- a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;
- b) que la retribución establecida por un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

⁷³ El artículo 119 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea puede considerarse como la primera norma europea supraestatal de efecto directo, tendente a eliminar una desigualdad concreta basada en el sexo y, por lo tanto reconocedora implícitamente del concepto de discriminación *grupal* entendida en el sentido de que los discriminados son determinados grupos respecto a otros (por ejemplo, negros respecto a blancos, mujeres respecto a varones etc.)

igualdad de salarios por un trabajo igual, sin embargo los Estados fueron reticentes a la hora de adoptar un principio más amplio que implicase la imposición de un mismo salario por un trabajo de valor equivalente, los estados miembros no quisieron dar una interpretación extensiva del principio de igualdad de salarios, aunque más tarde dicha extensión tuvo lugar con el establecimiento de la Directiva 75/ 117 de la CE como veremos a continuación.

La doctrina ha destacado de manera unánime la finalidad esencialmente económica que encierra el artículo 119 TCEE, puesto que su redacción constituyó un intento de evitar las distorsiones que pudiera producir en el mercado la existencia de mano de obra a distintos precios.

Por otra parte, se ha reconocido tanto por parte de la doctrina como del Tribunal⁷⁴ Europeo de Justicia, que dicho artículo es además “obligatorio por naturaleza” lo que implica que la prohibición de discriminación entre hombres y mujeres es aplicable no sólo respecto a los poderes públicos, sino que se extiende a los convenios colectivos y a los contratos individuales de trabajo. Hay que hacer constar, no obstante, que ello se ha conseguido básicamente a través de la jurisprudencia derivada de Sentencias del TJCE tan famosas como la Defrenne⁷⁵ o la Supermarket⁷⁶.

Aunque ésta es la única disposición del Tratado en materia de discriminación por razón de sexo, las instituciones Comunitarias han ido adoptando una serie de resoluciones encaminadas a luchar contra la desigualdad en un proceso que tuvo su inicio en la Cumbre de París de octubre de 1972, en la que la Comisión sometió al Consejo de Ministros un Programa de Acción Social que proponía como uno de sus objetivos: “Crear una situación en la que se asegure la igualdad entre los hombres y mujeres en el mercado de trabajo de la Comunidad, mejorando las condiciones económicas y psicológicas, así como la infraestructura social y pedagógica”. Esta propuesta de la Comisión marcó el punto de inflexión a partir del cual se ha desarrollado una importante actividad

⁷⁴ Sentencia de 8 de abril de 1976, Asunto Defrenne II 43/75

⁷⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 8 de abril de 1976, Asunto Defrenne II..

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 22 de enero de 1981. Asunto Supermarket.

en el seno de la Comunidad para lograr que la igualdad entre los hombres y mujeres sea efectiva.

3.2. Directivas sobre igualdad de oportunidades

Las directivas como ya dijimos se caracterizan por ser un instrumento apropiado para conseguir la igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres ya que obligan a los estados miembros a cumplir lo establecido por las mismas, pero al mismo tiempo les otorga un periodo de tiempo para que dichos países puedan adaptarse a lo establecido por la Comisión. La Comunidad Europea ha adoptado seis directivas sobre igualdad de oportunidades para hombres y mujeres.

El principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras recibió una atención específica que se manifestó de manera formal en la adopción de la Directiva del Consejo 75/117 de 10 de febrero de 1975 *relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros en lo que se refiere a la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos*, la cual establece el principio de “igual pago para hombres y mujeres” incluyéndose el concepto de “pago igual por trabajo de igual valor”. Esta directiva prohíbe cualquier tipo de discriminación por sexo por trabajos iguales o por trabajos a los que se les atribuye igual valor. Se produce un desarrollo más amplio del principio de igual de pago respecto a lo establecido en el artículo 119 del Tratado de Roma que imponía una interpretación restrictiva del concepto. El principal problema que surgió en la aplicación del principio señalado fue la dificultad de determinar el valor de cada trabajo y su determinación va a estar acompañado a lo largo de primeros años de serias dificultades. El valor de cada tipo de trabajo es determinado normalmente por sistemas de evaluación de trabajos. Sin embargo, estudios realizados en distintos países han puesto de manifiesto que estos sistemas no son neutrales desde el punto de vista del género.

La Comisión Europea en su III Programa a medio plazo para la Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres (1993-1995) puso de manifiesto que se siguen apreciando graves dificultades en la introducción del concepto de “igual valor del

trabajo” en los ordenamientos y en la práctica de los Estados Miembros de la Unión Europea. De ahí que el 23 de junio de 1994 fuera presentado el “Memorándum de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre igual retribución para un trabajo de igual valor” y el 17 de julio de 1996 fuera presentado un “Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor”.

Ambos documentos (sin eficacia vinculante) tienen por objetivo ofrecer consejos prácticos a los empleadores y los interlocutores sociales para facilitar su labor de implementación del principio de igualdad salarial en todos los elementos de retribución entre hombres y mujeres que realizan un trabajo de igual valor.

Esta directiva 75 aprobada por el Consejo es breve y en líneas generales refleja que:

1. Nace como refuerzo del artículo 119, para aplicar correctamente el principio de igualdad en materia retributiva y como respuesta normativa unánime a la petición de la Conferencia de los Estados miembros.
2. Incluye en su artículo 1º, la especificación de un mismo salario por un trabajo igual o de igual valor y es adoptado haciéndose eco del Convenio 100 de la OIT.
3. Acredita una vez más a las jurisdicciones de cada uno de los Estados miembros para que los ciudadanos hagan valer sus derechos. Ello sin perjuicio del Recurso último ante la instancia luxemburguesa. Deber que incumbe tanto a los Estados como derecho que corresponde a los afectados.
4. Suprime las desigualdades en las retribuciones que dependen de la evaluación de los puestos de trabajo, al admitir que el sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones deberá basarse en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos.
5. Supedita el Derecho Comunitario y en concreto lo dispuesto en la directiva sobre igualdad de retribución, para que toda norma nacional o internacional contraria sea modificada o declarada nula.
6. La publicidad de tales derechos constituye una obligación para los Estados, que han de transmitir, comunicar a la población en general y a los trabajadores en particular. Igualmente la Comisión ha de estar informada de las actividades que se ejecuten en este ámbito.
7. Continúa con la previsión de disposiciones armonizadoras pertinentes a elaborar por todos los estados miembros.

El TJCE por su parte ha precisado y matizado el contenido de esta directiva sobre todo en dos puntos principales, que recogemos a continuación:

El tribunal ha impuesto unas condiciones comparativas sobre el alcance del principio de igualdad. Desde 1980 y tras el asunto *Macarthys*, se precisó que el principio de igualdad establecido en el art. 119, no se limitaba a situaciones en las cuales los hombres y las mujeres efectuaban simultáneamente un trabajo igual para un mismo jefe. El principio se aplica a aquellos casos en los que una trabajadora femenina, ha percibido una remuneración menor que el trabajador masculino empleado anteriormente al periodo de contrato del agente femenino, que efectuaba el mismo trabajo para el patrono.

Definición interpretada del concepto de retribución. Tras el caso *Worringham* en 1980, se amplía el concepto de retribución al considerarse igualmente incluidos los regímenes legales de base, más el régimen de pensión convencional y los derechos de prestaciones.

Como notas complementarias, se debe señalar la existencia de algunas otras Recomendaciones y Resoluciones, como la Resolución de 13 de diciembre de 1984⁷⁷ que evoca, en líneas generales, la necesidad de intensificar la acción en el ámbito nacional y comunitario para promover acciones positivas en favor de la igualdad de oportunidades de la mujer, y más en concreto, en la igualdad de remuneración, sobre todo en tiempos de crisis económica. O la Resolución de 1984⁷⁸, que subraya el derecho igual de la mujer y del hombre al trabajo, y por la misma razón a la adquisición de recursos personales en términos iguales y en condiciones iguales, sea cual fuere la situación económica.

La segunda directiva, *Directiva 76/207* de 9 de febrero de 1976 *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al*

⁷⁷ Relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer DOCE L 331/34 de 19.12.84

⁷⁸ Resolución de 7 de junio de 1984 relativa a las acciones tendentes a combatir el paro femenino, DOCE C 161/ 14 de 21.6.84

acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo estableció los requisitos sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Esta Directiva garantiza el principio de igualdad en el acceso al trabajo, en la formación vocacional, y en las promociones.

La directiva 76 tiene base jurídica en el artículo 235 TCEE, considerado cajón de sastre para permitir la ampliación de competencias de la Comunidad Europea. El acudir a este artículo fue considerado como reconocimiento implícito de que hasta este momento, se carecía de potestad suficiente para proteger la actividad discriminatoria, a pesar de la existencia del artículo 119 TCEE. Esta directiva, para conseguir una protección eficaz, se sirve también, de consideraciones antidiscriminatorias forjadas en anteriores Resoluciones y Dictámenes.

Los artículos 3, 4, y 5 son el grueso de esta directiva, que incluyen medidas que obligatoriamente tomarán los Estados miembros para conseguir tanto la ausencia de toda discriminación (art. 3), como el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, de formación, de perfeccionamiento y de reciclaje profesionales (art. 4) como también a las condiciones de trabajo (art. 5) que consisten en:

- a) Suprimir las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.
- b) Anular las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos o en los contratos individuales de trabajo, en los reglamentos internos de las empresas, así como en los estatutos de las profesiones independientes.
- c) Hacer que sean accesibles, según los mismos criterios y a los mismos niveles sin discriminación por razón de sexo, la orientación, la formación, el perfeccionamiento y el reciclaje profesional sin perjuicio de la autonomía reconocida en determinados Estados miembros a algunos centros privados de formación.
- d) Revisar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, cuando el deseo de protección que les inspiró en un principio no tenga ya razón de ser.

Sin embargo, tal y como afirma Montoya Melgar “la directiva 76/207/ CEE que prevé con toda claridad la discriminación directa e indirecta, no consagra ciertamente, un igualitarismo absoluto; lejos de ello, admite excepciones razonables a la igualdad de trato, permitiendo que los estados miembros pueden excluir del ámbito de la directiva aquellas actividades profesionales para cuyo ejercicio sea determinante ser hombre o mujer”⁷⁹.

Efectivamente la Directiva 76/207 establece como excepciones (artículo 2) para la consecución del principio de igualdad:

- 1) cuando el sexo sea condición determinante para la correcta ejecución de la prestación laboral.
- 2) en la protección de la maternidad.
- 3) cuando se trata de acciones afirmativas que pretendan superar la desigualdad real.

Transcurridos los plazos de transposición de la Directiva y efectivamente “vigilado” el proceso de ajuste de las correspondientes disposiciones a la directiva, con exámenes periódicos, la directiva entró en vigor con éxito y completó su efectividad con otras normas españolas⁸⁰. Si bien las escasas dilaciones en cumplir los trámites de adopción previstos, se vieron resueltas por el Tribunal de Luxemburgo en fechas posteriores.

La tercera directiva, *Directiva relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la Seguridad Social* 79/7 de 19 de diciembre de 1978 se refiere al progresivo establecimiento del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los sistemas de la seguridad social, y en concreto en los regímenes legales que aseguren una protección contra enfermedad, vejez, invalidez, desempleo, accidente laboral y enfermedad profesional, más a las disposiciones relativas a la ayuda social. Como es habitual en este tipo de directivas, se insta a los Estados miembros, a que eliminen todas aquellas normativas que contradigan

⁷⁹ MONTOYA MELGAR, A. (1988) *Instituciones del Derecho Social Europeo*, Editorial Tecnos, Madrid; p. 26.

la igualdad de trato, en tanto que no obsta para que puedan *per se*, excluir del ámbito de aplicación de la directiva determinados puntos, tales como la fijación de edad de jubilación, concesión de derechos por vejez... Conviene recordar que se trata de una disposición de aproximación de legislaciones y aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, pero a la vez señalar que este margen de maniobrabilidad que se deja a los estados, en ocasiones ha servido para que algunos de los artículos sean mal interpretados y en otros casos nos hemos encontrado con una aplicación defectuosa o desacorde con la letra de la ley.

Así, numerosos países se resistieron al establecimiento de esta directiva, por ejemplo Holanda o Bélgica introdujeron medidas que incrementaban en lugar de disminuir la discriminación sexual en el ámbito de la seguridad social. De acuerdo con Warner⁸¹ uno de las razones por las que esta directiva contó con esta resistencia fue la crisis mundial de finales de los setenta y principios de los ochenta con el inconveniente adicional que supuso el crecimiento del desempleo.

Por último, en cuanto al ámbito personal de la directiva, que se recoge en su artículo 2, ha de interpretarse en el sentido de que se aplica a la población activa, a las personas demandantes de empleo, así como a los trabajadores cuya actividad ya se ha visto interrumpida por una de las contingencias enumeradas en el art. 3.1.a), a saber: enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral, enfermedad profesional y desempleo. Por ello, la directiva, no se aplica a personas que nunca fueron demandantes de empleo o que han dejado de serlo sin que la causa se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas anteriormente.

La siguiente Directiva que se promulgó fue la *Directiva relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la*

⁸⁰ En concreto con la normativa, Ley Orgánica 2/79 de 3/10/79, BOE 5.10.79; Real Decreto Legislativo 1568/80 de 13/06/80, BOE 30.06.80; Ley nº 31/84, de 02/08/84 BOE 04/08/84; ley nº 51/80 de 08/10/80 BOE 17/10/80; ley nº 8/80 de 10/03/80, BOE 14/03/80.

⁸¹ WARNER, H. (1984) "EC social policy in practice: Community action on behalf of women and its impact in the member states" *Journal of Common Market Studies*, Vol.23, Diciembre 1984, pp.141-67.

Seguridad Social 86/378 de 24 de julio de 1986. Esta directiva algo más extensa que la anterior, se encarga de adoptar tal y como preveía el art. 3.3 de la directiva 79/7, las disposiciones que determinan el alcance, contenido y modalidades de aplicación. Más concreta por tanto, esta directiva se aplica con exclusividad, a los regímenes de la seguridad social no regulados en la directiva 79, que tengan por finalidad proporcionar prestaciones, destinadas a completar aquellas otras o sustituirlas

La *Directiva relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad* (86/613) fue establecida el 11 de diciembre de 1986. Esta directiva va dirigida a garantizar la aplicación, entre los estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma o que contribuyan al ejercicio de dicha actividad en aquellos aspectos que no están cubiertos por las Directivas 76/207 CEE y 79/7 CEE.

En 1992, se publicó la sexta directiva, *Directiva sobre la Protección de las Mujeres Embarazadas en el Trabajo y de aquéllas que recientemente han dado a luz* (92/1985) de 19 de Octubre de 1992 establece una serie de provisiones mínimas, relativas a la prohibición de determinadas actividades por suponer un riesgo específico de exposición de la trabajadora embarazada, que haya dado luz o esté en periodo de lactancia.

Consta de un preámbulo de mucho interés y de extensa redacción, que viene a subrayar, resumidamente, la necesidad de armonización de los niveles de protección de la salud y la seguridad de todos los estados miembros, y a centrarse especialmente en la situación de la mujer embarazada, que haya dado a luz o se encuentre en periodo de lactancia, consideradas como un grupo de riesgo digno de protección, pero a la vez no atribuible un trato discriminatorio.

Del articulado, las disposiciones más relevantes son:

a) Se fijan las directrices para la evaluación de los agentes físicos, químicos y biológicos y los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud. Todo ello con evaluación de

los mismos por parte del empresario, y la obligatoriedad de dar información detallada a las propias trabajadoras.

b) Prohibiciones de exposición profesional para trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia. Se determina en un nexo que incluye entre otros: trabajo en atmósferas de sobrepresión elevada, expuesta a agentes biológicos como la rubeola o toxoplasmas o a agentes químicos como el plomo y derivados. También se encuentra prohibido el trabajo en minería subterránea.

c) En cuanto al trabajo nocturno, el art. 7 establece que las legislaciones de los Estados miembros no pueden imponer que las trabajadoras se vean obligadas a realizar el trabajo.

d) En cuanto al permiso de maternidad, el art. 8 apunta las medidas que deberán tomar los estados miembros para que se establezcan periodos mínimos de descanso pre y posparto de 14 semanas ininterrumpidas, con arreglo a las prácticas nacionales. El periodo obligatorio incluye al menos dos semanas y/o después del parto.

e) Se darán permisos para los exámenes prenatales durante los horarios de trabajo si es preciso.

f) Se prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas durante el periodo comprendido entre su embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado. Si se produce el despido, el empresario ha de dar una justificación por escrito.

g) Se conceden una serie de derechos o garantías inherentes al contrato de trabajo tales como el mantenimiento de sueldos, prestaciones adecuadas etc.

h) Los estados miembros tienen la obligación de incorporar a su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para que cualquier mujer que se estime pueda acudir a la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos.

Junta a esta directiva sobre protección de la maternidad, encontramos otras disposiciones relacionadas con la materia como: La Resolución del Parlamento Europeo sobre la mujer y la corresponsabilidad parental de 22 de noviembre de 1993⁸², que pide a los Estados miembros que apliquen medidas que permitan mejorar la situación económica, social y profesional de las mujeres con niños a su cargo, o también la Recomendación del Consejo sobre el cuidado de los niños⁸³, que insta a los Estados miembros a que tomen iniciativas en las asociaciones e instituciones, para que se doten de servicios de cuidado de niños en los horarios de las actividades, de tal forma que

⁸² Doc A3-0122/93. DOCE 315/652 de 22.11.93

permita compatibilizar la participación en la vida social, cultural y política de las mujeres, con el cuidado de sus hijos.

En 1996, se publicó la *Directiva 96/ 34 relativa al Acuerdo Marco sobre Excedencias Parentales concluido entre la UNICE, La CEP y la CES*, la cual tenía por objeto aplicar el Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las citadas organizaciones interprofesionales.

El objetivo de la Directiva se fija en el art. 1 en los siguientes términos “el presente acuerdo enuncia prescripciones mínimas que tienen por objeto facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan. Se aplica a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que sean sujetos de un contrato o una relación laboral definida por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas en vigor en cada Estado miembro”.

Los derechos que se reconocen son los siguientes:

- 1) En virtud del presente acuerdo, bajo cláusula establecida en el nº2 debe ser reconocido a todos los trabajadores el derecho a una excedencia parental en razón del nacimiento o la adopción de un niño para poder ocuparse de éste durante al menos tres meses y hasta el cumplimiento de una edad determinada que puede llegar a los ocho años, a definir por los Estados miembros y/o las partes sociales.
- 2) Para promover la igualdad de oportunidades y trato entre hombres y mujeres, las partes firmantes del presente acuerdo consideran que el derecho a la excedencia previsto en el nº 1, debería ser acordado, en principio de manera no transferible.
- 3) Las condiciones de acceso y las modalidades de aplicación de la excedencia parental, serán definidas por la ley y/o los convenios colectivos de los Estados miembro, en el respeto de las prescripciones mínimas del presente acuerdo.

La Directiva hace recaer sobre los Estados miembros la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra los despidos decididos por el empleador en represalia por haber ejercitado el derecho a la excedencia. Se reconoce el

⁸³ Propuesta de Recomendación COM (91) 233, DOCE326/274 de 16.12.91

derecho a la reserva del puesto de trabajo, el mantenimiento de los derechos profesionales durante el tiempo de excedencia y se señala que los Estados miembros deberán regular las cuestiones relativas a la Seguridad Social relacionadas con el disfrute del periodo de excedencia, teniendo en consideración la importancia de garantizar la continuidad de seguro de los trabajadores excedentes.

El art. 3 reconoce el denominado derecho a la ausencia del trabajo por razones de “fuerza mayor”, señala que los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores la ausencia del trabajo en el caso de fuerza mayor ligada a razones familiares urgentes. La regulación prevista podrá precisar las condiciones de acceso y las modalidades de aplicación de este derecho y limitarlo a una cierta duración por un año y/o un caso.

En definitiva, el contenido de la Directiva recoge las tendencias actuales de los Estados miembros en la protección de las responsabilidades familiares: necesidad de flexibilizar la organización del trabajo y del tiempo, atender a los cambios demográficos como el envejecimiento de la población; la participación de la mujer en el mercado de trabajo; animar a hombre a compartir este tipo de responsabilidades así como mediante programas de sensibilización.

Con esta idea se pretende separar el permiso parental del previsto para la maternidad, quedando definido el primero como el dedicado al cuidado de niños, posterior al descanso puerperal, así como la ausencia de trabajo por motivos de fuerza mayor. Todo lo regulado tiene la condición de disposiciones mínimas y remite a los Estados Miembros y/o a los Interlocutores sociales para el establecimiento y condiciones de acceso y de las modalidades, teniendo en cuenta la situación de cada estado.

Por último, en 1996, se publicó la Directiva 96/97 que viene a ser una modificación de la Directiva 86/378 tal y como manifiesta en su Exposición de motivos. Esta nueva Directiva viene a ser una concreción en el ámbito de la protección social del principio de igualdad de retribuciones contenido en el art. 119 del Tratado de Roma.

Esta directiva tiene por objetivo conseguir la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la Seguridad Social, entendiéndose en su Art. 2 por tales a “los no regidos por la Directiva 79/7 y que tienen por objeto ofrecer a los trabajadores asalariados o independientes, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional, prestaciones destinadas a completar las ofrecidas por los regímenes legales de la Seguridad Social o sustituirlas sea facultativa u obligatoria la afiliación a dichos regímenes.

En su artículo 6, la Directiva establece un listado ejemplificativo de disposiciones reguladoras de este tipo de regímenes, contrarias al principio de igualdad de trato y por tanto directa o indirectamente discriminatorias.

Además, se deben señalar una serie de directivas que no han visto la luz como consecuencia de la resistencia de diversos países miembros. El primer proyecto de directiva versaba sobre el trabajo a tiempo parcial (1980) y trataba de garantizar a los trabajadores a tiempo parcial los mismos derechos (en materia de seguridad en el trabajo, procesos de despido, promociones, formación...) que poseían los trabajadores a tiempo completo. Desde el momento en que muchas mujeres trabajan a tiempo parcial, dicha directiva hubiera sido muy importante para las mismas. Gran Bretaña rechazó este proyecto argumentando que el mismo conduciría a una osificación del mercado de trabajo. Más tarde en 1990, se volvieron a plantear tres proyectos de directivas que tenían por objeto regular los trabajos considerados que “no standard”. De nuevo el objetivo fundamental de estos proyectos era establecer para los trabajadores de este tipo de trabajos los mismos beneficios y derechos que ofrecían a los trabajadores a tiempo completo. Hasta la fecha, Alemania y Gran Bretaña han rechazado este tipo de proyectos. Sin embargo, como en la actualidad, es posible que estas directivas sean aprobadas por mayoría en lugar de por unanimidad existen más posibilidades de que estos proyectos sean adoptados en un futuro.

Otro proyecto de directiva fue bloqueado por el voto en contra de Gran Bretaña y por tanto su desarrollo ha sido suspendido; se trata de un proyecto que pretendía la

inversión de la carga de la prueba en las disputas entre empresarios y empleados, de modo que el empresario tenía el deber de probar que él no había sometido al empleado a discriminación cuando éste último mostrará indicios de que había sido objeto de discriminación. El futuro de este proyecto depende tanto de la posición de los estados miembros como de la Comisión, pero de hecho en varios países ya existen normas en virtud de las cuales se ha producido la traslación de la prueba a los empresarios en conflictos sobre discriminación.

En todas las directivas se impone a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada en el ámbito de empresa, o a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato.

La responsabilidad de vigilar el cumplimiento de la legislación sobre igualdad de pago, igualdad de tratamiento en el acceso al trabajo, la igualdad de tratamiento para los trabajadores autónomos, y la salud y seguridad de las mujeres embarazadas es asignada como ya hemos dicho a la Comisión de Igualdad de Oportunidades. Esta comisión fue creada en 1976 como parte de la Dirección General V de Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales. El cumplimiento de las dos Directivas sobre Seguridad Social es asignado a la Unidad sobre Seguridad Social, Protección Social y Condiciones de Vida que a su vez es parte de la Dirección General V.

La Unión Europea no ha obligado a los estados miembros a establecer agencias que se encarguen del cumplimiento de la legislación sobre igualdad de oportunidades. Sin embargo, algunos de los países poseen este tipo de organizaciones, por ejemplo Gran Bretaña antes de ingresar en la Unión Europea contaba con la Comisión de Igualdad de Oportunidades que se encarga de vigilar el cumplimiento de la normativa antidiscriminatoria, de igual modo en los países escandinavos (a excepción de Dinamarca) han tenido una importancia fundamental los “Ombud” para la igualdad de oportunidades, que son organismos encargados de la observancia de la normativa antidiscriminatoria. Otra excepción ha sido el caso de Holanda, que ha contado con una Comisión para la Igualdad de Tratamiento, la cual tiene poderes para solucionar

conflictos en materias relacionadas con la igualdad de tratamiento, pero sus decisiones no son de obligado cumplimiento para las partes.

Por tanto, el modelo de legislación de la Unión Europea es significativamente diferente en la forma y modo de cumplimiento con respecto a otros países occidentales como Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda o Australia. Estos países han tenido y tienen importantes agencias de ejecución y cumplimiento de las normas antidiscriminatorias y no se limitan exclusivamente a los casos de discriminación por razón de sexo, sino que se extienden a otros tipos de discriminación como: raza, convicciones religiosas, origen, discapacidad ...

En 1981, la Comisión de las Comunidades Europeas decidió crear un Comité Consultivo para la Igualdad de Oportunidades entre los hombres y las mujeres⁸⁴. La tarea fundamental del Comité es ayudar a la Comisión en la elaboración de su política en materia de promoción de empleo de las mujeres y de la igualdad de oportunidades, y por otra parte asegurar un intercambio sobre las experiencias que se habían llevado a cabo y las acciones que se han emprendido en la Comunidad en los sectores en cuestión. Así mismo uno de los objetivos fundamentales del Comité para la igualdad es la emisión de dictámenes o dirección de informes a la Comisión, principalmente en el marco de la política de igualdad de oportunidades, y estimular el intercambio de experiencias entre los Estados Miembros sobre los avances que se hayan realizado sobre la materia en cuestión.

Para poder tener un conocimiento más profundo de como los distintos miembros habían interpretado las intenciones de las citadas directivas comunitarias, la Comisión Europea estableció también una red (network) cuyo propósito era vigilar el cumplimiento por parte de los distintos países de las directivas. En 1987, la red mostró su insatisfacción

⁸⁴ En Estados Unidos, país donde se desarrolló originariamente toda la legislación antidiscriminación, se creó una comisión denominada la "Equal Employment Opportunity Commission" (EEOC) con el objetivo de asegurar el cumplimiento de lo establecido en la normativa americana. La Comisión de las Comunidades Europeas utilizó como antecedente la EEOC para constituir el Comité Consultivo para la Igualdad de Oportunidades.

con respecto al impacto de las directivas. Las redes de cada país pusieron de manifiesto que no existía evidencia de que las directivas hubieran tenido algún efecto sobre las estructuras de mercado laborales⁸⁵. El único impacto ha sido a nivel individual, es decir, algunos individuos han esgrimido en casos de discriminación las directivas como fundamento de derecho.

3.3. La Mujer y el Tratado de Maastricht.

El Tratado de la Unión Europea, como la más reciente modificación de los Tratados Constitutivos, aunque no recoge modificaciones en su articulado, sí incluye la cuestión de la política social en el Protocolo 14. Éste consta de dos partes, el protocolo en sí, y un Acuerdo anexo con 7 artículos.

El Protocolo 14 o Acuerdo relativo a la política social celebrado entre los Estados Miembros de la Unión Europea, a excepción de Reino Unido e Irlanda del Norte, y en concreto su artículo 2, asegura que la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo de hombre y mujeres. Asimismo, el art. 6 pide que los Estados miembros garanticen la igualdad de retribución, definiéndola en unidad de tiempo y medida. El apartado 3, especialmente significativo, establece textualmente que “El presente artículo no impedirá que cada Estado miembro mantenga o adopte medidas que prevean ventajas concretas destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales”.

⁸⁵ Se ha señalado que varios gobiernos han modificado su legislación para adoptarse a las directivas comunitarias, sin embargo al mismo tiempo se ha subrayado que muchas veces esos cambios no han conducido a un incremento automático de la situación de la mujer en el mercado laboral. Concretamente, se ha realizado distintas investigaciones por parte de HOSKYS y LUCKAUS sobre el efecto de la directiva sobre igualdad de tratamiento en la seguridad social en Gran Bretaña, llegando a la conclusión de que su aplicación ha producido mínimos resultados tangibles para las mujeres. En ningún caso, ha conducido a un sistema de seguridad social individualizado ni tampoco a que ningún cambio se hiciera a expensas de los hombres.

HOSKYNS, C. Y LUCKAUS, L. (1989) “The European Community Directive on Equal Treatment in Social Security”, *Politics and Policy*, Vol. 17, no. 4, pp.321-35.

Por tanto, el artículo 6 autoriza claramente las medidas de discriminación positiva siguiendo con la intención, otras veces señalada por el Consejo en varias Recomendaciones y por el Tribunal de Justicia en sus sentencias, de adoptar medidas en favor de las mujeres.

Además en este Protocolo, se produce una importante innovación al recoger en los artículos 3 y 4, la promoción de dialogo entre los interlocutores sociales. A partir de este momento, las organizaciones estructuradas a nivel interprofesional, sectorial o por categoría, y a escala europea, que estén compuestas por otras organizaciones, que sean interlocutores sociales de pleno derecho en los Estados miembros y que posean una estructura adecuada para participar en el diálogo social, tienen derecho a ser consultadas por la Comisión de las Comunidades Europeas, en las dos acciones más presentes en materia de política social: la orientación de las acciones comunitarias y los contenidos de las propuestas legislativas.

Realmente significativo es el hecho de permitir que los Estados adopten las directivas correspondientes con mayoría cualificada en lugar de la unanimidad que se exigía antes. La obligada remisión a los artículos 100 o 235 del Tratado ya no será precisa si se recurre a este sistema, que contará claro con la desventaja de que todas las decisiones que se adopten no serán de aplicación en el Reino Unido.

Las dos declaraciones anexas al conocido Protocolo 14, vienen a hacer referencia a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incidiendo en la actividad primordial de los sindicatos.

Aún más significativo es el Protocolo 2 “Protocolo ad artículo 119 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea” que señala un dato de especial importancia y que como veremos más adelante, ha sido objeto de análisis por el propio aparato judicial comunitario. En concreto, los Estados miembros, acuerdan que: “A los fines de aplicación del art. 11, las prestaciones en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se consideran retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los periodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus

derechohabientes que, antes de esta fecha hubiesen incoado una acción ante los Tribunales o presentando una reclamación equivalente según el derecho nacional de aplicación”.

3.4. Legislación Antidiscriminatoria En Derecho Comparado

Dentro de los Estados miembros que conforman la Unión Europea, se establece y desarrolla la legislación tendente a la no-discriminación e igualdad de derechos en el campo laboral, elaborada por la Comunidad Europea. No se ha logrado una armonización absoluta, pero si una aproximación en materias vitales para la mujer trabajador. Cabe aquí comentar algunos avances conseguidos en materia de igualdad laboral por los distintos Estados miembros.

Bélgica

La Constitución belga incluye dos artículos, referentes a la igualdad, que son aplicables en materia social⁸⁶. Bajo el efecto de normas internacionales y con la ayuda de textos de alcance limitado se completó la legislación belga para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo. Gracias a ello, dentro de su normativa se ha desarrollado plenamente el principio de igualdad de retribuciones entre trabajadores masculinos y femeninos⁸⁷, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo referente a las condiciones de trabajo, acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional, así como el acceso a una profesión independiente.

En los últimos años se han adoptado algunas disposiciones con el fin de ayudar a los trabajadores masculinos y femeninos a compaginar la vida profesional y la vida familiar, y en cuanto a lo relativo a la contratación y selección de trabajadores se ha establecido prohibición de trato discriminatorio en el momento de la contratación⁸⁸.

⁸⁶ En el art. 6 se recoge “los belgas son iguales ante la ley “ y en el art. 6 bis “El disfrute de los derechos y libertades reconocidos a los belgas deberá garantizarse sin discriminación”.

⁸⁷ Ver, Convenio colectivo de trabajo nº 25 de 17 de octubre de 1975, Decreto Real de 9 de diciembre de 1975.

⁸⁸ Ver Convenio colectivo de trabajo nº 38 bis de 29 de octubre de 1991.

Dinamarca

La legislación danesa referida a la igualdad de trato de hombres y mujeres comenzó a desarrollarse en 1921⁸⁹. Desde 1975, se han aprobado disposiciones sobre la igualdad de trato de hombres y mujeres con respecto al empleo, la baja por maternidad, y retribución.

Por otro lado, en los últimos años se han tomado una serie de medidas para intensificar las acciones en favor de la igualdad, tales como, medidas para paliar los problemas que surgen al simultanear la vida familiar y laboral (entre otras el cuidado de los niños y la baja por maternidad); programas de formación con vistas a garantizar la igualdad de la mujer y su integración en el trabajo, y ya en 1993, dentro de los esfuerzos por la lucha contra el desempleo se aprobó la Ley de licencia especial⁹⁰, donde uno de sus objetivos es ofrecer mejores condiciones y motivación a los progenitores para que disfruten de un permiso de paternidad/maternidad y de cuidado de los hijos.

Alemania

La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la vida laboral está estipulada por ley⁹¹, donde el legislador alemán incorporó al Derecho nacional la normativa comunitaria relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato.

Dentro de las medidas de intensificación de la igualdad se encuentra la Ley Federal sobre subsidio de educación de 1986, donde el padre o la madre tienen derecho a un subsidio de educación para la educación de los hijos, la exención de trabajo en caso de enfermedad de un familiar, así como el trabajo a tiempo parcial⁹². En lo relativo a la

⁸⁹ Ley sobre el acceso igualitario para hombres y mujeres a determinados puestos y sectores laborales 1921.

⁹⁰ Ley de licencia especial de 1 de enero de 1993.

⁹¹ Ley de igualdad de trato para hombres y mujeres en el lugar de trabajo, de 13 de agosto de 1980.

⁹² Art. 2 de la Ley de fomento de empleo de 1987.

situación de la mujer en el mercado laboral, el Gobierno federal considera imprescindible consolidar la Ley relativa a la promoción del empleo.

Por otro lado, el gobierno alemán ha presentado recientemente un proyecto de ley para alcanzar la igualdad de derechos de hombres y mujeres, comprendiendo entre otras materias, la indemnización por discriminación sexual por parte del empresario, así como la obligación de formular las ofertas de empleo de manera que no resulten sexualmente discriminatorias, intensificándose también la promoción de la mujer y la compatibilidad de familia y trabajo en la Administración federal, además de crear una Ley de Protección contra el acoso sexual en el trabajo.

Austria

El derecho laboral en Austria, se encuentra fundamentalmente al servicio de la protección del asalariado y es de hecho, su derecho específico. La Ley sobre la igualdad de trato regula una prohibición de la discriminación debido al sexo, la cual se extiende a todos los aspectos de la relación laboral. Dicha ley ha sufrido tres enmiendas posteriores al momento de su creación en 1979 y asegura de forma concreta el derecho de remuneración igual para un trabajo igual, así como la igualdad de trato al comenzar y terminar la relación laboral correspondiente referida a la capacitación profesional dentro de la empresa.

Con respecto a la protección por despido, se recoge en la normativa laboral austríaca una especial protección a determinados grupos de personas, encontrándose dentro de estas, las mujeres durante el periodo de embarazo y hasta cuatro meses después de un alumbramiento, así como madres y padres hasta cuatro semanas después de terminada la licencia de maternidad o la ocupación por jornada reducida debido al nacimiento de un niño.

Con relación a la asignación por cese de la relación laboral, las mujeres que tras haber tenido hijos, renunciaren a su trabajo durante el periodo de protección tienen derecho a

percibir la mitad de la asignación por cese de la relación laboral, siempre que dicha relación laboral haya tenido una duración de por lo menos cinco años ininterrumpidos.

Sobre la protección por maternidad, se establece la Ley de Protección de la Madre. Las mujeres asalariadas, durante el periodo de gestación y hasta cuatro meses después del alumbramiento, no podrán ser despedidas sin aprobación de un juzgado, a no ser por razones muy específicas.

Por último señalar, que el estado austríaco realiza de forma constante medidas político-sociales para la protección y el fomento de la mujer. En general, se ha llevado a cabo un aumento de los esfuerzos para lograr la consecución de puestos de trabajo destinados a mujeres y un aumento del porcentaje femenino en todos los cursos ofertados por la Administración del Mercado laboral.

Grecia

La igualdad de trato entre hombres y mujeres en las relaciones de trabajo está garantizada por la Constitución⁹³ y por el Convenio Colectivo de Trabajo General Nacional de 1975, el cual estableció el principio de igualdad de remuneración entre trabajadores femeninos y masculinos, completado en 1978 por el Convenio Internacional de trabajo número 100.

Es de destacar la Ley 141/ 84 relativa a la aplicación de la igualdad entre sexo en las relaciones de trabajo, donde se establece la igualdad en relación con la formación profesional, acceso al empleo, remuneración, condiciones de trabajo y despido; así como la Ley 1483/84 relativa a la protección y a las ayudas concedidas a los trabajadores que tengan obligaciones familiares. Por último mencionar la Ley 1892/90 que aborda la cuestión del empleo a tiempo parcial y prevé el pago de subsidios a las madres que tengan un tercer hijo.

⁹³ Apartado 2 del artículo 4 y el apartado 1 del artículo 22 de la Constitución Griega

Francia

Con relación a la igualdad hombre-mujer en el trabajo, debemos destacar en la normativa francesa: La Ley núm. 83.635 de 13 de julio de 1983, que permite intensificar de diversas maneras las iniciativas a favor de la igualdad de trato entre hombres y mujeres; concretamente a raíz de esta ley, se constituyó un Consejo Superior de Igualdad Profesional, en el que hay representantes de las administraciones más afectadas por la cuestión de la igualdad profesional. También, debemos señalar La Ley núm. 89.549 de 2 de agosto de 1989, que prevé la obligación de negociar medidas tendentes a subsanar irregularidades constatadas en las condiciones de acceso al empleo, a la formación, a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo y empleo. Por último, en relación con las posibilidades de compaginar la vida familiar y profesional se han adoptado diversas disposiciones en el marco de la ley núm. 93.121 de 27 de enero de 1993, relativa a diversas medidas de orden social.

Irlanda

Dentro de la normativa irlandesa, cabe abordar las materias que rigen el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, tales como la igualdad salarial⁹⁴, según la cual se establece el derecho a igual remuneración en el caso de las mujeres empleadas por el mismo empresario, en el mismo lugar de trabajo y que realicen un “trabajo similar” al de los hombres. Por otro lado, la legislación irlandesa recoge la igualdad de trato en el acceso al empleo, en las condiciones de trabajo (distintas de la remuneración o de planes de pensiones), en la formación o en la experiencia laboral. Cualquier individuo puede presentar una queja sobre la legislación en materia de igualdad ante los delegados de igualdad, la Magistratura de Trabajo, y en determinadas circunstancias, ante los tribunales civiles.

Italia

⁹⁴ Ley contra la discriminación salarial de 1974.

Un punto de referencia de la igualdad laboral se encuentra en la Constitución italiana⁹⁵. Los preceptos de ésta se reflejan en la Ley núm. 9103 de 1977, la cual reduce enormemente las limitaciones al trabajo de las mujeres que figuraba en la normativa anterior. Por otro lado, en materia de derechos de permiso conferidos a la madre trabajadora, que se regula por la Ley núm. 1204 de 1941, es de destacar que algunos de estos derechos se extienden al padre trabajador, mediante la ley núm. 903/77. Es también importante recalcar, la Ley núm. 215 de 25 de febrero de 1992, relativas a acciones positivas para la acción empresarial femenina.⁹⁶

Luxemburgo

La igualdad de trato figura en los diferentes textos que han sido votados en los últimos años tales como la igualdad de remuneración, igualdad en materia de acceso al empleo, de formación y promoción profesionales, de condiciones de trabajo y seguridad social. Está prohibido la discriminación directa tanto en lo que se refiere el acceso a la educación, como en la formación y el empleo. En cuanto a las discriminaciones indirectas, en particular en materia de acceso a empleo, todavía subsisten, al igual que en la mayoría de los Estados miembros.

Países Bajos

En los Países Bajos, existe una clara diferencia entre la teoría y la práctica en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, que en cierto sentido se remonta a principios de siglo. Será a partir de 1981 cuando la integración se convierta en un concepto clave. Las mujeres debían integrarse en la sociedad, sobre todo a través de la creación de ocasiones que les permitieran trabajar en el mercado de trabajo.

⁹⁵ Ver artículos 3, 4, 35 36, 37.1 de la Constitución Italiana.

⁹⁶ Esta ley propone favorecer la creación y el desarrollo de empresas compuestas y gestionadas principalmente por mujeres, así como en sociedades cooperativas de personas en las que las mujeres representen más de la mitad de los socios o bien ocupen como mínimo las dos terceras partes de los órganos de administración

Actualmente existen disposiciones legales relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de pensiones. Existe también una normativa para el fomento de la puesta en marcha de una acción de acciones positivas en favor de la mujer. Por último, señalar que el permiso parental entró en vigor por Ley 1 de enero de 1991.

Portugal

El principio de igualdad entre hombres y mujeres está garantizado por la Constitución. La legislación ordinaria lo recoge, en particular por lo que respecta a la igualdad de oportunidades y tratamiento en el trabajo y en el empleo, tanto en el sector privado como en el público. Desde 1979 existe una Comisión para la igualdad en el trabajo y en el empleo, tanto en sector privado como en el público. Desde 1979 existe una Comisión para la igualdad en el trabajo y el empleo, que tiene como objetivo promover la aplicación de esa legislación, siendo competente la Inspección General Trabajo para fiscalizar el cumplimiento de la ley. De acuerdo con el objetivo de asegurar la igualdad de oportunidades, la legislación portuguesa contempla la posibilidad de repartir las responsabilidades familiares estableciendo en particular, que el permiso parental puede ser disfrutado por el padre o la madre.

Reino Unido

El Reino Unido dispone de un amplio marco legal, para luchar contra la discriminación sexual. Posee una Ley sobre Discriminación Sexual⁹⁷ que declara ilegal la discriminación sexual en el trabajo, en la enseñanza, en el suministro de mercancías, instalaciones y servicios y en las disposiciones y gestión locales. En materia de empleo esto significa la igualdad en cuanto a contratación, formación ascensos y jubilación. Esta norma se complementa con una ley de igualdad de remuneraciones⁹⁸, siendo su objetivo combatir la discriminación en cuanto a salario y demás condiciones de trabajo. Cualquier persona que entienda que ha sufrido discriminación en el empleo,

⁹⁷ Sex Discrimination Act de 1975.

por razón de sexo, puede reclamar ante la Magistratura de lo Social. Actualmente en materia de maternidad, las mujeres no tienen derecho a permiso de maternidad pagado si no han trabajado sin interrupción en régimen de jornada completa, con el mismo patrono durante al menos dos años, o a tiempo parcial durante cinco años.

Finlandia

La evolución de la legislación social finlandesa ha estado caracterizada por tensiones y conflictos acerca del status de la mujer. Las leyes procuran por un lado fomentar la maternidad, pero por el otro apuntan a facilitar la actividad laboral de la mujer fuera de su hogar, realizándose esfuerzos para combinar estos dos objetivos. Bajo la legislación actual, toda asalariada tiene derecho a nueve meses de licencia por maternidad, pudiendo la prestación obtenida en la licencia repartirse entre ambos padres. La ley establece que los municipios deben organizar guarderías para todos los niños menores de siete años. La concreción de las condiciones políticas y sociales para combinar la maternidad y el empleo femenino no ha eliminado la discriminación en la vida laboral ni en la sociedad en general. Para combatirla se promulgó en 1987 la Ley de Equidad entre los Sexos. La puesta en práctica de esta igualdad no es meramente una cuestión de naturaleza legal, se necesitará todavía una mayor comprensión y cooperación entre hombres y mujeres para cambiar numerosas actitudes.

Suecia

En 1960, La Unión General de Trabajadores de Suecia y la Confederación Patronal Sueca firmaron un convenio que abolió los escalafones de sueldos femeninos. En 1971, se suprimió la tributación conjunta, que era desfavorable para la mujer, y en lugar de ello se introdujo ese mismo año la tributación individual. En 1974, entra en vigor el seguro de los padres, que implica que el padre y la madre pueden repartirse un permiso laboral por el nacimiento de un hijo, recibiendo durante doce meses compensación por la pérdida de ingresos. En 1979, se comenzó a aplicar una ley que

⁹⁸ Equal Pay Act de 1970

da a los padres con hijos pequeños la posibilidad de elegir la reducción de su jornada laboral a seis horas diarias. En 1980, se creó la Oficina del Ombudsman para la igualdad de oportunidades y el 1 de enero de 1992 entró en vigor una ley referente a la igualdad entre el hombre y la mujer, siendo esta, la ley principal que rige la realización práctica del principio de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer en Suecia y que se limita al mundo laboral.

Ciertas enmiendas hechas a esa ley entraron en vigor el 1 de julio de 1994. Su finalidad principal es la misma que la de las leyes anteriores en este campo, a saber, fomentar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres respecto al empleo, a las condiciones de trabajo y a las posibilidades de desarrollo personal en el mismo.

La obligación que tienen los empresarios de adoptar medidas activas de fomento de la igualdad en virtud de la nueva ley implica, por ejemplo, que tienen que hacer decididos esfuerzos en este sentido en sus respectivos centros de trabajo. Los empleadores tienen asimismo la obligación de hacer esfuerzos para evitar que los empleados, en general, se vean expuestos a acoso sexual y para facilitar tanto que el hombre como la mujer pueden combinar el trabajo con la paternidad. También, están obligados a evitar las diferencias en los salarios y en otras condiciones de empleo entre hombres y mujeres que realicen trabajos considerados iguales o de igual valor.

Una vez analizada la legislación existente en materia de discriminación por razón de sexo en el ámbito comunitario, me centraré en la normativa existente en España analizando con especial detenimiento la Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores por haber sido y ser las normas fundamentales que han tratado combatir la discriminación y sus efectos. De igual manera que en los apartados anteriores, utilizaré el orden cronológico como método para exponer toda la normativa referente a las prohibiciones por razón de sexo.

4. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA EN ESPAÑA

4.1. Legislación Previa A La Constitución

El derecho del trabajo desde su nacimiento, ha recogido una normativa protectora de la mujer en el trabajo. En un primer momento, la regulación del trabajo se plantea desde una óptica proteccionista, moralizante y el modelo jurídico que esta normativa impone se mantendrá durante mucho tiempo. En 1883, se creó la Comisión de Reformas Sociales y se elaboraron Programas de Política Social, entre los que se encontraba el Plan de Canalejas que tenía como principal objetivo, la protección general de los trabajadores y, especialmente, de los más desprotegidos: niños y mujeres.

Como desarrollo de este plan surgieron a principios de este siglo, importantes leyes protectoras de la mujer trabajadora como por ejemplo, La Ley de 13 de marzo de 1900 que regulaba genéricamente el trabajo de las mujeres y de los niños; el Real Decreto de 26 de junio de 1902 se ocupó de la jornada del trabajo de las mujeres y de los niños; y el Real Decreto de 25 de enero de 1908 estableció una serie de trabajos o industrias que se prohibían totalmente a mujeres y niños; la Ley de 27 de febrero de 1912 conocida como “ley de la silla” estableció el derecho de la mujer trabajadora en un establecimiento no fabril a disponer de un asiento individual; y finalmente la Ley de 11 de julio de 1912, prohibió el trabajo nocturno de la mujer en talleres y fábricas.

La finalidad pseudoproteccionista de este tipo de normas, tiene dos manifestaciones esenciales: primero, su ineffectividad real, apenas controlada y en poca medida corregida, y segundo, la finalidad mediata que se proponen algunos de los impulsores de la adopción de este tipo de medidas. La inaplicación de esta normativa es manifiesta, ya que el mayor número de infracciones legales cometidas en España por las empresas desde 1908 a 1917 corresponde a la normativa sobre el trabajo de mujeres y menores⁹⁹.

La protección llegó a través de normas en cuyo espíritu destacaba la debilidad del trabajo femenino, pero en las que raramente existía una igualdad en cuanto a las condiciones laborales de ambos sexos, sobre todo en lo referente a la remuneración.

Posteriormente, aparecen numerosas normas sobre la mujer con la finalidad de distribuir mejor el tiempo de trabajo doméstico y extradoméstico, de ahí su contenido versara sobre la jornada de trabajo.

A su vez, desde la Ley de 13 de marzo de 1900, se aprobaron numerosas reformas y desarrollos a la protección de la maternidad: la ley de 8 de marzo de 1907 y el Real Decreto de 21 de agosto de 1923 reformaron el art. 9 de la ley de 13 de marzo de 1900 sobre descanso por maternidad y lactancia. La Ley del Contrato de Trabajo de 1944 finalmente reguló esta materia en sus artículos 166 a 168.

El punto de partida que supondría un giro en la regulación sobre la materia que nos ocupa fue la ley de 22 de julio de 1961, sobre derechos políticos, profesionales y laborales de la mujer. Sin embargo, el cambio más importante se produjo por medio de la Ley de Relaciones Laborales¹⁰⁰, que consagró el principio de igualdad de trato, lo extendió a la mujer casada y lo aplicó específicamente al tema salarial. A partir de esta ley, la familia queda configurada como una responsabilidad común para hombres y mujeres, al tiempo que el derecho al trabajo quedaba como una exigencia personal que no podía ser condicionada por razón de sexo.

Acorde con estos principios, La Ley de Relaciones Laborales, limita las normas protectoras de la mujer a las que guardan estricta relación con el hecho de la maternidad (permiso de maternidad, pausas de lactancia y excedencia por cuidado de hijos al tiempo que generaliza a hombres y mujeres el disfrute de la reducción de jornada de cuidado de hijos menores de seis años de minusválidos).

Se debe destacar, en el derecho laboral histórico español, la autorización marital para la prestación de servicios por parte de la mujer. Así, a pesar de que La Ley de 22 de julio de 1961 establecía la igualdad laboral entre los sexos, el Real Decreto 2310/ 1970 de

⁹⁹*Memorias Anuales de la Inspección de Trabajo de esos años (1910-1919)*, Instituto de Reformas Sociales, Emp. Sucesora de Minuesa de los Ríos, Madrid.

¹⁰⁰ Ley de Relaciones Laborales de 16/1976 de 8 de abril

20 de agosto, dictado en su desarrollo, en su art. 2.3 prescribía la autorización del marido para que la mujer casada pudiera contratar la prestación de servicios. La autorización desapareció definitivamente a partir de la Ley de Reforma Laboral, aunque la vigencia de una serie de preceptos de alcance similar en otros órdenes del derecho, ponían a la mujer casada en una situación claramente dependiente del marido. Así ocurría respecto, a lo establecido en el Código Civil en materia de administración de bienes gananciales, entre los que se excluían los obtenidos por el trabajo, cuya disposición, hasta 1981, correspondía únicamente al marido.

Las primeras manifestaciones de las llamadas cláusulas de soltería fueron las excedencias forzosas por razón de matrimonio, compensadas por una indemnización (dote) que se establecieron en numerosas Reglamentaciones de trabajo y Ordenanzas Laborales de diversos sectores. Así, se puede citar, la Orden de 29 de diciembre de 1944 en la que se aprueba la Reglamentación Nacional para RENFE, citando entre las causas que dan lugar a la excedencia forzosa el matrimonio del personal femenino.

Así, al amparo del Fuero de Trabajo y hasta la promulgación de la Ley de 22 de julio de 1961, proliferaron en aquellas normas las disposiciones que obligaban a la mujer a abandonar su puesto de trabajo cuando contrajera matrimonio, si bien quedaba establecido cierto derecho preferente al reingreso, si en el futuro, la mujer adquiría la condición de “cabeza de familia”.

La Ley de 22 de julio de 1961 estableció de forma genérica, el derecho a la igualdad en el trabajo desarrollado más adelante por el Decreto 258/ 1962 de 1 de febrero. En su art. 2.1 quedaba señalado rotundamente que el estado civil no podía romper la relación laboral, si bien la mujer trabajadora que contraía matrimonio seguía manteniendo una opción entre las siguientes posibilidades: continuar su trabajo en la empresa, rescindir su contrato percibiendo la correspondiente indemnización señalada en la ley, o acceder a una excedencia voluntaria por un periodo comprendido entre uno y cinco años. La parte del precepto que resultaba de interpretación más confusa fue la rescisión con indemnización.

El Decreto 2210/ 1970 de 20 de agosto, que sustituyó al Decreto de Febrero de 1962, mantuvo la misma triple opción de la trabajadora, si bien redujo el tiempo máximo de excedencia voluntaria de cinco a tres años.

Años más tarde. La Ley de Relaciones Laborales de 1976, intentó sin éxito, la supresión de la dote por matrimonio, aunque finalmente tuvo que ceder y remitió el mantenimiento del régimen a lo que establecieran las propias reglamentaciones y ordenanzas.

A pesar del reconocimiento del principio de igualdad no existió hasta la promulgación de la Constitución española de 1978 y del Estatuto de los Trabajadores de 1980, una auténtica voluntad legislativa dirigida a la salvaguarda de este Derecho Fundamental.

Antes de comenzar la descripción y análisis de la legislación antidiscriminatoria en España durante el periodo constitucional, me gustaría reseñar que las menciones al principio de igualdad en el ámbito laboral y a la prohibición de discriminación por razón de sexo se encuentran recogidas en multitud de disposiciones legislativas, y no en una única ley específica de igualdad, lo cual dificulta el conocimiento de las medidas antidiscriminatorias.

4.2. Legislación Posterior A La Constitución Española

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Es comúnmente aceptado por los estudiosos de la materia que desde el inicio de nuestra Constitución Española se vislumbra una clara prohibición contra todo tipo de discriminación independientemente de cual sea su origen. Desde el primer artículo 1.1 se hace un llamamiento para poner de relieve que todos los ciudadanos son iguales, es decir, nadie podrá ser objeto de discriminación, ya que se estaría incumpliendo el derecho a la igualdad de los individuos. A continuación, en el artículo 9.2 se requiere de los poderes públicos una actitud positiva para conseguir hacer efectiva la igualdad de los ciudadanos. El siguiente artículo de la Constitución relacionado directamente con la

discriminación es el artículo 14, dándole el rango y la protección de derecho fundamental a la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social

La igualdad que el artículo 1.1¹⁰¹ de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el artículo 14 (que desarrollaremos a continuación) y que en principio parece implicar únicamente la abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino que de acuerdo con el artículo 9.2, se obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos sea real y efectiva.

El Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad, a cuyo efecto además atribuye a los poderes públicos el que promuevan las condiciones necesarias para que la igualdad sea efectiva¹⁰².

Vemos que en el artículo 9.2¹⁰³ de la Constitución aparece un mandato genérico a los poderes públicos que impone actuaciones positivas tendentes a remover los obstáculos que el juego de las fuerzas sociales pudiera oponer. Los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores de nuestra Constitución. Aparece, por tanto en nuestra norma fundamental no sólo una prohibición a las medidas discriminatorias como se apreciaba en el artículo 1.1. de la Constitución,

¹⁰¹ Artículo 1.1 del Título Preliminar de la CE “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

¹⁰² Sentencia del TC 34/1981 de 10 de enero.

¹⁰³ Artículo 9.2 del Título Preliminar de la Constitución española “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, económica, cultural y social”.

sino una justificación de las medidas generales de acción positiva con el propósito de promover las condiciones de igualdad real y efectiva.

A partir del artículo 9.2 de la Constitución quedan justificadas y no podrán considerarse discriminatorias y constitucionalmente prohibidas las acciones de favorecimiento, siquiera temporales, que aquellos poderes decidan emprender en beneficio de determinados colectivos, a fin de que con un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad. Es la primera justificación de las medidas de acción positiva en nuestra constitución y que se desarrolla en artículos posteriores. Hasta el artículo 9.2 no se habla directamente de discriminación, pero se exige que la igualdad de todos los individuos sea real y efectiva, lo cual conlleva a que toda medida o acto discriminatorio quede prohibido, pues éstos no serían sino actos contra la igualdad de los ciudadanos.

La igualdad tiene numerosas manifestaciones específicas y concretas en el propio texto constitucional y entre ellas debemos destacar el artículo 14¹⁰⁴ que establece el principio de igualdad de los españoles ante la ley, y que constituye por imperativo constitucional un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentran en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa igualdad de trato¹⁰⁵.

Este precepto constitucional, como todos los que reconocen y garantizan derechos fundamentales y libertades públicas, es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de la Constitución. Por tanto, no se necesita ninguna clase de desarrollo

¹⁰⁴ Artículo 14 del capítulo segundo; derechos y libertades: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social.

¹⁰⁵ El artículo 14 de la CE se ajusta fielmente a un patrón internacional del que son muestras destacadas el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, BOE de 30 de abril de 1977) o el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950, BOE de 10 de octubre de 1979).

legislativo para que todos los actos discriminatorios deban ser prohibidos. Así, este precepto que se encuentra entre los derechos fundamentales supone la derogación de todas aquellas normas, convenios colectivos o actos del empresario que suponga discriminación.

El artículo 14 tras establecer en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, procede a referirse expresamente a una serie de motivos por los que la discriminación queda prohibida¹⁰⁶. Esta referencia, a juicio del Tribunal Constitucional¹⁰⁷, no implica la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en situaciones desventajosas.

La exclusión de la discriminación por razón de sexo halla su razón concreta, según los legisladores y la jurisprudencia en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina; situación que en el ámbito que nos interesa se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo¹⁰⁸.

¹⁰⁶ A juicio de M. A. Ballester el principio de igualdad recogido en el primer inciso del art. 14 de la CE no es idéntico al principio de no discriminación recogido en el segundo inciso de dicho artículo. Ya que este segundo tiene un alcance más amplio que el de la simple parificación al que se refiere su primer inciso, convirtiéndose en una especificación del principio de igualdad sustancial recogido en el art. 9.2 del mismo texto constitucional. Así, una actividad de los Poderes Públicos no discriminatoria puede ser no igualitaria, cuando tiene por finalidad, por ejemplo, el establecimiento de acciones afirmativas para la consecución de la igualdad real.

BALLESTER M. A. (1994) "El Concepto de la Discriminación" en *Diferencia y Discriminación Normativa por Razón de Sexo en el Orden Laboral*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 13-76.

¹⁰⁷ SS del TC: 75/1983 de 3 de agosto; 128/1987 de 16 de julio; 166/1988 de 26 de septiembre y 19/1989 de 31 de agosto.

¹⁰⁸ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, núm. 128/1987 de 16 de julio de 1987. En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional núm. 19/1989 de 31 de enero de 1989.

El artículo 14 prefiere la fórmula clásica y de significado ambivalente o neutral, discriminación por razón de sexo, a la que podría ser más rotunda y consecuente con la historia real de la discriminación: discriminación de la mujer. La fórmula neutral rehuye dejar constancia de los sujetos realmente necesitados de protección frente a la discriminación sexual (las mujeres) es, por lo demás, la que se sigue respecto de otros grupos discriminados: se prohíbe así globalmente la discriminación por razón de raza o religión incluyéndose todas las religiones o razas bajo una misma cobertura protectora, como si todas hubieran padecido en el pasado o padecieran en el presente por igual el mismo peligro de discriminación.

Con todo, la fórmula neutral aún corriendo el riesgo de no resaltar debidamente la entidad de los sujetos expuestos mayoritariamente a la posible discriminación, no deja de tener su aspecto positivo. Es cierto que esa fórmula difumina el hecho social de que la discriminación por razón de sexo ha sido, históricamente y en la actualidad discriminación de las personas de un determinado sexo (el femenino), pero esa misma ambivalencia permite que su eficacia protectora alcance también a eventuales discriminaciones atípicas, que pueden sufrir sujetos habitualmente ajenos a ellas, en el caso que nos ocupa, individuos del sexo masculino.

La universalidad del principio de igualdad se transmite así a la generalidad en la prohibición de las discriminaciones: beneficiario de esa prohibición no será sólo los que podrían llamar “sujetos con alto riesgo de discriminación” (las mujeres en caso de discriminación sexual) sino cualesquiera sujetos (incluidos los hombres, en la medida en que no es completamente imposible que puedan ser discriminados por razón de sexo).

De esta manera se consagró en nuestra Constitución el principio de igualdad y no-discriminación por razón de sexo, con la siguiente proclamación de la igualdad jurídica del marido y la mujer en el matrimonio y en las responsabilidades familiares (artículos 14 y 32 de la Constitución y 66 del Código Civil), consagración que quedó reforzada por la incorporación de nuestro país a la Comunidad Europea, que mantiene entre sus principios básicos la igualdad entre ambos sexos.

En relación con el derecho al trabajo, en el artículo 35 se hace referencia al derecho y el deber de todos los españoles no sólo a trabajar, sino también a la libre elección del trabajo, así como a la promoción de las personas a través del mismo, a una remuneración suficiente, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por sexo. Es relevante que en este artículo dedicado exclusivamente al derecho del trabajo, se señale específicamente la prohibición de discriminación por razón de sexo y que no se haga ninguna referencia a otros tipos de discriminación. Por ello, tanto la regulación mínima estatal como la que se deja a la responsabilidad de la autonomía colectiva de las partes sociales, ha de operarse respetando el principio de igualdad de remuneraciones, con exclusión de todo trato discriminatorio que implique violación de este principio.

A juicio de la doctrina¹⁰⁹ esta especificación no debe llevarnos a la idea de que en el campo de las relaciones laborales la fórmula del artículo 14 sufre una rotunda reducción. A raíz de las dificultades que las mujeres han tenido para incorporarse al mundo laboral, es natural considerar el hecho de que los legisladores estuvieran alerta de la situación laboral de las mismas y de ahí que decidiesen introducir la fórmula específica “discriminación por razón de sexo”.

El derecho a la remuneración suficiente sin que pueda prevalecer discriminación por razón de sexo implica el principio de igualdad de remuneración, de tal manera que todas las personas tienen derecho al pago de unas mismas retribuciones por trabajos de valor semejante. Este principio explícito establecido en el artículo 35.1 respecto al trabajo de la mujer, se encuentra desarrollado en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores que será estudiado en un apartado posterior.

LEY 85/1978 DE 28 DICIEMBRE, DE REALES ORDENANZAS DE LAS FUERZAS ARMADAS

¹⁰⁹ QUINTANILLA, B. (1996) *Discriminación Retributiva, Diferencias Salariales por Razón de Sexo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.

Es significativo que en las fuerzas armadas, caracterizadas por ser una clase de trabajo atribuido exclusivamente a los hombres en periodos anteriores, que se establezca en su artículo 185 la prohibición de discriminación por razón de sexo, raza, nacimiento, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social entre todos sus miembros.

La normativa de las fuerzas armadas¹¹⁰, viene a cumplir lo establecido en los principios en la Constitución y concretamente la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 de la misma.

LEY 51/1980 DE 8 DE OCTUBRE, BÁSICA DE EMPLEO¹¹¹

El gobierno decidió desarrollar una política de fomento de empleo de trabajadores con dificultades de inserción en el mercado de trabajo y entre ellos se hizo especial referencia a “mujeres con responsabilidades familiares”. Las mujeres con obligaciones familiares se presentan como uno de los grupos con mayores dificultades para su inserción en el mundo laboral como consecuencia de su doble tarea de madres y trabajadoras y de ahí que se establecieran programas de trabajo que precisamente se encargan de facilitar la compatibilidad entre las dos funciones de la mujer.

Se establece en el artículo 38. 2 (referente a la política de colocación) los principios que deben inspirar dicha política señalándose como principios básicos: la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, sin que pueda establecerse cualquier distinción o exclusión basada en motivos de raza, sexo, opinión política, afiliación sindical ascendencia nacional u origen social.

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

¹¹⁰ El acceso a algunos cuerpos de la Fuerzas Armadas se reguló posteriormente por Decreto-Ley de 22 de febrero de 1988 y además se creó la convocatoria de provisión de plazas de ingreso en la profesión militar que se había de realizar sin distinción de sexo en todos los cuerpos y escalas, según la Ley de 19 de julio de 1989 sobre Régimen de Personal Militar Profesional de las Fuerzas Armadas.

¹¹¹ “BOE” núm. 250, 17 de diciembre de 1980.

El Estatuto de los Trabajadores se presenta como la norma básica en materia laboral, el cual sirve de guía a los trabajadores y empresarios para regular sus relaciones mutuas. A continuación realizaremos un análisis de los artículos más relevantes del Estatuto referentes al tema que nos ocupa.

I. La Capacidad Contractual de la mujer en materia laboral

La tradicional exigencia de autorización marital para poder celebrar válidamente contratos de trabajo fue suprimida en nuestro derecho al promulgarse la ley 20/1975, de 2 de mayo, por la que se modificaron algunos artículos del código civil, entre ellos el artículo 62 del C.C en cuya redacción se estableció que el “matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges”, lo que trasladado a la contratación laboral, significaba que la mujer casada era libre de celebrar contratos de trabajo sin licencia marital. A partir de este momento se suprimía cualquier tipo de discriminación en lo referente a la posibilidad de la mujer de ser contratada. Como ya se ha visto, La Constitución, por su parte eleva al máximo rango normativo la equiparación entre varón y mujer al reconocer que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de (...) sexo...”¹¹².

Esta idea se desarrolla en el ámbito laboral en el estatuto de los trabajadores en su artículo 4.2.c “En las relaciones de trabajo, los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados por razón de sexo, estado civil, edad, condición social...”¹¹³ en este artículo se pone de manifiesto la prohibición de discriminación por razones o circunstancias de sexo y estado civil en materia laboral, en la línea de las Directivas comunitarias sobre la materia

II. Prohibición de discriminación por razón de sexo en materia laboral

La prohibición de discriminaciones que se anuncia en el Estatuto los Trabajadores en su artículo 4.2.c se desarrolla con alguna variante en su artículo 17, respondiendo a uno

¹¹² Artículo 14 de la Constitución Española.

de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el Ordenamiento Español: la igualdad (art.14 de la Ce).

Los artículos 4.2.c y 17 ET vedan al empresario la posibilidad de adoptar medidas discriminatorias, tanto directas como indirectas. Este deber de trato igual juega tanto en el momento de la contratación como una vez empleados los trabajadores.

El artículo 17.1 del ET¹¹⁴ reputa “nulos y sin efectos” los actos discriminatorios, tanto si consisten en decisiones unilaterales como si vienen incluidos en disposiciones normativas o de contratos individuales. El trabajador que sea víctima de discriminación por parte de un empresario solicitará bien el cese de las medidas discriminatorias (e incluso complementariamente, la indemnización de los daños que éstas le hubieran causado), bien la resolución del contrato con derecho a indemnización (art.50.1. del E.T). El despido discriminatorio, no se califica como improcedente, sino que en virtud del artículo 17 del E.T. y del artículo 108 de la LPL se considera “despido nulo” o de “nulidad radical”.

Además, y para liberar al trabajador de la difícil prueba de la discriminación, se establece la inversión de la carga de la prueba, de tal modo que será el empresario quién deba demostrar que el despido obedeció a motivos razonables, aunque, al menos, el trabajador ha de probar la existencia de indicios racionales de discriminación. Dada la extrema dificultad, en muchos casos, de que la trabajadora discriminada pueda demostrar tal circunstancia, la jurisprudencia¹¹⁵ ha ido desde la regla tradicional que atribuye la carga de la prueba a quien alega la lesión de su derecho, hasta el criterio

¹¹³ Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/80 de 10 de marzo).

¹¹⁴ Artículo 17.1 del E.T “ Se entenderán nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad, o cuando contengan discriminaciones por razón de edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no sindicatos y a sus acuerdo, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”.

¹¹⁵ Sentencia del TC 38/1981 de 23 de noviembre.

según el cual tal carga se invierte desplazándose hacia el demandado por presunto trato discriminatorio.

Con posterioridad, esta doctrina, excesivamente rigurosa se moderó en el sentido de que el demandante no puede quedar exonerado de toda actividad probatoria, ni basta la mera denuncia de discriminación para que el supuesto sujeto discriminador se vea obligado a probar la legitimidad de su conducta. Por el contrario, la posterior y más ponderada tendencia del TC exige también una actividad probatoria al demandante, que no puede limitarse a denunciar la discriminación, sino que además a de aportar elementos demostrativos o al menos indiciarios de la misma¹¹⁶. Una vez probados los indicios de discriminación, se crea la presunción de que ésta existe y pesa sobre el demandado la carga de destruir tal presunción demostrando que no existió trato desigual, o que si lo hubo, fue razonable y, por tanto, no discriminatorio. Tal doctrina es acogida por la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 en su artículo 96 al disponer que “en aquellos procesos de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

El artículo 17. 1 de la E.T no impone al empresario el deber de otorgar un trato igual a todos los trabajadores, sino que limita sus mandatos a prohibir toda desigualdad discriminatoria, es decir, aquellas desigualdades que estén desprovistas de una justificación objetiva y razonable.

El ámbito de prohibición del artículo 17 del E.T se extiende tanto al propio legislador, a los empresarios, a los sindicatos, restringiendo sus posibilidades de actuación, se limita la autonomía de la voluntad de cada uno de los miembros que intervienen en la contratación laboral. Dicho precepto constituye un límite para los mismos que no pueden someter a las mujeres a diferencias de trato salvo en los casos en los que exista una justificación objetiva y razonable.

¹¹⁶ Sentencia del TC 34/1984, de 9 de marzo; 38/1986, de 21 de marzo.

El artículo 17 del E.T enumera una serie de supuestos en los que se prohíbe la discriminación, sin embargo se trata de una lista abierta ya que tras nombrar una serie de supuestos en los que específicamente se prohíbe la discriminación, a continuación establece una cláusula abierta (...y demás condiciones de trabajo...) que incluye todo tipo de situaciones.

En primer lugar, se prohíbe la discriminación en materia de *empleo* tanto en el acceso como una vez contratado. En el acceso al empleo, la prohibición de discriminar directa o indirectamente a los trabajadores concreta un triple límite a la libertad empresarial de contratación: a) el empresario no puede utilizar el sexo como criterio de selección, salvo para actividades profesionales excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad; b) no puede utilizar el empresario distintos criterios o condiciones de selección para hombres y mujeres, excepto en el área del aspecto físico, y c) el empresario no puede valerse de un procedimiento de selección que excluya a un número mayor de mujeres si no se justifica en su necesidad e idoneidad para el cumplimiento correcto del trabajo.

En segundo lugar, queda prohibida la discriminación en materia de *salarios*, es decir, dicho artículo no prohíbe todo tipo de diferencia de trato en materia retributiva, sino que el empresario puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales, siempre y cuando la diferencia retributiva entre unos y otros trabajadores no posea un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la CE o por la Ley.

Y por último, se señala que no podrá existir discriminación alguna en el tema de las *jornadas*. No existe un desarrollo legislativo o jurisprudencial sobre dicha prohibición, pero al igual que los anteriores mandatos queda claro que el empresario no está obligado a establecer para todos los trabajadores la misma jornada, pero sí se impone que cualquier diferencia en dicha materia no sea como consecuencia de razones

discriminatorias y siempre con el límite máximo de las cuarenta horas semanales¹¹⁷ como regla general.

III. *Prohibición de discriminación en los ascensos en el puesto de trabajo*

El ET dedica un artículo, el 24¹¹⁸, a la regulación de los ascensos ofreciendo como regla de derecho necesario, el deber por parte de los empresarios de establecer en materia de ascensos criterios comunes para trabajadores de uno y otro sexo. A diferencia del artículo 17 del ET donde se prohibía varios tipos de discriminación (sexo, origen, edad...), en el artículo 24.2 del ET se hace únicamente referencia a la prohibición de discriminación por sexo en materia de ascensos. El motivo de dicha diferenciación fue debido a la especial situación a la que se encuentran las mujeres una vez *acceden* a los puestos de trabajo, las trabajadoras son objeto de discriminación, precisamente cuando intentan acceder a puestos de niveles superiores y de ahí que el legislador haya querido proteger a las mismas en esta situación.

Sin embargo al no existir un procedimiento adecuado para garantizar un sistema de valoración de puestos de trabajo, no discriminatorio, este artículo deviene claramente insuficiente, hasta el punto de que hoy por hoy, son relativamente frecuentes las clasificaciones que encubren subvaloraciones del trabajo femenino.

IV. *Igualdad de remuneración por razón de sexo.*

En el artículo 28¹¹⁹ del ET se establece que el empresario está obligado a pagar por la prestación de igual valor el mismo salario tanto a los varones como a las mujeres. Dicho artículo tuvo sus antecedentes en el art. 4.2. de la Ley 56/ 1961 de 22 de julio, sobre derechos políticos, profesionales, y de trabajo de la mujer cuando declara que “las

¹¹⁷ Artículo 34 de la sección V del Estatuto de los Trabajadores.

¹¹⁸ Artículo 24.2 de la sección III del Estatuto de los Trabajadores “Los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a las reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo”.

¹¹⁹ Artículo 28 de la sección IV del Estatuto de los Trabajadores “el empresario está obligado a prestar por la presentación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo”.

disposiciones laborales reconocerán el principio de la igualdad de retribución por trabajo de valor igual”, lo que ratificó el Decreto de 1 de febrero de 1962, sobre derechos laborales de la mujer, en su artículo 3 al reconocer el mismo salario que el hombre a trabajo de rendimiento igual, y el Decreto 2310/ 1970 de 20 de agosto que en artículo 1 estableció el derecho a percibir idéntica remuneración, añadiendo que los Convenios no establecerán cláusulas que impliquen diferencias en la categoría, condiciones de trabajo y remuneraciones entre trabajadores de uno y otro sexo.

El principio de igualdad de trato por razón de sexo se recoge finalmente en el derecho interno en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores: “ el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario [...] sin discriminación alguna por razón de sexo”, se establece por tanto la obligación del empresario de pagar un mismo salario a hombres y mujeres por trabajos iguales sin extender la posibilidad de establecer la misma retribución para trabajos de valor comparable¹²⁰.

Una segunda versión, más elaborada y amplia, establecida por la reforma del E.T. introducida por la ley 11/1994 de 19 de mayo exige la igualdad de retribución no sólo en el caso de que el hombre y la mujer realicen el mismo trabajo, sino cuando desempeñen trabajos de valor comparable o de igual valor, esta segunda versión como ya hemos visto se recogía en el Convenio número 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración, en la Carta Social Europea, La Directiva 75/117 de la Comunidad Europea y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

El criterio que inspiraba inicialmente nuestro Estatuto de los Trabajadores fue el criterio restrictivo “de igual salario por trabajo igual” y cuya aplicación decaía cuando no se probaba la identidad de los trabajos objeto de comparación, pero más tarde se paso a unos términos comparativos más amplios cuando se aplicó la formula de “trabajo de

¹²⁰ Esta versión, más simple y de alcance limitado se recoge también en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 119 del Tratado de Roma.

igual valor”, lo cual implicaba una clara adaptación a la normativa comunitaria y concretamente a la Directiva 75/117 CEE.

En todo caso, la referencia a un trabajo de igual valor permite la aplicación de la doctrina de la discriminación indirecta, lo cual no era posible cuando se hacía referencia a trabajos iguales. De otro lado, el concepto de remuneración adoptado por la normativa española (salario base y complementos), es considerablemente restrictivo, si lo comparamos con lo que se recoge en el convenio 100 de la OIT, con el art.119 del Tratado de Roma y sobre todo, con lo que ha venido considerando el TJCE, en tanto en cuanto deja fuera de la aplicación del principio de igualdad de remuneración aquellas cantidades pagadas indirectamente por el empleador como consecuencia del empleo y que no tuvieran consideración de complemento salarial (por ejemplo contribuciones a fondos de pensiones). Sin embargo, en la práctica, en los Tribunales españoles han reconocido el sentido amplio de remuneración, lo que permite incluir en él conceptos como el de las becas de estudio para hijos en edad escolar¹²¹

Debe señalarse el hecho evidente de que mientras el criterio o test de trabajo igual es de fácil puesta en práctica, el test de trabajo de igual valor se enfrenta con notables dificultades de aplicación: determinar si dos trabajos son idénticos es tarea relativamente sencilla; decidir si, aun no siendo iguales, poseen el mismo valor es una tarea muy difícil. Concretamente la primera dificultad sería la de precisar que se entiende por igual valor, ¿se trata de un valor puramente económico? Y aún siéndolo ¿con qué criterios de medición se ponderaría ese valor?. Se observa, por tanto que la precisión con que se enuncia el principio de igual salario por trabajo de igual valor, presenta serias dificultades en su aplicación práctica sobre las que profundizaremos en el capítulo cuarto.

¹²¹ En la sentencia del TCT de 11 de abril de 1985 se consideró discriminatorio que se estableciera el acceso a dichas becas de estudio a los hijos de todos los trabajadores varones, pero limitándolo en el caso de las mujeres (solo cuando tuvieran la condición de cabezas de familia).

De hecho, algunos juristas¹²² advierten que la medida puede resultar inservible en la práctica, entre otros motivos porque en España, a diferencia de otros países, ni en el Estatuto de los Trabajadores ni en las disposiciones legislativas de rango inferior explicitan los criterios con los que ha de determinarse cuáles son los trabajos de igual valor.

V. Establecimiento de procedimientos e instrumentos adecuados para el ejercicio y defensa de los derechos y para la sanción de la discriminación.

En primer lugar habrá que mencionar el control previo de legalidad establecido en el artículo 90.5 que los convenios colectivos han de pasar. Este control previo que ejerce la autoridad laboral tiene su origen en el propio texto constitucional que reconociendo la libertad de contratación colectiva la limita sometiéndola mediante y el principio del respeto a la propia Constitución y a la ley.

El control de legalidad a posteriori de los convenios viene otorgado por el artículo 91 a la jurisdicción. La jurisdicción de lo social será competente para declarar la nulidad de las normas contenidas en los convenios colectivos contrarias al derecho de igualdad, por ejemplo las que prevean categorías profesionales masculinas o femeninas, o las que hagan referencia a reglas especiales respecto al trabajo de la mujer prohibiendo su contratación para turnos nocturnos o las que establecieran salarios diferentes para trabajos iguales.

LEY 8/1988 DE 7 DE ABRIL, SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES DE ORDEN SOCIAL¹²³

¹²² DE LA FUENTE, D y CRESPIÁN, J (1995) “La problemática de la aplicación del principio de igualdad en el ámbito laboral” Trabajo presentado en las *Jornadas sobre Legislación y Jurisprudencia en el Marco de la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres*, Madrid; Instituto de la Mujer, 13- 15 de diciembre; p: 21.

¹²³ “BOE”, núm.91 de 15 de abril de 1988

Esta ley venía a regular de forma unitaria el establecimiento de sanciones e infracciones en materia laboral, estableciendo en ella los tipos y sanciones que el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores enunciaba a título general.

Todas las infracciones que impliquen discriminación por parte de los empresarios son consideradas infracciones muy graves, siendo éste el grado máximo en materia de infracciones.

Concretamente en la sección 1ª referente a las *infracciones laborales* se establece que se considerarán infracciones muy graves, las decisiones unilaterales que impliquen discriminaciones por razón de sexo (artículo 12). Respecto de la sección 2ª referente a las *infracciones en materia de seguridad e higiene y salud laborales*, se determina que se considerará infracciones muy graves, la inobservancia de la normativa vigente relativa a la protección de los periodos de embarazo y lactancia (artículo 11.1). y por último en el capítulo V, sección 1ª referente a las *infracciones en materia de empleo y prestaciones por desempleo* se considera como infracción muy grave, el establecer condiciones en materia de ofertas de empleo, mediante la publicidad o por cualquier otro medio, que constituyen discriminación por razón de sexo (artículo 28.2).

Todas las infracciones que supongan una violación del principio de no discriminación por razón de sexo están sancionadas como infracciones muy graves, que en su grado mínimo supone una multa de 500.000 a 2 millones de pesetas; para el grado medio se impone una multa de 2.000.001 a 8 millones de pesetas y para el grado máximo la multa va desde 8.000.001 hasta un máximo de 15 millones de pesetas.

LEY 3/1989 DE 3 DE MARZO, POR LA QUE SE AMPLIA A DIECISEIS SEMANAS EL PERMISO DE MATERNIDAD Y SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA FAVORECER LA IGUALDAD DE TRATO DE LA MUJER EN EL TRABAJO¹²⁴

¹²⁴ "BOE", núm. 57, de 8 de marzo de 1989.

Dicha ley fue establecida con el propósito de garantizar lo establecido en el Plan de Acción para la Igualdad de Oportunidades sobre la posibilidad de hacer compatible la realización del trabajo con el ejercicio de la maternidad y la paternidad.

Consta de un preámbulo de mucho interés y de extensa redacción, que viene a subrayar, resumidamente, la necesidad de armonización de los niveles de protección de la salud y la seguridad en todos los Estados miembros, y a centrarse especialmente en la situación de la mujer embarazada que haya dado a luz o se encuentre en periodo de lactancia, considerada como un grupo de riesgo, sensiblemente digna de protección, pero a la vez no atribuible un trato discriminatorio. Todo ello se enmarca en la realidad del contrato de trabajo, con la suficiente claridad de que todas las medidas a tomar, carecerían de efecto útil, si no estuviesen acompañadas del mantenimiento de los derechos relacionados con el contrato laboral, las remuneraciones y las prestaciones adecuadas.

La normativa actual sobre maternidad tiene sus orígenes en la ley 37/1989, de 3 de marzo y la directiva 92/ 85 /CEE de 19 de octubre de 1992. La primera supone la culminación de un proceso, iniciado con la Ley de Relaciones Laborales, de progresiva disminución de la normativa protectora de la maternidad de exclusiva aplicación de la mujer trabajadora que afecta tanto a los trabajadores de empresas privadas como a los funcionarios públicos. Así, la normativa española se adapta mejor al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9.2 de la Constitución Española y a su vez se adecua a la directiva 76/207 que obliga a los Estados miembros a revisar las disposiciones protectoras de la mujer que carezcan de sentido en la actualidad.

Una de las principales innovaciones, introducidas por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, es la reducción de la normativa protectora de la maternidad, de aplicación exclusiva para la mujer trabajadora. Con posterioridad a esta norma, sólo el permiso por maternidad es titularidad de la mujer, que pese a todo puede ser transferido al padre en dos circunstancias: cuando la madre fallece o por cesión voluntaria de ésta durante las cuatro últimas semanas como máximo correspondientes al permiso de maternidad postparto.

La redacción actual del 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, establece un periodo de suspensión, en el supuesto de parto, de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables por un parto múltiple a dieciocho semanas de las cuales seis deben obligatoriamente disfrutarse con inmediata posterioridad al parto.

De esta manera, el permiso por maternidad en la actual regulación queda estructurado en tres apartados: permiso prenatal, voluntario y de exclusivo disfrute por parte de la madre; permiso puerperal obligatorio y con duración establecida de seis semanas, a disfrutar exclusivamente por la madre o el padre si ésta hubiera fallecido; permiso posterior al puerperal, voluntario y cuyas últimas cuatro semanas pueden ser disfrutadas por el padre, siempre que la incorporación al trabajo no suponga peligro para la salud de la madre.

En otros aspectos referidos al permiso de maternidad no se aprecian en el ordenamiento español contradicciones respecto a la Directiva 92/85 CEE: la duración de 16 semanas de las cuales seis son obligatorias, del ordenamiento español supera el requerimiento de, al menos catorce semanas que deben incluir dos obligatorias de la norma comunitaria; al mismo tiempo la remuneración de tal permiso no es inferior a la cantidad que percibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, puesto que la prestación correspondiente al permiso de maternidad es del 100% de la base reguladora desde el primer día¹²⁵, mientras que para el supuesto de incapacidad temporal por contingencias comunes existen diferentes tratos

¹²⁵ El art.33 de la Ley de 30 de diciembre de 1994 estableció que las trabajadoras que habían cotizado durante al menos ciento ochenta días durante los cinco años inmediatamente anteriores al parto, tenían derecho a percibir el subsidio de maternidad. Con anterioridad, se exigía a la trabajadora que hubiera estado afiliada al sistema de la Seguridad Social al menos nueve meses antes de la fecha prevista del parto, requisito derogado en la actualidad.

La mencionada Ley también incrementó el importe del subsidio de maternidad, que pasó del 75% al 100% de la base reguladora. Ésta se calcula utilizando el periodo cotizado y el nivel de cotización a la Seguridad Social (que es proporcional al salario). Por último se estableció que este subsidio fuese pagado directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Antes, era el empresario quien tenía que abonarlo a la trabajadora, y recibir después su importe de la Seguridad Social.

constituidos por porcentajes ascendentes dirigidos a frenar el absentismo laboral por enfermedades leves de corta duración.

Al mismo tiempo, el ordenamiento español garantiza las medidas necesarias para que ese derecho de las trabajadoras sea efectivo, ya que como hemos visto, junto a la posible reclamación en vía judicial, la inobservancia de la normativa relativa a la maternidad tiene la calificación de infracción muy grave, y es susceptible de sanciones administrativas.

Existen algunos aspectos de la directiva 92/85 que no se manifiestan en la normativa española como son: la situación de la mujer en estado de embarazo o lactancia respecto a eventuales exposiciones a sustancias nocivas; el trabajo nocturno de la mujer trabajadora en esas circunstancias y su protección frente al despido.

Por lo que respecta al despido, la protección frente al despido de la mujer trabajadora, en situación de embarazo o permiso de maternidad, no tiene tampoco en el ordenamiento español el alcance que parece requerir por la directiva 92/85 en su art. 10.

Con anterioridad a la reforma del Estatuto de los Trabajadores introducida por la ley 11/1.994 durante el tiempo que duraba el permiso por maternidad y la situación de excedencia forzosa para el cuidado de los hijos, el trabajador/a se encontraba en situación de suspensión, por lo que el despido del que era objeto durante este tiempo tenía la calificación de “nulo” si no quedaba probado por el empresario el incumplimiento alegado en su escrito de comunicación (art. 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral Texto Refundido¹²⁶).

Los efectos de esta calificación implicaban el derecho del trabajador/a a continuar en el disfrute de permiso o de la excedencia forzosa, tras el cual recuperaba el derecho al ingreso en la empresa con la reserva del puesto de trabajo.

¹²⁶ Ley de Procedimiento Laboral (Texto Refundido aprobado por Decreto 1.568/1980, de 13 de junio);

Tras la reforma introducida por la ley 11/1994 en el art. 108 de la Ley de Procedimiento Laboral, tan sólo resulta aplicable la calificación de despido nulo al que se realiza contrariando algún derecho fundamental o el principio de no discriminación. Por ello, a partir de entonces desaparece una garantía para evitar los despidos discriminatorios por razón de embarazo.

Durante el tiempo de embarazo, que es al que debe venir referida la protección según el art. 10 de la Directiva 92/85, las garantías frente al despido en el ordenamiento español no tienen alcance similar. Correspondería la calificación de nulidad al eventual despido, por tener como fundamento la vulneración del principio de no discriminación, pero esta protección concurre sólo cuando la causa de tal despido es el embarazo de la trabajadora y no cuando se despide por causa no procedente a una trabajadora embarazada, por lo que la protección otorgada en el ordenamiento español es insuficiente con respecto a lo exigido por la normativa comunitaria.

El cuadro de medidas protectoras de la maternidad se completa en nuestro ordenamiento con una serie de normas de aplicación indistinta a ambos progenitores. Esta protección tiene un triple alcance. De un lado, el permiso por maternidad puede ser disfrutado por el padre si se produce el fallecimiento de la madre o por el consentimiento de ésta, así como indistintamente por el padre o la madre en el supuesto de adopción. De otro lado, las pausas por lactancia pueden ser disfrutadas por cualquiera de los progenitores, así como las suspensiones del contrato de trabajo motivadas por la excedencia para el cuidado de hijos.

Lo cierto es que el número de hombres que está haciendo uso de este derecho es sumamente reducido, en comparación con el de mujeres. Así, en el cuarto trimestre de 1995, 23.900 mujeres y 200 varones ocupados no habían trabajado en la semana de

referencia por permiso de maternidad/paternidad. Visto de otro modo, el 99% de los ocupados acogidos al citado permiso eran mujeres y el 1% varones¹²⁷.

En el caso de adopción, el permiso por maternidad de ocho semanas desde la resolución judicial cuando el niño es menor de nueve meses, y de seis semanas cuando es mayor de esa edad y menor de cinco años tiene igualmente como fundamento la crianza del hijo.

Por último, señalar que se han establecido permisos retribuidos para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban tener lugar dentro de la jornada laboral¹²⁸.

LEY 7/1989 DE 12 DE ABRIL, DE BASES DE PROCEDIMIENTO LABORAL¹²⁹

En la base decimonovena, que regula el proceso del juicio oral, se considera que en aquellos procesos en los que el demandante alegue discriminación por razón de sexo, corresponderá siempre al demandado la justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, a través de los medios de prueba que considere convenientes.

Se produce una inversión de la carga de la prueba; la razón principal de esta inversión es como ya hemos señalado debido a que muchas veces al demandante le sería muy difícil e incluso imposible presentar pruebas claras y contundentes de la existencia de discriminación debido a que los empresarios no practican la discriminación abiertamente sino de forma soterrada y difícilmente pueden ser descubiertos. Por tanto, la única forma de proteger a los trabajadores es mediante la inversión de la carga de prueba en la que basta con que los demandantes presenten indicios de haber sido objeto de discriminación para que los empresarios tengan que demostrar que el origen de su

¹²⁷ INE, 1996. *Encuesta de Población Activa: resultados detallados, cuarto trimestre de 1995*. Madrid. INE.

¹²⁸ Ley de 10 de noviembre de 1995 de prevención de riesgos laborales.

¹²⁹ "BOE", núm. 88 de 13 de abril de 1989

comportamiento no está basado en actitudes discriminatorias, sino en motivos objetivos al margen de cualquier intento discriminatorio.

LEY 17/1989 DE 19 DE JULIO, REGULADORA DEL RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL¹³⁰

Con esta ley alcanza su plenitud el plan para la igualdad de oportunidades de la mujer en el ejercicio profesional dentro del ámbito de las fuerzas armadas. Se reguló, en cumplimiento del mandato positivo contenido en nuestro ordenamiento legal, la incorporación de la mujer en los Cuerpos y Escalas Militares en un plano de igualdad con la incorporación de los hombres, con lo que se puso en marcha una de las medidas orientadas a eliminar los obstáculos que se oponían a la plena efectividad del principio constitucional de igualdad.

Se establece que en los procesos de selección, no podrán existir más diferencias por razón de sexo que las derivadas de las distintas condiciones físicas, de modo que en el acceso a la enseñanza militar se prohíbe la discriminación por razón de sexo (artículo 44.3).

Respecto a las condiciones del embarazo se considera la posibilidad de un destino distinto más compatible con el estado de la mujer. De igual modo, se reconocen los premisos de maternidad y de adopción de acuerdo con lo establecido para los funcionarios de la Administración Civil del Estado (artículo 74.5)

Finalmente, se establece el principio de igualdad con el fin de garantizar las mismas posibilidades de progreso tanto a los hombres como a las mujeres en los ascensos que tengan lugar dentro de las carreras militares (artículo 89.4). Se trata de evitar la discriminación no sólo en el acceso al empleo, sino una vez dentro del mismo, ya que las mujeres tienden a ocupar los puestos inferiores de los trabajadores, mientras que su representación en los puestos de dirección es mínima e incluso nula.

¹³⁰ "BOE", num. 172, de 20 de julio de 1989.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 521/1990 DE 27 DE ABRIL POR EL QUE SE APRUEBA EL
TEXTO ARTICULADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL¹³¹

En dicho decreto se estableció el texto articulado de la ley de procedimiento laboral y en éste quedó regulado todo lo relativo al proceso laboral, el cual contiene una modalidad procesal en la que pueden incluirse algunos juicios por discriminación por razón de sexo.

En lo que respecta a la actividad probatoria en materia de discriminación la más significativa de tales medidas es sin duda la que se contiene en el art. 96 respecto a la inversión de la carga de la prueba en los procesos que existan razonables indicios de discriminación, y que se recoge en los siguientes términos: “En aquellos procesos en que de la alegación de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Una vez admitida en nuestro derecho procesal laboral, el reparto de la carga de la prueba, significa que el demandante debe fundar su pretensión en elementos de hecho (comprendidos incluso los de carácter estadístico), y el demandado debe justificar sus argumentos con razones objetivas, a fin de demostrar que la práctica de empleo en discusión no encubre discriminación por razón de sexo. En el reparto de la carga de la prueba el actor está obligado a aportar elementos claros y precisos, con el fin de crear una presunción de discriminación.

Al demandado corresponderá, entonces, aportar elementos de prueba necesarios y suficientes para excluir la existencia de la supuesta discriminación. Hay que destacar la relevancia que la carga de la prueba tiene, como arma para combatir la discriminación indirecta, ya que el actor perjudicado, raramente puede aportar todos los datos que acusen al demandado. La doctrina constitucional, respalda esta teoría, manteniendo el mismo espíritu que la normativa comunitaria sobre la materia.

Otro instrumento que la ley prevé en la lucha contra la discriminación es el contenido en el art. 9.5.3 en virtud del cual “cuando en el proceso se haya suscitado una discriminación por razón de sexo, el juez podrá recabar el dictamen de los órganos públicos competentes”. Esta posibilidad poco usada en la práctica pone en manos del juez un importante mecanismo de conocimiento de la realidad concurrente que puede ayudar a aligerar las dificultades probatorias que concurren sobre todo en los casos de discriminación indirecta.

Además, los actos del empresario contrarios al principio de igualdad son susceptibles también de impugnación jurisdiccional a través de un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales reglado en los artículos 174 y siguientes de dicha ley. Este procedimiento especial ofrece una serie de garantías adicionales como son que el procedimiento tendrá carácter preferente y urgente, que interviene el Ministerio Fiscal, y que eventualmente el acto discriminatorio podrá ser suspendido cuando sea previsible que se produzcan daños de imposible o difícil reparación.

Es indudable, que teóricamente, el establecimiento de las garantías descritas en los párrafos anteriores, ha supuesto un avance en la dirección de convertir el mundo laboral en un ámbito más igualitario para mujeres y hombres. Ello no obstante, la litigiosidad es sumamente escasa en España en el área de la discriminación sexual en el trabajo, por lo que, hasta el momento, las medidas aquí comentadas han resultado de utilidad a muy pocas de las mujeres víctimas de discriminación, una vez que ésta ha tenido lugar.

LEY PARA PROMOVER LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS¹³²

El objetivo de la ley es que los trabajadores puedan participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Trata además de guardar un equilibrio para favorecer los permisos de maternidad y

¹³¹ “BOE” núm. 105, de 2 de mayo de 1990

paternidad sin que ello afecte negativamente a las posibilidades de empleo, a las condiciones de trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres. Al mismo tiempo se facilita que los hombres puedan ser partícipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento de su nacimiento.

La ley consta de veintidós artículos, estructurados en 8 capítulos, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El capítulo primero contiene diversas modificaciones del Estatuto de los Trabajadores en lo relativo a permisos y excedencias relacionados con la maternidad, paternidad y el cuidado de la familia. Se regulan, así, en primer lugar, los permisos o ausencias retribuidas en caso de accidente y de hospitalización, al mismo tiempo que se flexibiliza el derecho al permiso de lactancia. Se amplía también el derecho a la reducción de la jornada y excedencia a los trabajadores que tengan que ocuparse de personas mayores y enfermas.

Así, concede a la mujer la opción de que sea el padre el que disfrute hasta de un máximo de 10 semanas de las 16 correspondientes al permiso por paternidad, permitiendo además que lo disfrute simultáneamente con la madre y se amplíe el permiso de maternidad en dos semanas más por cada hijo en el caso de parto múltiple. Asimismo, se introducen diversas modificaciones en la regulación de la adopción y acogimiento permanente previo a la adopción. Concretamente, en estos casos cuando el hijo sea menor de 6 años, los padres podrán repartirse las 16 semanas. Y en caso de adopción en el extranjero, se podrá adelantar el permiso lo que sea necesario para el viaje.

Se establece también la reducción de entre un tercio y la mitad de la jornada laboral, así como la excedencia de al menos un año, para quienes cuiden a familiares directos hasta segundo grado de consanguinidad que estén enfermos o discapacitados y carezcan de medios de subsistencia.

¹³² B.O.E del 6/11/99.

Se declara expresamente nula la decisión extintiva o el despido motivado, entre otros, por el embarazo, la solicitud o el disfrute por maternidad, paternidad o cuidados de familiares o el despido de los trabajadores con contrato de trabajo suspendido, salvo que se demuestre su motivación ajena a la causa discriminatoria. Al mismo tiempo se amplían los supuestos que no pueden computarse como faltas de asistencia a efectos de extinción de contrato laboral por absentismo laboral, incluyendo el riesgo durante el embarazo, las enfermedades causadas por el mismo, el parto y la lactancia.

Como complemento de esta nueva regulación, el Capítulo II introduce diversas modificaciones en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral para garantizar el ejercicio pleno de estos derechos y su resolución de los conflictos surgidos mediante un procedimiento urgente y de tramitación preferente.

El capítulo III modifica la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a fin de que en los supuestos de embarazo en los que por motivos de salud de la madre o del feto se haga necesario un cambio de puesto de trabajo o función, si este cambio no es posible, se declare a la interesada en situación de riesgo durante el embarazo con derecho a la correspondiente protección del sistema de la Seguridad Social.

El capítulo IV, a su vez, introduce diversas modificaciones en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, incluida una nueva prestación dentro de la acción protectora de la Seguridad Social destinada a cubrir las contingencias derivadas del riesgo para la salud durante el embarazo.

El capítulo V prevé reducciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, siempre que se contrate interinamente a desempleados para sustituir al trabajador o trabajadora durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, con la finalidad de que no recaigan sobre los empresarios los costes sociales de estos permisos, lo que podría acarrear consecuencias negativas en el acceso al empleo, especialmente, de la población femenina.

Los capítulos VI, VII y VIII introducen las correspondientes modificaciones en las leyes reguladoras de la función pública, con el objetivo de adoptar el contenido de la Ley a los colectivos comprendidos en su ámbito de aplicación.

CAPÍTULO II: ¿EXISTE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL MERCADO DE TRABAJO?

INTRODUCCIÓN

Para poder estudiar la eficiencia de las leyes antidiscriminatorias y qué criterios deben inspirarlas, consideramos que es requisito previo y necesario esclarecer cuáles son las causas de las diferencias salariales entre varones y mujeres. Si no hay consenso sobre la génesis de las diferencias salariales, la segregación ocupacional... difícilmente podremos determinar la eficiencia de unas normas en las que no existe acuerdo sobre el problema que tratan de solucionar. Los diferentes estudios consideran que existen disparidades entre ambos sexos. Sin embargo no prevalece una unidad de criterio sobre las políticas que deben resolver la disparidad existente, precisamente porque se carece de un común parecer sobre las causas que las generan. Por este motivo parece necesario analizar las diferentes teorías que tratan de explicar a qué es debida la diferente situación del hombre y la mujer en el ámbito laboral.

En primer lugar analizaré la teoría del capital humano con las correspondientes críticas o debilidades de esta hipótesis. En la segunda parte del capítulo se hará un repaso de los principales estudios que miden la discriminación salarial en el mercado laboral español, con el objetivo de poder determinar si el origen de las diferencias salariales puede atribuirse a la discriminación. Una vez establecida la causa del diferencial salarial entre hombres y mujeres, se estudiará en mayor profundidad dos variables, como son el nivel de estudios y la elección del tipo de trabajo, con el fin de determinar si dichas variables, que tradicionalmente han sido consideradas exógenas al proceso de discriminación, son en si mismas discriminatorias. Una vez establecidas las principales conclusiones, podremos determinar qué tipo de políticas son las más adecuadas para solucionar el problema de la discriminación de la mujer en el mercado laboral.

I. LA TEORÍA DEL CAPITAL HUMANO.

El capital humano cuyo estudio ha adquirido gran importancia en las últimas décadas, ha pasado a ser considerado como un factor esencial del crecimiento humano hasta el punto que está extendida la creencia que un elemento básico en la modernización de la economía es la disminución de la importancia económica de la tierra y un aumento de la importancia del capital humano, de la técnica y de los conocimientos.

La teoría del capital humano¹³³ ha elaborado la noción de productividad del trabajo en el contexto de decisiones de oferta de mano de obra, con la finalidad de proporcionar mejores modelos para explicar los ingresos. La teoría del capital humano se convierte en una teoría de los ingresos en el caso en el que se suponga que la demanda es estable; de modo que, las diferencias de productividad de los trabajadores por el lado de la oferta son la fuente principal de las diferencias de remuneración.

¹³³ Se parte de la teoría del capital humano por considerarse el modelo standard que se adapta mejor al estudio objeto de este capítulo (las razones de las diferencias salariales entre hombres y mujeres), si bien existen teorías alternativas que tratan de explicar la situación inferior de las mujeres en el mercado de trabajo como son la teoría institucional y la teoría marxista sobre las cuales se harán alusiones a lo largo de los distintos capítulos.

Así, la teoría institucional afirma que las diferencias en los salarios y en las condiciones de trabajo entre hombres y mujeres, así como la segregación ocupacional, son el resultado de aspectos no competitivos del funcionamiento del mercado de trabajo; y que por tanto, no se deben a diferencias de productividad sino a la existencia de un mercado segmentado.

DOERINGER P. y PIORE, M.J. (1971) *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*. D.C. Health and Co. Lexington, Massachusetts.

BARRON R.D. y NORIS, G.M. (1976) "Sexual Divisions and the Dual Market Labor" en Barker, DL. y Allen S. *Dependence and Exploitation in Work and Marriage*. Longman, Londres.

OSTERMAN, P. (1984) *Internal Labor Market*, Cambridge. MIT Press.

Mientras que para el marxismo, en la división sexual del trabajo y la especialización de la mujer en su desempeño, subyacen las necesidades del capitalismo en dos aspectos concretos: cumple la función de abaratamiento de los costes de reproducción de la fuerza de trabajo y a su vez las mujeres constituyen una reserva flexible de mano de obra barata. Ambas afirmaciones explicarían la de diferencias laborales por género observadas-

BENERÍA, L. y ROLDAN, M. (1992) *Las encrucijadas de clase y género*. Fondo de Cultura Económica. Méjico.

Cronológicamente, la teoría del capital humano se describió por primera vez después del trabajo fundacional de Becker sobre la discriminación¹³⁴; por tanto gran parte del ímpetu para desarrollar las teorías del capital humano provino de los esfuerzos hechos para medir la discriminación. En este sentido las teorías se derivan, al menos indirectamente, y probablemente de una forma directa, del deseo de analizar los salarios relativos de las mujeres y los negros en Estados Unidos.

La proposición básica de la teoría del capital humano la resumió Schultz¹³⁵ de la siguiente manera “Existen ciertos gastos que la gente realiza deliberadamente para generar un fondo productivo, incorporado en la persona que le proporciona rendimientos futuros”. Entre tales gastos se incluirían los destinados a la educación, formación profesional, cuidados sanitarios, información sobre oportunidades de empleo y otros bienes a través de los cuales la búsqueda de satisfacción presente se ve sustituida por la espera de beneficios futuros como móvil de comportamiento. En este sentido, estos gastos serán considerados como *gastos de inversión*, más que como gastos de consumo, con independencia de que sean realizados por los propios individuos afectados o por las familias o instituciones sociales en beneficio de los miembros de la sociedad.

De este modo, el capital humano estaría constituido, además de por las potencialidades innatas de los individuos, por los conocimientos y capacidades que éstos adquieren a lo largo de su vida.

La acumulación de capital humano supone, para el individuo y para la sociedad, un coste que se puede descomponer en dos componentes: un coste directo que corresponde a la compra de bienes y servicios y un coste indirecto que corresponde al coste de oportunidad de las tareas no realizadas durante el tiempo empleado en su adquisición.

¹³⁴ Ver BECKER, G. (1957) *The Economics of Discrimination* University of Chicago Press, Chicago.

¹³⁵ SCHULTZ, T. (1961) “Investment in human capital” *American Economic Review*, vol. 51, marzo 1961; p. 117.

Cuando sólo se tiene en cuenta el coste directo, se subestima notablemente el coste real, del cual, la parte más importante hay que atribuirla al tiempo de aprendizaje.

Es importante tener en cuenta, sobre todo en el ámbito de la mujer, el incremento de productividad que se deriva de la acumulación de capital humano y que se traduce en un aumento de salarios, mayor eficacia en la producción doméstica y otro tipo de compensaciones para el individuo. En consecuencia la clave del análisis, de la estimación por parte del individuo de las decisiones de invertir en capital humano, estará determinada por la comparación entre los rendimientos que le van a proporcionar la calidad adicional y el coste de adquisición. En la mayoría de los casos, los costes presentes se medirán por los ingresos no percibidos a fin de obtener el capital, y será necesario descontarlos de la fuente de beneficios futura, a fin de compararla con los costes presentes¹³⁶.

Las predicciones de esta teoría coinciden, en gran medida, con los hechos observados en la distribución de salarios. Hay que esperar que los beneficios de una inversión mayor sean mayores: aquellos trabajos que exigen cualificaciones educacionales considerables o un proceso de formación más prolongado, proporcionarán, a lo largo de la vida, más beneficios que aquellos empleos que pueden ocuparse sin cualificación o especialización; y de hecho así sucede. También, hay que esperar que las inversiones en capital humano sean mayores durante la juventud, ya que en ese momento queda más tiempo para recuperar los beneficios que si la inversión se hace en la madurez, predicción que también es coherente con los hechos sobre la educación y entrenamiento sobre los trabajadores.

Entre los estudiosos del análisis económico de la familia es ampliamente reconocida la idea de que los comportamientos de consumo de la familia son decisiones unitarias y no

¹³⁶ Para una descripción del proceso de descuento, véase Dernburg y McDougall. DERNBURG, T.F. y MC DOUGALL, D. M. (1980) *Macroeconomics*, McGrawHill, KogaKusha, 1980.

El enfoque del valor actual neto utiliza una fórmula de descuento para comparar el valor actual de los costes y beneficios. El individuo deberá realizar la inversión si este valor actualizado es positivo, ya que de este modo se indica que los beneficios son mayores que los costes. En caso contrario, la inversión no estará justificada económicamente al ser los costes superiores a beneficios.

decisiones individuales de los miembros familiares; más aún es general el reconocimiento de que el uso del tiempo por parte de los individuos y especialmente la asignación de tiempo entre actividades de mercado y no mercado puede ser mejor entendida dentro del contexto de la familia, teniendo en cuenta las necesidades, actividades y características de los otros miembros de la familia. Es decir, la familia es considerada como una unidad económica que comparte el consumo y asigna a los miembros de la familia la producción doméstica y la del mercado así como la inversión en capital humano físico y psíquico de los mismos. Por tanto la familia es considerada una unidad en la que se produce una división de trabajo, dicha división o especialización de roles es debido a las relaciones de complementariedad y sustitución que existen en el hogar así como por las distintas ventajas comparativas con que los diferentes miembros de la familia son dotados.

A la hora de decidir las inversiones óptimas en capital humano de los miembros de la familia se debe prestar atención no sólo a las capacidades humanas y financieras de los mismos dentro de la familia, sino también a la prospectiva utilización del capital. Las expectativas de una futura familia y las actividades de mercado de los individuos determinan los niveles y los modos de inversión. Así, se puede afirmar que las inversiones en la familia y la asignación de tiempo están unidas entre sí: ya que, por una parte la distribución actual de capital humano influye en la asignación de tiempo dedicado a la familia, pero a su vez la distribución futura de tiempo condiciona las inversiones presentes en capital humano.¹³⁷

I.1 El principio de la ventaja comparativa

La división sexual del trabajo existe en todas las sociedades. Se basa en un principio de complementariedad y aunque puede haber muchas tareas intercambiables, la mayoría son asignadas de forma exclusiva, bien a los hombres, bien a mujeres. Por esto se

¹³⁷ MINCER, J. y POLACHEK, S. (1974) "Family Investments in Human Capital: Earnings of Women". *Journal of Political Economy*; pp: 76 –108.

argumenta que cada persona depende del otro sexo para poder subsistir. Muchas sociedades resuelven estas necesidades mediante el matrimonio y la institucionalización de la vida doméstica, de manera que los bienes y servicios producidos mediante la división sexual del trabajo circulan a través de lazos conyugales y las relaciones intergeneracionales.

Los defensores de la teoría del capital humano consideran que las diferencias de ingresos entre hombres y mujeres reflejan diferencias de productividad, resultando de esto en una menor inversión en capital humano por parte de las mujeres, que puede explicarse en gran medida en función de la división del trabajo de la familia de acuerdo con el **principio de ventaja comparativa**; es decir, las decisiones óptimas sobre asignación de tiempo en hogares multipersonales deben tomarse teniendo en cuenta la capacidad de los distintos miembros de la familia y los conflictos entre los incentivos que los afecta.

La división de tareas dentro del hogar se sirve de la idea de la ventaja comparativa propuesta por Ricardo para explicar el comercio internacional. Becker en su libro *Tratado sobre la Familia*¹³⁸ hace una extrapolación de dicha teoría y la aplica al ámbito de la familia para explicar la división de tareas dentro del hogar. Becker considera que incluso diferencias muy pequeñas en la capacidad de producción de cada uno de los miembros puede conducir a diferencias muy grandes en la asignación del tiempo y de las tareas del hogar. Así, si existen rendimientos de escala crecientes o incluso con rendimientos constantes, uno de los miembros se especializará en las tareas de mercado, mientras que el otro lo hará en las del hogar.

Becker comienza señalando que esta teoría se aplicaría aún cuando ambos miembros fueran exactamente iguales, ya que como las personas van acumulando cualificaciones específicas mediante la realización de determinadas tareas, diferencias iniciales mínimas en la distribución del tiempo puede llevar a grandes diferencias de productividad a lo largo del tiempo. Vemos que hasta aquí la teoría nada nos dice sobre la división sexual

¹³⁸ BECKER, G. (1981) *A Treatise on the Family*. Cambridge: Harvard University Press.

de tareas dentro del hogar. Sin embargo, como veremos a continuación, la capacidad reproductora de las mujeres va a condicionar dicho reparto.

La teoría de la ventaja comparativa implica que los recursos de los miembros de un hogar deberían asignarse a las diferentes actividades de acuerdo con sus niveles comparativos, o relativos de eficiencia. El comportamiento maximizador de los agentes económicos dentro de la familia empuja a éstos a una especialización en la que generalmente las mujeres asumen el trabajo doméstico en su totalidad, por gozar de una ventaja comparativa (al menos inicial) en el ámbito de la reproducción. La biología muchas veces es muy valiosa para entender el comportamiento de los distintos sexos y en este aspecto concreto puede ayudarnos a entender por qué partiendo de una diferencia inicial, como es que las mujeres son las únicas capaces de tener hijos, ésta provoca diferentes inversiones en capital humano.

De acuerdo con la teoría de Dawkins¹³⁹, la principal finalidad de cualquier ser vivo “es la reproducción de sus genes”, pero esto no implica que los distintos sexos tengan las mismas estrategias de reproducción. En un principio las técnicas de reproducción debieron ser idénticas en todos los seres vivos, pero en el transcurso de los siglos se ha observado que las hembras que realizaban mayores inversiones tenían mayor éxito reproductivo, así las hembras han venido manteniendo estrategias de “reproducción intensivas”, es decir, las hembras han realizado grandes inversiones en un número reducido de descendientes, invirtiendo mucho más tiempo y esfuerzo en la reproducción que los machos. Por el contrario la estrategia reproductora de los machos es “extensiva”, en el sentido de que los machos como no necesitan realizar la inversión que es llevada a cabo por la hembra, consiguen el resultado más eficiente fecundando el mayor número de hembras asegurando de este modo la reproducción de sus genes.

Partiendo de los diferentes patrones de reproducción de los distintos sexos y trasladando la idea básica a los humanos, se puede establecer que los hombres y mujeres

¹³⁹ DAWKINS, R. (1988) *El gen egoísta. Las bases biológicas de nuestra conducta*. Barcelona: Salvat.

establecerán distintas formas de inversión tratando de maximizar sus distintas estrategias de reproducción.¹⁴⁰

Esta diferencia biológica inicial, hace que se produzca una división de tareas dentro de la familia. Al controlar las mujeres el proceso reproductivo, esto conlleva una inversión biológica que hace que posteriormente ellas asuman el cuidado de los niños para rentabilizar la inversión llevada a cabo por las mismas. Así Becker¹⁴¹ considera que la procreación y la crianza son complementarias: una madre puede cuidar con más facilidad a sus hijos mayores mientras engendra otros hijos que mientras realiza actividades laborales, por tanto las mujeres invertirán en el tipo de capital humano que aumenta la eficiencia en el hogar. Por el contrario la aportación no biológica del hombre es mucho más pequeña, por lo que los hombres dedican mayor tiempo al mercado, invirtiendo en aquel tipo de capital que aumenta la eficiencia en los bienes de mercado.

Esta diferencia sexual supone que el tiempo dedicado al hogar por las mujeres no puede sustituirse por el tiempo dedicado por los varones. A partir de aquí, suele afirmarse que las mujeres poseen una ventaja comparativa respecto a los hombres en las actividades domésticas, por lo que en un hogar eficiente, las mujeres asignarán mayoritariamente su tiempo al trabajo doméstico, mientras que los hombres atribuirán su tiempo al mercado.

Además, la evidencia disponible refuerza la tesis de que el cuidado de los niños es todavía una labor predominantemente femenina¹⁴² en la mayoría de los hogares, lo que

¹⁴⁰ Ver CABRILLO, F. (1996) *Matrimonio, Familia y Economía* Minerva ediciones. pp. 28 y sig.

¹⁴¹ BECKER, G. (1981) *Treatise on the Family*. Harvard University Press.

¹⁴² Independientemente de que la mujer trabaje o no observamos que las mujeres dedican mucho más tiempo al cuidado de los hijos que los maridos.

PERSONA QUE SE OCUPA PRINCIPALMENTE DEL CUIDADO DE LOS HIJOS

a) Si la madre trabaja		b) Si la madre no trabaja	
Madre	95,40%	Madre	64,9%
Padre	0,35%	Padre	4,3%
Ambos por igual	3,60%	Ambos por igual	18,9%
Otros	0,65%	Otros	11,9%

Fuente: J. Iglesias Ugel

IGLESIAS, UGEL. J. (1994) "Familia" en *Informe sociológico sobre la situación social en España*. Madrid: Fundación Foessa, vol. I; p. 473.

provoca no sólo que las mujeres inviertan menos en capital humano, sino que también condicione la elección de su puesto de trabajo. La mujer va a buscar una compatibilidad de los horarios escolares y de su trabajo, al menos durante una etapa de su vida en que los hijos son menores de una edad determinada. El problema está en que esa etapa coincide aproximadamente con la de elección de ocupación y realización de una carrera profesional.

Las decisiones que se tomen en un momento determinado del tiempo para compatibilizar ambas tareas, o para renunciar a una de ellas, condicionan no sólo los ingresos salariales futuros y el alejamiento temporal del mercado, sino también la elección de situación profesional, de ocupación y las posibilidades futuras de desarrollo profesional. Sólo teniendo en cuenta este tipo de consideraciones es posible explicar las elecciones concretas de ocupaciones, carreras profesionales y hasta renunciaciones voluntarias a posibles ascensos.

Partiendo de la ventaja comparativa de la mujer en el ámbito doméstico, los defensores de la teoría del capital humano¹⁴³ consideran que las mujeres casadas son menos productivas en cada hora de trabajo que los hombres casados, debido a que las esposas son las que se encargan del cuidado de los hijos y las tareas de la casa, actividades que requieren más esfuerzos que las tareas del marido en el hogar. Por tanto, las mujeres casadas tienen unos salarios medios por hora inferiores a los de los varones casados incluso si inicialmente ambos han realizado las mismas inversiones en capital humano. Las mujeres ganan un salario inferior al de los hombres casados porque se presupone que ellas realizan menos esfuerzos en cada hora de trabajo. Las tareas domésticas reducen por tanto sus salarios respecto a los de los hombres incluso cuando ambos trabajan el mismo número de horas. Además, las responsabilidades domésticas inducen no sólo a diferencias salariales entre los sexos sino a también a una segregación ocupacional. De tal modo que las mujeres tratarán de economizar su esfuerzo en el mercado buscando oficios que requieran menos esfuerzos para poder compatibilizar las tareas del hogar y las necesidades del mercado de trabajo.

Si bien, Becker matiza que debido a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, las actividades del hombre y de la mujer son complementarias, y por tanto, esta complementariedad modifica el concepto de ventaja comparativa, en el sentido de que la especialización de un miembro no puede ser absoluta porque para la producción de ciertos bienes ya sean hijos, bienes domésticos ... es necesario de los dos miembros del hogar, lo cierto -afirma Becker- es que a lo largo de los siglos las diferencias entre ventajas comparativas y entre inversiones han sido más importantes que las complementariedades, por lo que las mujeres han asignado tradicionalmente al hogar mucho más tiempo que los hombres.

Los salarios inferiores de las mujeres casadas debido a diferencias en inversión de capital humano (provocadas por su necesidad de encargarse de la reproducción y del cuidado de los hijos) y a la menor energía utilizada en cada hora de trabajo, provocan que las mujeres tengan menores incentivos a la hora de participar en el mercado laboral. Y, esto conlleva, a su vez, a una menor inversión en capital de mercado, e incluso afirma Becker¹⁴⁴ que una situación de equilibrio implicaría la especialización de las mujeres en el hogar y en otras actividades de no mercado.

Desde este punto de vista, se puede concluir que las diferencias que existen en productividad entre el hombre y la mujer responden en gran medida a una elección voluntaria, racional, y maximizadora por parte de ambos miembros de la familia.

I.2 La depreciación

Uno de los problemas más importantes con los que se enfrenta la teoría es el de la **depreciación** a que se ve sometido el capital humano. Éste, como cualquier otro capital, puede sufrir una depreciación como consecuencia del paso de tiempo. En el caso del

¹⁴³ BECKER, G. (1985) "Human capital, effort and sexual division of labor" *Journal of Labor Economics*, 3. pp. 33-58.

capital humano esta depreciación puede ser creciente con la edad adulta. Esto no pasa desapercibido ni a las instituciones ni a los sujetos, especialmente a los empresarios, los cuales saben desde el primer momento que la mujer se verá obligada a interrumpir su carrera profesional en el momento de nacimiento de sus hijos, por ello los empresarios que quieren obtener el máximo rendimiento de su inversión, deciden invertir en los hombres cuyas posibilidades de interrupciones laborales son inferiores. Y como consecuencia de dicha actitud, las mujeres van a responder invirtiendo menos en su formación, porque saben que los empresarios no van a asumir el riesgo de invertir en su formación y promocionarlas (discriminación estadística).

El tratamiento de las inversiones familiares en capital humano ha sido estudiado por Mincer y Polacheck. Desarrollan estos autores un modelo para determinar el salario de la mujer en función del capital humano adquirido. Consideran que existe una estrecha relación entre la asignación de tiempo y las inversiones familiares en capital humano, relación que tendrá consecuencias en los salarios de las mujeres. Reconocen la existencia de diferencias por sexo en el interior de la familia reforzadas por actitudes discriminatorias del mercado, pero lo aceptan como un dato social:

“que la asignación diferencial del tiempo y las inversiones en capital humano están generalmente vinculada al sexo y sujeta a cambios tecnológicos y culturales es un tema que está fuera del alcance de nuestro análisis”¹⁴⁵.

Una consecuencia de las distintas asignaciones del tiempo según el sexo se hace manifiesta al analizar la continuidad en el trabajo: mientras las mujeres solteras y sin hijos presentan una experiencia laboral continua, la participación de las mujeres especialmente las madres, varía a lo largo del ciclo vital, dependiendo de la demanda del tiempo para labores domésticas, que a su vez es función de sus capacidades y de las preferencias de los demás miembros de la familia.

¹⁴⁴ BECKER, G. (1985) “Human Capital, Effort, and the Sexual Division of Labor *Journal of Labor Economics*, 1985; vol. 3; p. 553.

¹⁴⁵ MINCER, J. y POLACHECK, S. (1974) “Family investments In Human Capital: Earnings of Women” *Journal of Political Economy*; vol.82 (2); pp. 76-108.

Mincer y Polacheck, basándose en los resultados de su investigación empírica, diferencian tres etapas en la participación laboral de la mujer:

1. La etapa pre-maternal, donde la participación de la mujer es elevada, pero la perspectiva de discontinuidad futura hace que muchas mujeres jóvenes adquieran menos experiencia que los hombres de su mismo nivel educativo, a no ser que desde el principio tengan la certeza de que no van a casarse o estén seguras de su compromiso constante con el trabajo.

2. Durante el periodo de crianza la participación de la mujer disminuye notablemente, situación que provoca depreciación de los conocimientos y experiencias adquiridas anteriormente. Además se constata que esta depreciación es mucho mayor que la depreciación natural de envejecimiento. Así mismo se observa que la depreciación por no uso es mucho mayor en el capital humano orientado hacia el mercado de trabajo con respecto al stock de capital humano instintivo, inicial o general, con lo cual las mujeres tienen más incentivos para invertir en el segundo tipo de capital.

La depreciación del capital humano durante esta etapa varía según la educación de las mujeres afectadas, siendo mayor para las mujeres más educadas¹⁴⁶, lo cual concuerda con lo mencionado en el párrafo anterior, parece que la depreciación de capital será mayor cuando la acumulación de capital especializado también lo sea.

3. La última etapa sería a partir de que el menor de los hijos está en edad escolar, es probable que entonces presente continuidad mayor en el trabajo, de modo que sean mayores incentivos para adquirir experiencia y conocimientos laborales.

¹⁴⁶ Ver MINCER, J. y POLACHECK, S. (1974) "Family investments In Human Capital: Earnings of Women" *Journal of Political Economy*. Mincer y Polacheck estudian los ratios de depreciación durante el periodo en que las mujeres dejan de trabajar para criar a los hijos y observan que el ratio medio neto de depreciación es de 1,5 % por año; sin embargo el ratio de depreciación para mujeres sin estudios es insignificante (-0,2 %), mayor para aquellas con una educación media de 12 a 15 años (-1,3 %) y la máxima depreciación es para mujeres con una educación superior a 16 años de estudios establecida en (-2,3 %).

Así, únicamente las mujeres solteras presentan una participación laboral continua a lo largo del ciclo vital¹⁴⁷, de forma análoga a lo que sucede con los hombres, sólo que con menores inversiones en capital humano en los primeros años como consecuencia de las expectativas de matrimonio y de los futuros hijos, que naturalmente disminuyen con la edad. Para estas mujeres que tienen una probabilidad inferior de contraer matrimonio, las inversiones de capital aunque inferiores a las de los hombres, serán superiores a las de las mujeres que tienen idea de contraer matrimonio.

Sin embargo, respecto a este planteamiento se debe señalar que no se puede hablar de una respuesta única por parte de las mujeres. En diversos estudios¹⁴⁸, se ha puesto de manifiesto que cuánto más jóvenes son las mujeres, más rápido tienden a reincorporarse a sus puestos de trabajo con el fin de no interrumpir sus posibilidades de triunfo en las carreras profesionales. Además, un hecho aún de mayor importancia es la existencia de una polarización entre las mujeres que desempeñan importantes puestos de trabajo y las que tienen puestos de baja calidad. Las primeras poseen unas mayores posibilidades de reincorporarse a sus puestos ya que tienen unos salarios que les permiten contar con la colaboración de terceras personas para el cuidado de los hijos, así mismo suelen ocupar puestos en el sector público que les permiten llegar a acuerdos para poder compatibilizar sus obligaciones profesionales y familiares y por último suelen trabajar en el sector servicios lo que implica la posibilidad de poder trabajar a tiempo parcial. En definitiva,

¹⁴⁷ Los datos del NLS de 1967 (National Longitudinal Survey) señalan que el 90% de las mujeres casadas habían trabajado alguna vez, pero dos tercios de ellas habían interrumpido su carrera profesional a lo largo de su vida matrimonial y sólo un 50% de ellas trabaja en el año que se utilizaba como referencia, 1966. Frente a ello, las mujeres solteras dedicaban el 90% de sus años a sus carreras sin interrupciones.

Datos obtenidos del artículo de MINCER, J. y POLACHEK, S.(1974) "Family Investment in Human Capital: Earnings of Women" *Journal of Political Economy*, nº 82; pp. 76-108. Probablemente, los datos de los años 90 difieran de los obtenidos a los finales de los 60, puesto que se ha observado que en los últimos tiempos, un sector considerable de mujeres no interrumpen sus carreras profesionales como consecuencia de la maternidad, y por ello, habría que cuestionar la validez del argumento al que hacían referencia los datos anteriores.

¹⁴⁸ Mcrae en su artículo señala que en un estudio llevada a cabo en Gran Bretaña sobre mujeres con hijos, en 1979 el número de madres que se reincorporaban a su trabajo después de 8 o 9 meses del nacimiento de su hijo era de un 20%, mientras que en 1988 el número de mujeres ascendía a un 45%. Del

existen mayores posibilidades para poder incorporarse rápidamente al puesto de trabajo. Mientras que en el caso de las mujeres que desempeñaban trabajos de escasa cualificación y salarios reducidos tienen menos dinero, menos posibilidades de negociación sobre las características de su trabajo y sobre su horario para poder reincorporarse rápidamente a su trabajo y así evitar la depreciación. Por tanto, próximos al siglo XXI, podemos afirmar que cada vez es menor el tiempo que la mujer permanece fuera de su trabajo y además que no es posible generalizar puesto que como ya hemos visto en unos casos la incorporación es prácticamente inmediata, mientras que en otros debido a una serie de obstáculos el ingreso es más tardío y debido a los efectos de la depreciación las posibilidades de prosperar son más limitadas.

En este sentido, diversos estudios realizados tanto en Gran Bretaña¹⁴⁹, en Alemania¹⁵⁰ o Holanda¹⁵¹ ponen de manifiesto que no es posible hablar de las mujeres como grupo homogéneo. Así parece que las mujeres más jóvenes tienden a buscar trabajos “masculinos” y continuar en su trabajo a tiempo completo sin interrumpir sus carreras por cuestiones familiares. De tal modo que cierto sector de mujeres se distancian del modelo tradicional de carrera asignado a las mismas, mientras que otro, las mujeres de mayor edad y con una formación inferior, tienden a incorporarse al trabajo cuando finaliza su formación, suelen interrumpir su trabajo durante el periodo de crianza de los hijos y dependiendo de las circunstancias se reincorporan o no a sus puestos de trabajo y en el caso de que lo hagan normalmente lo hacen a tiempo parcial para poder compatibilizar sus distintas obligaciones.

Por otra parte, mayores tasas de inversión en capital humano implican en un principio, un crecimiento más rápido de los salarios, tendiendo éstos a hacerse constantes e incluso

mismo modo, el autor señalaba que existían diferencias entre las mujeres dependiendo a la clase social a la que pertenecieran.

¹⁴⁹ Ver MCRAE, S. (1993) “Returning to work after childbirth; opportunities and inequalities” *European Sociological Review*. Vol. 9, n. 2, pp. 125-37.

¹⁵⁰ Ver BERGER, P. STEINMÜLLER, P. y SOPP, P.(1993) “Differentiation on life-courses, changing patterns of labour- market sequences in West Germany” . *European Sociological Review*. Vol. 9, n.1, pp.43-65.

a decrecer con el descenso en inversión junto con la depreciación. De tal modo que los hombres tendrán unos salarios iniciales relativamente bajos, sin embargo crecerán rápidamente, a medida que aumente la inversión por parte de los mismos, y a partir de un punto estos salarios serán constantes e incluso comenzarán a decrecer debido a que los varones no seguirán invirtiendo en una formación de la que no van a poder obtener rendimientos como consecuencia del periodo de jubilación. Las mujeres, por el contrario, presentan unos salarios iniciales superiores a los de los hombres, pero que crecen a un ritmo mucho más lento que los de los hombres, debido a que las inversiones que las mismas realizan en formación de capital humano son inferiores a las de los hombres y por tanto el crecimiento de sus salarios refleja esta menor inversión en capital humano.

Finalmente, en este punto hay que hacer referencia al problema de la depreciación y restauración del capital humano y su relación con los salarios. Este problema se presenta cuando hay una situación de abandono y posterior reintegro en el mercado laboral, como es el caso de un porcentaje importante de mujeres casadas. Al estudiar la situación, Mincer y Ofek¹⁵² establecen algunas conclusiones:

1. En el momento de reintegro al trabajo, los salarios reales son menores que los percibidos en el momento de la retirada y la diferencia entre ambos salarios es mayor cuanto mayor es el periodo de interrupción, lo cual se explica por la depreciación del capital humano.
2. Después del reingreso en el trabajo se produce un crecimiento relativo de los salarios. Esto se interpreta como consecuencia de la restauración de capital humano erosionado, bajo el supuesto de que la recuperación de las habilidades laborales es más eficiente (tiene costes más bajos) que la construcción de nuevo capital humano. Los costes de

¹⁵¹ Ver HOOGHMSTRA, B y NIPHIUS-NELL, M. (1993) "Sociale atlas van de wrouw"; parte 2. *European Sociaal Review*. vol.9 pp.203-207

¹⁵² MINCER, J y OFEK, H. (1974) "Interrupted Careers: Depreciation and Restoration of Human Capital" *Journal of Human Resources*, vol.82; pp: 76-108.

oportunidad son menores que los necesarios a invertir en una persona semejante que se incorpora por primera vez.

De acuerdo con los defensores de la teoría del capital humano, las diferentes expectativas de hombres y mujeres en lo que concierne a la participación laboral a lo largo del ciclo vital generan diferencias de inversión en capital humano entre ambos sexos, tanto en lo que se refiere a la educación formal como a la formación en el puesto de trabajo. El resultado es una menor productividad de la mujer y por lo tanto, un salario inferior. Además, las mujeres dedican menos tiempo al trabajo en el mercado y de una forma más discontinua, lo que les induce a concentrarse en aquellas ocupaciones en las que la depreciación del capital humano durante los periodos que no se utilice es menor.

Polacheck se sirve de la intermitencia laboral que la mujer experimenta a lo largo de su vida debido a las responsabilidades domésticas y el cuidado de los hijos para explicar la segregación ocupacional existente en el mercado. Considera que las mujeres tienen que apartarse del mundo laboral en el momento que se tienen que ocupar de sus hijos o al menos en los primeros años, con lo cual la experiencia adquirida en el mercado de trabajo se va a depreciar por el paso del tiempo y debido a la falta de uso.

Como consecuencia, Polacheck¹⁵³ considera que la respuesta lógica de las mujeres, que presuponen la posibilidad de periodos fuera del ámbito laboral, es la de elegir trabajos donde la intermitencia laboral sea penalizada lo menos posible. De acuerdo con esta hipótesis existirá segregación laboral incluso en ausencia de discriminación en el mercado de trabajo y de ahí que se hable de trabajos predominantemente femeninos en los que las penalizaciones por no utilización son menores que en otras ocupaciones. En la teoría de Polacheck está implícito que las ocupaciones difieren en la medida en que penalizan la salida de la población activa, y él aporta cierta cantidad de trabajo empírico en el que pretende apoyar estas conclusiones.

¹⁵³ POLACHECK, S. (1979) "Occupational Segregation Among Women, Theory, Evidence and Prognosis" en *Women In The Labor Market*. Cynthia Lloyd, Emily Andrews y Curtis Gilroy (Ed). New York. Columbia University Press.

Sin embargo, este enfoque presenta ciertos problemas. England¹⁵⁴ ha cuestionado la racionalidad de la teoría de Polacheck. Según ella, Polacheck no explica, en ningún momento, por qué las mujeres eligen empleos que pagan poco por la experiencia, puesto que incluso habiendo planeado un trabajo intermitente, el hecho es que en el curso de la vida se recibirá más salario en una ocupación que remunere la experiencia que uno tenga, aunque sea reducida.

Además, P. England mantiene que la predicción de Polacheck no es consistente ya que las ocupaciones que presentan una mayor proporción de mujeres no muestran unas penalizaciones inferiores. Así de acuerdo con los datos del NLS (National Longitudinal Survey), England demuestra que las mujeres no sufren una depreciación inferior en el periodo de intermitencia laboral cuando eligen trabajos de los denominados femeninos y concluye que si no hay evidencia de que las ocupaciones femeninas ofrezcan una optimización de los salarios de aquellas mujeres que prevén interrupciones laborales, no existe un incentivo económico para que las mujeres se segreguen voluntariamente en los denominados trabajos femeninos. El planteamiento de England es que si una mujer espera trabajar intermitentemente elegirá aquellas ocupaciones en la que las ganancias (que espera recibir durante su vida laboral) le compensen por la poca experiencia que va a acumular. Para esta autora es probable que se elijan ocupaciones con una alta tasa de apreciación, siempre y cuando lo que espera ganar durante la vida laboral supere la pérdida que van a sufrir por salir del mercado de trabajo. La conclusión de England es que las mujeres no maximizan sus ingresos a lo largo de su vida mediante el trabajo en las ocupaciones clásicamente femeninas.

¹⁵⁴ ENGLAND, P. (1982) "The Failure of Human Capital Theory to Explain Occupational Sex Segregation" en *Journal of Human Resources*; pp. 371-382 Utilizando los datos del NLS muestra que no existe una relación monótonica entre la composición por sexo de las ocupaciones y las depreciaciones o apreciaciones. La combinación de depreciación y apreciación perdida debido a la no participación resulta ser mayor para las mujeres que desempeñaban su trabajo en ocupaciones con una participación femenina superior al 40% que aquellas que trabajaban en empresas donde la representación femenina era inferior al 40%

Otro estudio de Beller¹⁵⁵ ha criticado el trabajo empírico de Polacheck en lo que se refiere a la estimación de las tasas de depreciación de las ocupaciones femeninas. Según Beller, la técnica de Polacheck sólo proporcionaría buenas estimaciones de la depreciación en el caso de que no hubiera componentes discriminatorios que influyeran en que las mujeres terminen en determinadas profesiones, o si el elemento de discriminación fuera el mismo en todas las ocupaciones. En el caso de que la discriminación difiriera sistemáticamente por ocupación, lo que Polacheck estaría midiendo sería eso, y no la depreciación. Para hacer estimaciones puras, no contaminadas, se necesitarían los datos de los ingresos masculinos, y Polacheck no usó este tipo de parámetros.

Resumiendo, no existe certeza de que si se planean interrupciones laborales, la elección por parte de las mujeres de este tipo de trabajos sea una elección racional; es más manteniendo variables como *educación, experiencia e interrupciones laborales* constantes, se ha evidenciado que las mujeres obtienen salarios superiores en aquellos trabajos en el que el número de hombres es superior, con lo cual lo racional es que la mujer tienda a ser contratada en trabajos que no son convencionales llamados “trabajos femeninos”.

1.3. Críticas a la teoría de la ventaja comparativa y la especialización en la inversión de capital

Autores como Gronau y Becker al referirse a los beneficios del matrimonio señalan las diferencias entre hombre y mujer “A las mujeres, por lo general, se les ofrecen salarios inferiores que a sus maridos, y normalmente son más productivas en la producción doméstica” de lo cual se infiere que existirán en la familia incentivos para que en el interior de la familia se intercambien bienes (del marido) por tiempo de la mujer. Por otra parte el hecho real que cada uno de los cónyuges, participe más en un área

¹⁵⁵ BELLER, A. (1982) “Occupational segregation by sex: determinants and changes” en *Journal of Human Resources*, vol. XVII, nº3; pp. 371-39.

determinada permite a autores como Gronau¹⁵⁶ afirmar que su productividad es mayor en esa área. Sin embargo, se debe señalar que se incurre en un razonamiento circular, no se sabe exactamente cuál es la causa y cuál es el efecto.

La especialización y la consecuente división de trabajo en la familia es el tema clave tratado por los defensores de la teoría del capital humano. Así autores como Becker amplían la teoría de las ventajas comparativas en la asignación de tiempo dentro de la familia. Aunque no desea basar su argumentación en diferencias biológicas, y de hecho lo señala explícitamente, las diferencias biológicas son un elemento esencial en su explicación:

“Aunque la clara división sexual del trabajo en todas las sociedades, entre los sectores se debe en parte a los beneficios de las inversiones especializadas, en parte, también se debe a las diferencias intrínsecas entre los sexos”¹⁵⁷.

En su análisis, esas diferencias entre sexos, son la fuente de diferencias sistemáticas en las ventajas comparativas entre ambos sexos y conducen a una asignación de tiempo orientado hacia el trabajo doméstico para la mujer y el trabajo de mercado para el hombre. El comportamiento y la composición del capital humano reforzarán las consecuencias de las diferencias biológicas y el reflejo de ellas son salarios más bajos para las mujeres. Becker recurre a la argumentación biológica: la diferencia psicológica de la mujer en favor del cuidado de los hijos conducirá a su especialización en la producción doméstica, así lo expresa Becker “... las diferencias biológicas en las ventajas comparativas entre los sexos, explican no sólo por qué las familias típicamente se componen de dos sexos, sino también por qué las mujeres han utilizado su tiempo en criar niños y otras actividades domésticas, mientras que los hombres han utilizado su tiempo en actividades de mercado”¹⁵⁸.

Estas diferencias están recogidas a través del supuesto de que el tiempo de las mujeres, ya sea dedicado al mercado o a trabajo doméstico no es sustituto perfecto del tiempo de

¹⁵⁶ GRONAU, R. (1973) “The Intrafamily Allocation of Time: The Value of the Housewives’s Time” *American Economic Review*, pp. 634-651.

¹⁵⁷ BECKER, G. (1981) *A treatise on the family*. Harvard Univesity Press, p.16.

los hombres, sino que son complementarios. Esta complementariedad le permite afirmar que las familias constituidas por ambos sexos son más eficientes que los hogares formados por individuos de un único sexo.

Sin embargo, en el capítulo dedicado a la demanda de hijos de la obra de Becker, la argumentación es la contraria: mayores salarios para las mujeres, varían la distribución del tiempo, la composición de su capital humano, la división del trabajo en el interior de la familia y además, reducen la fecundidad, es decir los roles de los sexos son sensibles a las fuerzas del mercado¹⁵⁹. Es necesario para entender la situación de la mujer en el mundo laboral cuál es el origen y cuál es el efecto y poder así resolver la duda, planteada por Ben Porath¹⁶⁰ acerca de si son las razones biológicas, reforzadas por el cálculo económico racional, las que en su mayor parte explican los roles sexuales y los salarios más bajos de la mujer, o, si por el contrario, es la estructura salarial lo que determina el papel de cada sexo, jugando la biología un papel secundario.

También debe destacarse el razonamiento discutible de Becker cuando hace referencia a las diferencias salariales entre hombres y mujeres. El autor afirma que la discriminación y otras diferencias sexuales que implican una ventaja comparativa, pueden explicar las diferencias de salarios entre sexos e incluso las diferentes inversiones de capital por parte de los hombres y las mujeres. Becker¹⁶¹ parte del siguiente ejemplo: supone que los hombres y las mujeres tienen la misma productividad, pero que la discriminación hacia las mujeres reduce su productividad en el mercado en un 10 % ante lo cual siguiendo el principio de especialización y división de trabajo, lo lógico es que los hombres se especialicen en el mercado, mientras que las mujeres se dediquen al hogar.

Como consecuencia de esta especialización, los sueldos medios de las mujeres serán bastante inferiores con respecto a los de los varones. Se calculó en una diferencia de un

¹⁵⁸ BECKER, G (1981) *A treatise on the Family* Harvard University Press, p.23.

¹⁵⁹ BECKER, G. (1981) *A treatise on the Family* Harvard University Press. cap.5.

¹⁶⁰ BEN-PORATH, Y (1982) "Economics and the Family - Match or Mismatch? A Review of Becker's Treatise on the Family, *Journal of Economic Literature*, vol. 20; pp.52-64.

¹⁶¹ BECKER G. (1985) " Human Capital, Effort and the Sexual Division of Labor" *Journal of Labor Economics*, vol.3 no.1.

60% y de ese total sólo un 25% podría ser explicado utilizando como causa la discriminación, el resto, es decir el 75%, podría ser interpretado como consecuencia de las diferentes inversiones en capital producto de la especialización. Sin embargo, considero que es una equivocación considerar que se pueden igualar circunstancias tales como la reproducción con la discriminación, suponiendo que son circunstancias propias de las mujeres y que por tanto darán lugar a inversiones de capital distintas por parte de las mujeres respecto a las de los varones. La reproducción es algo que la naturaleza ha atribuido a las mujeres y que no puede ser modificado por ningún tipo de intervención humana, mientras que la discriminación es una creación artificial del ser humano que puede ser reducida, eliminada o incluso aumentada según el arbitrio de los hombres. Por consiguiente, parece ilógico utilizar la discriminación para explicar las diferencias en inversión de capital por parte de ellas, carece de rigor afirmar que las diferencias salariales son debidas a diferentes especializaciones por parte de los sexos cuando se incluye como punto de partida la discriminación de las mujeres como si la misma fuera una circunstancia intrínseca a toda mujer.

Es cierto que toda teoría ha de partir de algún punto que se toma como hipótesis y no se puede cuestionar todos los hechos de la realidad. Sin embargo un dato como la discriminación no se puede aceptar sin más, con el peligro que además esto supondría la legitimación implícita de la discriminación. Hay que tener en cuenta que cuando la explicación de los procesos efectivos toma como punto de partida la eficiencia de la situación dada y el modelo se construye para dar cuenta de lo existente, lo dado es eficiente, con lo que no se puede evitar la sensación de que nos enfrentamos a un procedimiento legitimador de la discriminación.

Respecto a la idea del equilibrio planteado por G. Becker, representado por una especialización completa por parte de ambos sexos, en el que la mujer se especializa en actividades domésticas y otras funciones de no mercado, mientras que el hombre se dedica al mercado laboral, debe señalarse que la especialización implica inversiones de capital humano en tareas específicas en las que debe ser tenido en cuenta el factor tiempo. La especialización absoluta siguiendo la teoría del capital sería una solución óptima para ambas partes si los miembros de la familia pudieran tener la certeza total y

absoluta de que su matrimonio va durar hasta el final de sus días y como consecuencia el equilibrio de la división de trabajos va a perdurar, pero la realidad y los datos nos muestran que la inestabilidad matrimonial cada vez es superior y que las tasas de divorcio siguen creciendo. Por tanto los miembros deben tener una visión a largo plazo a la hora de realizar sus inversiones en capital humano, de modo que maximicen sus funciones de utilidad en situaciones de incertidumbre.

Así, las mujeres cada vez consideran en menor grado como una solución óptima la especialización absoluta en la producción de bienes domésticos a largo plazo, ya que saben que en el caso de que el matrimonio se rompa (separación/divorcio) o el marido fallezca, el equilibrio existente derivado de la división también se va a romper, puesto que será sumamente difícil o incluso imposible mantener las condiciones del primer matrimonio en un segundo y de ello se deriva que no es posible restaurar el equilibrio alcanzado en el primero. Estas mujeres se encuentran en una situación económica mucho peor que aquellas mujeres que han trabajado ya que éstas últimas poseen experiencia, contactos, hábitos de trabajo... que les permiten hacer frente a nuevas situaciones, como separaciones, divorcios, muertes u otros imprevistos de forma mucho más eficiente que las primeras. Hoy en día una mujer que decide no trabajar cuando se casa está asumiendo un riesgo muy alto respecto a su futuro financiero y el de sus hijos.¹⁶²

Además se parte de la idea de que dicha especialización tiene costes de transacción nulos y que si desea en algún momento restaurar la situación anterior al matrimonio, la mujer puede hacerlo sin incurrir en coste alguno. Sin embargo, sabemos que esta proposición es insostenible, la inversión en capital doméstico y la decisión de no formarse para actividades de mercado es una opción difícilmente reversible ya que la mujer decide especializarse en un tipo de actividades de las que dudosamente podrá

¹⁶² Algunos autores han argumentado que ese riesgo es minimizado mediante las pensiones correspondientes, pero los datos muestran cómo el incumplimiento de los pagos es mayor a medida que pasan los años después de una separación. Por ejemplo, señala que al año del divorcio sólo un 38% de los ex maridos pagan las pensiones decretadas judicialmente, después de 5 años el porcentaje baja a un 10%. Ver BERGMANN, B. (1986) "The Social Factors: Births, Schools, Divorces, Ideas" en *The Economic Emergence of Women*, Basic Books, Inc. Publishers; p.52.

obtener algún beneficio en el mercado de trabajo en el futuro; resulta sumamente difícil imaginar cómo las mujeres que han dedicado la mayor parte de sus vidas al cuidado de los hijos y a las tareas domésticas puedan encontrar un puesto en el mundo laboral careciendo de formación, salvo que se trate de trabajos en los que puedan aplicar lo aprendido anteriormente, pero es obvio que sus opciones son muy reducidas, estas mujeres se podrán dedicar a servicios de limpieza o emplearse en guarderías, trabajos donde existe exceso de mano de obra, se trata de trabajos muy onerosos y mal remunerados.

Si al mismo tiempo, analizamos la situación en que queda la mujer que decide especializarse en las tareas domésticas, renace la idea que la división absoluta de tareas no es eficiente para la mujer. Al ser la esposa la que se ocupa de las tareas del hogar, actividad no remunerada, ésta queda en una posición de debilidad frente al marido, la mujer tiene una dependencia económica respecto al hombre, el tener dinero queda condicionado a la voluntad del marido lo que da lugar a situaciones en las que el hombre puede imponer su voluntad por ser él que suministra los fondos.¹⁶³ De ahí que desde ciertos sectores feministas se haya reivindicado salarios, pensiones ... para las amas de casa.¹⁶⁴ En este sentido, muchos autores entre los que destaca Oakley¹⁶⁵ están a favor de agregar el trabajo doméstico a la lista de ocupaciones, en plano de igualdad con cualquiera otras. Oakley ha escrito acerca de la experiencia del trabajo doméstico, la maternidad y la crianza de los hijos, de una forma tal que demuestra que estas

¹⁶³ Sirlhey Dex en su libro *La División Sexual del trabajo: Revoluciones Conceptuales en las Ciencias Sociales*, considera que las amas son trabajadoras que dependen de un salario, puesto que trabajan en la casa a cambio de los ingresos del marido, y tienen un control directo muy pequeño sobre la cantidad que reciben.

DEX, S. (1991) *La División Sexual del trabajo: Revoluciones Conceptuales en las Ciencias Sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁶⁴ Aquí se plantearía una nueva cuestión: ¿quién será el encargado de pagar dichos salarios?, sin embargo es una pregunta que no se corresponde con el problema que en dicho apartado se discute y debe ser objeto de un estudio independiente.

¹⁶⁵ OAKLEY, A. (1974) *The sociology of housework*, Martin Roberston, Oxford.

actividades son trabajo en el mismo sentido que las ocupaciones de mercado, y que muchas de las experiencias laborales son comunes a todos los tipos de trabajo¹⁶⁶.

Es lógico, que la mujer teniendo en cuenta el factor tiempo, la incertidumbre inherente a la vida y los costes de transacción tan altos que supone restaurar su situación anterior en el mercado decida no realizar una inversión completa en la producción doméstica, aún cuando a corto plazo pueda producirse una reducción en eficiencia dentro del hogar.¹⁶⁷

Asimismo, la teoría del capital humano afirma que las diferencias salariales por sexo son el resultado de la menor inversión en capital humano específico de las mujeres que han invertido más en formación general. Se parte de la idea de que la mujer que espera interrumpir su vida laboral es más probable que haya invertido más en formación general que es la que permitiría cambiar de trabajo más fácilmente. Si esto fuera cierto, al verse obligada a cambiar trabajo debería estar en una posición mejor que la de los hombres quienes tienen una mayor inversión en formación específica. Así Madden¹⁶⁸ para comprobar si las diferencias salariales son el resultado de la inversión en capital humano o de la discriminación, trata de eliminar los efectos de las características no observables sobre los salarios. Esta autora analiza cómo cambian los salarios de aquellos individuos que han sido desplazados del mercado de trabajo por razones ajenas a su voluntad. Si, las mujeres han invertido menos en capital específico y más en formación general, para ellas el cambio de trabajo debería suponer una menor pérdida de salario. Sin embargo, en su estudio se concluye que las mujeres desplazadas han sufrido una mayor pérdida de salario que los hombres en las mismas condiciones, lo que evidenciaría según la autora el origen discriminatorio de las diferencias salariales y no

¹⁶⁶ Por su novedad, resulta interesante citar la sentencia de 4/5/ 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la que se establece que un marido indemnice con 15 millones de pesetas a su ex mujer, con la que estuvo casado durante casi 40 años, para compensar la desigualdad patrimonial producida tras el divorcio, puesto que la mujer se dedicó durante todo ese tiempo a las tareas del hogar y cuidado de su hijo.

¹⁶⁷ Ver CABRILLO, F. (1996) "La familia como unidad económica" capítulo II en *Matrimonio, Familia y Economía*. Minerva Ediciones.

¹⁶⁸ MADDEN J.F (1987) "Gender differences in the Cost of Displacement.: An Empirical Test of Discrimination in the Labor Market" *American Economic Association*, vol. 77 nº 2, pp. 247- 251.

como sostiene la teoría del capital humano una diferencia en la inversión por parte de las mujeres.

La teoría de Becker, parte de la idea como hemos visto, de que las mujeres se especializaran en el mercado doméstico como consecuencia de que estas actividades pueden realizarse al mismo tiempo que cuidan a los hijos, mientras que los hombres se especializaran en las labores del mercado. Sin embargo, cuando uno observa los datos sobre las distintas tareas que hombres y mujeres realizan en distintas sociedades, dicho patrón de división de funciones no siempre funciona. Es cierto que en la mayoría de los casos se produce una división de funciones, pero esta división varía a lo largo de los distintos países.

Concretamente si uno estudia la tabla facilitada por Murdoch y Provost¹⁶⁹ en 1973 sobre la división de tareas por sexo en 185 sociedades de todo el mundo, lo primero que observa es que no existe una división uniforme de tareas a lo largo de las distintas sociedades que conforman la tabla. Es cierto que el 90% de las tareas se asignan a un sólo sexo en un 80% de las sociedades estudiadas, pero no es menos cierto que tareas que en una sociedad corresponden a los hombres, en otra distinta corresponden a las mujeres. Por ejemplo en ciertas sociedades, las funciones de plantar y sembrar o las de ordeñar son atribuidas exclusivamente o predominantemente al hombre mientras que en otras son exclusivas o prioritariamente desempeñadas por las mujeres.

Por tanto la teoría de Becker de que todas las mujeres se especializaran en las mismas tareas y concretamente en aquellas tareas que permitan coordinar sus funciones de madre con el resto de las tareas domésticas no parece completamente exacta. Así, partiendo de los datos facilitados por distintos estudios antropológicos sobre la división de tareas podemos afirmar que es difícil concluir que los roles económicos

¹⁶⁹ MURDOCK G. P. y PROVOST C. (1973) "Factors in the division of labor by sex: A cross-cultural analysis". *Ethnology*, nº 12; pp: 203-225.

específicos realizados por la mujer son determinados por su capacidad de reproducción o por sus obligaciones en el hogar¹⁷⁰.

Por otro lado, la teoría del capital humano establece una relación entre inversión en capital humano e hijos, es decir se parte de la idea de que la mujer no participa en el mercado laboral o cuando lo hace obtiene salarios inferiores, porque decide invertir su tiempo y esfuerzos en sus hijos en lugar de invertir en capital humano para competir en el mercado laboral. Sin embargo, esta teoría no sirve para explicar cómo un país como el nuestro con una de las tasas de participación más bajas de la Comunidad Europea (en 1990, un 24.4 % frente a un 44,6% en Dinamarca o un 38,6 % en Gran Bretaña¹⁷¹) presenta la tasa de fertilidad más baja en Europa. De acuerdo con los defensores de esta tesis las mujeres españolas no participan en el mercado de trabajo porque prefieren permanecer en sus hogares cuidando a unos niños que no “existen”.

En ocasiones se ha aducido que la reducción de la natalidad es el coste que ha de pagar la sociedad española por no cambiar sus pautas de comportamiento en función de las necesidades de la mitad femenina. Debe señalarse a este respecto que en España las ayudas a la familia son mínimas, con lo cual resulta muy difícil el que las mujeres tengan hijos y trabajen al mismo tiempo. En la medida en que nuestra sociedad favorezca a las madres durante el periodo de crianza, se disponga de servicios sociales para el cuidado de los niños, y la legislación, y las pautas culturales corrijan la desigualdad familiar y laboral entre los sexos, las mujeres españolas tendrán un poco más de margen para optar y volver a tener más hijos, sin que ello signifique la “destrucción” de su vida profesional.

¹⁷⁰Por su diferencia y contraste, han sido muy divulgados los estudios que Margared Mead realizó sobre varias civilizaciones del Pacífico. Por ejemplo, en la civilización de los Arapesch tanto los hombres y las mujeres son dulces y amables, mientras que en la de los Mundugumor son combativos y crueles y las mujeres desprecian su función maternal. De modo que a través de estos estudios se puso de manifiesto que los masculinos y femeninos son opuestos a los que están en vigor en nuestra civilización.

MEAD, M. (1939) *Sexo y temperamento en las sociedades primitivas*, Ed. Daidós Ibérica S.A. Barcelona.

¹⁷¹ “A Social Portrait of Europe” *Statistical Office of European Communities: Eurostat 1991*.

Sin embargo, otra explicación posible a la contradicción citada (reducción de la natalidad) podría ser la teoría de Becker¹⁷² sobre el cambio de “cantidad” por “calidad” de los hijos. En las últimas décadas se observa que los padres han decidido reducir el número de hijos y aumentar la calidad de los mismos, entendiendo por “mayor calidad” una mayor formación, atención.... De modo que la ausencia de hijos podría ser explicada por este cambio de pautas y de ahí la tendencia de reducción de la natalidad observada en España a pesar de que las mujeres no forman mayoritariamente parte del mercado laboral.

Por otro lado, el argumento fundamental de Becker se basa en la idea de que las mujeres asumirán el cuidado de los hijos y que esto tendrá implicaciones de cara a la realización de otras actividades puesto que tendrán que buscar aquellas en las que pueda encargarse al mismo tiempo del cuidado de los hijos. Sin embargo, los cambios sociales y tecnológicos en materia de alimentación y cuidado de los hijos (como son biberones, leches maternas, guarderías....) hacen que nos preguntemos si realmente las mujeres continúan teniendo una ventaja comparativa en el cuidado de los hijos, puesto que cada vez más la técnica permite que ambos sexos puedan ocuparse de los hijos desde los primeros días de su nacimiento. Parece, por tanto que la ventaja comparativa queda reducida a la posibilidad de procreación por parte de las mujeres.

Aun cuando Becker presente como punto de equilibrio, la especialización por parte de ambos sexos, se deben tener en cuenta los inconvenientes que presenta la citada especialización. En primer lugar se viene observando que las mujeres están obteniendo resultados muy buenos en educación primaria y secundaria (se explica con mayor detalle en apartados posteriores), sin embargo todo ese potencial desarrollado por las mujeres se va perdiendo debido a que más tarde tienen que cumplir con su papel asignado dentro de la familia, deben encargarse de la reproducción y cuidado de los hijos lo que limita sus posibilidades de formar parte del mercado laboral. Es cierto que las mujeres poseen una ventaja comparativa dentro del hogar, pero de igual manera es indiscutible

¹⁷² BECKER, G. (1987) “La demanda de hijos” capítulo V en *El Tratado sobre la Familia*. Ed. Alianza Universal; pp.128 y siguientes.

que debido a que esa división de tareas, la mujer carece de incentivos para invertir en un capital humano cuyo rendimiento no va a disfrutar.

Por otra parte, es posible que la mujer incluya en su función de utilidad el trabajar fuera del hogar y dedicarse al mercado de trabajo, con lo que para ella sería más eficiente poder compatibilizar ambas funciones y desarrollar su potencial intelectual. Lo cierto es que en la actualidad las mujeres, que han obtenido buenos resultados en los estudios secundarios *continúan estudiando y realizan carreras universitarias invirtiendo en un capital humano orientado hacia el trabajo*, y más tarde se incorporan al mundo laboral rompiendo con el equilibrio tradicional de división de funciones dentro del hogar. Es importante tener en cuenta que las mujeres que trabajan en el mercado, no sólo lo hacen por obtener ingresos con los que contribuir a la unidad familiar, sino que también participan en las actividades laborales con el fin de obtener una mayor autonomía, un status fuera y dentro de la familia, ocupar el tiempo de una forma interesante, conocer gente o por el simple hecho de tener un tiempo al margen de la familia alejada de las responsabilidades familiares; todos estos factores son fundamentales para la mujer cuando decide como emplear su tiempo. No se puede hablar de las mujeres como un *grupo homogéneo*, sino que se debe diferenciar entre por ejemplo las mujeres analfabetas o que tienen escasa formación académica, las cuales manifiestan que trabajan por necesidad económica, y aquellas con una mayor cualificación, que explican su participación laboral como resultado de un deseo personal, como un deseo de formar parte del mundo laboral, de relacionarse con otras personas y en definitiva de tener una vida al margen de las obligaciones familiares y domésticas¹⁷³.

Así mismo, el marido puede obtener beneficios aunque no sean monetarios de la “especialización no absoluta”, el hombre puede desear permanecer más tiempo en el hogar disfrutando de los hijos o de actividades de no mercado, las preferencias de los miembros deben ser tenidas en cuenta para que los emparejamientos sean eficientes.

¹⁷³ Encuesta sobre Desigualdad Familiar y Doméstica CIS, 1985.

Por otro lado, y como ya hemos comentado, se ha observado que existe una tendencia en el mercado de trabajo entre las nuevas generaciones de mujeres casadas que trabajan, a no interrumpir su carrera profesional más que lo estrictamente necesario cuando tienen hijos. Las mujeres están compatibilizando el trabajo de mercado con el trabajo intradoméstico, con lo cual la depreciación salarial que explican Mincer y Polacheck no tiene por qué producirse y no puede aducirse como determinante de las diferencias salariales por sexo. Concretamente en España la distribución por edades en lo que se refiere a la actividad femenina es casi la inversa de la que se existía a principios de los sesenta. La actividad más intensa se daba entre mujeres de edades comprendidas entre los 16 y los 24 años de edad, mientras que en el grupo de 25 a 34 años, su actividad era mucho menor. Entre los 35 años y los 39 años la actividad laboral aumentaba algo por la reincorporación. Actualmente las más jóvenes han pospuesto su participación por los estudios y son las menos activas. El grupo 23-33 es el que presenta mayor participación laboral y en las edades siguientes se combina la permanencia de unas y la reincorporación de otras con lo cual la permanencia de las mujeres una vez que se incorporan al mercado de trabajo es mucho más constante.

En efecto, la consideración clásica de la mano de obra femenina como “amortiguador de ajuste del mercado de trabajo” se ha visto modificada por esta situación, al producirse una mayor resistencia de las mujeres a abandonar sus puestos de trabajo, especialmente si tenemos en cuenta los efectos negativos para, a la vuelta, encontrar empleo del mismo nivel o la incidencia negativa para los ingresos futuros.

Además, la explicación de Polacheck sobre por qué las mujeres se concentran en trabajos femeninos, presenta serios problemas como ha puesto de manifiesto England. Según la autora, Polacheck no explica, en ningún momento, por qué las mujeres eligen empleos que pagan poco por la experiencia, puesto que incluso habiendo planeado un trabajo intermitente, el hecho es que en el curso de la vida se recibirá más salario en una ocupación que remunere la experiencia que uno tenga, aunque sea poca. Por lo tanto, lo racional es elegir aquellas ocupaciones en que la tasa de apreciación que retribuye la experiencia sea mayor que la tasa de depreciación que afecta al tiempo que

se está sin trabajar. La conclusión de England¹⁷⁴, es que las mujeres no maximizan los ingresos a lo largo de su vida mediante el trabajo en las ocupaciones clásicamente femeninas.

Otro estudio de Beller, ya mencionado, ha criticado el trabajo empírico de Polacheck en lo que se refiere a la tasa de depreciación de las ocupaciones femeninas. Según Beller, la técnica de Polacheck sólo proporcionaría buenas estimaciones de la depreciación en el caso de que no hubiera componentes discriminatorios que influyeran en que las mujeres acabaran en determinadas profesiones, o si el elemento de discriminación fuera el mismo en todas las ocupaciones. En el caso de que la discriminación difiera sistemáticamente por ocupación, lo que Polacheck estaría midiendo sería eso, y no la depreciación. Para hacer estimaciones puras, no contaminadas, se necesitarían los datos de los ingresos masculinos y Polacheck no usó ese tipo de parámetros.

Beller y England proporcionan una crítica bastante completa de la teoría de Polacheck sobre la elección ocupacional de las mujeres; y además al mismo tiempo descubren la debilidad de los planteamientos de los economistas ortodoxos acerca de las mujeres.

Los defensores de esta teoría han utilizado las diferencias en capital humano entre hombres y mujeres para justificar las diferencias salariales existentes entre ambos sexos sin embargo, la evidencia empírica pone de manifiesto que si bien parte de las diferencias salariales son explicadas por diferencias en inversión en capital humano, una parte considerable de la diferencia existente no se puede explicar mediante este tipo de teorías y tenemos que acudir a la “discriminación” como variable explicativa de las diferencias salariales.

En todos los estudios que se citan a continuación y que vienen a recoger los datos existentes sobre diferencias salariales entre hombres y mujeres en el mercado español, aparecen como variables explicativas la *educación, la experiencia general y específica,*

¹⁷⁴ England utiliza las herramientas del análisis neoclásico para abordar la teoría de Polacheck.

la antigüedad en el mercado laboral y en el propio trabajo, e incluso el abandono voluntario del puesto de trabajo, en definitiva las características que sirven para medir la inversión en capital humano por parte de los individuos. Todos los estudios ponen de manifiesto que parte del diferencial salarial es debido a diferencias en estas características entre hombres y mujeres, pero a diferencia de los defensores del capital humano, la evidencia empírica nos indica que una parte considerable de las diferencias (valor que varía en cada caso, dependiendo de las fuentes estadísticas, variables y metodologías utilizadas) sólo puede ser atribuido a la discriminación en el mercado laboral.

Para los economistas que consideran que la respuesta correcta a la cuestión sobre diferencias salariales es el “capital humano” es fácil llegar a la conclusión que las mujeres ganan menos porque poseen menor educación, menos experiencia, menor vinculación al mercado laboral...pero aún suponiendo que esto sea cierto los datos nos muestran una realidad diferente, hay un porcentaje considerable que no se puede explicar mediante diferencias en capital humano. Además, y como veremos en siguientes apartados es necesario dar un paso más y preguntarse si estas diferencias en inversión humano son realmente decisiones voluntarias y racionales de las personas o vienen mediatizadas por la discriminación existente en la sociedad previa al mercado de trabajo.

II. MEDICIÓN DE LOS COEFICIENTES DE DISCRIMINACIÓN

Aun cuando las diferencias salariales entre hombres y mujeres se han reducido a lo largo del tiempo sigue manteniéndose un diferencial positivo a favor de los primeros. Los distintos estudios realizados constatan la existencia de diferencias salariales entre los hombres y las mujeres que no se justifican por la diferencia en sus características. Ahora bien la cuantía de la discriminación varía en gran medida dependiendo de los datos empleados, de la estructura salarial tomada como no discriminatoria, de las variables explicativas introducidas en el modelo, así como del método de estimación utilizado.

Por ello resulta necesario hacer una revisión en esta sección de los distintos resultados obtenidos en los estudios realizados.

El objetivo de esta sección consiste en medir la discriminación sexual existente en el mercado de trabajo a través de la comparación de los diferentes estudios analizados. Se entiende por discriminación sexual en el mercado laboral, la diferencia salarial entre hombres y mujeres que no puede explicarse por diferencias en la capacidad productiva. Hay que señalar que éste es un concepto muy restrictivo de discriminación, puesto que la discriminación también puede afectar a las decisiones por las que se adquiere esa capacidad productiva. Asimismo, medir la capacidad productiva es en sí misma una tarea difícil y los indicadores que se utilizan normalmente pueden resultar pobres al concepto que dicen representar. Sin embargo, a pesar de estas dificultades, creo que merece la pena acometer este ejercicio, porque además de identificar factores que se pueden relacionar con las diferencias salariales, ofrece, al menos, un punto de referencia sobre el cual medir la eficiencia de las políticas antidiscriminatorias.

En esta sección se analizará en un primer apartado la función de ingresos del capital humano, para a continuación estudiar en el apartado siguiente las características de las principales medidas utilizadas para analizar las diferencias salariales entre hombres y mujeres. Tras un breve repaso del método de *la variable ficticia* estudiaremos con mayor detenimiento el método de *Oaxaca-Blinder* y el método de *Neumark*, la *descomposición salarial de Oaxaca y Ramson* y finalmente el método de *regresión inversa*.

En la segunda parte de esta sección, se analizarán las variables, las fuentes estadísticas, así como los principales resultados de los distintos estudios realizados en España en los cuales se obtienen distintos coeficientes de discriminación salarial.

II. I. METODOLOGÍA

II. I. I. Función de ingresos de capital humano

Cuando se estudian los modelos de capital humano de la determinación de los salarios en un intento de explicar las diferencias de ganancias por grupos de escolaridad, experiencia la herramienta básica es la función de ingresos o salarios, esta función trata de analizar el efecto de inversión en la escolaridad y en la capacitación en el puesto de trabajo sobre el nivel, trayectoria y distribución interpersonal de los ingresos a lo largo de la vida laboral.

Mincer¹⁷⁵ es el primero en desarrollar una función de ingresos de capital humano. El objetivo básico de su estudio así como del de Becker¹⁷⁶ es comprender la distribución y la estructura de las ganancias a partir de la información disponible sobre la inversión acumulada en capital humano. Se trata de conocer el efecto de la educación sobre los salarios o ganancias.

Mincer, destaca que si todos los individuos tienen la misma habilidad y las mismas oportunidades de acceder a cualquier ocupación, si las ocupaciones difieren en la cantidad de educación que necesitan, si se necesita tiempo para formarse y cada año adicional dedicado a ello retrasa la obtención de ganancias otro año, si los individuos con distintas cantidades de educación van a ser compensados por el gasto en ésta, entonces los valores presentes de las ganancias a lo largo de la vida deberían igualarse.

De acuerdo con Mincer, la tasa marginal interna de rendimiento de la educación es igual a la tasa de descuento para la que se igualan los valores presentes de los flujos de ingresos, correspondientes a dos niveles distintos de escolaridad, una vez descontados los costes directos. La tasa de rendimiento de la educación permite conocer la variación

¹⁷⁵ MINCER, J. (1958) "Investment in Human Capital and Personal Income Distribution", *Journal of Political Economy*, vol. 66, nº 4, pp.281-302.

MINCER, J. (1974) "Family Investments in Human Capital: Earnings of Women", *Journal of Political Economy*, 82, pp. 76-S108.

¹⁷⁶ BECKER, G. (1965) "A Theory of Allocation of Time", *Economic Journal*, 85 (299), pp. 493-517.

en los ingresos por unidad de cambio en la escolaridad. Es decir esta tasa ofrece información sobre cuánto más va a ganar una persona por año adicional de estudios.

El modelo de Mincer no sirve cuando se trata de responder sobre la desigualdad en los ingresos entre los individuos que no sólo difieren en los años de la escolaridad, sino también las características como pueden ser *la inversión en formación* o en *capacitación de trabajo*.

Como ya hemos visto, la formación que se adquiere en el trabajo es otra forma de inversión en capital humano. Esta formación general o específica dependiendo de que los conocimientos adquiridos se puedan aplicar con carácter general o de manera específica en el puesto de trabajo concreto para el que se adquieren incrementan las ganancias de los individuos, por esta razón, el autor al tratar de explicar las ganancias de los individuos introduce la experiencia o la formación en el trabajo en su modelo, de manera que su poder explicativo aumenta.

La función de ingresos de capital humano desarrollada por Mincer tiene la siguiente forma:

$$\ln y = \beta_0 + \beta_1 s + \beta_2 x + \beta_3 x^2 + u$$

donde β_1 muestra la tasa de rendimiento de la educación. La concavidad del perfil de ingresos se refleja mediante los términos relativos a la experiencia x y x^2 . Puesto que no se conocen los años de experiencia Mincer aproxima esta variable de la siguiente manera: experiencia = edad menos los años pasados en la escuela menos seis ($x = \text{edad} - \text{años de escolaridad} - 6$, se supone que la edad a la que se inicia de la escuela es 6 años). En el análisis empírico esta función viene a ser cualquier regresión entre las ganancias y las características de los individuos que se supone que afecta a las mismas.

La función de Mincer presenta una serie limitaciones, muchas de las cuales siguen hoy sin resolverse. En primer lugar, no se debe confundir los años de escolaridad con el nivel alcanzado de formación. Este último se ve influido por la capacidad para aprender así como las herramientas utilizadas en el aprendizaje. Puesto que los individuos parten

de capacidades y metodologías de aprendizaje distintas, no sólo diferirán en la cantidad de inversión acumulada, sino también en la tasa de rendimiento que obtienen. Es probable que una parte importante de la distribución de los ingresos venga explicada por su diferencia en los rendimientos.

En segundo lugar, existen aspectos del trabajo tanto pecuniarios (distintos del salario: participación en beneficios, mayor cobertura ante determinadas contingencias...) como no pecuniarios (condiciones más o menos favorables en el trabajo: horario flexible, reducción de la jornada laboral,...) que deberían ser tenidas en cuenta al contabilizar las ganancias de los individuos. Además existen factores como el sindicalismo, salarios, discriminación etc. que afectan a las ganancias.

II. I.II. Medición de la discriminación salarial

En los análisis empíricos sobre discriminación salarial se presentan, dos métodos de estimación.

El primero se denomina **regresión directa**, este método trata de responder a la siguiente pregunta: manteniendo constantes las cualificaciones de los individuos, ¿se retribuye mejor a los hombres que a las mujeres?.

El segundo más reciente que ha sido propuesto por Conway y Roberts¹⁷⁷ es conocido como **regresión inversa** responde a la siguiente pregunta: manteniendo constantes los salarios, es decir ganando los hombres y las mujeres lo mismo ¿se encuentran menos cualificados los hombres que las mujeres?.

En la regresión directa, las variables explicativas de capital humano (educación, experiencia, etc.) se toman como medida de la productividad, a pesar de no ofrecer una medición perfecta de la misma.

En el segundo tipo, es decir, en el caso de la regresión inversa se parte de la idea de que el salario es una función de la verdadera productividad. Es decir las empresas eligen primero el salario y otras características del trabajo y después se contrata a los candidatos con la mayor cualificación. Este proceso llevaría directamente a la regresión inversa.

Los estudios sobre discriminación salarial han empleado a lo largo de tiempo distintas metodologías. El primero de los métodos utilizados es el de la variable ficticia que permite estimar la diferencia salarial correspondiente a características de los individuos que se suponen no afectan a la productividad como puede ser la raza y/o el sexo. Más tarde se empieza a utilizar la descomposición de Oaxaca¹⁷⁸ y Blinder¹⁷⁹ que hace posible separar las diferencias salariales que se consideran discriminatorias de las que no lo son o parecen no serlo. Más tarde, Oaxaca y Ramson¹⁸⁰ en línea con la desagregación anterior, proponen una descomposición más detallada de las diferencias salariales. Finalmente, también se ha utilizado por parte de diversos autores el método de la regresión inversa.

II.II.1. Método de la variable ficticia.

La teoría del capital humano establece que los salarios se determinan en función de la productividad de los trabajadores, es decir recibe un mayor salario aquel que es más productivo. Pero la productividad, a su vez, depende de la inversión en capital humano que una persona haya realizado. Si se supone que los miembros del grupo mayoritario y minoritario (donde los hombres vienen representados por el grupo mayoritario y las mujeres por el minoritario) tienen como media la misma productividad, dado que su

¹⁷⁷ CONWAY, D.A. y ROBERTS, H.V. (1983) "Reverse Regression Fairness and Employment Discrimination", *Journal of Business and Economics Statistics*, nº 1, mayo, pp 75-85.

¹⁷⁸ OAXACA, R (1973) "Male-Female Wage Differentials in Urban Labor Market", *International Economic Review*, vol.4, pp. 693-709.

¹⁷⁹ BLINDER, A. S. (1973) "Wage Discrimination: Reduced Form and Structural Estimates", *Journal of Human Resources*, vol. 8, pp. 436-455.

¹⁸⁰ OAXACA, R y RAMSON M.R. (1994): "On Discrimination and the Descomposition of Wage Differentials", *Journal of Econometrics*, vol. 61, pp.5-21.

inversión es como media igual, no deberían existir diferencias de salario entre un grupo y otro.

Este método consiste en estimar, utilizando una muestra conjunta de hombres y mujeres, una ecuación de salarios. Esta ecuación incluiría como variables independientes el nivel de educación, la experiencia laboral, la antigüedad en el empleo actual y el resto de las variables que habitualmente se consideran adecuadas para aproximar el valor de la productividad del trabajador. Se incluiría también una variable ficticia para el sexo de los individuos, que permitiría introducir en el análisis los efectos de esta variable sobre el nivel de salarios.

Es decir este método, consiste en la introducción en la ecuación de salarios o función de ingresos una variable ficticia cualitativa que recoge el hecho de ser hombre o mujer. La especificación del modelo es la siguiente:

$$\ln w_i = X_i \beta + Z_i \gamma + u_i$$

donde el $\ln w_i$ es el log salario de i -ésimo individuo, X_i es el vector de variables de capital humano y de características personales que afectan al rendimiento laboral y que además es exógeno al proceso de discriminación que se analiza, Z_i es la variable ficticia que toma valor uno si, por ejemplo la persona pertenece al grupo mayoritario y cero si está dentro del grupo minoritario, siendo finalmente u_i una perturbación aleatoria o también llamado término de error. Los coeficientes β e γ muestran el rendimiento de las características individuales.

Si en una regresión del tipo que estamos considerando se obtuviera un valor de γ igual a cero, esto equivaldría a decir que la ecuación que explica los salarios para los hombres es la misma que la que explica el salario para las mujeres, puesto que la estructura salarial sería la misma para ambos. Pero, si por el contrario, se obtuviera un valor de γ significativamente distinto de cero se diría que existe discriminación, y que por tanto existen distintas ecuaciones que explican el salario para los hombres y para las mujeres, y que por tanto el sexo interviene en la explicación del salario.

Manteniendo todo lo demás constante y dado que se ha dado valor 1 para Z_i cuando se trata del grupo mayoritario se esperaría que γ fuera positivo mostrando que los hombres obtienen un salario superior por el mero hecho de ser varones. Este método parte de la idea de que el rendimiento de las variables explicativas X es el mismo para los hombres que para las mujeres.

Se vislumbra, por tanto, que este método presenta varios problemas al imponer restricciones sobre la estructura salarial estimada de hombres y mujeres. La única diferencia entre las estructuras salariales de ambos grupos que este modelo permite está en el término independiente de sus respectivas ecuaciones de salarios. No se admite la posibilidad de coeficientes diferentes para las variables independientes de cada grupo. Este problema es especialmente grave cuando se espera que los rendimientos de la educación y la experiencia sean diferentes para los dos sexos, o cuando se trata de estimar dichos rendimientos para distintos grupos de individuos.

La inclusión de términos de interacción para todas las variables independientes (X_i) y la variable ficticia (Z_i) resolvería este problema, pero aún así, se estaría suponiendo que la distribución de salarios para hombres y mujeres tiene la misma varianza, lo cual no tiene por qué ser cierto.

Como ha sido constatado que los rendimientos de unas mismas características son distintos en función del grupo al que se pertenezca: mayoritario o minoritario. El método de la variable ficticia ha sido sustituido por métodos que estiman funciones de ingresos separadas dependiendo del grupo que se esté analizando tratando de captar los distintos rendimientos para los hombres y para las mujeres.

II.II.2. La descomposición salarial de Oaxaca y Blinder

Oaxaca y Blinder proponen un método de descomposición de las diferencias salariales que permite, tras estimar funciones de ingreso separadas para hombres y mujeres, y el cálculo de la diferencia debida a la discriminación se basa en la comparación de los coeficientes de ambas ecuaciones. Tratan de separar la fracción que es debida a las

distintas productividades de los miembros de cada grupo, de la que cabría imputar a la discriminación en el mercado de trabajo.

La descomposición salarial de Oaxaca y Blinder es una de las medidas más utilizadas y precisas para estimar el grado de discriminación salarial. También se le denomina método de regresión directa en contraposición con los métodos de regresión indirecta que se analizarán en apartados posteriores. Este método de la variable ficticia y la estimación de las ecuaciones de salarios separados para hombres y mujeres permite estimar el diferencial salarial por sexo, pero además estos autores dan un paso adicional al tratar de aislar de esta diferencia la parte que se debe a que se retribuyen de distinta manera unas mismas características, esta última es la que se consideraría diferencia salarial discriminatoria.

Oaxaca señala que existe discriminación en contra de las mujeres siempre y cuando el salario relativo de los hombres exceda el salario que hubiera prevalecido si hombres y mujeres hubieran sido pagados de acuerdo con el mismo criterio. Su coeficiente de discriminación D se define como:

$$D = \frac{W_h / W_m - (W_h / W_m)^0}{(W_h / W_m)^0}$$

donde W_h / W_m es el ratio del salario observado en los hombres respecto a las mujeres y $(W_h / W_m)^0$ sería el ratio del salario observado de los hombres respecto a las mujeres si no existiera discriminación. Dado que existe discriminación, este ratio no se observa.

Dado que $(W_h / W_m)^0$ es desconocido, la estimación de D es equivalente a calcular el valor de dicho cociente. Partiendo de esta idea, Oaxaca y Blinder se plantean una cuestión adicional que la estructura salarial que prevalecería en ausencia de discriminación dependiendo que se parta de la estructura salarial de las mujeres no discriminatoria o que se tome como punto de referencia la estructura salarial correspondientes a los hombres. En realidad, los autores se plantean dos posibles estructuras:

Si partimos de la estructura salarial no discriminatoria de la mujer, estamos afirmando que a las mujeres se les está pagando de acuerdo con su productividad, y por tanto en caso de que no existiera discriminación las mujeres recibirían como media los mismos salarios, mientras que los hombres estarían recibiendo un salario superior al que les correspondería en un mercado no discriminatorio.

Si por el contrario la estructura salarial no discriminatoria que se toma como referencia es la de los hombres, éstos estarían recibiendo un salario no discriminatorio, sin embargo las mujeres tendrían un salario inferior al que les correspondería en un mercado no discriminatorio.

La ecuación de salarios a estimar para hombres y mujeres tiene la siguiente forma semilogarítmica:

$$\ln(W_i) = X_i\beta + u_i \quad (1.1)$$

donde $\ln(W_i)$ es el logaritmo del salario del individuo i , X_i es el vector de las características personales, β son los coeficientes a estimar y u_i es el término de error.

Oaxaca estima las ecuaciones de salarios de forma separada para los hombres y las mujeres por mínimos cuadrados ordinarios, y obtiene las siguientes expresiones:

$$\ln(W_h) = X_h \beta_h \quad (1.2)$$

$$\ln(W_m) = X_m \beta_m \quad (1.3)$$

siendo X la media muestral de las variables explicativas, $\ln(W)$ la media muestral de la variable endógena y los subíndices h y m denotan a hombres y mujeres respectivamente.

Si no existiera discriminación y la estructura salarial se correspondiera con la masculina (segundo supuesto antes descrito) el salario medio de las mujeres sería:

$$\ln(W_m) = X_m \beta_h \quad (1.4)$$

Es decir el salario no discriminatorio para la mujer se estimaría a partir de las betas de los hombres dadas las características de las mujeres. Las betas representan el precio que están recibiendo los hombres por sus características

Restando a (1.2) a (1.4) y a (1.4) (1.3) se obtiene:

$$\ln(W_h) - \ln(W_m) = (X_h - X_m) \beta_h$$

$$\ln(W_m) - \ln(W_h) = X_m(\beta_h - \beta_m)$$

Sumando estas dos expresiones la diferencia de salarios puede ser expresada como:

$$\ln(W_h) - \ln(W_m) = (X_h - X_m) \beta_h + X_m(\beta_h - \beta_m)$$

La diferencia de salarios entre ambos sexos, viene explicada tanto por sus distintas características personales como por la diferente retribución de dichas características.

El primer término de la parte derecha de esta ecuación recoge la diferencia salarial debida a las distintas características de hombres y mujeres. Dado que la estructura salarial tomada como no discriminatoria es la de los hombres dicha diferencia se pondera a precios de ellos. Este término refleja las diferencias que no reflejan discriminación. El segundo sumando de la ecuación muestra la parte que se conoce propiamente como discriminación salarial. Dadas las características medias de las mujeres se calcula lo que éstas recibirían si fueran pagadas al precio de los hombres y la diferencia con respecto a lo que realmente ganan. Generalmente el rendimiento para los hombres de ciertas características es superior al de las mujeres, por lo que éstas recibirían menos de lo que potencialmente deberían ganar.

Oaxaca y Blinder también llevan a cabo la misma descomposición partiendo de una estructura salarial no discriminatoria de las mujeres (primer supuesto analizado). En este caso se analiza el salario medio de los hombres si se pagasen sus características el precio de las de las mujeres: $\ln(W_h)$

Operando igual que antes se llega a la siguiente expresión:

$$\ln(W_h) - \ln(W_m) = (X_h - X_m) \beta_{jm} + X_h(\beta_h - \beta_m)$$

La diferencia salarial entre hombres y mujeres es igual a la diferencia en las características valoradas al precio de las mujeres, más un término que refleja las

diferencias en los rendimientos multiplicado por las características medias de los hombres. Este segundo término es el que muestra la diferencia salarial discriminatoria.

Los coeficientes de discriminación propuestos por estos autores se derivan de una de estas dos formas de descomponer la diferencia salarial.

Una de las críticas que se le hacen a este método es que los resultados obtenidos bajo cada una de las estructuras salariales pueden ser muy distintos. Como ya se ha señalado, para estimar el coeficiente de discriminación se debe elegir la ecuación de salarios que se va a utilizar como base de comparación. La más utilizada ha sido la estructura salarial no discriminatoria de los hombres, en cuyo caso se supone que en ausencia de discriminación, es decir, se parte de la idea de que las mujeres serían retribuidas de acuerdo con la ecuación de ingresos de los varones.

Tal como señala Sloane¹⁸¹, los estudios empíricos muestran, en general, que la ecuación de salarios de los hombres tiene mayor pendiente y está por encima de la ecuación de ingresos de las mujeres, lo que implica que la estimación de la discriminación salarial existente será menor cuando se utilice la ecuación masculina como referencia.

La elección de una u otra alternativa debería estar relacionada con la existencia de aversión o favoritismo hacia los diferentes grupos en el mercado de trabajo. Si se supone que la discriminación tiene únicamente un componente de aversión contra las mujeres, entonces lo lógico es que se utilizará la ecuación salarial de hombres como referencia para la comparación. Si por el contrario, se parte del supuesto de nepotismo, es decir un tratamiento favorable hacia los hombres, estos recibirían un salario por encima de su productividad marginal y por tanto se debería utilizar la ecuación salarial femenina.

Para evitar problemas de este tipo, lo que muchos estudios utilizan son las dos medidas de la discriminación salarial existente o una media ponderada de ambas, dependiendo

de los supuestos sobre el efecto final de la desaparición de la discriminación laboral en los salarios de ambos grupos.

Neumark¹⁸² dice que la estructura salarial utilizada no debería derivarse de un modelo teórico de discriminación. Neumark desarrolla a partir de una generalización de los modelos de discriminación de Becker y de Arrow¹⁸³ una propuesta sobre la estructura salarial no discriminatoria. Parte del supuesto de que la función de utilidad de los empresarios es homogénea de grado uno; es decir a los empresarios sólo les preocupa la proporción de hombres y mujeres en cada ocupación y no su número en términos absolutos. La función de utilidad del empresario varía con la distribución del sexo de los trabajadores entre ocupaciones. Bajo este supuesto Neumark deriva una estructura salarial no discriminatoria sensible a la composición sexual de las ocupaciones. El autor señala que la estructura salarial no discriminatoria es el conjunto de coeficientes obtenidos de la regresión conjunta de la muestra.

La ecuación de salarios a estimar bajo la estructura salarial no discriminatoria propuesta por Neumark tiene la siguiente forma:

$$\ln(W^*) = X^* b$$

donde el asterisco indica que las variables masculinas y femeninas están ponderadas por el número de hombres y mujeres que se utilizan en la muestra y b es el estimador mínimo cuadrático obtenido de la muestra conjunta de los hombres y las mujeres.

Bajo esta estructura salarial, y operando igual que antes, la diferencia salarial por sexo será igual a:

$$\ln(W_h) - \ln(W_m) = (X_h - X_m)b + X_h(\beta_h - b) - X_m(\beta_m - b)$$

¹⁸¹ SLOANE P.J. (1985) "Discrimination in the Labour Market" en Carline, D; Pissarides, C; Siebert, W y Sloane P.J. *Labour Economics*, Longman, Londres.

¹⁸² NEUMARK, D.(1988) "Employers' Discriminatory Behavior and the Estimation of Wage Discrimination", *Journal of Human Resources*, vol: 23, nº 23, pp. 280-295.

¹⁸³ ARROW, K.J. (1973) "The Theory of Discrimination" en Orley Ashenfelter y Albert Rees, *Discrimination in Labor Markets*, Princeton University Press, New Jersey; pp 3-33.

La diferencia salarial por sexo es igual a la suma de la diferencia de características, ponderada por los rendimientos conjunto de hombres y mujeres, más un término que refleja las diferencias por sexo en los rendimientos de estas características.

Además del problema que se acaba de señalar, el método de Oaxaca y Blinder presenta una serie de inconvenientes adicionales.

En primer lugar parten de un supuesto que puede que no sea verosímil. Este problema es señalado por Reder¹⁸⁴ que afirma que el efecto de la discriminación laboral no es medido adecuadamente, es más es subestimado, cuando se trata de medir la discriminación salarial, comparando la diferencia existente entre su salario de equilibrio y el salario de equilibrio de otros miembros comparables que no son víctimas de la discriminación. Esto se debe a que es probable que el efecto potencialmente adverso de la discriminación sobre el salario esté encubierto en parte por una reducción en la cantidad de trabajo ofrecido. Parece necesario tener en cuenta la relación existente entre las cantidades de salario y las cantidades de trabajo ofrecido.

El método de Oaxaca y Blinder suponen que si se eliminará la discriminación trabajadores existente, los posibles cambios en la oferta laboral que se produjeran no afectarían a los salarios de equilibrio y que todos los trabajadores recibirían un salario de acuerdo con la ecuación de ingresos normalmente tomada como referencia, que generalmente es la de los hombres. Es decir, se está suponiendo que si la discriminación desapareciera repentinamente por la causa que fuera, la oferta de trabajo femenino no aumentaría, esto es, no habría un aumento en la entrada de mujeres atraídas por unos mejores salarios.

O bien visto desde el punto de la vista de la demanda, la demanda de trabajo sería completamente elástica para el salario de equilibrio de los hombres siendo capaz de absorber a las mujeres que ante un nuevo salario para las mismas estarían dispuestas a trabajar.

Otro de los posibles inconvenientes del método de Oaxaca y Blinder es el hecho de considerar como diferencias salariales discriminatorias todas aquellas que no pueden explicarse por diferencias en las características productivas de los trabajadores. En los diversos trabajos, que tratan de medir la discriminación salarial dependiendo del número de variables que se introduzcan para medir la productividad de los trabajadores los resultados que se han obtenido han sido muy distintos, lo cual confirma la idea de que la discriminación se mide como un residuo, con el riesgo de sobreestimación que ello implica.

Por otra parte, existe el problema del posible sesgo de autoselección de la muestra, es decir, el método que se ha explicado considera que los salarios son completamente exógenos con respecto al resto de las decisiones tomadas en el lado de la oferta, sin embargo si se considera conjuntamente la decisión de participar en el mercado laboral y la determinación de salarios, entonces se puede considerar que existe un cierto sesgo en la muestra. En este método sólo se utiliza el salario de aquellas personas que han decidido trabajar ignorando el de aquéllos o aquéllas cuyo salario de reserva es superior a la oferta salarial que han recibido y por tanto no se han incorporado al mundo laboral. Por tanto el término de perturbación aleatoria no tiene media sino que sigue una distribución truncada para la muestra que se está utilizando en las estimaciones, constituida sólo por los trabajadores.

Tal como señala Ugidos¹⁸⁵, en el caso en el que se tiene una participación del cien por cien de los varones y en el que solamente las mujeres con las mayores ofertas salariales participan en el mercado de trabajo, las diferencias salariales observadas son menores que las diferencias salariales reales obtenidas a partir de la distribución total de ofertas salariales de ambos grupos. En este caso la ecuación salarial masculina no estará afectada por el sesgo de autoselección de la muestra pero si de las mujeres, lo que dará

¹⁸⁴ REDER, M. (1973) Comentario al artículo de K.Arrow "The theory of Discrimination" en Ashenfelter, O y Rees, A. *Discrimination in the Labour Market*, Princeton University Press, New Jersey.

¹⁸⁵ UGIDOS, A. (1992) "Sample Selection and Gender Wage Differentials: Evidence from Spain". Tesis Doctoral.

lugar a una sobreestimación de los coeficientes de la misma y a una subestimación del verdadero alcance de la discriminación salarial por sexos.

Otro problema que ha sido planteado en la utilización de este método es el de una estructura motivacional diferente para las mujeres y los hombres, especialmente si se tiene en cuenta las mujeres casadas, puesto que una parte de las diferencias en los coeficientes estimados para las ecuaciones salariales no tienen en cuenta ni las diferencias en la oferta de trabajo por parte de ambos grupos ni tampoco factores tan determinantes como es la división de funciones dentro del hogar que a su vez condicionan la oferta de trabajo.

El modelo de Oaxaca-Blinder, al estimar el coeficiente de discriminación supone implícitamente que estas decisiones tomadas en el lado de la oferta que afectan a la productividad son factores de discriminación. Es decir este modelo puede llevar a una sobreestimación de la importancia real de la discriminación salarial, sino se incluyen de forma explícita estos factores que dependen de decisiones privadas realizadas por los trabajadores dentro del proceso de maximización de utilidad. Por ejemplo el nivel de absentismo de una persona puede depender del estado civil, del sexo y la edad de los trabajadores. Por ejemplo, algunas diferencias en los niveles productivos pueden tener su origen en el comportamiento laboral de las mujeres casadas, debido a que éstas tienen otra serie de obligaciones resultantes de la división de tareas del hogar.

Autores como Sloane y Siebert¹⁸⁶ proponen estimar diferentes ecuaciones salariales por estado civil y sexo de los trabajadores para aislar estos factores. Estos autores consideran que el mejor medio para medir la discriminación salarial de las mujeres es comparar la estructura salarial de los hombres y mujeres solteros, de forma que se aísle la influencia de la división de trabajo en la familia sobre el comportamiento laboral de ambos grupos.

¹⁸⁶ SLOANE, P.J y SIEBERT, W.S. (1981) "The Measurement of Sex and Marital Status Discrimination at the Workplace" *Economica* vol.48, pp.125-141.

Sin embargo, Caillavet considera que la comparación entre hombres y mujeres solteros tiende a infravalorar las diferencias discriminatorias entre individuos con iguales capacidades y motivaciones, puesto que las mujeres más capacitadas y motivadas hacia el trabajo tenderán a permanecer solteras más tiempo y contraer matrimonio en menor número. Esta idea viene confirmada por las estadísticas de la Encuesta de Fecundidad de 1985¹⁸⁷, que muestra que las mujeres con estudios superiores tienden a casarse y a convivir con el marido en un grado mucho menor que las mujeres de cualificación profesional inferior.

Así mientras entre las mujeres analfabetas y sin estudios el porcentaje de las casadas que vivían con sus maridos era en dicho año superior al 85% y el de las que no tenían unión estable era inferior al 15 %, las mismas tasas caían a cifras mucho más bajas para las mujeres que habían realizado estudios superiores: sólo el 57,84 % eran casadas que convivían con sus maridos, mientras el 39,32 % no tenían unión estable y el 2,84 % mantenían uniones de tipo distinto del marital. Las estadísticas parecen indicar, por tanto, que en los países avanzados la probabilidad de contraer matrimonio o mantener una relación estable para una mujer disminuyen a medida que las mismas poseen una mayor preparación.

Ambas propuestas no consideran la posibilidad de que el mercado laboral anticipe el estado civil en el futuro, reduciendo el salario de aquellos grupos que, se espera experimenten una mayor cambio en su comportamiento laboral debido al matrimonio. La solución como ha propuesto Prieto¹⁸⁸ podría ser la inclusión de aquellas variables como movilidad, absentismo etc. que influyen en el rendimiento de los trabajadores.

Por último, el salario que reciben los trabajadores no es el único factor relevante a la hora de determinar el puesto, factores como la flexibilidad de la jornada laboral, la seguridad en el puesto en el trabajo, el esfuerzo exigido en el trabajo son variables que

¹⁸⁷ Ministerio de Cultura- Instituto de la Mujer, *La mujer en cifras*. Madrid 1984, p.14.

¹⁸⁸ PRIETO, J. (1995) *Discriminación Salarial por sexos y Movilidad Laboral*, tesis doctoral, Univeridad de Oviedo .

deberían ser incluidas en el modelo puesto que el propio salario depende de todos estos factores.

II.I.II.3. La descomposición salarial de Oaxaca y Ramson

Ciertas teorías sugieren que la discriminación en el mercado laboral no sólo disminuye los salarios del grupo minoritario, sino que también conlleva a un exceso de salarios para el grupo mayoritario. Estos autores señalan que no sólo se paga menos a las mujeres, sino que los hombres reciben un salario superior al que les corresponderían en una situación en la que no existiera discriminación, puesto que existe nepotismo hacia ellos. La medida de discriminación propuesta por Oaxaca y Blinder no tiene en cuenta que una parte de la diferencia salarial puede deberse a que se paga un salario superior al que les correspondería en una situación en que no existiera discriminación puesto que existe nepotismo hacia ellos. Si se tuviera en cuenta el posible nepotismo, el valor estimado de la diferencia salarial discriminatoria sería inferior al que se obtiene con el índice de estos autores. Oaxaca y Ramson con el fin de diferenciar ambos efectos proponen una mayor descomposición del índice anterior que viene dada por la siguiente expresión:

$$\ln(W_h) - \ln(W_m) = X_h(\beta_h - \beta^*) + X_m(\beta^* - \beta_m) + (X_h - X_m)\beta^*$$

Los autores descomponen la diferencia de salarios por sexo en tres sumandos. El primer término del lado derecho de la igualdad muestra la parte de la diferencia salarial producida porque los hombres ganan más de lo que ganarían si no existiera discriminación. El segundo término refleja la diferencia debida a que las mujeres tienen una remuneración menor de lo que les correspondería en ausencia de discriminación. Estos dos primeros sumandos muestran la diferencia salarial discriminatoria. El tercer y último recoge la parte de la diferencia salarial que se considera explicada y justificada dado que hombres y mujeres tienen distintas características o distinta productividad.

Oaxaca y Ramson de acuerdo con la idea de Neumark señalan que es preciso determinar la estructura salarial competitiva que existiría en ausencia de discriminación. Estos

autores parten de un modelo simple en el que todas las empresas son idénticas y competitivas, todos los empresarios tienen los mismos gustos por la discriminación. La función de utilidad del empresario depende del beneficio y del número de individuos del grupo mayoritario y del minoritario. Bajo este modelo, el estimador elegido como no discriminatorio está en línea con el propuesto por Neumark, señalan que es preciso determinar la estructura salarial competitiva que existiría en ausencia de discriminación. Los autores dicen que β^* es una media ponderada de β_m y β_h , donde X es la matriz de observaciones de las variables independientes y X_h es la matriz de observaciones para la muestra de los hombres.

II.II.4. El método de la regresión inversa

A principios de los años ochenta se desarrolló un método alternativo para contrastar empíricamente la existencia de la discriminación, dicho método es conocido con el nombre de regresión inversa, de acuerdo con este sistema se construyen en primer lugar ecuaciones donde las variables del capital humano son las variables dependientes mientras que el salario es una variable independiente. En segundo lugar se observa las diferencias medias en las cualificaciones que los miembros de los distintos grupos necesitan para conseguir un mismo nivel salarial, es decir se trata de analizar si las mujeres necesitan una mayores cualificaciones que los hombres para obtener el mismo salario.

El modelo a estimar sería el siguiente:

$$X_{hi}^j = b_h^j W_{hi} + \mu_{hi}^j$$

$$X_{mi}^j = b_m^j W_{mi} + \mu_{mi}^j$$

donde X_i^j representa la calificación j-ésima del i-ésimo individuo; W_i los ingresos del mismo; μ_i^j es el término de perturbación aleatoria y los subíndices h y m representan el grupo para el cual se estima la ecuación (hombres y mujeres respectivamente). Los parámetros estimados en estas regresiones, b^j , representan el incremento medio en las cualificaciones individuales necesario para aumentar el salario en una unidad monetaria. Si b_m^j es mayor que b_h^j esto significa que, para un mismo nivel salarial, las mujeres necesitan un nivel de educación o de cualificación mayor que los hombres. El término

$(b_m^j - b_h^j)$ puede interpretarse como la diferencia necesaria en los requerimientos de cualificaciones de mujeres y hombres para incrementar el salario en una unidad monetaria. Si esta diferencia es mayor o igual que cero se puede concluir que existe discriminación salarial contra las mujeres en el mercado de trabajo.

Dado que las cualificaciones del individuo se representan utilizando múltiples variables tales como la educación, la experiencia laboral, la antigüedad en la empresa etc., se tendrá que construir una ecuación para cada variable de capital humano y para cada grupo analizado, por tanto, de ello se deriva un primer problema de aplicación de este método ya que es necesario definir una medida de la discriminación que utilice los diferentes coeficientes estimados para cada ecuación y permita comparar los requerimientos de formación de hombres y mujeres de manera global.

La mayor parte de los estudios empíricos que utilizan el método de la regresión inversa suelen realizar esta comparación por pares de coeficientes, fijándose por ejemplo en el nivel medio de educación formal que tienen tanto los hombres como mujeres con iguales salarios y repitiendo este proceso para el resto de las variables de capital humano. Una vez hecho esto, se tratan de sacar conclusiones para el conjunto de pares de coeficientes, sin embargo este método suele presentar problemas pues normalmente los resultados muestran que para algunas variables las mujeres tienen mayores cualificaciones medias que los hombres mientras que para otras sucede precisamente lo contrario, es decir son los hombres los que presentan unas cualificaciones superiores.

Por tanto se puede llegar a la conclusión de que las mujeres están discriminadas respecto de los hombres si se comparan ciertas variables, pero se puede llegar a la conclusión contraria cuando se utilizan otras. Así lo describía Kamalich y Polacheck¹⁸⁹ en un estudio en 1982 en el cual no se llegan a resultados uniformes porque se realizan juicios de valor sobre cómo ponderar cada variable. Se puede encontrar que cada las mujeres tienen un mayor nivel educativo que los hombres para un mismo salario, pero un menor

¹⁸⁹ KAMALICH, R y POLACHECK, S (1982): "Discrimination: Fact or Fiction? An Examination using an alternative Model" *Southern Economic Journal*, vol 49, nº 2, pp. 450-461.

nivel de experiencia. En este caso, establecer si existe o no discriminación en el mercado de trabajo implica decidir cuál de estas dos variables es más importante.

Se debería esperar que los resultados obtenidos siguiendo el método de la regresión directa y el método de la regresión inversa fueran los mismos, pero esto sólo es verdad, tal como prueba Goldberg¹⁹⁰ si existe una relación determinística entre cualificaciones y salarios.

Por tanto es de esperar que normalmente se obtengan resultados distintos. Sin embargo, el método de regresión directa proporciona estimaciones insesgadas o bien sobreestimaciones del verdadero valor de la discriminación, mientras que la regresión inversa puede facilitar estimaciones insesgadas o bien subestimaciones del mismo. Es decir, se pueden considerar los resultados de ambos métodos como el límite inferior y superior entre los cuales se encuentra la cuantía real de la discriminación.

En todos los modelos parece claro que cuantas más variables de control añadamos, el coeficiente de discriminación va a ser menor, porque la discriminación se considera que es un residuo que no puede ser explicado mediante otras variables. Sin embargo, si se introducen muchas variables para que los modelos tengan el mayor poder explicativo posible nos encontramos con problemas de multicolinealidad y el modelo deja de ser nos útil.

III. LAS DIFERENCIAS SALARIALES ENTRE HOMBRES Y MUJERES: EL CASO DE ESPAÑA

El estudio de la discriminación salarial en España ha comenzado recientemente, debido a que cualquier intento de analizar dicho tema se encuentra con la inexistencia de fuentes estadísticas. La disponibilidad de información sobre salarios y características de los individuos si bien es cada vez mayor, hasta épocas muy recientes ha supuesto un gran obstáculo para todos los estudiosos del tema. En primer lugar, veremos las fuentes

estadísticas que los distintos estudios utilizan, a continuación las variables que se utilizan para determinar la productividad de los salarios y finalmente los resultados más significativos.

III.1. Fuentes Estadísticas

En los distintos estudios objeto de análisis, se utilizan diversas fuentes estadísticas que dificultan las comparaciones de los resultados obtenidos, puesto que si las muestras que se utilizan no son las mismas es complicado obtener resultados fiables. Sin embargo, aún cuando los autores no siempre utilizan las mismas fuentes, en todos los casos se trata de recoger información sobre las mismas variables (se examinan en el siguiente apartado) que determinan las diferencias de salarios entre hombres y mujeres.

El primer estudio realizado por M.L. Moltó utilizó una encuesta muy concreta, denominada **Encuesta de Personal Docente de la Universidad Literaria de Valencia**, puesto que el propósito de su trabajo era el de constatar empíricamente la existencia de discriminación en el mercado de trabajo académico. La encuesta tuvo lugar durante la mayor parte del curso académico 1980-81, y se construyó mediante una entrevista personal a dos muestras aleatorias e independientes de profesores y profesoras respectivamente.

El siguiente estudio que se realizó en esta materia fue realizado por A. Peinado en el que se trataba de investigar y evaluar cuantitativamente la discriminación salarial en el mercado español. De nuevo las dos muestras que utilizó, aunque más amplias se ciñen a dos sectores concretos y los datos por tanto no son extrapolables al conjunto de la sociedad. Las dos muestras que utilizó fueron las siguientes:

- La primera es una muestra transversal, referida al periodo anual de 1981 y corresponde a una empresa del sector servicios, con un tamaño muestral de 1.536 observaciones individuales, de las cuales 78 pertenecen al sexo femenino. En esta

¹⁹⁰ GOLDEBERG, A. (1984) "Reverse Regression and Salary Discrimination" *Journal of Human Resources*, vol. 19, nº 3, pp. 293-318.

primera muestra todas las observaciones corresponden a individuos que poseen el mismo nivel de educación formal, por tanto la variable estudios dejan de ser una posible explicación de las diferencias salariales en este caso.

- La segunda muestra utilizada en esta investigación correspondió a una empresa perteneciente al sector de Automoción. Esta muestra es de corte transversal y tiene un año aproximado de 1000 observaciones individuales, siendo el número de las mismas que corresponden al sexo femenino de 119 referidas al año 1982.

En estudios posteriores se empiezan a utilizar muestras cada vez más amplias, como por ejemplo la **Encuesta de Discriminación Salarial** del Instituto de la Mujer de 1988, que es utilizada en los estudios de M. Ribaud, y Hernandez; de Ugidos y de Hernández Martínez.

En la Encuesta de Discriminación Salarial se entrevistó a 2.451, de los cuales eran 1.492 mujeres y 959 eran hombres. Se seleccionó a mujeres asalariadas y sus parejas que residían en las seis ciudades más grandes: Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla; Bilbao y Zaragoza. La ventaja de utilizar esta encuesta, para el estudio de las diferencias salariales entre hombres y mujeres, es que recoge una amplia información sobre características personales y laborales de los entrevistados y de sus familiares.

Así, se les preguntó sobre características personales como edad, sexo, número de años en el colegio, máximo título académico obtenido, estado civil, número de hijos (sexo, edad y educación de cada uno de ellos) educación del padre y trabajo de los mismos, educación de la madre y trabajo de cada una de ellas. La encuesta también incluía información sobre las características del trabajo, como el puesto que se desempeñaba, los ingresos laborales, el número de horas semanales de trabajo, el tipo de trabajo (trabajador autónomo o trabajador asalariado en el sector público o privado) tipo de contrato (permanente o temporal) historial laboral incluyendo información sobre los dos últimos trabajos, el número de empleados, interrupciones laborales, número total de años que dedicaron a trabajos fijos y/o temporales, a tiempo completo ó a tiempo parcial. Por último se preguntaba sobre las horas dedicadas al trabajo doméstico y la actitud que tenían respecto al hecho de que las mujeres trabajasen. Además esta

encuesta permitió calcular el salario por hora debido a la información detallada que proporciona sobre rentas salariales y horas trabajadas de cada individuo.

La fuente estadística fundamental analizada por Rodríguez, Rodríguez fue la **Encuesta de Condiciones de Vida y Trabajo (ECVT)** que ofrece datos de los ingresos mensuales netos para cada individuo ocupado. Un problema que presenta este estudio y que el propio autor reconoció es que la información que la encuesta suministraba sobre los ingresos laborales está agrupada por intervalos, de forma que no se conoce el valor exacto del salario para cada individuo, sino únicamente los límites entre los que se encuentra, por ello lo que se hizo fue tomar un valor determinado para cada intervalo, en concreto la marca de clase. Como el propio autor señala, esta solución puede generar sesgos en la estimación que, sin embargo, no se han corregido.

También el autor utilizó un estudio anterior de la ECVT de J.Muro y otros¹⁹¹, en el que se calculó el salario medio de dos colectivos diferentes. Por último se utilizó el trabajo de B. Belzunegui¹⁹², que ofrece estimaciones del salario mensual obtenido a partir de los registros administrativos utilizando las bases de cotización para cada grupo de tarifa o categoría profesional. Incluye a todos los trabajadores por cuenta ajena, excepto aquellos inscritos en los regímenes especiales.

A. Ugidos además de utilizar la Encuesta de Discriminación Salarial, también se valió en su estudio de la **Encuesta de Población Activa** realizada por el Instituto Nacional de Estadística del segundo trimestre de 1988.

El principal objetivo de esta encuesta era conseguir información sobre las variables económicas relacionadas con el mercado de trabajo. Algunas de estas variables eran: la participación en el mercado de trabajo, tasa de empleo o desempleo y su clasificación de acuerdo con variables como el sexo, la edad, la educación y el estado civil. También

¹⁹¹ MURO, J. ; RAYMOND, J.L.; TOHARIA, L. y URIEL, E (1988) Análisis de las Condiciones de Vida y Trabajo en España, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid.

¹⁹² BELZUNEGUI, B.; MURO J.; Y TOHARIA, L. (1986), Metodología para la elaboración de índices salariales a partir de los datos administrativos de la seguridad social, Madrid, Mimeo.

se preguntó sobre el lugar de residencia y el puesto de trabajo anterior en el segundo trimestre de cada año.

Los datos incluían información sobre características personales como sexo, edad, titulación académica obtenida, estado civil, relación con el cabeza de familia, nacionalidad y provincia de residencia. También se incluyó información sobre las características del trabajo como puesto de trabajo, horas semanales trabajadas, tipo de ocupación clase de trabajador (autónomo, asalariado en el sector privado o público) tipo de trabajo (permanente o temporal, a tiempo completo o parcial) y en el caso de que el individuo se encontrase en el paro se contenía información detallada sobre la causa, el tiempo, si estaba buscando un nuevo trabajo y que tipo de trabajo estaba buscando.

La EPA no contiene información sobre los salarios excepto para el segundo trimestre de 1990. El INE, siguiendo el acuerdo con la Comisión de las Comunidades Europeas realizó una encuesta denominada **Encuesta Piloto de Salarios y Ganancias de 1990**, que sirvió de complemento a las preguntas que se realizaron en la EPA en el segundo trimestre de 1990.

La autora decidió utilizar dos fuentes distintas (la EDS, y la EPA) porque ninguna de ellas era a su juicio completamente satisfactoria para determinar apropiadamente el coeficiente de discriminación. La EDS no era una muestra aleatoria de hombres y mujeres sino que sólo constaban si eran trabajadores y además sólo eran entrevistados aquellos hombres que estaban casados o convivían con las mujeres previamente seleccionadas, con lo cual los resultados que se obtuvieran no podían ser generalizados para todo el mercado.

La EPA es una muestra aleatoria de mujeres y hombres trabajadoras. El principal inconveniente de esta encuesta es que no incluye variables relevantes que afectan a la participación de las mujeres como los ingresos de los esposos y el número y la edad de los hijos.

Debido a las deficiencias de las encuestas, la autora decidió utilizar ambas con el propósito de poder llevar a cabo una medición más rigurosa de la discriminación salarial. De hecho, Ugidos observó que dependiendo de la muestra que se utilizase los coeficientes de discriminación que se obtenían eran distintos. De hecho el coeficiente de discriminación que se obtuvo cuando se utilizó la Encuesta PILOTO era mucho más pequeño que el coeficiente estimado usando la EDS. La inclusión de diferentes variables explican las diferencias en los valores que se obtienen sobre las diferencias salariales entre hombres y mujeres. Es decir, las diferencias en características personales y en el comportamiento de las ganancias de los hombres resultan en diferentes coeficientes de discriminación salarial en España.

Por último, como consecuencia de que en su estudio J. Pietro Rodriguez trataba de medir la discriminación salarial en el mercado de trabajo, pero incluyendo como variable explicativa del diferencial salarial entre hombres y mujer la influencia del abandono voluntario del puesto de trabajo, tomó como referencia la es **la Encuesta de Estructura, Conciencia y Biografía de Clase (ECBC-91)**, elaborada por Convenio entre el Instituto Nacional de Estadística, la Comunidad de Madrid y el Instituto de la Mujer en el año 1991. Esta encuesta contenía información referida exclusivamente a los colectivos de trabajadores asalariados por cuenta ajena y antiguos ocupados en iguales circunstancias. Se excluyeron los trabajadores por cuenta propia, y los trabajadores de las empresas de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la información disponible para los antiguos ocupados, la ECBC-91 incluía una serie de cuestiones descriptivas sobre el último empleo. En concreto se preguntó a estos encuestados el motivo y la edad de abandono, la duración del último empleo y las características del mismo. Además con la información disponible se pudo conocer para estas personas el tiempo transcurrido desde que se produjo el cese en dicho empleo hasta el momento en que se tomaron los datos.

Por otro lado, las personas actualmente ocupadas se conocían entre otros datos, la antigüedad en la empresa, su salario y las características del puesto de trabajo. Para toda la muestra se dispone de la información sobre el estado civil actual, la estructura de la

familia, las edades de sus componentes, así como información retrospectiva sobre la situación laboral y el estado civil a los veinticinco, treinta y cinco y cuarenta y cinco años.

En todos los estudios se observa que cuando se trata de muestras representativas de toda la sociedad, el valor de la discriminación que se obtienen suele ser mayor. No hay una razón obvia para esta pauta. La razón que se suele aducir es el hecho de que las muestras restringidas precisamente se ocupan de grupos donde la diferencia salarial es menor, tales como jóvenes, mujeres solteras o ciertas profesiones e industrias. Sin embargo, esta conclusión tiene dos lecturas posibles con relación al tema de las mujeres: primero, que existe poca discriminación por razón de sexo para los jóvenes y que el bache superior entre los trabajadores mayores refleja simplemente la elección voluntaria de los hombres y mujeres de especializarse más tarde en el trabajo de mercado y en el trabajo del hogar, respectivamente. O por el contrario, puede ser que la discriminación consista en suministrar a las mujeres menores oportunidades de promoción y de aprendizaje en el puesto de trabajo. Si esto es cierto, en este caso las diferencias en experiencia entre los sexos reflejan la discriminación en contra de las mujeres como veremos en apartados siguientes.

III.2. Variables

En este apartado se recogen las variables que los distintos autores han utilizado para medir las diferencias de salarios entre hombres y mujeres. Por supuesto, no todos los autores utilizan las mismas variables, pero la mayoría de ellos coinciden a la hora de señalar las variables que mejor reflejan las diferencias en productividad entre hombres y mujeres.

La primera variable que todos los estudios tienen en cuenta a la hora de medir las diferencias de los salarios es el **Nivel de Educación**: porque todo el mundo está de acuerdo en que la forma más elemental de acumulación de capital se adquiere a través de la enseñanza formal. Además esta variable tiene la característica de que se puede

medir fácilmente. La variable educación viene medida por el número de años de estudio¹⁹³.

Además de los estudios de los individuos objeto de estudio, en alguno de los estudios como el de Moltó y el de Ugidos se tuvo en consideración la **Educación del Padre y de la Madre**, como posible factor de influencia para determinar las diferencias de los individuos.

En el caso concreto del análisis de J.M. Rodríguez Rodríguez se tuvo en cuenta como variable *el nivel de preparación necesario para desempeñar el puesto de trabajo*, esto es el número de años medios de educación requerido por puesto de trabajo. El autor decidió introducir esta variable puesto que ello permitía descomponer los efectos de la educación sobre el salario en dos partes: el efecto general de la educación y aquel que se debe a estar desempeñando un puesto de trabajo acorde con el nivel de estudios alcanzado.

La siguiente variable que se considera en todos los estudios es la **Experiencia**, si bien dependiendo del estudio esta variable se especifica de distintas maneras. La experiencia es considerada una variable relevante porque se observa que los salarios crecen no sólo dependiendo del capital humano obtenido a través de la educación formal, sino también del capital humano que se acumula a través de la experiencia.

Existen dos maneras distintas de calcular la experiencia: la primera es la que se conoce como "*experiencia potencial*" esta fórmula se utiliza cuando se carece de los datos exactos sobre la experiencia del individuo y consiste en restar a la edad del individuo, los años de educación formal y cinco años más (se supone que los niños empiezan el colegio con cinco años). El principal inconveniente de este modo de medir la

¹⁹³ La mayoría de los estudios encuentran una relación positiva entre el nivel de educación y el de los salarios. Sin embargo recientes investigaciones, como la de Dockery y Norris en Australia ponen de manifiesto que en determinados casos, como el de los comerciantes "trades- persons" aquellos con un nivel superior de estudios reciben un salario inferior al de aquéllos con un nivel inferior de estudios.

experiencia es que se parte de la idea de que no existen interrupciones laborales desde que la persona termina sus estudios, dato que no tiene porque ser cierto. La segunda manera es calcular "*experiencia real*" de los individuos en el trabajo, es un método más exacto pero las estadísticas no siempre ofrecen los datos suficientes para determinar con exactitud el número de años en el mercado de trabajo.

Normalmente se introducen dos variables distintas para medirla: *experiencia* y *experiencia² o cuadrática*. La introducción de la experiencia en forma cuadrática, permite estimar perfiles temporales de ingresos cóncavos, es decir la hipótesis que subyace es que la inversión en formación en el puesto de trabajo, medida por la experiencia, disminuye con la edad al reducirse el periodo en el cual se pueden obtener rendimientos de esa inversión.

Otra variable fundamental que se incluye en la mayoría de los estudios es la **antigüedad**, tratando de captar el efecto que en los salarios puede tener el número de años que las personas lleven en el mercado laboral.

Además, en diversos estudios se introdujo la variable **antigüedad en la empresa** para medir la experiencia adquirida en el último empleo, tratando de observar si se obtenían resultados distintos si se tomaba como variable relevante la experiencia genérica ó si cambiaban los resultados si se utilizaba la experiencia adquirida en el último empleo.

Tanto la experiencia laboral como la formación escolar, tratan de captar la formación de carácter genérico que debe ser costeadada por el propio individuo, dado que ningún empresario tiene interés en financiarla al no poder asegurar la permanencia del trabajador en la empresa.

DOCKERY, M y NORRIS, K. (1996) "The "Rewards" for Apprenticeship Training in Australia", *Australian Bulletin of Labor*; pp. 109-125.

En cuanto a la antigüedad en la empresa, esa variable se incluye para medir la formación de tipo específico que el trabajador acumula en un puesto concreto y que puede ser financiada por el empresario¹⁹⁴.

En alguno de los estudios (Molto y Ugidos) se incluye como variable explicativa el **Estado Civil** con el objeto de estudiar si existen diferencias salariales dependiendo de si la persona es soltera, casada, o separada. En los mismos estudios se incluye también como variable relevante **El Número De Hijos** que toma distintos valores dependiendo del número total.

La variable numero de hijos puede reflejar discriminación previa al mercado en contra de la mujer. Por ejemplo, supongamos que los hombres y las mujeres son igualmente productivos pero que los empresarios discriminan contra las mujeres con hijos, de tal manera que los patronos tienen una preferencia por pagar más a los hombres con hijos y menos a las mujeres con hijos. En este caso esta discriminación en contra de las mujeres podría ser la causa de la escasa participación de las mujeres en el mercado laboral y por tanto no sería una variable adecuada para medir el valor de la discriminación.

Por el contrario, si las mujeres y los hombres tienen la misma capacidad productiva, pero las mujeres con hijos están menos comprometidas con el trabajo de mercado que las que no tienen hijos, y que los hombres sin hijos están menos vinculados con sus empleos que los que tienen hijos. Si estas vinculaciones reflejan las preferencias de la gente sobre el modo en que desean vivir, y si la presencia de los hijos es una señal precisa de las vinculaciones, entonces no debe suponerse la existencia de discriminación, y se puede considerar una variable apropiada para medir la productividad.

Un estudio de J. Waldfogel¹⁹⁵ señala el hecho de que las mujeres con hijos reciben un salario inferior (estimado en un 4% si se tiene un hijo y un 12% si se tiene dos o más

¹⁹⁴ Ejemplos de inversiones en capital humano específico del empleo lo constituyen los costes de selección del empleado y los del aprendizaje de cosas como los procedimientos propios de la empresa o las peculiaridades de su clientela.

hijos) al de los hombres. Estos datos se obtienen después de tener en cuenta la posibilidad de que las mujeres con hijos tengan menos experiencia, una menor vinculación al mercado de trabajo o sean más propensas a tener un trabajo a tiempo parcial. De modo que la única explicación posible a este diferencial sería la discriminación que las mujeres con hijos sufren en el mercado laboral, lo que a su vez implica que se dude de la validez de la variable “hijos” como variable no discriminatoria y que sirva por tanto para subestimar el valor de la discriminación de la mujer en el mercado laboral.

Al igual que ocurre con los hijos, la variable “estado civil” tiene un efecto positivo sobre los hombres, en el sentido que se supone que el matrimonio de por sí hace a los maridos más productivos¹⁹⁶ (se presupone que el marido debe ser el principal sustento del matrimonio), así como se parte de la base que si los hombres están casados es porque tienen unas características personales positivas que se toman también en consideración en el mercado laboral¹⁹⁷. Mientras que en el caso de la mujer, el matrimonio tiene un efecto negativo ya que se considera que las mujeres casadas pueden tener una vinculación inferior con el mercado de trabajo¹⁹⁸, o que buscarán trabajos más adecuados a su nueva situación o que supongan un menor esfuerzo de modo que puedan compatibilizar las obligaciones profesionales con las familiares¹⁹⁹.

De nuevo surge la duda si realmente la variable “estado civil” es una variable adecuada para medir las diferencias en productividad entre hombres y mujeres o es una forma de encubrir la discriminación en el mercado laboral hacia la mujer casada.

¹⁹⁵ WALDFOGEL, J. (1997) “The Effect of Children on Women’s Wages”. *American Sociological Review*; Vol. 62; pp. 209-217.

¹⁹⁶ Ver BECKER; G. (1981) *A Treatise on the Family*, Harvard University Press, Cambridge.

¹⁹⁷ Ver BECKER; G. (1981) *A Treatise on the Family*, Harvard University Press, Cambridge. Ver NAKOSTEEN, R. y ZIMMER, M.(1987) “Marital Status and Earnings of Young Men” *Journal of Human Resources*; pp. 248-268.

¹⁹⁸ Ver MINCER, J. y POLACHEK, S. (1974) “Family Investments in Human Capital: Earnings of Women” *Journal of Political Economy*; pp.76-108.

¹⁹⁹ Ver BECKER, G (1985) “Human capital, effort and sexual division of labor” *Journal of Labor Economics* 3; pp: 33-58.

Una posible solución a los problemas derivados de la utilización de variables como el estado civil o el número de hijos, fue el realizar estudios que comparan a las mujeres solteras con todos los hombres solteros ya que este tipo de estudios puede suministrar una medida más pura de la discriminación por razón de sexo, al eludir la complicación derivada que corresponde a las mujeres casadas. Sin embargo, la complicación permanece. Las mujeres solteras, nunca casadas, tienden a ser jóvenes de menos de 25 años aproximadamente, con lo cual el empresario puede considerar que las mujeres se casarán y por ello se vincularán a sus empleos menos que los hombres de la misma edad. La opción es limitar la muestra a las mujeres nunca casadas de 40 o más años, para las que se puede suponer una fuerte vinculación con el trabajo de mercado, pero en este caso la muestra resultaría relativamente pequeña y probablemente seleccionaría a mujeres o bien centradas exclusivamente en su carrera o contrarias al matrimonio.

En ciertos estudios también se incluyó la variable **Edad**, mediante esta variable se intentaba captar el efecto no lineal que la edad puede tener sobre el salario recibido.

En el estudio de J.M. Rodríguez se consideró una variable explicativa la **Ocupación**, definiéndose distintas variables ficticias que van desde los puestos que requieren mayor cualificación a aquellos que no requieren calificación alguna. El autor incluyó como variable significativa la ocupación, porque consideraba que sino se controla dicha variable, no se tiene en cuenta la segregación de la mujer, es decir, el hecho de que la mujer se puede concentrar en ocupaciones de salario inferior. También utilizó como variable de referencia **El Sector De Actividad** utilizando cuatro variables ficticias (energía, administración, finanzas y resto).

Por último en el estudio de J. P. Rodríguez se incluyó como variable explicativa de las diferencias salariales **El Abandono Voluntario del Puesto de Trabajo**. Debido al problema de asimetría de información existente, las variables incluidas fueron aquellas características personales de los individuos que afectan a su probabilidad de abandono y que son conocidas por el empresario; dado que los individuos toman sus decisiones teniendo en cuenta el coste de oportunidad de las mismas, en este caso las características incluidas como variables independientes en el coste de oportunidad de un abandono

voluntario. Además se incluyeron una serie de variables de control que representan por ejemplo, las características propias del puesto de trabajo.

En concreto, las variables incorporadas fueron el *estado civil*, la *presencia de hijos*; la *edad* y la *edad al cuadrado*; la *antigüedad en la ocupación*, tanto en la empresa actual como en otras en las que el individuo haya trabajado anteriormente, de ahí que se introduzca también la *antigüedad al cuadrado*; y finalmente el *nivel de estudios*.

En cuanto a las variables de control, se incluyeron el *tamaño del municipio de residencia de miles de habitantes* y el *sector productivo*.

También se incorporaron cuatro variables que trataban de recoger la importancia del abandono laboral. Estas variables constituyen predicciones del tiempo esperado de permanencia futura en la empresa. Dos de estas variables incorporaban simultáneamente la necesidad de capital humano de tipo específico en el puesto de trabajo, puesto que en este caso los costes de rotación de la mano de obra son mayores.

En todos los estudios se introdujo la variable ficticia del **Sexo**. Se trata de observar a través de esta variable, si además de variar el salario en función de aquellas variables que contribuyen a su formación, variaba también por razón de sexo, lo que implicaría que una persona recibiría un salario distinto por pertenecer a un sexo determinado.

Como variable dependiente se tomó **El Salario**, utilizando distintas formas: salarios mensuales, semanales e incluso salarios por hora. La utilización del salario por hora, resulta más idóneo para evaluar el fenómeno de la discriminación, debido al hecho de que la mujer, por término medio, suele trabajar menos horas que el hombre, por lo que si comparamos los salarios globales las diferencias serían aún mayores y nos darían un valor superior al real, de forma que no se reflejaría de forma adecuada la magnitud del problema.

III.3. Resultados Empíricos

El objetivo de este apartado no es explicar con profundidad cada uno de los estudios relevantes sobre medición de la discriminación salarial, pero sí señalar sus conclusiones más importantes, para después poder generalizar los resultados y determinar si existe discriminación laboral en el mercado de trabajo.

El primer estudio fue realizado **M. Luisa Moltó**²⁰⁰, su propósito fue el de constatar empíricamente la existencia de discriminación en el mercado de trabajo académico. Debido a la inexistencia de estadísticas españolas, el estudio quedó limitado a la Universidad Literaria de Valencia en el periodo de tiempo comprendido entre octubre de 1980 y septiembre de 1981.

Al calcular el diferencial salarial explicado conjuntamente por todos los factores considerados explícitamente en la regresión, se obtuvo un valor de 27,86 %. La variable que contribuía en mayor cuantía a dicha diferencia era la experiencia con un 27,55 %, cantidad que era posible descomponer en un 11,47 % atribuible a diferencias individuales con respecto a esta característica y un 15,81 % atribuible a diferencias en los coeficientes. Es decir, varones y mujeres diferían en cuanto experiencia académica, pero además dicha experiencia era valorada de forma inferior en las profesoras que en los profesores.

La estabilidad profesional contribuía en un 9,1 % a la explicación de la diferencia salarial, descomponiéndose su efecto total en un 4,97 % debido a diferencias en dicha característica y un 4,13 % a diferencias en el trato recibido por profesores y profesoras. Respecto a la titulación académica, que contribuía con un 4,87 % a la explicación de la diferencia salarial, se observó que la mayor parte de su efecto era posible explicarlo por un desequilibrio en la repercusión sobre el salario de la posesión del grado doctor, por parte de las mujeres, con respecto a los hombres.

²⁰⁰MOLTO, M.L.(1984) "Estudio empírico de la discriminación de la mujer en el mercado de trabajo académico"; *Estadística Española* vol. 102, pp. 105-128.

La proporcionalidad de la distribución del profesorado de una facultad por departamentos, de acuerdo con el grado de participación relativa de profesores y profesoras en cada facultad, contribuyó a disminuir la diferencia salarial en un 1,76 %, lo cual venía a apoyar la tesis propuesta por Barbara Bregan (se estudiará en apartados siguientes), según la cual la concentración de profesores en unos pocos departamentos, dentro de una facultad, profundizaba la brecha social, mientras que su dispersión contribuía a acortar las diferencias.

La diferencia salarial explicada (27,86 %) es finalmente descomponible en el 10,81 % explicable sobre la base de diferencias en las características individuales observadas entre los grupos de varones y las mujeres, y el 17,05 % explicable por el trato desigual a idénticas características para ambos grupos.

Finalmente, partiendo de la idea de que la discriminación²⁰¹ se manifiesta en el trato diferente a idénticas características entre varones y mujeres, se pudo concluir que la parte del diferencial salarial entre profesores y profesoras de la Universidad Literaria de Valencia debida al efecto de la discriminación era de 6,05 %.

Los resultados obtenidos en este trabajo no son extrapolables al resto de la sociedad al estar concentrados en el análisis de un grupo específico con características muy específicas como es el profesorado de la Universidad Literaria de Valencia. Sin embargo, se debe reconocer la novedad de este estudio al ser el primero trabajo en España que analizó el diferencial salarial existente entre los salarios de varones y mujeres (profesores y profesoras).

²⁰¹ La autora parte de la definición de Chiplin y Sloane sobre discriminación, que la definen de la siguiente manera: "cualquier forma de trato desigual a hombres y mujeres empleados que no tiene como consecuencia una disminución del coste del uso del trabajo en términos monetarios". Añadiendo que "... una condición necesaria pero no suficiente para ello es que las empresas valoren características económicas distintas entre hombres y mujeres de acuerdo con criterios diferentes".

CHIPLIN, B Y SLOANE, P.J (1976). *Sex Discrimination in the Labor Market*. Macmillan.

El segundo estudio realizado por **Amelia Peinado**²⁰² corrobora los datos obtenidos en el estudio anterior, obteniéndose los resultados siguientes:

En la primera muestra, la cuantía de la discriminación se sitúa en el entorno del 15 %. Como se ensayaron distintos modelos, Peinado admite la posibilidad que especificidad del modelo no fuera la correcta y que por lo tanto fuese discutible el valor de la discriminación. Lo que sí es cierto es que en todas las regresiones ensayadas se detecta la existencia de discriminación salarial en contra de las mujeres y que ésta se mantiene prácticamente estable, ya que los valores mínimos y máximos que alcanza van del 15 % al 18 %, respectivamente.

En la segunda muestra utilizada, la del sector servicios, en la que los individuos que la componen pertenecen a colectivos de diferentes niveles de cualificación, se introdujo entre las variables explicativas el grado de escolarización. Los resultados también dieron una cifra significativa de discriminación del 9 % en contra de las mujeres. Al igual que ocurría en la primera muestra, las cifras de discriminación son significativas y que sus límites de variación van desde un mínimo del 9 % a un máximo del 11 %.

De acuerdo con los datos obtenidos, se puede afirmar que existe discriminación salarial hacia la mujer en el mercado español. Además, las estimaciones del modelo aplicado mostraron que las variables *experiencia* y *educación* tienen una gran influencia en la determinación del salario de una persona, de lo cual se deduce que un mayor nivel de educación o una mayor experiencia llevan asociado un mayor salario y que el porcentaje atribuido a la discriminación se reduce, al considerar la variable educación.

El siguiente estudio realizado por **Michelle Ribaud Y Feliciano Hernández Iglesias**²⁰³ se caracterizó por establecer cinco modelos distintos en los que se llevó a

²⁰² PEINADO, A. (1988) "Discriminación de la Mujer en el Mercado de Trabajo Español: una Aproximación Empírica de la Discriminación Salarial" Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes Madrid.

²⁰³ RIBAUD, M. y HERNANDEZ, F (1989): "Un Análisis de la Discriminación Salarial de las Mujeres en España" Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid.

cabo las estimaciones de las regresiones por orden creciente de precisión analítica comenzando por un modelo de escolaridad simple en el que únicamente se incluía como variable relevante la educación. En un segundo modelo se incluyeron las variables experiencia en el trabajo y antigüedad en la empresa primero sucesivamente y después simultáneamente. También se especificó un modelo con términos cuadráticos de la experiencia y de la antigüedad en el empleo, resultando sólo significativo el efecto del término cuadrático de la antigüedad. En el tercer modelo se incluyó un mayor número de variables que trataban de medir la intensidad de la oferta de trabajo, para ello se utilizaron dos variables adicionales que medían el número de semanas que la persona trabaja y el número de horas que esa persona trabaja diariamente. En el último modelo se realizaron las regresiones partiendo de una variable dependiente distinta a la utilizada en los modelos anteriores, es decir, se introdujo el logaritmo de los salarios por hora como variable dependiente.

Partiendo del modelo más simple, en el que sólo se utilizó la educación como posible variable explicativa de las diferencias salariales, los resultados que se obtuvieron fueron que el ajuste no era muy alto pues sólo se alcanza a explicar un 18 % de la varianza del logaritmo de salarios con esta variable, con lo cual el coeficiente de discriminación que se obtuvo era bastante alto, concretamente se atribuye a la discriminación un 33 por 100 de efecto en los salarios brutos. Cuando se estimaron estos mismos modelos por separado para mujeres y hombres, el efecto de la educación, aunque mantiene su significatividad disminuía. Debe notarse que la ausencia de otras variables en las regresiones, hace que el rendimiento de las inversiones escolares resulte subestimado.

En el segundo modelo se usó como variable explicativa el número de años de experiencia laboral. Se puede comprobar que el coeficiente de la variable educación aumenta sensiblemente y desde luego el efecto de la experiencia parece ser bien significativo. El coeficiente de discriminación por razón de sexo era mucho menor en dicho modelo también, como resultado de la interacción entre la experiencia laboral y el

sexo. El ajuste de la regresión fue en este modelo mucho mejor llegando a explicar hasta un 34 % de las varianzas de las rentas de trabajo.

En el mismo modelo, se analizó la posibilidad de introducir la experiencia en el último trabajo, es decir, la antigüedad en el último trabajo en vez de la experiencia global. Pero las estimaciones que se obtuvieron reproducían los resultados de cuando se utilizaba la experiencia global. El rendimiento de las inversiones en educación no se modificó substancialmente y el ajuste tampoco varió mucho. Por el contrario se obtuvo un coeficiente de discriminación mucho más alto como consecuencia de que para niveles comparables de educación y de antigüedad en el empleo, las mujeres tenían mucha menos experiencia y al estar ausente dicha variable el efecto es captado por la variable sexo de forma evidente.

Una especificación final de este modelo consistió en la inclusión de las dos variables simultáneamente: la experiencia genérica en el mercado de trabajo y específica del último además de los años de estudio. Esta especificación de las variables explicativas del nivel de rentas actuales revela un rendimiento de los estudios superior al 8 %. Los coeficientes de las dos variables de experiencia son altamente significativos, sin embargo debe señalarse que los años de experiencia en el último año son contabilizados dos veces y por lo tanto puede haber una sobreestimación.

En el tercer modelo se calculaba la intensidad de la oferta de trabajo, para ello se introducen dos variables una mide el número de semanas que la persona trabaja al año mientras que la otra es el número de horas por semana que la persona trabaja habitualmente. Usando la primera de las variables se obtiene un efecto muy significativo de esta medida de la intensidad de la actividad laboral. Los hombres trabajan más semanas por año que las mujeres y por ello el coeficiente de discriminación se reduce a un 19 %. También se redujeron algo los coeficientes de las variables de experiencia, mientras que permanece constante el efecto de las inversiones en educación. El ajuste mejoró mucho llegando a explicar más de la mitad de la varianza de las rentas anuales en términos de las variables exógenas.

Cuando se usaron finalmente las dos variables de la intensidad de la actividad laboral manteniéndose el resto de la especificación del modelo, se observó que persistía una alta significación estadística de la variable de las semanas trabajadas al año pero las horas también tenían el efecto positivo que cabría esperar. El ajuste del modelo no cambia mucho pero mejora la precisión con la que se estima el efecto de las inversiones escolares cuyo rendimiento además resulta algo más elevado. Por lo que se refiere al coeficiente de discriminación, aún experimenta una reducción, alcanzando ahora a ser de un 14'6 lo que representa algo más de 15 % en las rentas anuales expresadas en valores absolutos.

Por último se estableció un modelo en el que la variable dependiente era el logaritmo de los salarios por hora en vez del logaritmo de la renta anual. El usar esta variable endógena supone una restricción en la estimación. Con esta especificación, el coeficiente que estima el efecto de la educación aumentó, el de la experiencia disminuyó, el de la antigüedad en el empleo permaneció aproximadamente constante, mientras que el de discriminación redujo su cuantía a un 12'1 lo que en términos absolutos viene a ser un 13%.

También se especificó el modelo con términos cuadráticos de la experiencia y de la antigüedad en el empleo. Al hacerlo, solamente resultó significativo el efecto del término cuadrático de la antigüedad y por ello se incluyó en una regresión separada, al incluir dicho variable se observó que la antigüedad tenía rendimientos decrecientes, pero el efecto sobre la discriminación y las otras variables carece de importancia, ya que los valores permanecen casi inalterados.

Finalmente para completar el modelo se hicieron regresiones tomando como muestra a individuos con menos de 40 años de edad, observándose que el rendimiento de la educación aumentaba algo y también el de las inversiones específicas del último empleo, pero el coeficiente de discriminación se mantenía constante. De igual de modo también se restringió la muestra incluyendo solamente a individuos con menos de 35 años, el efecto de todas las variables se redujo sensiblemente, mientras que el de la

discriminación aumentó. Sin embargo tales variaciones no fueron suficientemente importantes como para que se tuviera en cuenta la edad como una variable separada.

La última regresión que se llevo a cabo fue la de regresiones separadas por sexo, resultando que el efecto de las variables era más importante en las estimaciones referidas a los hombres. La constante era mayor en las regresiones con los datos de las mujeres, lo que quiere decir que las diferencias medias a favor de los hombres tenían que explicarse en términos de los efectos de las variables de inversión en capital humano. Ello quiere decir que las mujeres obtienen menor rendimiento de las inversiones que efectúan tanto en el colegio como en la experiencia laboral y también del aprendizaje del último empleo.

Hay que señalar que este estudio es uno de los primeros que fue llevado a cabo en España y como consecuencia de ello adolece de ciertos defectos. En primer lugar se parte de una muestra sesgada ya que la EDS de 1988 sólo recoge a las mujeres que trabajan y en cuanto a los hombres sólo a los maridos o parejas de las mujeres trabajadoras con lo cual se puede afirmar que dicha muestra no representa a toda la sociedad, sin embargo esto es debido a que en ese momento no se disponía de fuentes más completas para evitar la selección muestral. Además para establecer el diferencial salarial entre los salarios medios de los hombres y de las mujeres se parte de la estructura salarial masculina y por tanto los resultados tienen que ser sometidos a ciertas limitaciones, este problema será resuelto en estudios posteriores utilizando el método del número índice de Neumark.

Sin embargo el estudio da un paso muy importante puesto que se establecen distintos modelos tratando de medir la importancia relativa de cada una de las variables; gracias a este análisis se puede afirmar que el coeficiente de discriminación disminuye según se van incluyendo variables que son relevantes para determinar las diferencias productivas entre ambos sexos. El valor de la discriminación decrece cuantas más variables se introducen ya que dicho valor se mide de acuerdo con el método de descomposición salarial de Oaxaca como un residuo.

El siguiente estudio realizado por **José M. Rodríguez. Rodríguez**²⁰⁴ obtuvo los siguientes resultados sobre las diferencias salariales entre hombres y mujeres en el mercado laboral. De acuerdo con los datos que se utilizaron sobre los salarios brutos de varones y mujeres, se afirmaba que el salario femenino representaba el 78.6 % del salario medio masculino. Partiendo de este resultado, se calculó el porcentaje de la diferencia salarial bruta que era debido a diferencias como la educación, la antigüedad, el tiempo de formación etc. ...

Las conclusiones que se obtuvieron fueron las siguientes:

Sólo el 13.6 % de las diferencias salariales brutas puede achacarse a las diferencias de características productivas entre hombres y mujeres. El autor reconoce en su trabajo que puede haber errores en la medición, pero que aún que se produjeran ciertos cambios tres de las cuartas partes de las diferencias salariales brutas quedan sin explicar por las variables que se tuvieron en cuenta.

Si las mujeres tuvieran la misma antigüedad en la empresa que los varones, la diferencia salarial se reduciría en un 5 %. Más importantes eran las diferencias en el tiempo de formación que explicaban el 9 % de las diferencias brutas salariales y sobretodo hay que destacar que la variable que permitió en mayor medida una reducción del diferencial en un 23 % era la menor experiencia de la mujer en el mundo laboral.

Como el propio autor señaló en el estudio, la mayor parte del diferencial salarial entre hombres y mujeres es atribuible a las diferencias en los términos constantes de las respectivas ecuaciones de salarios, ya que el estudio muestra, que cada año adicional de experiencia o educación adicional al igual que cada mes de formación en el puesto de trabajo, genera un aumento en los salarios femeninos superior al aumento en los masculinos. Con lo cual, forzosamente, la diferencia en salarios viene motivada a juicio

²⁰⁴ RODRIGUEZ, RODRIGEZ, J.M. (1989) " La Discriminación Salarial de la Mujer en el Mercado de Trabajo Español: una Aproximación Empírica" en *Economía del Trabajo Femenino: Sector Mercantil y no Mercantil*", Ministerio de Asuntos Sociales, pp.63-71.

del autor porque a un valor dado de cualquiera de estas variables, el salario percibido por los varones es significativamente mayor que el de las mujeres.

A la vista de todos los resultados obtenidos se derivó que si las mujeres tuvieran unas características productivas iguales a las de los hombres, la diferencia salarial se reduciría del 21.4 % al 18.5 %, o dicho de otra manera el salario de las mujeres vendría a ser un 81.5 % del masculino. Estos datos ponen de manifiesto que un 22.5 % de la diferencia salarial que queda sin poder ser explicada, y debe ser atribuido a la discriminación.

Una conclusión importante que se obtiene de este estudio es que la educación formal proporciona unos rendimientos superiores a las mujeres que a los hombres, de manera que se puede afirmar que las diferencias salariales disminuyen a medida que aumenta la educación manteniendo constante la experiencia laboral.

La novedad del estudio de **Arantza Ugidos**²⁰⁵ en el tema de la medición del coeficiente de discriminación consistió en resolver el problema de selección de la muestra que se observaba en los estudios anteriores. La mayoría de los estudios ignoraban el hecho de que sólo se observa el salario de las personas que trabajan, esta selección muestral es especialmente importante en el caso de las mujeres dado que la mayoría de las mismas no participan en el mercado laboral.

Ugidos es la primera en corregir, para el caso de España, el posible sesgo de selección. La autora centra su análisis en la comparación de los valores de los coeficientes de discriminación que se obtienen, dependiendo de que se utilice una selección muestral sesgada o que se halle el valor de la discriminación corrigiendo la selección muestral.

El coeficiente de discriminación que se obtiene cuando se realiza la corrección utilizando la EDS es de 18,5% mientras que si no se corrige el valor es de 15,6%. Los coeficientes estimados son estadísticamente distintos de cero, pero la diferencia entre ambas estimaciones es insignificante. Las principales variables que explican esta

diferencia son el tiempo de permanencia y el nivel más alto de educación. Los hombres no sólo tienen más años de permanencia en el empleo, sino que obtienen mayores rendimientos por esta característica. Respecto a la variable estudios, los rendimientos que los hombres obtienen por un mayor nivel educativo son mayores que los que obtienen las mujeres y además un mayor número de hombres posee un mayor nivel de estudios.

Estos resultados ponen de manifiesto que las mujeres podrían incrementar sus salarios respecto a los de los hombres si invirtieran más en educación y participaran un número mayor de años en el mercado laboral. Estos cambios podrían beneficiar a las mujeres puesto que las mismas serían más semejantes a los hombres en el mercado de trabajo. Sin embargo está claro que estos cambios no van a afectar a la parte de la diferencia que es debida a la discriminación por motivos de sexo.

Usando la encuesta de la EPA, se estimó un coeficiente de discriminación de 38% cuando se corregía la muestra y un 15,7% si la muestra no era corregida. El primer valor es mucho más alto que el segundo y además las estimaciones obtenidas utilizando esta última encuesta y corrigiendo la muestra son muchas más altas que en el caso en el que se toma la referencia la EDS. Las principales variables que explican las diferencia salarial son el estado civil y la interrelación existente entre el estado civil y el puesto de trabajo ya que el estar casado incrementa los salarios de los hombres en un 36 % sin embargo no tiene ninguna significación en el caso de las mujeres.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que en la EDS sólo se entrevistaban hombres casados, mientras que en la encuesta EPA se entrevistaron tanto hombres casados como solteros. La autora para observar la importancia de esta diferencia a la hora de estimar el coeficiente de discriminación, vuelve a estimar el modelo eliminando a los hombres solteros de la EPA. El coeficiente de discriminación que se obtuvo fue de 0,585. La diferencia media salarial era entonces el doble cuando los solteros eran eliminados de la muestra. Además también se observó que la discriminación disminuía a 0,33 cuando la

²⁰⁵ UGIDOS, A. (1992) *Sample Selection and Gender Wage Differentials: Evidence from Spain*. State

muestra era corregida pero incluyendo en la ecuación de participación aquellas variables que se podían adquirir en la encuesta PILOTO con lo cual se omitió los ingresos de los esposos y la presencia de niños pequeños.

Por tanto de acuerdo con los valores obtenidos, se concluyó que cuando se corregía la muestra, esto afectaba al valor que se obtenía del coeficiente de discriminación. Además, también se pudo concluir que en el momento en que se excluían como variables los hombres solteros, los ingresos de los esposos y la presencia de niños pequeños, los coeficientes de discriminación variaban de forma considerable. Concretamente la ausencia de hombres solteros en la EDS causaba que el coeficiente de discriminación fuera sobreestimado ya que probablemente los hombres solteros son los que van a recibir unos sueldos más bajos al no tener que mantener a una familia; mientras que la exclusión de las variables ausencia de hijos pequeños y los ingresos de los esposos provocaba que las estimaciones fueran subestimadas.

Por otro lado, también se pudo afirmar a partir de este estudio, que la corrección de la muestra modificaba la parte de la diferencia salarial por sexo atribuible a la discriminación, pero sin embargo no afectaba a las variables explicativas que eran las determinantes de la otra parte de la diferencia salarial.

En ambos casos (en el caso de la muestra segada, y en el supuesto de que la muestra fuera corregida) las variables que contribuían a explicar la diferencia salarial eran las mismas: el máximo nivel de estudios adquirido, la permanencia, y la interrelación existente entre ingresos y estado civil si se tomaba como referencia la EDS. Si la muestra utilizada era la encuesta EPA se debía tener en cuenta también el estado civil y la citada interrelación.

En la segunda parte de su estudio analiza y compara las diferencias salariales entre hombres y mujeres en el sector público y en el sector privado teniendo en cuenta el posible problema de la selección de la muestral de participación y la elección del sector.

Las diferencias salariales medias en logaritmos estimadas son: 0,19 en favor de los hombres en el sector público y de 0,33 en el sector privado. Comenzando por el sector público se observó que el 16,771 por 100 del diferencial salarial se explica por las diferencias entre los hombres y las mujeres en características, mientras que el 86 por ciento del mismo se debe a diferencias entre hombres y mujeres en los rendimientos de dichas características. El coeficiente de discriminación estimado es de 0,179. Es decir, el ratio entre el salario medio de los hombres y el de las mujeres es casi un 18 por 100 mayor que el que se observara en ausencia de discriminación.

Los resultados muestran que las diferencias en los rendimientos de la educación universitaria y de la antigüedad entre hombres y mujeres, son los factores que contribuyen en mayor medida a explicar las diferencias salariales. De hecho, si las mujeres tuvieran los mismos rendimientos de la educación y de universitaria y de la antigüedad que los hombres, el diferencial salarial se vería reducido en un 78 por 100.

Los resultados obtenidos fueron distintos para el sector privado, puesto que casi el 24 por ciento del diferencial salarial se explica por diferencias en características entre hombres y mujeres mientras que las diferencias entre hombres y mujeres en los rendimientos de dichas características explican el restante 73 por 100 que explica el modelo de la diferencia salarial observada. El correspondiente coeficiente de discriminación estimado fue 0,274. Es decir, el ratio entre el salario medio de los hombres y el de las mujeres es casi un 28 por 100 mayor que el que se observaría en ausencia de discriminación.

En el sector privado la educación universitaria sigue siendo un importante determinante de las diferencias salariales, principalmente porque hay un mayor porcentaje de hombres que de mujeres con este nivel educativo. Si el porcentaje de hombres y mujeres con estudios universitarios fuese el mismo, las diferencias salariales se reducirían en un 11,5 por 100. Las diferencias en experiencia (tanto en sus rendimientos como en el número medio de años de experiencia) entre hombres y mujeres explican un

14,5 por ciento de las diferencias salariales. Sin embargo, en el sector privado el término independiente es el factor que más tiende a aumentar las diferencias salariales.

Se puede concluir que el coeficiente de discriminación en el sector privado es un 58 por 100 más alto que en el sector público. Además los resultados muestran que los principales determinantes de las diferencias salariales entre hombres y mujeres son diferentes en ambos sectores. Mientras que en el sector privado son las diferencias en los salarios iniciales la principal causa de la diferencia salarial, en el sector público son los más altos rendimientos que reciben los hombres por su educación universitaria y su antigüedad los principales factores que contribuyen a explicar la diferencia entre los salarios medios de los hombres y las mujeres.

En el estudio de **Pedro Jesús Hernández Martínez**²⁰⁶ se llegó a resultados semejantes a los anteriores siendo los más relevantes los siguientes: se observó, que según se utilizará la estructura salarial masculina, la femenina o la no discriminatoria, los porcentajes atribuidos a la discriminación en el mercado laboral variaban. Así, partiendo de una estructura salarial masculina se obtenía un porcentaje discriminatorio del 13,8 %, mientras que si utilizaba como referencia la estructura salarial femenina el porcentaje era del 12,4 %. Finalmente, con una estructura salarial no discriminatoria como la propuesta por Neumark, se obtuvo un coeficiente discriminatorio del 13,7%.

El estimador propuesto por este autor produce unos porcentajes de discriminación intermedios a los dos primeros, resultado que parece lógico, puesto que para dicho estimador se usaron unos valores que se hallan entre los masculinos y los femeninos. No obstante, tal como nos muestran los resultados, usando la estructura masculina se obtuvo unos resultados más parecidos a los obtenidos utilizando el estimador de Neumark, que si utilizáramos la estructura salarial femenina. El autor explica en su trabajo que la razón de esta semejanza es debida a que con el estimador de Neumark, los sumatorios parciales correspondientes a las variables educación, número de meses en el paro, experiencia y ciudad de residencia dan un valor intermedio; la edad se hallaría más cercana al femenino y los sectores de actividad y ocupación al masculino, siendo estos

dos últimos la causa de que el sumatorio total se encuentran más cercano al masculino que al femenino.

Por último, **Juan Pietro Rodríguez**²⁰⁷ estimó la cuantía y los determinantes de la diferencia salarial discriminatoria por sexo en el mercado español, incorporando en el cálculo del coeficiente de discriminación la influencia del abandono voluntario del puesto de trabajo, es decir se incluye como posible variable explicativa de las diferencias salariales entre los sexos, la permanencia esperada del trabajador. Este factor no ha sido estudiado en la mayoría de los estudios empíricos sobre el tema, pero parece ser un rasgo productivo relevante de los individuos que es necesario tener en cuenta y que puede provocar que los coeficientes sobre discriminación salarial varíen substancialmente.

De los resultados obtenidos, se desprende que un porcentaje importante de la diferencia salarial media observada a favor del hombre cabe atribuirlo a discriminación en el mercado de trabajo.

Es importante destacar que en las estimaciones y a la hora de calcular los porcentajes se probó la exclusión de la variable ocupación para evitar la posible endogeneidad de dicha variable. Los resultados que se obtienen, son siempre superiores a los adquiridos cuando se incluye dicha variable, en el sentido de que se alcanzan unos porcentajes de discriminación más elevados. Esta diferencia en los resultados es debida a que si no se controla la *ocupación*, no se tiene en cuenta la segregación ocupacional de la mujer.

Las principales conclusiones fueron las siguientes: en primer lugar, el tiempo esperado de permanencia en la empresa tiene coeficiente positivo en todos los casos. Sin embargo, esta variable no resultó significativa al nivel convencional del cinco por

²⁰⁶ HERNÁNDEZ, P.J. (1995) "Análisis empírico de la discriminación salarial de la mujer en España" en *Investigaciones Económicas*. Volumen XIX (2); pp. 195-215.

²⁰⁷ PRIETO RODRIGUEZ, J (1995) "*Discriminación salarial por sexos y movilidad laboral*", Tesis Doctoral. Universidad de Oviedo.

ciento, para las estimaciones de los hombres y mujeres separadamente, cuando no se tiene en cuenta la necesidad del capital humano de tipo específico en el puesto trabajo. En las estimaciones realizadas para la muestra conjunta los coeficientes de estas variables son siempre significativos al uno por ciento. Todo esto constituye una prueba de la validez de la hipótesis según la cual el empresario valora positivamente la estabilidad de su mano de obra, en especial cuanto mayor es el coste de reposición de la misma.

En cuanto a las variables de capital humano (estudios, experiencia laboral y antigüedad en la empresa) éstas han mostrado ser muy importantes a la hora de explicar las diferencias salariales entre individuos de un mismo sexo. Además las diferencias en sus coeficientes estimados para hombres y mujeres constituyen una de las fuentes de la discriminación salarial existente, siendo el origen de la mayor parte de la misma.

Una vez obtenidas las ecuaciones salariales se calcularon los coeficientes de discriminación salarial por sexos en el mercado laboral español, siguiendo el método propuesto por Oaxaca y Blinder.

La diferencia discriminatoria, que se obtuvo oscila entre el 10,13 % y el 22,31 %, dicho valor se obtiene cuando no se incluye la permanencia esperada en el modelo. Es lógico que en este supuesto el valor estimado del coeficiente de discriminación sea mayor, dado que el método de Oaxaca-Blinder mide de forma residual el tamaño de la misma. La inclusión de la variable tiempo de permanencia esperada en la empresa en las ecuaciones salariales permite reducir este residuo y por tanto, ajustar más la medida de la discriminación. Así si se tiene en cuenta esta variable se pasa a un rango que oscila entre el 10,13 % y el 16,24 % en los modelos que incluyen el tiempo de permanencia esperada.

Por otro lado, es importante reseñar, que los términos de interacción entre esta variable y la existencia de capital humano específico explican mejor las diferencias salariales que las simples predicciones del tiempo de permanencia. Por tanto se puede sustentar que la

discriminación salarial por sexo en la economía española toma un valor de próximo al 16 por ciento, de acuerdo con el modelo de Prieto.

Hay que señalar que esta cifra es algo menor a las propuestas por la mayoría de los estudios precedentes en la economía española, donde no se incluyó la permanencia esperada en el trabajo como variable explicativa. Las cifras obtenidas en los estudios anteriores han sido siempre superiores, independientemente de la estructura salarial que se utilice como base de la comparación, lo cual podría ser interpretado como una sobreestimación de los coeficientes de la discriminación cuando este factor no se tiene en cuenta.

A juicio del autor, las diferencias observadas en los coeficientes de discriminación obedecen fundamentalmente a dos causas:

En primer lugar, la fuente estadística utilizada en esta investigación presenta mejoras respecto a las utilizadas anteriormente, tanto en el tratamiento y recogida de la información como en la forma de seleccionar la muestra. Esto permite reducir los sesgos de la selección muestral. Además, con la información disponible se puede conocer el salario por hora de los trabajadores y definir esta variable de forma continua, lo que hace posible una mejor estimación econométrica de las ecuaciones salariales.

En segundo lugar, dado que la permanencia esperada de la empresa se ha mostrado importante a la hora de explicar los salarios, es lógico que su inclusión permite reducir el componente residual (no explicado) de las diferencias salariales que es la parte atribuida normalmente a la existencia de discriminación. De hecho se puede observar que la inclusión de esta variable reduce en una quinta parte el coeficiente de discriminación estimado, a la vez que incrementa las diferencias salariales explicadas.

III.4. Conclusiones

En todos los estudios analizados para el caso de la determinación del valor de la discriminación salarial por sexo en el mercado de trabajo español, observamos que el coeficiente de discriminación laboral tiene un valor considerable, pero comparando los distintos estudios se obtiene una amplia banda de fluctuación del mismo que oscila entre el 6 y el 38 por ciento, dependiendo de la fuente estadística utilizada y los criterios de valoración seguidos.

**ESTUDIOS SOBRE DISCRIMINACIÓN SALARIAL DE LA MUJER
REALIZADOS EN ESPAÑA**

AUTOR Y AÑO	DATOS	PORCENTAJE DEL DIFERENCIAL SALARIAL ATRIBUIBLE A LA DISCRIMINACIÓN
M. L. Moltó (1984)	Encuesta de Personal Docente de la Universidad de Valencia	6.05%
A. Peinado	Muestra propia sector servicios (=nivel de educación) Muestra propia sector servicios (distinto nivel de educación)	15-18% 9-11%
M. Riboud y F. Hernández (1989)	Encuesta de Discriminación Salarial (EDS)	15% 13%(var. Salario por hora)
J. M. Rodríguez (1989)	Encuesta de Condiciones de Vida y Trabajo (ECVT)	22,5%
A. Ugidos (1993)	Encuesta de Discriminación Salarial (EDS) Encuesta PILOTO	18,5% (muestra no sesgada) 15,6% (muestra sesgada) 38% (muestra no sesgada) 15,7% (muestra sesgada)
Hernández (1995)	Encuesta de Discriminación Salarial (EDS)	13,8% (est. salarial masculina) 12,4% (est. salarial femenina) 13,7% (est. salarial neutral)
J. Prieto (1995)	Encuesta de Estructura, Conciencia y Biografía de Clase (ECBC)	16%

* Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos

Los principales problemas que nos encontramos a la hora de comparar dichos estudios son que utilizan fuentes estadísticas distintas y como resultado, las muestras que se toman como referencia son también diferentes, lo cual imposibilita el estudio de la evolución de la discriminación salarial por sexo en el mercado español a lo largo del tiempo.

En un principio la información con la que se contó fue muy reducida y de ahí que los estudios que se llevaron a cabo fueran con respecto a un núcleo concreto de la población como nos muestran los trabajos de Moltó y Peinado, lo cual provocó que los resultados no se pudieran hacer extensos para el conjunto de la población. A medida que los años transcurrieron la información y las estadísticas de las que se dispuso fueron de mayor calidad y los estudios que se realizaron fueron mucho más representativos, pero aún así la mayoría de las veces dichas estadísticas sólo recogen información sobre hombres y mujeres de las principales ciudades españolas con lo que los resultados podrían ser bien distintos si se incluyeran datos sobre ciudadanos de ciudades pequeñas o de zonas rurales.

Respecto, a las variables explicativas son diferentes en cada estudio y en todos los casos observamos que a medida que se introducen mayor número de variable el coeficiente de discriminación disminuye.

Por otro lado, también se debe destacar que es difícil incluir todas las variables que determinan las diferencias productivas entre los sexos por ejemplo resulta casi imposible reflejar el esfuerzo o la intensidad con la que las personas realizan sus trabajos ya que se carece de información y medición del mismo, y sin embargo parece lógico que variaciones en el esfuerzo realizado supongan cambios en los salarios recibidos²⁰⁸ lo cual puede provocar que las estimaciones del valor de la discriminación estén sobreestimadas.

²⁰⁸ Como ya se ha señalado Becker (1985) en su artículo "Human Capital, Effort and the Sexual Division of Labor" afirma que las mujeres ganan un salario inferior al de los hombres casados porque se considera que ellas realizan menos esfuerzos en cada hora de trabajo, las tareas domésticas reducen sus salarios

Otra variable que puede hacer variar los salarios es la inteligencia²⁰⁹ y sin embargo ésta no suele ser tomada en cuenta para determinar el diferencial salarial. No se puede dudar de la existencia de diferencias innatas en materia de inteligencia, que pueden provocar resultados distintos de inversiones análogas, sin embargo este concepto no se puede incluir en las mediciones. Si bien se debe señalar que no existe evidencia alguna de que las diferencias de talento natural estén ligadas al sexo, de modo que aún no incluyéndose esta variable en los estudios, los resultados no se modificarían con respecto al tema objeto de estudio.

De igual modo, otras variables, que normalmente se incluyen como determinantes de las diferencias productivas de los varones y las mujeres, como son la educación o la elección del tipo de ocupación pueden venir determinadas por un proceso de discriminación y por tanto no pueden ser consideradas variables exógenas, si no que dichas variables reflejarían una discriminación previa al mercado en contra de las mujeres. Por ejemplo, las mujeres pueden preferir acortar su enseñanza si creen que van a recibir poco a cambio de su inversión o que van a tener menos oportunidades para desarrollar sus capacidades. (Este aspecto será desarrollado más extensamente en el siguiente apartado).

Otro tema que ha suscitado gran debate en la mayoría de los estudios analizados, es la inclusión o exclusión de las profesiones como posible variable explicativa a las diferencias salariales por razón de sexo, puesto que uno de los canales por los que puede

respecto a los de los hombres incluso cuando ambos trabajan el mismo número de horas. Además las responsabilidades domésticas inducen no sólo a diferencias salariales entre los sexos sino a también a una segregación ocupacional, las mujeres tratarán de economizar su esfuerzo en el mercado buscando oficios que requieran menos esfuerzos para poder compatibilizar las tareas del hogar y las necesidades del mercado de trabajo.

BECKER, G. (1985) "Human Capital, Effort and the Sexual Division of Labor", *Journal of Labor Economics*, pp. 33-58.

²⁰⁹ Algunos autores (como veremos en el apartado IV.1.2. Diferencias educativas, origen heterogeneidad biológica) consideran que la inteligencia de los hombres y de las mujeres no es igual.

El concepto de inteligencia se utiliza en sentido amplio incluyéndose en ella todas las dimensiones de las capacidades humanas que se traducen en habilidad y destreza en el trabajo ya sea físico o intelectual.

actuar la discriminación es la limitación a entrar en determinadas profesiones. De tal modo, que si se incluyen las variables profesionales se puede traducir en una mayor normalización que la necesaria, ya que parte del diferencial atribuido a las diferentes características se debería de hecho a la discriminación en forma de desiguales oportunidades de empleo, es decir, se estaría infravalorando el grado de discriminación. Pero en la medida en que la estructura salarial de las profesiones refleje diferenciales compensatorios, ignorar la distribución profesional y sectorial puede llevar a exagerar el grado de discriminación. Con lo cual resulta difícil tomar una postura definitiva sobre su inclusión como variable relevante a la hora de medir la discriminación salarial (esta variable también será estudiada con mayor detenimiento en apartados siguientes).

De hecho, se ha observado que las diferencias en la distribución ocupacional entre hombres y mujeres suponen una porción considerable del diferencial total, mientras que las diferencias de salario para ocupaciones concretas dentro de un mismo establecimiento no significan un porcentaje relevante del diferencial total, lo cual lleva a sugerir que un mayor papel para las políticas que garantizan la igualdad de oportunidades y que permiten las comparaciones entre las ocupaciones que para las políticas de igualdad de salarios que requieren que las comparaciones se realicen para el mismo trabajo y para el mismo establecimiento.

Asimismo, se ha observado en distintos estudios que el hecho de estar casado/a tiene efectos diferentes dependiendo de que se trate de un hombre o de una mujer. Para el hombre el estar casado normalmente implica unos salarios más elevados mientras que para la mujer suele tener el efecto contrario. Además las diferencias salariales son mayores entre los hombres y las mujeres casadas que entre las mujeres y los hombres solteros, lo cual nos hace pensar que las responsabilidades domésticas pueden tener un efecto considerable a la hora de medir el diferencial salarial.

Debe también señalarse que muchos estudiosos del tema de la discriminación de la mujer en el mercado de trabajo han recomendado la inclusión de factores sociológicos en la función de determinación de salario, puesto que se considera que el proceso de socialización de hombres y mujeres es en si mismo discriminatorio.

Estos estudios ponen de manifiesto que parte del diferencial salarial es debido a factores como la familia, los estudios, el estado civil... que quedan fuera del ámbito del mercado laboral, y así nos señalan que la desaparición de la discriminación no se posible aplicando únicamente una legislación-antidiscriminación dirigida exclusivamente al mercado laboral.

Como conclusión debe también mencionarse el hecho de que la discriminación es mayor en el sector privado que en el público así como el hecho de que los principales determinantes de las diferencias salariales entre hombres y mujeres son diferentes en ambos sectores. Mientras que en el sector privado son las diferencias en los salarios iniciales la principal causa del diferencial salarial, en el sector público son los más altos rendimientos que reciben los hombres por su educación universitaria y su antigüedad los principales factores que contribuyen a explicar la diferencia entre los salarios medios de los hombres y las mujeres.

Por último, debe resaltarse que el etiquetar la parte que no es posible explicar como discriminatoria muchas veces no resulta convincente, puesto que la parte no explicada podría ser motivo de variables no incluidas pero que no tienen ninguna relación con la discriminación²¹⁰ y que en la mayoría de los casos resultan favorables a las mujeres.

²¹⁰ Victor R. Fuchs en su libro *Women's Quest for Economic Equality* en el capítulo 3 "*The More Things Change...*" establece una analogía entre los resultados que se obtienen en los estudios que miden la discriminación y las conclusiones que resultan de los estudios sobre diferencias por sexo en las tasas de mortalidad. Fuchs pone el siguiente ejemplo para clarificar la situación: "supongamos que tomamos una muestra de hombres y de mujeres que murieron en un año determinado e intentamos explicar las diferencias en mortalidad por sexo atendiendo a características personales como el hecho de fumar, la educación, los ingresos ... una séptima parte de la variación queda sin explicar y sin embargo no tendría ningún sentido argumentar que sea parte fuera debida a la discriminación que sufren los hombres por parte de los médicos y enfermeros en el hospital". De igual manera no tiene ningún sentido considerar que el remanente no explicado del diferencial salarial puede ser considerado fruto de la discriminación; dicha parte podría probablemente ser explicada utilizando variables que no son incluidas en el análisis por la razón que sea, bien porque es imposible cuantificarlas o bien porque en determinado momento no se consideraron relevantes.

FUCHS, V. (1988) *Women's Quest for Economic Equality*. Harvard University Press, Londres.

Si bien en las conclusiones y en todos los estudios se señala que parte del diferencial salarial es debido a las disparidades en la formación en capital humano por parte de los hombres y mujeres, consideramos relevante dedicar una sección especial al tema de la educación y la elección en el trabajo con el propósito de señalar si estas variables que en un principio se consideran exógenas y no influidas por el proceso discriminatorio, pueden ser en si mismas discriminatorias.

Los defensores de las teorías institucionales mencionados anteriormente en la nota al pie n°133 estiman que lo que en la teoría del capital humano es considerado como una libre elección es, en realidad, una respuesta lógica a la discriminación y a las diferencias que las mujeres vienen soportando en el mundo laboral. Ellos tienen dudas sobre la capacidad explicativa de las diferencias entre hombres y mujeres como medio para explicar las diferencias salariales entre los sexos, pero es que además estiman que las alegadas diferencias, particularmente en el tema de la educación y de las decisiones ocupacionales de las mujeres vienen determinadas por la discriminación, consecuentemente la explicación de las diferencias salariales se basan en un razonamiento circular.

La teoría del capital humano defiende que las diferencias salariales son provocadas por diferentes inversiones en capital humano, que a su vez consideran que son elecciones libres y voluntarias de los sujetos, los hombres y mujeres eligen libremente su educación, su trabajo...de acuerdo con sus ventajas comparativas y sus intereses; sin embargo la explicación puede ser completamente la inversa. Así, la teoría de la discriminación institucional del mercado de trabajo, mantiene que las diferencias

Un estudio similar fue realizado por Chiswick, estableciendo una analogía entre los salarios de los judíos y de los no-judíos para poner de manifiesto que la parte residual del diferencial no siempre puede atribuirse a la discriminación. De acuerdo con el estudio, los no-judíos ganaban un 64% con respecto a los salarios de los judíos. De este diferencial, parte era explicado por diferencias en capital humano, sin embargo un 16% quedaba sin explicación, de acuerdo con los modelos presentados ese porcentaje debía ser atribuido a la discriminación en contra de los no judíos, sin varios grupos señalaron que la discriminación no podía ser la explicación y que factores culturales eran la razón de estas diferencias. Así,

salariales con los que se enfrentan los distintos sexos son los determinantes de las elecciones de los sujetos y las opciones que los sujetos serían meros efectos y no las causas de la heterogeneidad de las remuneraciones. Las diferencias salariales entre los sexos, así como la segregación ocupacional viene determinada por la discriminación a la que las mujeres se enfrentan en el mercado, se crean barreras de entrada para las mujeres lo que induce a que éstas tiendan a buscar trabajos donde no tengan dificultades de acceso al trabajo y ello da lugar a que las mujeres se concentren en tipos concretos de trabajos donde existe un exceso de oferta de trabajo femenino que provoca que sus salarios se reduzcan, puesto que los empresarios tienen la seguridad de contar con mucha mano de obra y por tanto pueden reducir los salarios. Los institucionalistas mantienen que la segregación ocupacional de la mujer no puede explicarse atendiendo sólo a la estructura de incentivos de la mujer en las elecciones ocupacionales, sino que se debe prestar atención a las barreras institucionales con las que la mujer ha de hacer frente en el mundo laboral; las explicaciones no deben buscarse en el lado de la oferta (elecciones de las mujeres) sino que se debe prestar atención al lado de la demanda (condiciones que el mercado ofrece).

IV. LA EDUCACIÓN Y LA ELECCIÓN DEL TRABAJO

IV. I. Educación

Cuando se realizan estudios tratando de estimar la discriminación de las mujeres en el trabajo (estudios anteriormente citados), se utilizan una serie de variables que se consideran exógenas al proceso de discriminación, como son los estudios y la experiencia profesional. Sin embargo, esto es bastante difícil de llevar a la práctica. Por ejemplo, los rendimientos de los años de educación deberían mantenerse constantes si las diferencias de educación entre hombres y mujeres estuvieran por originadas por una elección voluntaria y racional por parte de individuos sometidos a las mismas restricciones. Sin embargo, podría darse el caso de que en presencia de prácticas

este estudio servía para señalar el hecho de que no siempre el diferencial no explicado puede ser atribuido a la discriminación.

discriminatorias, los rendimientos de la inversión en educación formal fueran menores para las mujeres, lo que les llevaría a invertir menos en educación, o el supuesto que en determinadas ocasiones el desempeñar una profesión considerada “masculina” implique que las retribuciones que reciba sean inferiores a las que recibiría si las mujeres trabajarán en los denominados trabajos femeninos.

Por ello, en este apartado se va a estudiar si en la educación está el origen de la discriminación que las mujeres más tarde experimentarán en el ámbito laboral; o por el contrario es fruto de una decisión voluntaria y libre; y por tanto las diferencias observadas en la esfera educativa entre hombres y mujeres son fruto de las disparidades biológicas entre ambos.

IV.1.1. Diferencias en educación: origen los distintos roles asignados a los hombres y a las mujeres dentro de la sociedad

Desde el principio, en el colegio se enseñan los distintos roles que corresponden a los hombres y a las mujeres, las ilustraciones en los libros de texto hacen referencia normalmente a los hombres y raramente se dibujan mujeres, salvo para representar lo que tradicionalmente se consideran como tareas femeninas, además en educación secundaria se tiende a prestar menos atención a las niñas y hacerles preguntas menos abstractas asumiendo que son inferiores a los hombres²¹¹. Los niños y las niñas no reciben la misma educación aunque asistan al mismo colegio y aprueben los mismos exámenes sino que cada sexo tiene unas posibilidades diferentes de formación y cultura que van a condicionar tanto la decisión sobre si obtener una formación universitaria como el tipo de carrera que van a elegir.

La educación tanto dentro como fuera del colegio es distinta dependiendo del sexo, aunque los niños y las niñas entren y salgan por la misma puerta en la escuela y se sienten unos al lado de los otros, porque se sigue inculcando valores y actitudes distintos. Así desde una edad muy temprana la sociedad espera un rol activo por parte

del niño mientras que potencia en las niñas la pasividad. Los juguetes, los programas de radio y TV, los anuncios ... refuerzan esta educación estereotipada. Es más la simple observación de los papeles y funciones del padre y la madre da al niño/a una imagen distinta de los dos sexos condicionando su formación en el futuro.

Debemos reconocer que la situación para las mujeres ha mejorado a lo largo de los años, puesto que las diferencias en las tasas de analfabetismo en España entre hombres y mujeres se han reducido de manera significativa con el transcurso de los años (eran del 35 por 100 y del 50,1 respectivamente, en 1920; del 9 por 100 y del 17,9 por 100 en 1960 y del 3,6 y 8,9 por 100 en 1981). De modo que el acceso a los estudios para la población femenina es cada vez mayor y las diferencias en educación se han aminorado conforme pasa el tiempo.

Aún más, las estadísticas de los años 90 demuestran que los chicos están obteniendo peores resultados en los estudios desde que empiezan el colegio. En Gran Bretaña, se han realizado una serie de estudios que confirman que las niñas obtienen mejores calificaciones y en los Estados Unidos se ha comprobado que los niños repiten con más frecuencia y su tasa de abandono de estudio duplica a la de las chicas. En análisis anteriores se había llegado a la conclusión de que los resultados de los chicos eran peores hasta la pubertad pero después superan el bache. Sin embargo, esto también empieza a cuestionarse. En un examen realizado a jóvenes de 16 años de Gales e Inglaterra, superaron las prueba con buenas calificaciones el 48.1 de las chicas y el 39 por ciento de los chicos. El modelo se repite en toda la Unión Europea, en 1995 obtuvieron el certificado de escolaridad 124 chicas por cada 100 chicos, además la proporción de chicas que permanecen en el colegio después de la edad obligatoria es en muchos países europeos, superior a la de los chicos.

En el ámbito universitario las diferencias tienden a suavizarse. En España es mayor el número de mujeres en la universidad que de hombres. De los 231.874 alumnos que aprobaron selectividad en 1994, 121.186 eran mujeres y 111.693 eran hombres, la

²¹¹ Ver KOPPELMAN, A. (1996) "Women" capítulo 3 de su libro *Antidiscrimination Law. Social*

presencia de la mujer en la población estudiantil universitaria viene siendo mayoritaria y según la Encuesta de Población Activa del primer trimestre de 1996, el número de estudiantes femeninas era de 1.572.500 frente a los estudiantes masculinos que sumaban un total de 1.488.000; en todas las Comunidades Autónomas españolas, salvo en Castilla-La Mancha, el predominio de mujeres es claro. Las cifras indican que las barreras de entrada a determinados estudios universitarios tienden a reducirse. Vemos que aun cuando los niños/as son pequeños los resultados favorecen a las niñas, a medida que se trata de niveles superiores de educación, las mujeres vuelven a los lugares que tradicionalmente les ha asignado la sociedad, o bien no estudian y se dedican a las tareas domésticas o bien continúan estudiando carreras para desempeñar trabajos de los llamados femeninos. Se sigue observando la presencia abrumadora de las mujeres en la mayoría de las titulaciones de Ciencias de la Educación, Ciencias de la Salud (de forma especial en Enfermería) y Humanidades. De hecho en un estudio llevado a cabo por el Ministerio de Educación en Octubre de 1998²¹², ha puesto de manifiesto que las mujeres han obtenido un mayor número de premios nacionales fin de carrera en las áreas de Ciencias Sociales y Jurídicas, Humanidades y Ciencias Experimentales, mientras que los hombres conseguían mayor número de premios de fin de carrera en las carreras técnicas (si bien hay que tener en cuenta que en las carreras técnicas hay el doble de alumnos que de alumnas). Por ejemplo en Italia, donde las estudiantes femeninas representan la mitad del total de estudiantes universitarios, el 80% de las mujeres optan por el estudio de carreras de letras, mientras que el 83 % de los estudiantes varones eligen algún tipo de ingeniería o carrera de ciencias.²¹³

Malkiel y Malkiel²¹⁴ señalan que los años de escolaridad no reflejan necesariamente la calidad de la inversión. El área en que un individuo se ha formado puede tener un efecto

Equality. Yale University.

²¹² Fuente: Ministerio de Educación. Elaboración propia. Gaceta Universitaria Nº 268 de 30 Noviembre de 1998.

²¹³ FERNANDEZ, J. y BARR. M. (1993) *The Diversity of Advantage*. Capítulo 7 "The European Women" Lexington Books.. p.112.

²¹⁴ MALKIEL B.G y MALKIEL J.L. (1973) "Male-Female Pay Differentials in Professional Employment" *American Economic Review*, vol.63, nº4 pp. 693-705.

importante en los salarios. En su análisis utilizan un estudio de la American Economic Association sobre salarios medios en función de su formación. Los autores concluyen que las personas con formación en matemáticas y estadística pueden encontrar un mayor número de puestos con salarios altos que los que se han formado, por ejemplo en literatura inglesa. Este estudio es muy significativo porque sirve para explicar las diferencias de salarios entre los sexos, ya que como se ha mencionado en el párrafo anterior las mujeres normalmente estudian carreras de letras, mientras que los hombres se centran en carreras relacionadas con las ciencias, lo cual implica que aunque tengan el mismo número de años de educación universitaria el rendimiento de los mismos pueda ser distinto y por tanto los salarios entre los sexos también sean diferentes.

Como hemos visto, el número de hombres y mujeres que acceden a la universidad es semejante, sin embargo el tipo de estudios que suelen realizar no suelen ser los mismos. Los hombres suelen estar sobrerrepresentados en las carreras de económicas, administración, en carreras de tipo técnico y en menor medida en carreras relacionadas con la medicina, mientras que las mujeres están representadas en carreras de ciencias sociales, arte, y en aquellas relacionadas con el sector servicios. Las causas que suelen aducirse como explicativas de este fenómeno no son tanto que las mujeres sientan un especial gusto por este tipo de carreras, sino los prejuicios mantenidos por la sociedad a que las mujeres estudien determinados tipos de carreras, el status minoritario que las mismas tienen en clase, la discriminación por parte de profesores y compañeros e incluso los propios prejuicios de las mujeres que experimentan ciertos temores ante el miedo de no estar a la altura de sus compañeros masculinos²¹⁵.

Todo ello aumenta los costes que supone para una mujer el invertir en su educación en comparación con los costes que soportan los estudiantes masculinos, lo que provoca que las mujeres carezcan de incentivos para formarse académicamente y decidan dedicarse al trabajo doméstico. En este caso la menor educación de las mujeres sería un resultado de la discriminación que existe en el mercado de trabajo, convirtiéndose en una variable endógena al proceso.

Concretamente, Griffin²¹⁶ ha señalado que las decisiones sobre los estudios que se van a cursar en la *universidad*, se realizan en un momento en el que la personalidad e identidad sexual de los individuos no está completamente formada, de modo que optar por carreras consideradas tradicionalmente masculinas puede suponer una amenaza para la conformación de esa identidad. De hecho, Cockburn²¹⁷ mostró en su estudio que las mujeres que elegían ingenierías eran acusadas de “mari-machos” y eran rechazadas por el resto de sus compañeros. Al final, las mujeres se encuentran con una disyuntiva con difícil solución: encontrar un trabajo y al mismo tiempo encontrar una pareja que admita sus elecciones en la carrera elegida

En la misma línea, un estudio llevado a cabo por Malthus Kalmun y Tanja Van der Lippe²¹⁸ ponen de manifiesto que el tipo de estudios que se realizan en la universidad tienen un efecto directo sobre los salarios que más tarde se reciben en el mundo laboral. El estudio se realizó en Holanda en 1991 y se utilizó la encuesta *Aanvullend Voorzieningengebruik Onderzoek* pensada inicialmente para examinar las diferencias de ingresos y determinar los subsidios por parte del gobierno. Los autores mediante el método de descomposición salarial de Oaxaca y Blinder²¹⁹ evidencian que un 10% del diferencial salarial por sexo es debido a la clase de estudios universitarios que los hombres y mujeres realizan.

Empíricamente muestran que cuando se considera la diferencia sexual tanto en el nivel como el tipo de educación simultáneamente, un 10 % del diferencial salarial (que se estima en un 36%) puede ser atribuido a la desventaja que las mujeres sufren en el tipo de educación. Además dichos autores mostraron cierta evidencia de que en los trabajos considerados masculinos los hombres obtienen unos mayores beneficios que las

²¹⁶ GRIFFIN, C. (1985) *Typical Girls*, London: Routledge & Kegan Paul; 1985

²¹⁷ COCKBURN, C. (1987) *Two Track Training: Sex Inequalities and the Youth Training Scheme*; London: Macmillan

²¹⁸ KALMIJN, M. y VAN DER LIPPE, T.(1997) “Type of Schooling and Sex Differences in Earnings in the Netherlands” *European Sociological Review*, Vol.13 No.1, pp. 1-15.

²¹⁹ La metodología empleada en este estudio, es desarrollada en detalle en este apartado de medición de los coeficientes de discriminación.

mujeres, mientras que en los trabajos denominados femeninos el fenómeno es inverso. Es decir, los beneficios son mayores para los hombres que para las mujeres²²⁰.

En el propio estudio se reconoce, que si bien el 10% no es un porcentaje muy significativo, no deja de ser importante y desde luego es superior que los resultados obtenidos cuando sólo se tenía en cuenta el nivel de estudios y por lo tanto debe ser considerado cuando se estudia las causas o motivos de las diferencias salariales entre ambos sexos.

Sin el deseo de hacer una revisión de todos los estudios que tratan de medir la influencia que la elección de los estudios tienen en los salarios futuros, si me gustaría señalar el trabajo de C. Brown y M. Corcoran²²¹ por la novedad de los resultados obtenidos. Al igual que los estudios anteriormente citados, estos autores ponen de manifiesto que los estudios asignados tradicionalmente a los hombres implican unos salarios superiores que aquéllos atribuidos a las mujeres, sin embargo señalan una conclusión diferente con respecto a los análisis anteriores, como es el hecho de que las mujeres reciben unas retribuciones inferiores a las de los hombres aún cuando estudien y trabajen en los mismos campos que los hombres.

De tal modo, que a la vista de estas conclusiones se pueden llegar a dos posiciones completamente distintas respecto a la actitud que debe guiar a las mujeres a la hora de decidir sobre su formación: las mujeres deben estudiar carreras asignadas tradicionalmente a los hombres con el objetivo de reducir las diferencias salariales entre los mismos, o por el contrario se puede afirmar que no tiene sentido que las mujeres se

²²⁰ Los resultados muestran que para un hombre medio los beneficios de estudiar carreras técnicas son un 19% superiores a los que obtendría si tuviese una formación socio-cultural, mientras que para una mujer, la ganancia relativa de una formación técnica es un 25% más baja. Estos datos vienen a corroborar una hipótesis conocida con el nombre de "*The Chilling Effect Hypothesis*" que afirma que la causa de la escasa representación de la mujer en los trabajos masculinos es debido a que los beneficios que recibe si decide invertir en formación para este tipo de trabajos son inferiores.

²²¹ BROWN, C. y CORCORAN, M. (1997) "Sex-based Differences in School Content and the Male-Female Gap" *Journal of Labor Economics*, 1997, vol. 15; pp.431-465.

decanten por este tipo de carreras puestos que los rendimientos que van a obtener de las mismas son siempre inferiores a los que recibirían los hombres.

A la vista de todos los estudios citados, la pregunta que deberíamos plantearnos, no es si las mujeres tienen acceso a los estudios universitarios, si no si las mujeres eligen este tipo de carreras de forma racional o voluntaria, o por el contrario las opciones son fruto de una discriminación soterrada que les niega el acceso a carreras consideradas tradicionalmente masculinas.

Algunos estudiosos han considerado racional y eficiente que las mujeres se decanten por carreras universitarias como la educación o la salud, argumentando que los conocimientos adquiridos por las mujeres en estas titulaciones podrán ser utilizados alternativamente tanto en el ámbito laboral como en el hogar, es decir aquella mujer que decide realizar estudios de magisterio puede orientar su carrera profesional como profesora en un colegio²²², pero también puede hacer uso de sus estudios en el ámbito familiar tratando de ofrecer la mejor educación posible a sus hijos. Autores como Polacheck²²³ sostienen que las mujeres llevan a cabo una elección racional y maximizadora por parte de las mujeres derivada de la potencial división de funciones dentro de la familia, que les lleva a elegir estudios en que las tasas de depreciación del capital humano durante el tiempo que no se utilizan son más bajas.

Sin embargo, el argumento de Polacheck se encuentra con problemas para explicar la razón por la que la distribución de profesiones varía dependiendo del país al que nos refiramos; a pesar de que cada sociedad separa el trabajo de los hombres del de las mujeres, lo que una sociedad determinada es tarea propia de los hombres en otra, en

²²² Marañón considera la enseñanza como la profesión por excelencia dentro del reducido número de profesiones que él admite para el desempeño por parte de mujeres, ya que señala que es una profesión que por su índole puede desempeñarse como una extensión de la propia maternidad.

MARAÑÓN, G. (1969) *Ensayos sobre la Vida Sexual*. 4ª edición.

²²³ POLACHECK, S. (1975) "Potential biases in Measuring Male-Female Discrimination" *Journal of Human Resources* vol. 10 pp. 205-229.

POLACHECK, S. (1979) "Occupational segregation among Women: Theory, Evidence and Prognosis" en Loyd et al. (eds) *Women in the Labor Market*, Columbia University Press

cambio, puede ser considerada tarea femenina. Hay infinidad de ejemplos de ello: así en EEUU sólo un 7% de los médicos son mujeres, un 12 % farmacéuticas, un 2 % dentistas y un 4% de las artesanas son mujeres, mientras que en la antigua Unión Soviética las mujeres constituyen un 65% de las médicas, el 92 % de los farmacéuticos son mujeres en Noruega, en Finlandia el 77% de los dentistas son mujeres y el 41 % de los artesanos son mujeres en Filipinas. Por otra parte un 44% de los vendedores y un 75% de los oficinistas son mujeres en EEUU, mientras que éstas sólo constituyen un 1% como vendedoras en Argelia o un 2% como administrativas en Libia.

Por ejemplo, el distinto prestigio de que goza la medicina en Estados Unidos y en la Antigua Unión Soviética, explica que en una nación esté en manos de los hombres y en otra de las mujeres. Nadie diría que las mujeres americanas están peor dotadas para la profesión que las rusas, ni tampoco se podría decir que la medicina rusa esté atrasada ni que las soviéticas desempeñen mal su profesión. De modo que el origen de estas diferencias debe ser buscado en el distinto prestigio que tiene la profesión en ambos países. En la Antigua Unión Soviética, la medicina es función socializada sin ningún prestigio ni ventaja especial, mientras que en Estados Unidos la medicina forma parte de las profesiones más prósperas y prestigiosas.

Esta diferencia basta para que en Estados Unidos la medicina sea una profesión atrayente y por lo tanto masculina, y en la Antigua Unión Soviética una profesión poco estimada o sea femenina.

En definitiva, la división sexual del trabajo es universal, pero es específica la forma que adopta en cada sociedad, existiendo una gran variabilidad cultural. La realidad sugiere que la concentración de las mujeres en determinados tipos de trabajos viene determinada por factores distintos a la inherente afinidad de la mujer por estos tipos de trabajos.²²⁴

²²⁴ Datos obtenidos de FERBER, M y LOWRY, H. (1976) "The Sex Differential In Earnings: A reappraisal" *Industrial and Labor Relations Review* p. 383.

Frente a esta posición, otros estudiosos de la materia, como Bergmann²²⁵ consideran que la segregación en los estudios es el resultado de las barreras que impiden el acceso de la mujer a ocupaciones masculinas; las mujeres se han especializado en este tipo de titulaciones porque el mercado de trabajo está segmentado y trabajos como la enseñanza, la enfermería, el arte... han correspondido tradicionalmente a las mujeres y las elecciones de las mujeres no han sido realizadas libre y racionalmente.

Es importante destacar que a pesar de que las mujeres obtienen mejores resultados en los estudios que los varones, una investigación ha demostrado que a medida que ascendemos en la escala de responsabilidades la situación de la mujer empeora. Las mujeres europeas tienden a estar pobremente representadas entre los trabajadores en la universidad. Aunque el mismo número de mujeres que de hombres estudian en la universidad holandesa, esta igualdad desaparece cuando se examina el personal docente en las universidades, el cual está compuesto en un 80% por hombres, y a medida que el rango es superior la presencia de las mujeres es más escasa: las mujeres representan el 34 % del personal temporal científico, 17 % del personal científico fijo, el 8 % de los profesores titulares, y el 6% de los catedráticos²²⁶.

Una situación semejante podemos encontrarla en España, así Amalia Peinado²²⁷ señala que de acuerdo con las Estadísticas de Enseñanza en España, por lo que respecta a la distribución del profesorado con relación al sexo y a la categoría administrativa, se observa el fenómeno siguiente: en pre-escolar y EGB, la mayoría del profesorado está constituido por mujeres, exceptuando al personal directivo, en el cual se invierten los términos. En las enseñanzas de Bachillerato, el profesorado femenino y masculino está prácticamente igualado; pero en el rango administrativo más elevado predominan los hombres. En cuanto al profesorado de enseñanza universitaria, la mayoría está constituido por hombres, mientras que las mujeres se encuentran en franca minoría,

²²⁵ BERGMANN, B. (1974) "Occupational segregation, Wages and Profits when Employers Discriminate by Race or Sex" *Eastern Economic Journal*, vol. 81.

²²⁶ *Women of Europe*, n.º. 68 Junio/ Julio 1991, p. 12.

²²⁷ PEINADO, A.(1988) *La Discriminación de la Mujer en el Mercado de Trabajo Español: una Aproximación Empírica de la Discriminación Salarial*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Colección Infomes. Madrid

incluso en aquellas carreras que poseen una larga tradición femenina. Por tanto, se puede afirmar, que la población femenina que ejerce su trabajo en el campo de la enseñanza lo hace en las categorías de más baja remuneración y prestigio.

De nuevo aquí se plantea la duda si estas drásticas reducciones en la representación femeninas son por motivos discriminatorios en los cuales no se acepta a la mujer cuando se trata de puestos de responsabilidad o si por el contrario la mujer no está dispuesta a realizar el esfuerzo que requiere llegar a las esferas más altas.

IV.I.2. Diferencias educativas: origen, heterogeneidad biológica

Una parte de los estudiosos no sólo afirma que es racional que los niños/as se especialicen en distintos estudios por su posterior aprovechamiento, sino que parten de la idea de que los niños y niñas poseen distintas habilidades y por tanto deben realizar aquellos estudios que potencien en mayor medida sus respectivas habilidades innatas. Estas teorías²²⁸ están basadas en que las mujeres, como media, tienen mayor fluidez verbal (tanto en la redacción como a la hora de deletrear palabras), más capacidad para memorizar, mayor destreza manual, mientras que los hombres como media son superiores a las mujeres tanto en razonamiento verbal como matemático, percepción espacial, rapidez de reacción a la estimulación visual como auditiva y habilidad para resolver problemas. Así, autores como Garai y Schenfeild afirman que este es el motivo por el cual las mujeres prefieren carreras de letras como literatura, humanidades, filosofía ... mientras que los hombres presentan una mayor predilección por estudios de ciencias como matemáticas, ingenierías.

Con lo cual ante estas hipótesis, se plantea la difícil tarea de profundizar sobre los estudios que se han realizado tratando de esclarecer si realmente se tratan de diferencias innatas entre hombres y mujeres, o por el contrario, son fruto de la distinta socialización a las que los niños están sometidos desde el momento en que nacen. Nos vamos a centrar en tres cualidades concretas (fluidez verbal, habilidad matemática y visión

aeroespacial), ya que son éstas las que mayor expectación han despertado a los estudiosos y por tanto se poseen mayores datos y estudios más precisos.

Respecto a la habilidad verbal, se parte de la idea de que las niñas pequeñas empiezan hablar antes que los niños y de ahí su mayor capacidad para resolver los problemas relacionados con el lenguaje. Sin embargo, se ha mostrado en numerosos análisis que las diferencias entre sexos en este sentido son muy pequeñas y estadísticamente insignificantes, es más en la mayoría de los estudios dichas diferencias no existen. Concretamente, la Dra. Julia Sherman²²⁹ llevó a cabo un análisis basado en cuarenta estudios sobre razonamiento verbal en niños/as de más de dieciséis años, y obtuvo las siguientes conclusiones: las chicas lo hicieron mejor en quince de los estudios y los chicos sólo en dos, pero en más de la mitad de los estudios (veintitrés) no existían diferencias por sexo.

Otra cualidad sobre la que han suscitado innumerables debates ha sido y es la visión espacial. En general, se ha considerado que como media, los hombres son mejores en temas de percepción visual, con los mapas, las matemáticas ... que las mujeres. De nuevo los estudios muestran que en la mayoría de los casos no existen dichas diferencias, pero cuando las hay, éstas favorecen a los hombres. Por ejemplo, Maccoby y Jacklin analizaron doce estudios en los que se observó que en siete de ellos los hombres obtenían mejores resultados que las mujeres, mientras que en los cinco restantes las diferencias eran inexistentes.

Al existir ciertas diferencias en dicho tema merece la pena plantarse el origen de este diferencial, sin embargo las explicaciones aducidas son muy diversas e incluso contradictorias. Cierta sector considera que las diferencias son consecuencia del aprendizaje social, es decir, se ha sostenido que los niños tienen mayor visión espacial como consecuencia de que se les da juegos de construcción que permiten desarrollar

²²⁸ GARAI J. y SCHEINFELD A. (1986) "Sex differences in Mental and Behavioral Traits" *Genetic Psychology Monographs* 77.

²²⁹ SHERMAN, J. (1978) *Sex-related Cognitive Differences : An Essay on Theory and Evidence*, Springfield.

dicha visión, de que tienen una mayor independencia de sus padres que las niñas, y suelen tener unos juegos en sus primeros años más activos como es correr, jugar con la pelota, perseguirse... que les permite desarrollar esta habilidad en mayor medida que las niñas²³⁰. De hecho, se ha demostrado en diversas investigaciones²³¹, que a pesar de que los niños obtienen mejores resultados en su niñez, las niñas adquieren con un poco de práctica el mismo nivel, mientras que los resultados de los niños con la práctica apenas variaban.

Sin embargo, otros autores consideran que las diferencias son innatas y son como consecuencia de la distinta biología entre los hombres y las mujeres. Dentro de los argumentos de tipo biológico, cabe destacar fundamentalmente dos estudios. El primero de ellos es el del Dr. Stafford²³² que sugirió que los hombres/mujeres presentan cromosomas distintos que afecta al de las habilidades matemáticas y de visión espacial. El argumento estaba basado en la idea de que los hombres sólo necesitan el gen de las matemáticas en un cromosoma (ya que dicho gen es sólo necesario en los cromosomas X y los hombres sólo tienen uno) para desarrollar sus habilidades matemáticas y espaciales, mientras que las mujeres necesitan del gen de las matemáticas y de la visión espacial en cada uno de los dos cromosomas X que posee la mujer y por tanto la posibilidad de esa conjunción es menor. Sin embargo diversos estudios llevados a cabo durante los 70 no han podido encontrar evidencia empírica que permita mantener esta hipótesis. Respecto al segundo estudio, que fue realizado por el Dr. Jerre Levy²³³, mantenía que el funcionamiento más eficiente de la mente era aquel en el que existía

²³⁰ Como FAUSTO-STERLING, A. (1992) señala en su libro, *Myths of Gender : Biological Theories about Women and Men*, 2ª edición la interacción de los padres con sus niños puede dar lugar a que los niños desarrollen distintas habilidades. Los niños suelen tener distintos hábitos de juego. Los niños tienden a explorar , a jugar de forma más independientemente que las niñas, puesto que éstas tienden a ir vestidas de un modo que les imposibilita a que participen en el mismo tipo de juego y de ahí que desarrollen otro tipo de habilidades. Cuando los niños crecen, ellos/as han aprendido a comportarse de acuerdo con su género.

²³¹ CONNOR J.M. SCHACKMAN and SERBIN, L. (1978) " Sex- related Differences in Response to Practice on a Visual- Spatial Test and Generalization to a Related Test" *Child Development* 49.

²³² Ver STAFFORD (1968) "Sex Differences in Spatial Visualization as Evidence of Sex-linked Inheritance" *perceptual and Motor Skills* 13, 1968.

²³³ LEVY, J.(1981) "Lateral Specialization" *International Journal of Women's Studies* 4 ; pp. 318-338.

una completa división del trabajo en cada uno de los hemisferios del cerebro, llegando incluso a hablarse del “*sexo del cerebro*”. Partiendo de esta idea, el autor sostenía que las mujeres retenían una capacidad por las tareas verbales en ambos hemisferios, y al interferir la parte verbal (que se supone situada en el lado derecho de nuestro cerebro) en la parte izquierda donde se encuentra la parte encargada de la actividad espacial, el resultado era una menor eficiencia en la ejecución de cada habilidad. Frente a ello, los hombres tenían una especialización absoluta de los dos hemisferios, la parte izquierda se encargaba de las actividades relacionadas con el lenguaje y la derecha de las relacionadas con la visión espacial y las matemáticas. De igual modo que ocurría en el estudio anterior cuando se ha analizado los estudios que servían como base al Dr. Levy, las conclusiones han sido que no existen resultados empíricos que sostengan dicha hipótesis.

Y por último, respecto a la mayor facilidad que se atribuye a los hombres con las matemáticas, en numerosos estudios se ha demostrado que la inferioridad de las mujeres ha sido debida a que éstas han realizado menos cursos en matemáticas, los padres tienden a fomentar menos en las niñas la habilidad matemática, porque se considera un campo atribuido normalmente a los hombres. Pero incluso si la educación formal en matemáticas fuera la misma, estudios llevados a cabo por Benbow y Stanley²³⁴ ponen de relieve que los chicos obtienen mejores resultados. Ambos autores consideran que la superioridad matemática por parte de los chicos es expresión tanto de variables endógenas como exógenas y que la hipótesis de la diferencia de cursos no es suficiente para explicar dicha superioridad.

Sin embargo la validez de la teoría de Benbow y Stanley ha sido puesta en duda por el tipo de tests que fueron utilizados y porque no sólo se debe tener en cuenta el número de años durante los que se cursaron matemáticas sino también el tipo de enseñanza y entrenamiento que recibieron las niñas en esas clases, ya que en diversos estudios se observó que los profesores dedicaban más tiempo a los niños en matemáticas, mientras que recibían menos atención en temas relacionados con el lenguaje.

Por tanto, parece que no existen estudios empíricos que puedan corroborar las supuestas diferencias biológicas en niños y niñas, sino que más bien estas distinciones son fruto de la diversa socialización a la que son sometidos ambos sexos. Ante estos estudios, parece que carece de sentido vincular a los niños y niñas a ciertas carreras partiendo de unas habilidades innatas que no han podido ser demostradas fehacientemente.

IV.1.3. Diferencias en los estudios: origen en la familia

Es importante saber cuáles son los determinantes del nivel de educación de los hijos, para poder determinar si la elección de los años de estudio es hecha de manera libre y voluntaria, o si por el contrario es fruto de los estereotipos existentes en la sociedad actual. El alcanzar un determinado nivel de estudios supone, el poder dedicar un periodo continuo de tiempo a la obtención de un objetivo deseado. Esto es, dicha decisión implica ser capaces de posponer en el tiempo la incorporación al mercado. Así al conseguir el título deseado una persona ha tenido que elegir un cierto número de veces la opción de seguir estudiando frente a la alternativa de incorporarse al mercado de trabajo. En todas y cada una de las ocasiones se han tenido que comparar, de una o de otra manera, los beneficios (rentabilidad esperada de la inversión) y costes (costes de los estudios y sobretodo los costes de oportunidad) de cada una de las alternativas. Este análisis de costes/beneficios no es hecho de forma libre y voluntaria sino que viene condicionado por ciertos factores.

Precisamente, en un estudio realizado por G. Moreno Raymundo, J.M Rodríguez y J. Vera²³⁵ sobre los determinantes de la inversión en capital humano de los hijos, en el que se utilizó La Encuesta de Presupuestos Familiares de 1990-1991, se observó que los factores que determinaban el nivel de estudios eran fundamentalmente: **el nivel de renta, el tamaño de la familia** y en menor **medida la educación de los padres**. Es

²³⁴ BENBOW, C. y STANLEY, J.(1983) "Sex Differences in Mathematical Reasoning Ability: More Facts" *Science* 222; pp. 1263-1264.

²³⁵ MORENO, G. RODRIGUEZ, J.M. y VERA, J.(1996) *La participación laboral femenina y la discriminación salarial en España, 1990-91*. Madrid, Consejo Económico y Social.

evidente que el tamaño de la familia, o lo que es lo mismo el número de hijos condiciona el nivel de estudios de los miembros de la familia, ya que un mayor número supone que los ingresos destinados a la educación de los hijos tienen que ser repartidos entre un número superior y por tanto las posibilidades de una mejor educación van verse mermadas, al menos para ciertos integrantes de la familia. De igual modo el nivel de renta determina el nivel de estudios de los hijos, puesto que como los recursos son limitados, las posibilidades de adquirir una formación también lo son.

De acuerdo con los resultados del estudio, es relevante señalar que la incidencia de la renta de la familia y el número de hijos, según el sexo de los hijos, produce los mismos efectos pero por razones distintas. Así la renta de la familia incide más positivamente sobre la educación de las hijas que sobre la de los hijos, mientras que el número de hijos incide más negativamente sobre la educación de las hijas que sobre las de los hijos. Vemos que la conjunción de estas dos variables puede resultar netamente desfavorable para las hijas ya que supone menores inversiones en capital humano de la mujer. La mujer no elegirá libremente su nivel de inversión, sino que éste vendrá mediatizado por las variables señaladas anteriormente, con lo cual las mujeres se encuentran en inferioridad de oportunidades a la hora de decidir sobre su nivel de estudios.

De igual modo, en un estudio elaborado por Mary Corcoran y Paul N. Cournat²³⁶ llegaron a resultados semejantes para Michigan (Estados Unidos). Ellos observaron que las jóvenes blancas que tenían hermanos adquirían una educación inferior que aquellas que no tenían hermanos y que esta situación tendía a desaparecer a medida que aumentaban la renta de la unidad familiar. Los autores estudiaron la posibilidad de que ocurriera lo mismo en el caso opuesto, es decir hombres blancos con hermanas, sin embargo el resultado fue negativo. Los chicos que poseen hermanas no adquieren menos educación que los que carecen de ellas y estudiaron una segunda posibilidad el hecho podía ser que la presencia de hermanos redujera las posibilidades de educación tanto para otros hermanos como hermanas, pero de nuevo los resultados fueron negativos; el

²³⁶ CORCORAN, M. y Cournat, P.(1987) "Sex-Role Socialization and Occupational Segregation: An exploratory Investigation" *Journal of Post Keynesian Economics* p.330-346.

único caso en que las condiciones de educación empeoraban a medida que aumentaba la familia era en el primer supuesto, esto es, en el caso de chicas blancas con hermanos.

Lo cierto es que las mujeres no deciden libremente sobre el nivel de estudios que quieren llevar a cabo, la decisión viene determinada por factores discriminatorios de la sociedad como es el hecho de que ante la escasez de recursos los padres prefieren que sean los varones los que adquieren una titulación puesto que se considera que las mujeres siempre tienen la opción de dedicarse al ámbito doméstico, con lo cual el punto de partida es distinto para varones y mujeres.

La idea que subyace es la persistencia de la división tradicional del trabajo entre el hombre y la mujer, que asigna a la mujer la realización del trabajo de la casa. Las expectativas de matrimonio de las hijas y de que, aunque no lleguen a abandonar el trabajo remunerado, al menos dejen de depender de forma principal para su sustento hacen, que los padres dediquen una parte mucho menor de sus recursos escasos en la preparación de sus hijas que en la de sus hijos, ya que estos últimos probablemente serán los que tengan que sostener en el futuro a una familia.

Un trabajo llevado a cabo en Alemania muestra que aunque el mismo número de hombres que de mujeres completan los estudios secundarios, el número de mujeres que realizan estudios universitarios se ha reducido, Heike Wipperfurth²³⁷ considera que la razón de esta reducción es motivada por la crisis económica de mediados de los ochenta y debido a las tendencias conservadoras imperantes en Alemania que prefieren que las mujeres permanezcan en el hogar. Además una vez que las mujeres obtienen su licenciatura, un 77,3 % de las mujeres licenciadas consideran que necesitarían continuar sus estudios, sólo la mitad tienen la oportunidad de hacerlo. La universidad y las empresas prefieren enviar a los varones para realizar cursos de postgrado; de nuevo resurge la idea de que las mujeres van a abandonar sus carreras profesionales en un momento dado para dedicarse al cuidado de la familia y que por tanto se obtienen

²³⁷ *Women of Europe* Junio 7, 1991, p.18.

mayores beneficios si son los hombres los que adquieren una mayor formación realizando cursos y seminarios después de la licenciatura.

Respecto a la educación de los padres es interesante señalar, que la influencia de la educación de la madre resulta superior a la del padre. Sin embargo los coeficientes no son significativamente diferentes al 5%, la cuantía de esta diferencia puede llegar a oscilar entre un 7,4% y un 14,1%. Así mismo, cabe destacar que los padres con mayor nivel de estudios tienden a potenciar la educación de los hijos del mismo sexo. No parece que esto obedezca a otra cosa que a la identificación de hijos con los padres del mismo sexo; sin embargo de nuevo este factor puede aumentar las dificultades de las mujeres en lo referente a la inversión en estudios, puesto que el nivel de estudios del padre suele ser superior a los de la madre y por tanto los hijos varones tendrán posibilidades de un nivel de estudios superior, sin que las decisiones de los hijos/as hayan sido tenido en cuenta.

Por tanto, si bien no podemos afirmar que el origen de la discriminación por razón de sexo tenga como única causa la distinta educación que las familias proporcionan a sus hijos en función de su sexo, lo cierto es que parte de las diferencias salariales pueden ser atribuidas a una formación inferior por parte de las mujeres que es en si misma consecuencia de la discriminación anterior al mercado.

IV.II. La elección del trabajo

La mujer a la hora de decidir sobre su inversión en capital humano, como ya hemos dicho ésta llevará acabo un análisis de costes/beneficios sobre las nuevas posibilidades que un gasto adicional en formación supondrá en su futuro.

La segregación ocupacional se produce cuando el acceso de las mujeres a determinadas ocupaciones o profesiones y/o a determinados sectores o ramas de actividad económica está obstaculizada por barreras legales y/o sociales. La consecuencia de estas barreras es

la concentración de la población femenina en determinadas ocupaciones y/o en determinadas ramas de actividad, existiendo discriminación siempre que este fenómeno conlleve o de lugar a una situación de inferioridad socio-económica de la mujer con respecto al hombre.

La segregación ocupacional de las mujeres pone de relieve que las mujeres y hombres son distribuidos de forma distinta entre todos los puestos de trabajo; las mujeres son seleccionadas y vienen a desarrollar unos trabajos muy específicos, que se caracterizan normalmente por bajos salarios y por las limitadas posibilidades profesionales que ese tipo de trabajos suponen, y en los cuales no existen posibilidades de promoción interna.

Lo cierto es que las mujeres se encuentran concentradas en un tercio de todas las ocupaciones²³⁸ donde existe un exceso de oferta y los salarios son inferiores a los de los hombres. Si pudieran decidir con total libertad y en igualdad de oportunidades, adoptarían la decisión que fuera más eficiente y en el caso que eligieran libremente trabajar en este tipo de trabajos, donde como ya hemos dicho las remuneraciones son inferiores, sería una libre elección y por tanto no representaría un problema social.

Pero, si tenemos en cuenta el argumento contrario basado en la idea de que las mujeres se encuentran con “barreras de entrada” respecto a ciertas profesiones, y por ello la población femenina decide no invertir en una preparación que les permitiría acceder a esos puestos cuyo acceso les está vedado. La variable formación en el trabajo al igual que ocurre con la variable estudios deja de ser una variable exógena respecto a la discriminación para convertirse en una variable endógena en el que la discriminación juega un papel fundamental. Esta situación a largo plazo dará lugar a una subinversión en capital por parte de las mujeres que irán poco a poco reduciendo su nivel de

²³⁸ Las mujeres se encuentran concentradas en más de un 60% en el sector servicios y dentro de dicho sector, se hallan concentradas en dos ramas de actividad que son “comercios, restaurantes y hostelería” y “otros servicios” (servicios domésticos y educación), el 24% se dedicaba al sector primario y sólo un 10% al secundario. Datos obtenidos del estudio de PEINADO, A. (1988) “La segregación ocupacional en el mercado de trabajo español” en *La Discriminación Salarial de la Mujer en el Mercado de Trabajo Español: una Aproximación Empírica*” Minsiterio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes.

formación porque saben a priori que hay determinada inversión que si hicieran nunca podrían recuperarla.

Así, si variables como la formación en la empresa y la antigüedad son menores para las mujeres como consecuencia de las menores oportunidades y de los salarios inferiores que se les ofrecen, éstas se convierten en variables no válidas para medir las diferencias en productividad porque reflejan la existencia de discriminación.

Se parte de la idea de que la tipificación por sexos de los salarios reproduce el papel y las actividades no remuneradas que la mujer desempeña dentro de la familia, de modo que las mujeres tienden a realizar trabajos que consisten en ofrecer atenciones (enfermera, maestra) o que reproduzcan las actividades domésticas (coser, cocinar, lavar). Existe, por tanto, lo que se conoce como “discriminación en las oportunidades”, puesto que se impide que las mujeres empiecen al mismo nivel que los hombres, al negárseles a ellas la misma libertad que a ellos para elegir el trabajo que desean realizar. Existe una gran cantidad de datos que sobre la existencia de obstáculos y dificultades que impiden la entrada de mujeres en empleos para los que tienen capacidad suficiente. A las mujeres se les aparta de la realización de determinadas tareas que podrían desempeñar perfectamente debido a la oposición de los hombres o por la tácita aceptación de la delimitación establecida por la costumbre entre lo que es y no es trabajo de las mujeres.

Bergmann²³⁹ ha formalizado esta idea como la “hipótesis de concentración” es decir la discriminación lleva a las mujeres a concentrarse en unas pocas ocupaciones dado que se les excluye de muchas otras. En las ocupaciones a las que son relegadas la productividad marginal del trabajo se reduce, por la presión de la oferta, y los salarios disminuyen para los trabajadores en esa ocupación. Para los hombres, en las ocupaciones donde las mujeres tienen barreras de entrada, el efecto será el contrario. Su productividad marginal y su salario subirán como resultado de la menor competencia. El efecto de la concentración de las mujeres en unas pocas dependerá del tamaño de la

población femenina empleada y del número de ocupaciones a las que se restrinja su entrada. La concentración hará disminuir también el salario de aquellas pocas mujeres que consigan acceder a ocupaciones de hombres, puesto que su única alternativa es trabajar en ocupaciones femeninas con un salario mucho menor. El efecto de la concentración sobre la productividad y los salarios de los hombres dependerá del número de mujeres cualificadas que hayan sido excluidas.

En la misma línea argumenta Zellner²⁴⁰ argumenta que la segregación ocupacional y los salarios relativamente bajos de las mujeres son el resultado de la discriminación que sufren las mujeres en ocupaciones predominantemente masculinas. Suponiendo que la discriminación toma la forma de preferencias hacia los hombres respecto a las mujeres en ciertas ocupaciones “masculinas”. Al mismo tiempo, y como consecuencia de ello, se producirá un incremento de su oferta en aquellas en las que no exista una preferencia concreta por los hombres, creándose y manteniéndose un sector “femenino”. De esta manera el salario de las mujeres disminuye en las ocupaciones predominantemente masculinas, debido a la menor demanda por parte de los empresarios y lo mismo sucede en las predominantemente femeninas, pero en este caso producido por una mayor oferta.

La existencia de una concentración de este tipo ya fue observada por John Stuart Mill²⁴¹ que al preguntarse por qué las retribuciones en los trabajos propios de las mujeres estaban siempre muy por debajo de lo que se pagaba en los empleos que, exigiendo la misma cualificación y comportando el mismo nivel de incomodidad, ocupaban los hombres, respondía:

“En los empleos donde los patronos pueden sacar plenas ventajas de la competencia, el hecho de que los salarios de las mujeres sean bajos en comparación con los ingresos

²³⁹ BERGMANN, B. (1986) *The Economic Emergence of Women*. Basic Books, Inc. Publishers, New York.

²⁴⁰ ZELLNER, H. (1972). “Discrimination Against Women Occupational Segregation, and the Relative Wage” *American Economic Review*, 62, pp. 157-160.

²⁴¹ MILL, J. S. y TAYLOR MILL, H. (1973) *Ensayos sobre la igualdad sexual*; Ed. Peninsula, Barcelona.

ordinarios de los hombres es una prueba de que los empleos están saturados: que aunque el número de mujeres que viven de lo que ganan es mucho menor que el de los hombres, los empleos a los que la ley y la costumbre les permitan acceder son comparativamente tan pocos que tales empleos están más saturados”.

En este apartado debemos analizar que es lo que ocurre en el mercado de trabajo cuando las mujeres ofertan su mano de obra. Para ello estudiaremos brevemente el concepto de discriminación estadística para poder determinar el comportamiento de los empresarios frente a las mujeres y la respuesta por parte de las mismas al mercado laboral (se estudiará con mayor detenimiento en el capítulo siguiente.)

La discriminación estadística existe cuando cualquier individuo es juzgado por la características medias de un grupo al cual pertenece en lugar de por sus propios caracteres. Si bien es cierto que los juicios son correctos y objetivos en el sentido de que el grupo en cuestión posee las características que se le atribuyen, dichas consideraciones pueden ser incorrectas respecto a cada uno de los individuos que componen el grupo.

La experiencia en el mercado laboral se adquiere mediante la incorporación de los sujetos a los puestos del trabajo, pero si las mujeres son discriminadas a la hora de ser contratadas, ya que el empresario a la hora de contratar a las mujeres toma en consideración la mayor probabilidad que existe de que las mujeres puedan abandonar el mercado de trabajo a lo largo de su vida, se impide a las mujeres que adquieren la experiencia que es necesaria para competir en igualdad de condiciones con los hombres.

El argumento es el siguiente, el valor de un tipo de trabajo cualquiera depende de la duración del servicio que se espera que en él se realice, o dicho en otras palabras, de su tasa de rendimiento. Si los empresarios consideran, que existe una mayor probabilidad de que las mujeres abandonen sus puestos de trabajo cuando se casan, o al menos interrumpen su carrera profesional durante un periodo de tiempo para cuidar a su familia, a la hora de elegir entre contratar a una mujer o un hombre, pensarán que, por

término medio, recibirán un rendimiento sobre la inversión menor por la contratación, y formación de mujeres que por la de los hombres, y que pocas mujeres estarán en condiciones de promocionarse en la empresa por medio de la experiencia que hayan adquirido en el seno de la misma. La consecuencia será que los empresarios prefieran contratar a hombres que a mujeres, por lo que a la mujer le resulta prácticamente imposible adquirir un nivel de experiencia equivalente al de los hombres y a su vez provocará una distorsión en la formación de las mujeres.

La discriminación estadística provoca inversiones ineficientes en capital humano por parte de las mujeres, porque dichas mujeres no son recompensadas completamente por las inversiones realizadas y como saben que es muy difícil conseguir los puestos de trabajo que les permitirían adquirir experiencia que les permitiera competir con igualdad de oportunidades con los hombres, acaban subinvirtiendo en su formación.

Por ejemplo, las mujeres japonesas se encuentran en la situación que se encontraban las mujeres americanas en los años 30. Sus posibilidades en el mercado de trabajo han sido muy reducidas, son consideradas como mano de obra barata o simples “adornos” de oficina. La mayoría de las mujeres japonesas que se han incorporado al mundo laboral suelen ser oficinistas y administrativas, con ninguna posibilidad de promoción. Ellas son contratadas con el conocimiento de que se retiran aproximadamente después de tres años, momento que normalmente coincidirá con la celebración de su matrimonio.

En Japón, las mujeres son discriminadas porque tradicionalmente su vida laboral es muy breve. Las mujeres se retiran inmediatamente después de casarse para no ofender a sus maridos, puesto que se considera que un marido debe ser capaz de mantener asimismo y a su esposa. La mayoría de las compañías mantienen un retiro forzoso a la edad de 28 años se hayan casado o no. Con lo cual las mujeres carecen de cualquier tipo de incentivo para invertir en capital humano porque saben que si estudian una carrera universitaria van a terminarla con 22 o 23 años y que con 28 van a ser despedidas con lo que deciden ponerse a trabajar cuando acaban el colegio y así tener posibilidad de trabajar durante un número mayor de años.

Los empresarios defienden sus prácticas discriminatorias en contra de que las mujeres ocupen puestos de dirección argumentando que no quieren invertir en su formación si van a dejar el trabajo cuando se casen, pero lo cierto es que la presión social es tan grande que las mujeres carecen de alternativa para decidir continuar su carrera profesional independientemente de que se casen o no. La equivocación de los empresarios es considerar que todas las mujeres forman un grupo homogéneo y desean casarse y dedicarse a la familia, en la actualidad muchas mujeres prefieran continuar con su carrera profesional.

Así nos encontramos con la siguiente situación en lo referente a las diferencias en tiempos de formación en el puesto de trabajo. Si los empresarios a la hora de conceder formación específica a sus empleados se guían por su situación anterior, puede adoptar criterios de selección adversa. Las mujeres suponiendo que los empresarios consideran que tienen menor continuidad en sus carreras, que su vinculación es menos permanente con el mercado de trabajo y que se parte de una posible dependencia a las carreras profesionales de las carreras de sus cónyuges o parejas, efectuarán una menor inversión en formación una vez que han accedido al mercado de trabajo, con el resultado de que la menor formación ocupacional de las mujeres sería consecuencia de la discriminación estadística aplicada por los empresarios; y por tanto la menor formación ocupacional debería ser tomada en cuenta como una variable endógena al medir la discriminación.

Moss Kanter²⁴² realizó una investigación en Estados Unidos durante los años setenta sobre la cuestión de por qué las mujeres se han quedado atrás respecto a los hombres en el ámbito laboral. Llevó a cabo su investigación basándose en la información suministrada por varias empresas de gran importancia. Moss Kanter analizó las carreras de los hombres y las mujeres desde la perspectiva de reacciones individuales ante las características estructurales de las empresas. El conjunto de las características estaban relacionadas con las posibilidades de promoción y movilidad dentro de la empresa. Una de las conclusiones a las que llegó el autor es que si las personas tienen escasas o nulas posibilidades de promoción o de movilidad, reducirán sus aspiraciones. Cuando las

²⁴² MOSS KANTER, R. (1973) *Men and Women of the Corporation*, Basic Books, New York,

personas saben que no pueden alcanzar un nivel superior dentro de la organización, su compromiso con la misma decrece. Como sabemos, un relativo alto porcentaje de las mujeres ocupan este tipo de trabajo y por tanto se encuentran con los mencionados efectos psicológicos. Como resultado de estos efectos, las mujeres confirman la imagen de los estereotipos de las mujeres como son: “las mujeres trabajan porque les gusta”, “las mujeres dan mayor importancia al ambiente de trabajo que a progresar en su carrera profesional”. Las reacciones de las mujeres a un entorno con restricciones son utilizadas como base y legitimación de las practicas existentes. Se llega a la conclusión de que la mayoría de las mujeres tienen unas ambiciones limitadas y que carece de sentido promocionarles profesionalmente y permitirles que lleguen a puestos que suponen una importante dedicación y responsabilidad. Se utiliza un prejuicio que crea las condiciones mismas para su confirmación. A la mujer no se le considera apta para desempeñar puestos ocupacionales elevados, luego se le excluye automáticamente de esos puestos. Y si recurre a la familia en busca de compensación emocional, ello se aduce como una “prueba” más de que un efecto, la mujer no encaja en el sistema ocupacional.

La discriminación estadística puede tener efectos adversos sobre las decisiones y el comportamiento de las mujeres. Una pequeña cantidad de discriminación puede tener efectos devastadores sobre las mujeres, si desanima a las mismas a llevar a cabo las inversiones óptimas en capital humano, reduce su permanencia en el trabajo o aumenta los incentivos económicos para dar una importancia mayor a la familia que al trabajo, o al trabajo del marido. Aunque parece poco probable que la discriminación del mercado de trabajo sea la responsable de la división inicial del trabajo dentro de la familiar, si puede ayudar a perpetuar dicha división inhibiendo cualquier tipo de movimiento hacia posturas más igualitarias de división de responsabilidades dentro del hogar.

En ocasiones además, los trabajos están configurados y estructurados de forma que se adaptan perfectamente a los hombres mientras que no encajan en las estructuras de las mujeres. Por ejemplo, se exige una determinada fuerza o se establece un horario que hace incompatible la vida familiar con la laboral etc. Todos estos requisitos basados en modelos masculinos perpetúan la exclusión de las mujeres de los trabajos considerados

tradicionalmente como masculinos, ya que los standard en el mercado de trabajo parten de que el hombre es la norma y relegan a la mujer que diverge de la norma a un trabajador de segundo status.

En la revista semanal *Business Week*²⁴³ se analizaba la situación actual de distintas mujeres que hace diez años ocupaban puestos ejecutivos de máximo nivel en grandes empresas privadas europeas. Hoy la mayoría de ellas decía la revista “han tirado la toalla”. Unas habían sido despedidas después de sus brillantes carreras. Otras abandonaron por deseo propio, cansadas de luchar, porque los cambios en las empresas son excesivamente lentos. Pero todas coincidían en señalar la cultura masculina imperante en el mundo empresarial como una de las razones para abandonar señalaban que sus colegas masculinos no saben de qué hablar con ellas. Las evitan en las comidas de negocios y las excluyen del ingreso en los clubs de empresarios. Todo esto impide que participen en las redes de contactos personales necesarios para moverse en el mundo de los negocios, y se considera una de las razones por las que hay tan pocas mujeres en los consejos de administración (menos del 1 por ciento) y posiciones ejecutivas de alto nivel (menos del dos por ciento).

El resultado final es lo que ha sido calificado como “circulo vicioso”. La discriminación en contra de las mujeres refuerza la tradicional división de tareas dentro de la familia, pero al mismo tiempo la adhesión por parte de las mujeres a las tareas del hogar ofrecen una motivo racional para la existencia de discriminación en el mercado de trabajo

Como Kenneth Arrow²⁴⁴ señaló, las consecuencias de la discriminación estadística son particularmente perniciosas cuando existen efectos retroactivos, es decir el punto de vista del empresario sobre la inestabilidad de la mujer en trabajo provocará una inversión inferior en su formación en el trabajo y les asignará trabajos en que los costes provocados por su absentismo sean minimizados, con lo cual las mujeres tendrán pocos incentivos para ser constantes en el trabajo y responderán precisamente con el

²⁴³ Bussines Week, “Europe’s Corporate Women “ BW 15 de abril de 1997.

²⁴⁴ ARROW, K. (1973) “The Theory of Discrimination” in *Discrimination in Labor Markets*. O. Ashenfelter y A. Rees, eds. Princenton, NJ: Pincenton University.

comportamiento inestable esperado por los empresarios. Esto es, son los empresarios quienes se forman expectativas relativas a la inferioridad del grupo contra el que se discrimina, en este caso las mujeres, y las afectadas responderán internalizando dichas expectativas y emprenderán acciones que confirmen las mismas. Si la percepción del empresario es corroborada por las acciones de las mujeres no existirán razones para modificar este comportamiento discriminatorio. Si, por el contrario, los empresarios considerarán que las mujeres son trabajadoras estables, sobre las que merece la pena invertir y promocionarles a puestos de mayor responsabilidad, las mujeres serían probablemente trabajadoras estables dispuestas a invertir en su formación.

Es el aprendizaje de los individuos, ya sea como empresarios o como empleados, el que conduce a la internalización de los comportamientos y a la perpetuación de situaciones diferenciadoras para los miembros de los distintos grupos.

IV.2. 1. Sistemas de evaluación

Por otro lado debemos cuestionarnos por qué los trabajos realizados por las mujeres reciben sistemáticamente unos salarios inferiores a los de los hombres; ¿por qué las mujeres que se encargan del cuidado de niños y ancianos reciben un salario inferior que los guardias de tráfico o por qué una profesora de guardería recibe un sueldo menor que un cuidador de animales? En definitiva por qué las mujeres no reciben salarios superiores incluso en el supuesto de que exista segregación ocupacional por razón de sexo.

Las soluciones que se han dado a estas cuestiones han sido muchas y variadas en su contenido. Una de las primeras respuestas que se han dado desde el enfoque institucional se ha basado en la idea de que normalmente la determinación de salarios se produce en las negociaciones colectivas donde la presencia de las mujeres es mínima. Las desigualdades pueden ser el resultado de la exclusión de ciertos trabajos, especialmente aquéllos desempeñados por las mujeres de las negociaciones colectivas. Donde lo estipulado por las negociaciones colectivas no es la guía para establecer los

salarios, es posible que se produzcan diferencias entre los salarios pagados a los hombres y a las mujeres por trabajos iguales o de equivalente valor.

La política de los sindicalistas varones en relación con los salarios femeninos revela la interacción entre las fuerzas de tipo social y las de mercado. Por una parte, los hombres se han dado cuenta que el mantenimiento de su propio status le exige mantener los diferenciales habituales en relación, con los salarios de las mujeres, de modo que los empresarios tienen razones para creer que el aumento de los salarios de las mujeres provocaría que los hombres a su vez demandarán subidas salariales en la misma proporción. Pero los hombres también se han dado cuenta que los bajos salarios femeninos pueden amenazar la seguridad de sus propios puestos de trabajo, puesto que el empresario tendrá un incentivo para sustituir hombres por mujeres. Así, los hombres han recurrido a la discriminación en oportunidades, es decir, a delimitar los trabajos reservados a los hombres y aquéllos en los que se permite el acceso de las mujeres, impidiendo los hombres que las mujeres crucen dicha frontera.

El trabajo empírico sobre las divisiones en función de la cualificación ha puesto de manifiesto la importancia de los sindicatos por ramo de actividad dominados por los varones, como una de las fuentes de la persistencia de las divisiones de cualificaciones entre ambos sexos. Los sindicatos han contribuido, y lo siguen haciendo, a la formación de mercados de trabajo divididos por sexo y a las diferencias de valoración de los trabajos considerados masculinos y de los denominados femeninos.

Otro de los motivos presentados y en conexión con el anterior, se ha centrado en el tema de la evaluación de los trabajos realizados por las mujeres en comparación con los realizados por los hombres. Los sistemas de evaluación supuestamente tienden a ser objetivos y neutrales, en principio el objetivo de la evaluación es valorar el trabajo, no a la persona que realiza el mismo, sin embargo, es reconocido que la evaluación muchas veces contiene elementos subjetivos; la evaluación es un proceso social, en el que los roles tradicionales desempeñados por los distintos sexos en la sociedad influyen en la evaluación de los trabajos. Existen numerosas formas en las que los sistemas de evaluación resultan en diferencias en los salarios en detrimento de las mujeres. Muchas

veces, las descripciones de los trabajos son incompletas, la aplicación del sistema de evaluación son discriminatorios y en definitiva conducen a que los trabajos de las mujeres ofrezcan unas condiciones inferiores a las de los hombres. Por ejemplo, diversas investigaciones llevadas a cabo en Estados Unidos, Canadá, Holanda o Australia han mostrado que las características típicas de los trabajos femeninos como son las relaciones sociales o de cuidado son habitualmente omitidas en los sistemas de evaluación²⁴⁵. Otros sistemas de evaluación han puesto de relieve que en las evaluaciones, el sexo desempeñaba un papel fundamental, por ejemplo cuando un sistema para definir que trabajos masculinos eran comparables a los femeninos era aplicado por evaluadores que eran conscientes de los posibles prejuicios en contra de las mujeres, los resultados que se obtenían eran completamente distintos a los obtenidos por evaluadores que no eran conscientes del sesgo existente.

La psicóloga Faye Crosby²⁴⁶ y sus asociados realizaron un importante trabajo experimental sobre los temas de evaluación que consistía en lo siguiente: Crosby creó una información ficticia sobre un supuesto grupo de ejecutivos masculinos y femeninos, el cuadro de cada ejecutivo/a mostraba las puntuaciones asignadas a variables tales como la educación, la experiencia, la eficiencia en el trabajo y el salario actual. Cada ejecutivo, hombre o mujer, podía tener puntuaciones altas en determinadas variables y bajas en otras, pero Crosby hizo que el valor obtenido de la media de las tres primeras variables fuera igual para ambos sexos. Asignó también a los ejecutivos varones un salario superior al de las ejecutivas. El propósito del experimento era observar si un auditor externo era capaz de percibir que los ejecutivos varones recibían sistemáticamente salarios superiores a los de las mujeres a pesar de que poseían los mismos méritos ambos sexos haciendo la media.

²⁴⁵ Para un desarrollo exhaustivo sobre la materia, ver JONES, B. (1993) "Assesing equal work and work of equal value" discussion paper for the Seminar "Equal Pay, 36 Years Later: in search of Excellence?", Equal Opportunity Unit- DG V, 25.26 Octubre, Bruselas.

²⁴⁶ CLAYTON, S. y CROSBY, F. (1992) *Justice, Gender and Affirmative Action*. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp: 73-78.

Crosby estableció dos grupos dentro de los auditores de forma arbitraria. Los miembros del grupo 1 veían los resultados asignados a cada una de las variables por pares, es decir, dentro de cada par había un valor asignado al hombre y otro a la mujer. Después de observar los valores, los miembros del primer grupo tenían que juzgar si los salarios de los hombres y de las mujeres del citado par eran justos o injustos. Los auditores del grupo 2 veían los mismos resultados pero no se les preguntaba que decidieran sobre la justicia de los salarios atendiendo a los pares formados anteriormente, sino que simplemente tenían que considerar la justicia de los salarios ofrecidos por la empresa después de haber visto conjuntamente todos los resultados.

A primera vista uno podría pensar que los auditores del grupo 1 podrían haber adquirido un entendimiento mejor de la situación al tener que juzgar sobre los resultados obtenidos en cada uno de los pares, sin embargo ocurrió todo lo contrario. Crosby observó que los miembros del grupo 2 fueron los que señalaron las prácticas discriminatorias de la empresa mientras que los auditores del grupo 1 no consideraron la situación discriminatoria. La razón era muy clara, los miembros del primer grupo observaron todos los pares, después los salarios y se convencieron asimismo de que en la mayoría de los pares el ejecutivo estaba más cualificado que la ejecutiva y que por tanto merecía un salario superior si el hombre era superior a la mujer en cualquiera de los tres factores que servían de criterio para medir el mérito de cada uno de los trabajadores. Es decir, cualquier factor que favoreciera al hombre era considerado como importante mientras que los que beneficiaban a las mujeres eran ignorados. De modo que las conclusiones que se obtuvieron fueron que los hombres eran considerados mejores en casi todas las situaciones y para que una mujer fuera considerada más que el hombre tenía que ser superior en todos los aspectos lo que ocurría únicamente uno de cada ocho casos. Por el contrario, los miembros del segundo grupo considerando conjuntamente todos los datos llegaron a conclusiones muy distintas, relatando en casi todos los casos patrones discriminatorios en contra de las mujeres.

El experimento de Crosby es muy relevante por distintas razones: en primer lugar, porque pone de manifiesto que las personas quieren creer que el mejor tratamiento dispensado a los miembros de un grupo privilegiado está justificado por los méritos de

esas personas, cualquiera dato que sirva para apoyar su juicio se convierte en definitivo, mientras que cualquier evidencia que contradiga su juicio suele ser ignorado. El experimento de Crosby muestra que las personas realizan juicios más correctos cuando las mismas observan todos los datos conjuntamente en lugar de una vez en el tiempo.

Se ha mostrado en numerosas investigaciones que la aplicación del sistema de evaluación normalmente conlleva una evaluación inferior de los trabajos femeninos. Así se supone que los trabajos que requieren un nivel bajo de conocimiento implican un nivel bajo de responsabilidad, no obstante numerosos trabajos desempeñados por las mujeres requieren un nivel mínimo de conocimientos combinados con un nivel alto de responsabilidad, como son aquellos trabajos consistentes en el cuidado de niños o ancianos. Asimismo, el sistema de evaluación se presenta como discriminatorio en el sentido de que a los mismos factores se les atribuye un valor distinto dependiendo de que se utilicen en un trabajo masculino o femenino. Por ejemplo, los trabajos físicos que implican la carga y el transporte de mercancías de elevado peso son considerados de valor superior a los esfuerzos físicos que suponen el traslado y levantamiento de ancianos y disminuidos, trabajo habitualmente desarrollado por mujeres. En términos generales, parece que el esfuerzo físico que se realiza en trabajos femeninos no es tenido en cuenta en la evaluación de los mismos. De la misma manera, se considera de valor inferior la realización de diversas funciones al mismo tiempo como ocurre en el caso de las enfermeras, secretarias... frente a la ejecución de diferentes problemas mentales desarrollados normalmente en los trabajos masculinos.

Así todos los supuestos señalados que no son más que una mera ejemplificación de una lista interminable, que sirven para poner de manifiesto que las diferencias de salarios no vienen determinadas por diferencias en las características individuales, sino por las diferencias en las evaluaciones de los trabajos específicos que normalmente tienen unas consecuencias adversas sobre el salario de las mujeres.

Merece la pena considerar cómo ha surgido y por qué persiste, la evaluación diferente respecto al sexo. De acuerdo con la tesis de Novarro²⁴⁷, las mujeres tanto histórica como contemporáneamente están desarrollando un trabajo vital para la supervivencia humana. El nacimiento y educación de los niños, la provisión de alimentos, la provisión de vestido y el cuidado, son todos trabajos ejecutados por mujeres, tanto en el sector remunerado como en el no remunerado. Los varones, en opinión de Novarro, han contribuido tradicionalmente a la producción de objetos de lujo no necesarios para la vida. La sociedad ha aceptado que estos aspectos innecesarios, aunque agradables, de la producción de los varones, tienen un valor más alto e involucran una cualificación mayor. No se trata de que las mujeres sean, ni física ni de cualquier otro modo incapaces de realizar esos trabajos que han llegado a ser clasificados como masculinos. De hecho, las experiencias de las mujeres durante las dos guerras mundiales y en países como Suecia, China o la Unión Soviética, nos muestra claramente que las mujeres pueden realizar una amplia gama de trabajos tradicionalmente asignados a los hombres y a los que por tanto se les ha asignado un mayor valor.

En definitiva, existen una serie de factores que perpetúan la división sexual respecto a la cualificación. Entre ellos está, la valoración social del trabajo remunerado, las etiquetas de “cualificado” negociadas sindicalmente para ciertos trabajos realizados por varones, y las actitudes y la aceptación, por parte de hombres y mujeres, de la división sexual del trabajo.

Todo parece indicar que al igual que ocurría con la variable educación, la formación y la ocupación, consideradas en principio como variables exógenas al margen de la discriminación encargadas de determinar la productividad del trabajador, pueden ser consideradas como variables que reflejan la discriminación existente anterior al mercado laboral.

El hecho de que las mujeres se encuentren concentradas en un tercio de los trabajos y que tengan menos posibilidades de ser contratadas por la denominada discriminación

²⁴⁷ NOVARRO, V. (1980) *Women's Work, Men's Work* Marion Boyars, Londres.

estadística, les impide adquirir una experiencia semejante a la de los hombres. De modo que si al calcular el diferencial salarial entre los sexos no tenemos en cuenta que la experiencia puede ser una variable que encubre la discriminación anterior al mercado, estaríamos subestimando el valor de la discriminación.

Teniendo en cuenta los estudios sobre discriminación salarial y las variables analizadas podemos llegar a las siguientes conclusiones: por un lado existe *discriminación en el mercado de trabajo* en contra de las mujeres, en el sentido de que las mujeres reciben salarios inferiores a los de los hombres por los mismos trabajos, pero es que además existe una discriminación previa al mercado que incrementa las diferencias salariales entre los sexos. Concretamente, hemos visto que existe una *discriminación en la educación*, que impide a las mujeres desarrollar todo sus aptitudes potenciales para competir por determinados puestos de trabajo y *discriminación en las oportunidades* ya que a las mujeres se les impide o limita el acceso a ciertas clases de ocupaciones, mientras que ese tipo obstáculos no existe en el caso de los hombres. De modo, que las mujeres se emplean en ocupaciones donde la entrada es libre y en las que por consiguiente, las tasas retributivas son más bajas y como consecuencia de la concentración es más difícil que todas las mujeres puedan encontrar un trabajo que les permita adquirir experiencia.

CONCLUSIONES

Una vez estudiadas las causas de las diferencias salariales entre ambos sexos, podemos llegar a dos conclusiones completamente distintas. Se puede afirmar que la desigualdad entre hombres y mujeres es causada exclusivamente por las elecciones individuales de los hombres y de las mujeres. O por el contrario considerar que la desigualdad es sólo un efecto de un conjunto de normas, valores y acuerdos sociales sin que las consideraciones individuales de los hombres y mujeres tengan ninguna relevancia.

Explicar las diferencias basándose en la necesidad de elegir entre la opción que más convenza al lector sería avanzar mínimamente en la pregunta que nos formulábamos al

principio del capítulo, debemos por tanto llegar a una conclusión que nos permita progresar en el origen de las diferencias en el ámbito laboral entre los sexos. La solución parece que no está tanto en la elección de las opciones planteadas como en una visión integradoras de ambas teorías.

La desigualdad entre los hombres y mujeres en el mercado laboral europeo puede ser analizada de la siguiente manera: son los actores relevantes los que toman las decisiones en un contexto social que se caracteriza por la existencia de determinadas restricciones. Antes de mencionar las restricciones, debemos señalar cuáles son los objetivos que los individuos persiguen cuando toman las decisiones. En términos generales, se puede afirmar que todas las personas tienden a los mismos objetivos. En este nivel general los objetivos son descritos de forma abstracta y vaga. Centrándonos en el tema que nos ocupa, las desigualdades entre las mujeres y los hombres en el mercado laboral, los objetivos de los trabajadores de ambos sexos puede ser incrementar o mejorar sus posiciones en el mundo profesional. Esta mejora puede significar mayores ingresos (en el sentido de un incremento del “bienestar”) o un mayor status (en el sentido de conseguir “la aprobación” o una “posición social”). Esta proposición general podría ser resumida de forma que tanto los hombres como las mujeres en el mundo laboral quieren lograr objetivos similares: un buen trabajo, unos ingresos estables, la aprobación social y las oportunidades para ascender a una mejor posición dentro del mercado laboral.

Sin embargo, las mujeres y los hombres no consiguen estos objetivos en la misma medida y la razón es debida precisamente a que ambos sexos se enfrentan en el mundo laboral a una serie de restricciones que afectan a hombres y mujeres de manera distinta. Son los individuos los que libremente toman las decisiones pero las restricciones a las que se enfrentan son completamente distintas.

Una carrera profesional o un trabajo puede ser definido como un proceso continuo de consideraciones y de toma de decisiones; por ejemplo ¿debo continuar con mi trabajo o debo intentar encontrar uno mejor? ; o, a pesar de que necesito los ingresos que obtengo en un trabajo a tiempo completo ¿debería elegir un trabajo a tiempo parcial que me

permitiera cuidar de mis hijos?; o ¿debería intentar reincorporarme al mercado laboral o es un intento inútil pues llevo dedicado durante demasiado tiempo a las tareas domésticas?... Todas estas opciones tienen sus pros y sus contras, que podrían ser expresados de formas muy distintas: económicamente, socialmente, psicológicamente y emocionalmente. Pero en todos los supuestos las opciones se van a realizar en uno u otro sentido dependiendo de las restricciones a las que la mujer va a tener que enfrentarse. Por supuesto, podría ser argumentado que en realidad muchas mujeres no tienen la posibilidad de elección; ellas simplemente necesitan el dinero que obtienen de su trabajo en el mercado; o no tienen oportunidades de obtener un trabajo mejor. Aunque esto es cierto en muchas ocasiones, desde el punto de vista que aquí se presenta, se podría afirmar que en estas situaciones las restricciones a las que deben hacer frente las mujeres son tan rígidas, que cualquier otra alternativa para estas mujeres supondría que habría que pagar un precio demasiado elevado.

La relación entre los beneficios y los costes es definida individualmente por cada persona. La hipótesis señalada predice que cada persona elegirá la opción que de la que obtenga el máximo beneficio. Este beneficio no tiene porque ser expresado únicamente en términos de dinero, los beneficios pueden ser entendidos en el sentido de satisfacción, de confirmación de las expectativas sobre los roles que corresponden a cada uno, de los beneficios que se pueden obtener de evitar un conflicto.

La solución al problema de las desigualdades sociales no puede ser resuelto fijándonos exclusivamente en el comportamiento y las elecciones de los individuos si no que es necesario atender a las restricciones. Las personas no toman sus decisiones en el vacío, si no en un contexto institucional caracterizado por condiciones económicas, sociales y culturales. Para comprender claramente por qué los hombres y mujeres se comportan en el mercado laboral como lo hacen, el contexto institucional debe ser establecido de forma rigurosa. Si las diferencias en los resultados entre los hombres y las mujeres es lo que está en juego, el modo en que las restricciones institucionales afectan a ambos debe ser clarificado. Es precisamente, las diferencias en restricciones institucionales las que sirven para explicar los distintos patrones de comportamiento de los hombres y las

mujeres en el ámbito laboral. En definitiva, las diferencias en comportamiento reproducen el fenómeno social de la desigualdad entre géneros en el mercado laboral.

Existen dos tipos de restricciones institucionales, que conjuntamente sirven para entender el comportamiento de ambos sexos en el mercado laboral. La primera restricción hace referencia a las restricciones institucionales a nivel social, mientras que la segunda se refiere a las restricciones existentes a nivel de organizaciones y empresas. Ambas restricciones tienen como media diferente impacto sobre el comportamiento de los hombres y sobre el comportamiento de las mujeres. Este impacto se manifiesta en la existencia de diferentes pros y contras para los sexos y que tienen el resultado de influir en la conformación de distintas elecciones por parte de hombres y mujeres.

Se debe señalar que las restricciones desempeñan un papel fundamental porque éstas son las que conducen a que los individuos realizan sus elecciones en un u otro sentido. Si se quiere cambiar este comportamiento, las restricciones deben ser alteradas.

Las restricciones institucionales culturales más importantes dentro de las cuales los hombres y mujeres establecen sus vidas son los valores y las normas, las expectativas sobre los roles de cada uno de los sexos. En general se puede afirmar que los papeles de “ganador de pan” y de “cuidado de familia” están divididos por razón de sexo. La división tiene un importante impacto en la comparación de coste-beneficio que determina la participación de los hombres y de las mujeres en el mercado de trabajo. Se puede afirmar que en general es más caro para una mujer centrarse en su carrera que para un hombre. Es cierto que no se puede generalizar y que los costes varían dependiendo no sólo del país al que nos refiramos, si no también dependiendo de los distintos grupos de mujeres dentro de un país. Por ejemplo, está más aceptado socialmente y por tanto menos caro desde el punto social, que una mujer con educación muy elevada continúe durante toda su vida en el ámbito laboral que opte por esta opción una mujer con una educación inferior. A esta conclusión se llega por los beneficios que se pueden obtener del trabajo realizado por una persona preparada. En este caso, los beneficios sirven como un incentivo poderoso a ignorar los valores tradicionales y continuar en el mercado de trabajo, mientras que en el caso de una mujer con una

formación reducida tales incentivos no existen. Además, esta clase de mecanismos tiene un efecto acumulativo. Por ejemplo si una persona decide continuar con su carrera y trabajar a tiempo completo después de tener hijos, sus posibilidades de ascender en su carrera aumentan, como las mujeres observan sus posibilidades de mejorar su posición, éstas estarán menos preparadas a realizar cualquier tipo de concesión en este punto.

Otra restricción institucional significativa a la hora de decidir si la mujer se va a incorporar al mundo laboral es la posibilidad de cuidado de los hijos por parte de terceros. Cuantas mayores posibilidades existan sobre guarderías o terceras personas encargadas de los hijos mayores serán las posibilidades para que las mujeres se incorporen al trabajo de mercado, en este caso concreto podemos encontrar grandes diferencias dentro de los países de la Unión Europea que van a tener importantes repercusiones en las decisiones de las mujeres.

Respecto al segundo tipo de restricciones que señalábamos al nivel de organizaciones y compañías. Las decisiones que las mujeres van a tomar dependen de los trabajos que se ofrezcan a las mismas, es decir sus decisiones en el ámbito profesional van a venir condicionadas por las posibilidades no sólo de trabajo sino de promoción que las empresas les presenten. La formación de las mujeres está más condicionada a los que las empresas les propongan que en el caso de los hombres, puesto que se parte de la base de que todo hombre debe formar parte del mercado laboral.

Estas diferencias se observan desde el primer momento, concretamente desde el proceso de selección, por ejemplo si los anuncios están dirigidos sólo a los hombres o se solicita un perfil descrito como masculino, las mujeres tienen que salvar obstáculos adicionales con los que el hombre no tiene que enfrentarse para obtener el puesto de trabajo. Además si los requisitos no son establecidos de forma precisa, existe la posibilidad de que algunos de los solicitantes estén “sobrecualificados” para ese trabajo, lo que actúa en contra de las mujeres porque normalmente éstas carecen de una sobre cualificación.

Las opiniones sobre el lugar que las mujeres deben ocupar en las empresas no son establecidas explícitamente, pero lo cierto es que son parte de la cultura organizativa de

una empresa. Existen, por ejemplo, opiniones sobre qué tipo de trabajos no pueden ser desempeñados por una mujer o sobre qué tipo de tareas corresponden tradicionalmente a las mujeres. Este tipo de suposiciones no suelen estar basadas en clasificaciones neutrales, sino que normalmente implican relaciones de autoridad o desigualdad expresadas a través de la estructura de la organización o en el modo en que los trabajos realizados por distintos sexos son evaluados. Por ejemplo los trabajos de la industria que contribuyen directamente al proceso de producción son desarrollados normalmente por hombres, mientras que los derivados de éstos son desempeñados por mujeres. Las desigualdades en la evaluación de los diferentes trabajos y por tanto la disparidad en salarios es legitimada basándose en la mayor o menor contribución del trabajo al proceso primario de producción.

Podemos concluir afirmando que las restricciones institucionales en la sociedad y en las empresas tienen un impacto diferente en los hombres que en las mujeres. Y a su vez estas diferencias tienen una serie de consecuencias en las decisiones de los hombres y de las mujeres respecto al trabajo de mercado y las obligaciones familiares. Son las respuestas de los hombres y mujeres a un ambiente institucionalizado y con restricciones las que han creado un fenómeno social persistente; desigualdad por razón de sexo en el ámbito laboral.

Por tanto podemos concluir que las restricciones distintas a las que se enfrentan los hombres y las mujeres en el mercado laboral pueden provocar importantes diferencias salariales, lo que a su vez hace que nos planteemos si la regulación en materia antidiscriminatoria puede ser efectiva como medio para reducir este diferencial y concretamente qué tipo de medidas pueden ser las más eficientes.

CAPÍTULO III: ¿ TIENEN SENTIDO LAS LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

INTRODUCCIÓN

Tras haber estudiado el capítulo anterior la existencia de discriminación por razón de sexo en el mercado laboral y de acuerdo con los resultados obtenidos, parece necesario dar un paso adicional y plantear la siguiente cuestión:

Puesto que todos los estudios demuestran que una parte de las diferencias entre hombres y mujeres en el mercado laboral pueden ser atribuidas a la discriminación, y/o a la segregación ocupacional ¿debemos aplicar la legislación antidiscriminatoria como método para resolver la situación?

Para poder dar una respuesta a la pregunta formulada, parece necesario realizar un análisis sobre las justificaciones tradicionales que se han esgrimido a favor y en contra de las leyes antidiscriminatorias por razón de sexo en el mercado laboral.

En la primera sección de este capítulo se analizan los argumentos a favor de la aplicación de una legislación antidiscriminatoria. El primero de los argumentos que pueden inducir a la justificación de este tipo de regulación es el hecho de que en el mercado laboral existe discriminación estadística en contra de las mujeres y que por sus características el propio mercado no es capaz de resolver. Según este argumento, las mujeres son juzgadas por las características medias de su grupo en vez de por sus propias cualidades (discriminación estadística) lo que lleva al empresario a contratar un número menor de mujeres o para trabajos de escasa cualificación, porque se parte de la idea de que la media de las mujeres son menos estables en el trabajo y que su formación en capital humano es inferior a la de los hombres. Ante esta falta de información sobre las cualidades individuales de las mujeres y, para evitar distorsiones en la formación de capital humano de las mismas, se plantea la aplicación y la eficacia de las leyes antidiscriminatorias, así como soluciones alternativas que tratan de paliar la asimetría de información en el mercado laboral.

Un segundo argumento tradicionalmente utilizado para justificar este tipo de legislación es lo que se conoce con el nombre de “discriminación histórica”. Este razonamiento se basa en la idea de que como consecuencia de la discriminación padecida por algunos miembros a lo largo del tiempo, estas personas tienen derecho a una compensación que se traduce en el caso del mercado laboral en una serie de privilegios a la hora de contratar y promocionar a los sujetos mencionados. En este apartado se plantean una serie de cuestiones fundamentales: ¿quiénes son los culpables y por tanto deudores de la denominada discriminación histórica?, y a continuación ¿quiénes son las víctimas a los que debe compensar por la discriminación sufrida?, ya que si no se puede establecer con precisión los sujetos responsables y los que merecen las compensaciones es imposible en la práctica establecer las compensaciones que justificarían la existencia y la aplicación de la regulación antidiscriminatoria.

A continuación, se presenta como tercer fundamento de la regulación antidiscriminatoria, la necesidad de la misma como medio para que las mujeres puedan contar con modelos y ejemplos a los que imitar en el mundo profesional. Se parte de la existencia de un mercado laboral segregado, donde las mujeres ocupan puestos de trabajo de menor cualificación y en el que el ascenso a puestos de mayor rango está vedado por la falta de personas de su mismo sexo en los mismos, lo que lleva a las mujeres a asumir la incapacidad de las mismas para desarrollar dichos puestos asignados tradicionalmente a los hombres. Se aduce la necesidad de la legislación antidiscriminatoria y en este supuesto concreto de medidas de tratamiento preferencial como medio para solucionar la falta de modelos a los que otras mujeres puedan emular. Sin embargo, a continuación, se presentan distintos efectos no buscados que dicha legislación pueden producir en los propios sujetos objeto de protección y en la economía en general.

Como último argumento en defensa de este tipo de medidas, se utiliza la idea de que la incorporación de la mujer al mercado laboral fomenta la propia autoestima de las mujeres produciendo efectos positivos en los miembros que la rodean (hijos, parejas, familia...) así como en el propio empresario, de manera que la sociedad en su conjunto

obtiene algún tipo de beneficio. El razonamiento que en este caso subyace es semejante al del primer supuesto: si las mujeres saben que van a ser tratadas de forma similar a los hombres en el mercado laboral, tiene sentido para ellas invertir en formación en capital humano y presentar una mayor permanencia y continuidad en el puesto de trabajo. Además, al no sentirse discriminadas y plenamente incorporadas al mercado laboral, van a transmitir su felicidad y sus posibilidades de triunfo a los miembros de su familia.

En definitiva, los motivos anteriores tienen como argumento común, la idea de que las leyes antidiscriminatorias por razón de sexo sirven de garantía para las mujeres, en el sentido de que si invierten en su formación y deciden comprometerse con sus trabajos no van a ser discriminadas ni segregadas en el mercado laboral, de forma que el potencial de todos los miembros de la sociedad es utilizado de forma eficiente.

Frente a este ideal intervencionista como método para solucionar el problema de la discriminación, en la segunda parte del capítulo se presenta una serie de argumentos cuyo denominador común es que las leyes antidiscriminatorias o no son necesarias o incluso son perjudiciales para la incorporación de la mujer al mercado laboral.

En primer lugar, la tesis de la cual parte Becker para justificar su defensa de la no aplicación de las leyes antidiscriminatorias es la siguiente: si bien el autor reconoce que existe discriminación en el mercado laboral debido a lo que el denomina “gusto por la discriminación” por parte de los empresarios, empleados y/ o clientes, considera que no es necesario la intervención del Estado porque el propio mercado puede resolver el problema. El autor estima que aquellos empresarios que discriminan incurren en costes superiores respecto de aquellos que no discriminan, de forma que si el mercado es perfectamente competitivo, éstos últimos expulsarán del mismo a los que discriminan como consecuencia de sus costes más elevados. Así la idea que prevalece no es tanto que la regulación es inadecuada para solucionar el problema, sino que esta regulación es innecesaria. Dentro de este primer apartado se hacen una serie de críticas que ponen en duda la aplicación de esta tesis, siendo la más relevante el hecho de que los datos empíricos no confirman lo aducido por Becker y la discriminación en el mercado laboral perdura a pesar del paso del tiempo.

Posteriormente, se examina la oposición a la legislación objeto de estudio, basándose en la defensa de los derechos de los misóginos. Se parte de la idea que las preferencias de todos los individuos deben ser consideradas cuando se trata de determinar la eficiencia de las leyes. Se presume que si se aplica este tipo de regulación, los intereses de los misóginos serán ignorados y además los misóginos buscarán fórmulas alternativas para eludir la ley y seguir aplicando sus preferencias. Desde un punto de vista moral, está claro que las preferencias de los mismos pueden ser ignoradas, sin que ello suponga ningún tipo de conflicto moral, la igualdad prevalece sobre unos gustos que tienden a discriminar, pero desde un punto de vista económico los intereses de todos los miembros de la sociedad deben ser considerados.

Como tercer argumento en contra de este tipo de regulación, se esgrime la existencia de una “interdependencia de utilidades entre los hombres y las mujeres” de modo que las propias mujeres resultan perjudicadas por la desaparición de la discriminación en contra de las mujeres, porque sus maridos experimentan un descenso en sus salarios y en sus posibilidades de promoción que afectan a su vez a sus esposas o parejas. Para poder entender este argumento se parte de la idea del altruismo por parte de las mujeres. Sin embargo surgen diversos problemas que ponen en duda la base de esta tesis: como es el hecho de que el concepto “mujeres” está compuesto por un colectivo muy amplio con intereses distintos, así como la sospecha de que el altruismo de las mujeres puede que no tenga por objeto los hombres, sino otros miembros de la sociedad.

A continuación, se esgrime las ventajas que ofrece la existencia de un grupo homogéneo de trabajadores como argumento para la no aplicación de este tipo de legislación. En este caso se parte de la idea de que la existencia de cuerpos segregados de trabajo, puede incrementar la eficiencia de las empresas, como consecuencia de una reducción de sus costes de coordinación y la mayor facilidad a la hora de tomar decisiones como consecuencia de la homogeneidad. En este apartado, se contraponen las ventajas e inconvenientes de la homogeneidad y de la heterogeneidad de los trabajadores.

Por último, se plantea una posición extrema en la que se considera que la legislación que se analiza perjudica a las mujeres al reducir sus posibilidades de negociación e impedirle aprovechar su posibilidad de obtener un trabajo ofreciendo distintas condiciones a las que ofrecen los hombres. Se hace referencia a que una especial protección otorgada a las mujeres les coloca en una situación de inferioridad e impide que los empresarios les consideren por sus méritos, en vez de por el sexo al cual pertenecen. Se presentan fórmulas de negociación directas entre las partes implicadas que hacen innecesarias a este tipo de regulación.

I. JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN

I. 1. DISCRIMINACIÓN ESTADÍSTICA

Los seres humanos tenemos tendencia a agrupar a los otros de nuestra misma especie, a etiquetarlos con distintos nombres y generalizar las características de todos los miembros de un mismo grupo. Nosotros no hablamos generalmente de personas concretas, sino que tendemos a pensar y a asignar nombres y reputaciones a los distintos grupos como medio de organizar la masiva cantidad de información que recibimos a diario. Necesitamos hablar de nuestra “familia”, de los de “derecha”, de los “ancianos” y algunas de las generalizaciones que se hacen de esos grupos tienden a ser negativas.

Si bien es cierto que agrupar a otras personas es necesario para ordenar nuestros pensamientos, se debe reconocer que estas agrupaciones muchas veces implican ciertos peligros; sobre todo porque existe la tendencia humana a generalizar a todos los miembros de un grupo las imperfecciones de una parte de los mismos.

Sabemos que algunas personas piensan maliciosamente sobre ciertos grupos, muchas veces les atribuyen unas “reputaciones” que no merecen, e incluso si determinados grupos merecen la atribución de ciertas características, todos somos conscientes de que

no todos los miembros de un grupo son iguales y que existen dentro de una clase, miembros mejores y peores y por tanto cuando uno trata con personas concretas lo correcto es evitar las generalizaciones.

Las generalizaciones comunes sobre ciertos grupos obviamente influyen sobre los proyectos de empleo de los miembros de los grupos. Algunos investigadores²⁴⁸ recientemente preguntaron a los empresarios acerca de la percepción que tenían de las mujeres como posibles candidatos para sus empresas, y el estudio demostró que la mayoría de los empresarios tenían una visión negativa sobre las mujeres como grupo, ya que se asociaba a las mismas características tales como: educación de menor cualidad, menos seriedad en el trabajo y menor continuidad.

La media de las mujeres tienen una preparación inferior y una experiencia menor que la media de los hombres, suelen haber estado desempleadas durante mayor tiempo, y suelen tener menos contactos que los hombres. Sin embargo estas características medias no deben servir como criterios determinantes para juzgar si una mujer es apropiada para un trabajo determinado, ya que de hecho algunas mujeres están mejor preparadas y son mejores que las media de los hombres. El considerar a las mujeres menos seriamente porque las candidatas por media son inferiores, sólo sirve para perpetuar las desventajas sufridas por las mujeres en tiempos pasados. Puede ser un comportamiento racional para el empresario que contrata pero no deja de ser ineficiente para las mujeres que individualmente tratan de conseguir un trabajo.

1.1. Definiciones y Tipos

Existen distintos modelos de discriminación estadística. El primer modelo está basado en las diferencias medias de productividad entre los distintos grupos (hombres y mujeres, blancos y negros...). El segundo está basado en las diferencias en la varianza de la productividad de los grupos. Y el último tipo se encarga de estudiar las diferencias

²⁴⁸ CLAYTON, S and CROSBY, J.(1992) *Justice, Gender and Affirmative Action*. Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 70-100.

sobre fiabilidad de los tests u otros tipos de entrevistas como método para determinar la productividad de los miembros de los grupos.

El primer tipo de discriminación estadística existe cuando cualquier individuo es juzgado sobre las características medias del grupo, o grupos a los cuales pertenece, en lugar de ser juzgado según sus propias características. Los juicios son correctos y objetivos, en el sentido de que el grupo tiene realmente las características que se le atribuyen, pero los juicios son incorrectos con respecto a muchos de los individuos que pertenecen a ese grupo²⁴⁹.

En la discriminación estadística se suele partir de dos hechos:

- La probabilidad de que los hombres trabajen en el mercado de trabajo es superior a la probabilidad de que lo hagan las mujeres.
- El empresario obtiene un beneficio de esta mayor probabilidad.²⁵⁰

Cualquier empresario que se enfrente con diferencias en las probabilidades de trabajo llevará a cabo la discriminación estadística, aún cuando existen millones de mujeres que participaran en el mercado de trabajo a tiempo completo durante todas sus vidas. *Ex ante*, el empresario no puede determinar que mujeres serán trabajadoras a tiempo completo el resto de su vida y cuáles dejarán sus puestos de trabajo o se convertirán en trabajadoras a tiempo. Debido a que los empresarios suministran una preparación y formación a sus trabajadores, él va a estar dispuesto a invertir en aquellos trabajadores sobre los que exista una mayor probabilidad de que van a permanecer en el mercado de trabajo. Si el empresario decide invertir en las mujeres, puede que no pueda recuperar su

²⁴⁹ THUROW, L.(1975) *Generating Inequality*. New York: Basic Books, Inc. Publishers.

²⁵⁰ A juicio de E. Phelps, la afirmación sobre estos hechos pueden provenir tanto de comprobaciones empíricas obtenidas de experiencias anteriores en la contratación de hombres y mujeres, como de creencias o consideraciones tradicionales sobre el comportamiento de la mujer con respecto al trabajo. Sin embargo, en la mayoría de los estudios se constata empíricamente la menor permanencia de la mujer en el mundo laboral, si bien los estudios que se toman como referencia están basados en un periodo durante el cual la mujer era considerada una mano de obra subsidiaria y no estaba plenamente integrada en el mercado laboral como ocurre en la actualidad.

PHELPS, E.(1972) "The Statistical Theory of Racism and Sexism" *American Economic Review*; pp. 659-661.

inversión porque existe una mayor probabilidad de que las mujeres abandonen el puesto de trabajo a lo largo de sus vidas.

La mujer que decide participar toda su vida en el mercado de trabajo está siendo dañada y se le está juzgando de acuerdo con las características medias del grupo al que pertenece. Sin embargo, la mujer que decide trabajar el menor periodo de tiempo posible, está siendo beneficiada puesto que se le está pagando por encima de lo que le correspondería. Como resultado, los sueldos inferiores deberían compensarse con los salarios excesivos, sin embargo es más probable que la mujer se vea infravalorada y que reciba un salario inferior, ya que el primer supuesto es más común que el segundo

Posner²⁵¹ considera la prohibición de discriminación estadística como ineficiente. El autor señala que existen diferencias entre los hombres y mujeres trabajadoras, por ejemplo las mujeres como media tienen una longevidad mayor, pero también pierden más horas de trabajo como consecuencia de enfermedades que los hombres. Porque estos factores son relevantes para medir la productividad del trabajador, resulta ineficiente para los empresarios ignorar dichos factores. Si realmente un empresario sabe de antemano que un posible trabajador va a perder más tiempo en el trabajo que otros, el empresario no debería tratar a los dos candidatos de igual manera. La eficiencia requiere que el empresario pague a ellos de forma diferente para reflejar sus distintos valores. Ante estas afirmaciones cabe plantearse la siguiente cuestión: de acuerdo con lo dicho anteriormente, ¿deben las mujeres recibir salarios inferiores, ya que las estadísticas demuestran que éstas tienen de media un valor inferior al de los hombres?.

Cuando dos individuos están contratando y negociando las condiciones de un trabajo, aquella que sabe que tiene mayores probabilidades de enfermar, tomará medidas para mejorar su salud; así la mujer probablemente tomará precauciones para evitar enfermedad, puesto que esta actitud le reporta mayores beneficios en forma de salarios más altos. Por el contrario, cuando a una trabajadora se le ofrece un sueldo inferior

²⁵¹ POSNER R. (1987) "The Efficiency and Efficacy of Title VII" *University of Pennsylvania Law Review*, vol.136. pp. 512 a 521.

porque el empresario parte de la mayor probabilidad que la mujer tiene de enfermar, la mujer carece de todo incentivo para mejorar su salud. Como la determinación está basada en las características del grupo al que pertenece, las trabajadoras carecen de incentivos para tomar las medidas óptimas de salud. Todo esto provoca que los incentivos individuales en capital humano se distorsionen y se pierdan numerosos recursos que las mujeres habían utilizado en su formación en capital humano.

De igual forma, si los empresarios no quieren formar a las mujeres para los puestos de dirección basándose en el argumento de que las mujeres abandonarían sus puestos de trabajo para cuidar de sus hijos; los incentivos de las mujeres, que no tenían planeados tener hijos, para invertir en capital humano se verán dañados puesto que como los empresarios dan por hecho que ellas abandonarían los puestos de trabajo por sus hijos, éstas deciden tenerlos aunque en principio esta idea no estuviera en sus planes. Por tanto, las creencias iniciales de los empresarios condicionan los incentivos de la mujer, transformando en realidad lo que en principio sólo era válido como criterio orientativo.

Las ineficiencias sobre la formación de la mujer existirán, incluso cuando empresa tenga un conocimiento adecuado del comportamiento de las mujeres como media. De tal forma, que aún cuando el actuar conforme a criterios basados en la información ofrecida por los grupos puede suponer maximización de beneficios para la empresa, puede ser ineficiente para la sociedad en general.

Se parte de la premisa de que las mujeres son menos productivas que los hombres como media. Sin embargo como una analista Audrey Freeman²⁵² ha señalado, existe una mayor probabilidad de que los hombres sufran problemas de alcoholismo y/o sean criminales. Freeman invita al lector a considerar cuántos permisos por maternidad Exxon podría haber sufragado con los millones de dólares que fueron perdidos como consecuencia de que el Capitán estaba bebido. Concretamente, Exxon gastó mil millones de dólares para limpiar 4 de los 11 millones de galones de petróleo que fueron esparcidos cuando el barco se hundió.

²⁵² FREEMAN, A. (1989) *Those Costly Good Old Boys*, NY Times 21, July.

De igual modo, Barbara Bergmann²⁵³ señala que los hombres tienden a abusar más del alcohol y/o de las drogas, suelen ser peores conductores, tener más problemas de salud (dolores de espalda, ataques al corazón...) en definitiva, hechos que provocan ausencias reiteradas en los puestos de trabajo, y que normalmente no son consideradas en los estudios a la hora de determinar las diferencias salariales por sexo.

De hecho, un grupo investigador, denominado ALEF²⁵⁴, realizó un estudio para determinar si el absentismo laboral de la mujer era una realidad cuantificable o por el contrario un estereotipo cultural y llegó a las siguientes conclusiones: del análisis de las ausencias laborales, se desprende que para el total de entrevistados/as de cada sexo, excluyendo las horas de maternidad/ paternidad que afectan casi exclusivamente a las mujeres, el nivel de ausencias en los varones es cuatro décimas superior al de las mujeres, debido sobre todo a un ligero absentismo masculino superior. Cuando se tiene en cuenta la maternidad/paternidad, el porcentaje de horas no trabajadas es prácticamente el mismo, con dos décimas de desventaja para las mujeres.

Así, este equipo concluye que los sujetos de ambos géneros tienen actitudes semejantes ante similares condiciones de trabajo, y por tanto la cuestión de que a las mujeres se les tienda a relacionar con un mayor absentismo laboral estaría vinculada a sus condiciones de trabajo más propensas a crear absentismo que a la propia naturaleza de la mujer²⁵⁵.

²⁵³ BERGMANN, B. (1989) "Does the Market for Women's need to be fixing? *Journal of Economic Perspectives*, vol.3, nº1; pp. 43-60.

²⁵⁴ ALEF, grupo investigador. *El absentismo laboral de la mujer: estereotipo cultural o realidad cuantificable*. Investigación financiada por el Instituto de la Mujer, 1992.

²⁵⁵ Autores como BLAU, F. KAHN, L.M señalan en su estudio "Race and Sex Differences in quits by young workers" que las mujeres con salarios semejantes a las de los hombres tienen iguales tasas de absentismo.

BLAU, F.D. y KHAN, L.M. (1981) "Race and Sex Differences in quits by young workers" *Industrial and Labor Relations Review*, 34, pp: 563-577.

Distintos estudios sobre absentismo laboral ponen de manifiesto que cuando se controlan una serie de variables como las características del trabajo, o el trabajador las tasas de absentismo laboral son semejantes para los hombres y las mujeres.

Macintosh²⁵⁶ considera que incluso los mercados competitivos incluyendo los mercados de trabajo pueden verse afectados persistentemente por problemas de selección adversa relacionados con la contratación de minorías y/o mujeres. Macintosh señala que puede ser racional para un empresario basarse en estadísticas de la productividad de los distintos sexos para evaluar la productividad potencial de los candidatos, antes que investigar en los credenciales y de las características personales de los posibles trabajadores.

Sin embargo, el autor señala que si bien estos datos o indicadores estadísticos pueden ser privadamente racionales, pueden ser ineficientes desde el punto de vista social. Y para demostrarlo Macintosh lo ilustra con el siguiente ejemplo: supongamos que debido a privaciones y carencias anteriores de educación, las mujeres están peor formadas o su productividad es inferior a la de los hombres como media para un puesto de trabajo determinado, el empresario puede utilizar el sexo como criterio orientativo para tomar sus decisiones sobre contratación. Esto significa, que las mujeres que estén mejor capacitadas que los hombres, no van a ser contratadas, lo que a su vez implica que los ratios de beneficios obtenidos por las inversiones de las mujeres en educación y en otras formas de preparación son menores como media a los obtenidos por los hombres y el resultado final que se obtiene es el de reducir las inversiones en capital humano de las mujeres a lo largo de los años, reforzando la precisión de los datos estadísticos previos. De modo, que aunque los indicadores fueran inexactos en un principio, éstos pueden perdurar indefinidamente en el mercado, teniendo el efecto de distorsionar los incentivos en capital humano de las mujeres induciendo a las mismas a una escasa formación que impide la realización de las mujeres tanto económica como socialmente.

OSTERMAN, P. (1982) "Affirmative Action and Opportunity: A study of Females Quit Rates" *Review of Economics and Statistics* 64, pp:604-612.

SHOREY, J. (1983) "An Analysis of Sex Differences in Quits" *Oxford Economic Paper* 35, pp: 213-227

VISCUSI, W. (1980) "Sex Differences in Worker Quitting" *Review of Economics and Statistics* 62, pp:388-398.

²⁵⁶ MACHINTOSH, J. (1987) "Employment Discrimination: An economic Perspective". *Ottawa Law Review*.

En definitiva, esta actitud de los empresarios sobre la productividad de las mujeres impone un coste no sólo sobre ellas mismas sino sobre toda la sociedad.

Un segundo tipo de discriminación estadística se basa en diferencias en la varianza entre dos grupos, en nuestro caso entre las mujeres y hombres, en lugar de diferencias en las medias de productividad. Se parte del supuesto de que los hombres y las mujeres tienen como media en las características relevantes la misma productividad, pero la distribución de las mujeres tiene una mayor varianza, en el sentido de que los resultados de las mujeres son más extremos, algunas mujeres tienen puntuaciones muy altas mientras que otras poseen muy bajas. Si el coste de encontrar un indicador mejor de la productividad de los candidatos es muy elevado, los empresarios que sean adversos al riesgo preferirán aquellos miembros del grupo que manifieste una menor varianza incluso cuando la productividad media del otro grupo sea la misma que la del grupo elegido. Por el contrario, si los empresarios no son adversos al riesgo, y el valor esperado de la productividad de cada grupo es el mismo no tiene sentido incurrir para ellos en discriminación estadística.

Paula England²⁵⁷ utiliza la forma en la que los individuos deciden invertir en bolsa para explicar porqué los empresarios adversos al riesgo deciden contratar a los miembros del grupo con una varianza inferior. De igual modo, en los casos de contratación el empresario practicará discriminación en contra de del grupo que muestre mayores variaciones sobre su productividad porque existe un mayor riesgo a contratar a un miembro especialmente malo de este grupo.

Un tercer modelo de discriminación estadística se basa en la idea de que existen diferencias cuando se mide la productividad de grupos distintos (blancos y negros; hombres y mujeres) por medio de los tests u otros indicadores de determinación de la productividad. Ya que mientras que para un grupo las posibilidades de error de medición de la productividad son mínimas y por tanto es buen indicador de su valor, para el otro grupo estos indicadores no son capaces de medir con precisión su

productividad y es difícil encontrar métodos fiables que sirvan para determinar el valor de los miembros de este grupo. Si el coste de encontrar otros métodos que sean capaces de garantizar su fiabilidad como medio para medir la productividad de sus miembros es prohibitivo, es razonable pensar que el empresario tenderá a contratar a los miembros del grupo para los cuales se pueden utilizar indicadores con mayor poder de predicción, es decir preferirá al primer grupo y llevará a cabo discriminación en contra de los miembros de otro grupo.

Si uno reconoce que las decisiones de los individuos sobre educación y formación son influidas por los beneficios que en el trabajo se espera obtener de las mismas, uno puede construir un modelo en el que la información imperfecta de lugar a un mercado de discriminación. En dicho modelo partimos de las siguientes premisas:

- los empresarios no son capaces de medir con exactitud la productividad individual de cada trabajador potencial.
- los trabajadores de todos los grupos tienen la misma productividad media.
- esta falta de información es suplida mediante el uso de tests, sin embargo el uso de esta forma de medición de la productividad de los trabajadores es más fiable para un grupo que para otros. Mientras que para el primer grupo es un método válido para determinar sus conocimientos y habilidades, los test no son capaces de reflejar la productividad de los miembros del segundo grupo.

Así, las consecuencias del modelo serán las siguientes:

- En primer lugar, los empresarios ofrecerán unos salarios más elevados a aquellos que obtuvieron unos resultados superiores en la realización de los test y unos salarios inferiores a los que obtuvieron un rendimiento inferior.
- Y en segundo lugar y como consecuencia de este resultado, los miembros del segundo grupo invertirán menos en educación y formación, porque cuando compare los costes de su preparación y los beneficios esperados de la misma, éstos serán inferiores a lo que en realidad le hubieran correspondido como

²⁵⁷ ENGLAND, P. (1994) "Neoclassical Economists' Theories of Discrimination" en *Equal Employment Opportunity* editado por Paul Burstein; Aldine De Gruyter, New York.

consecuencia de que el empresario que les juzga no es capaz de establecer con precisión su productividad a través de la utilización de tests.

Conclusión:

- Si los costes de formarse para los miembros de grupos distintos son los mismos pero los beneficios son distintos, los miembros del segundo grupo invertirán menos en formación, lo que a largo plazo supone una menor productividad de estos trabajadores, provocando una reducción en la eficiencia de la economía.

Este tipo de discriminación provocará que estos individuos tiendan a invertir menos en aquellas formas que no son observables y más en aquellas otras que son capaces de revelar su productividad, tratando de alterar las decisiones de contratación de los empresarios.

Dentro de los distintos modelos de discriminación estadística, vamos a centrarnos principalmente en el primer modelo de discriminación por ser el que con mayor frecuencia se produce en realidad.

1.2. Mercado de Akerlof o “Mercado de Chatarra”

Supongamos que existen dos tipos de grupos de individuos a los que las empresas de trabajo pueden contratar para realizar un trabajo determinado. Uno de los grupos es considerado como medio superior al otro. Si nos preguntamos ¿qué estrategia seguirán las empresas a la hora de contratar a los trabajadores? La respuesta dependerá de la posibilidad del personal de contratación para determinar las diferencias entre los miembros de cada grupo. Si la empresa es incapaz de obtener información sobre cada trabajador, la respuesta es bastante sencilla. Este problema es el que se plantea en el mercado de chatarra o Mercado de Akerlof²⁵⁸, en el cual se establece como se comportarán los compradores, en nuestro caso los empresarios, cuando no puede

diferenciar entre los productos de calidad media y los de calidad superior, o en el caso que nos ocupa entre la “calidad de los trabajadores”. En estos casos, ellos decidirán teniendo en cuenta los valores medios de cada producto o de cada grupo, ya que carecen de información para actuar de otra manera. Los vendedores y por extensión, los trabajadores responderán ahorrando costes y reduciendo la calidad media de los productos o de su trabajo, puesto que no existe forma de internalizar la ganancia que se obtendría de mostrar un producto de calidad superior o un conjunto de cualidades superiores en un individuo. Es decir, la carencia de información precisa conduce a un deterioro de la calidad total tanto de los productos como de la mano de obra.

Así, en el supuesto que planteábamos anteriormente, el personal de contratación respondería eligiendo a miembros del grupo que como media muestre cualidades superiores, siendo perjudicados los individuos del otro grupo ya que independientemente de sus características se les juzga por las cualidades medias de su grupo²⁵⁹, de forma que estos últimos acaban reduciendo su formación pues no pueden obtener los rendimientos de su inversión.

La teoría del mercado de chatarra tiene aplicación directa al problema de la discriminación en el mercado de trabajo. Si hombres y mujeres no pueden explicar a priori sus características, el empresario sólo podrá conocer la productividad esperada de las cualidades medias de los trabajadores que pertenecen a un clase determinada, pero carecerá de cualquier conocimiento sobre las cualidades de los trabajadores individuales de cada clase. Si los trabajadores hombres, tienen niveles de productividad más altos que los de las mujeres como media, entonces el empresario considerará que su opción más segura es llevar a cabo discriminación estadística, puesto que no existe ninguna manera de identificar a las trabajadoras mujeres de calidad superior, y las mujeres carecerán de cualquier tipo de incentivo para formarse y la preparación de las mismas acabará decreciendo como consecuencia de esa discriminación estadística.

²⁵⁸ AKERLOF, G.(1970) “The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism,” 84 *Quarterly Journal Economist* 488.

²⁵⁹ POSNER R (1987) “The Efficiency and Efficacy of Title VII” *University of Pennsylvania Law Review*, vol.136. pp. 512 a 521.

Akerlof y otros²⁶⁰ usando su modelo básico han tratado de identificar algunas pérdidas de eficiencia que se producen cuando el empresario discrimina, porque sólo cuenta con información sobre las cualidades medias de los trabajadores dentro de cada grupo y carece de información sobre las características de los individuos. A través de este modelo se identifica una forma de ineficiencia económica que es probable que se produzca en el mercado de trabajo, incluso cuando los empresarios no tengan un gusto por la discriminación, o una aversión hacia un grupo concreto, sino que partan simplemente de la información que pueden ofrecer las cualidades medias de un grupo. Este modelo, por tanto, no implica que las diferencias entre los grupos son innatas, ni que el empresario crea estas diferencias entre los grupos, las diferencias pueden haber sido creados por patrones de discriminación en la familia o en el colegio o por otras fuerzas sociales.

Los modelos presuponen que un empresario no puede obtener ninguna información sobre las características individuales de los miembros de cada grupo. Pero desde que en el mercado se permite a un empresario realizar entrevistas, pedir referencias, requerir que los empleados tengan determinados caracteres o llevar a cabo tests psicológicos, la confianza en la información estadística tenderá a disminuir precisamente por la posibilidad cada vez mayor de individualizar a los potenciales trabajadores.

La discriminación estadística tiende a causar inversiones ineficientes por parte de las mujeres en su propio capital debido a que las mismas no se verán completamente compensadas por las inversiones adicionales.

La discriminación estadística puede tener efectos adversos en las propias decisiones de las mujeres, así como en su comportamiento. La existencia de discriminación en el mercado de trabajo en contra de las mujeres puede tener efectos muy negativos si desanima a las mismas a realizar inversiones en capital humano, debilita el compromiso de las mujeres con el mercado de trabajo y ofrece incentivos para dar prioridad a las

necesidades familiares así como a la carrera profesional del marido. Aunque es poco probable que la discriminación laboral en el mercado de trabajo sea la responsable o el origen de la división inicial de tareas dentro de la familia, puede ayudar a perpetuar dicha división inhibiendo cualquier tipo de movimiento que tienda hacia un reparto más equitativo de las responsabilidades domésticas.

Por ejemplo, la dominación masculina de un determinado campo puede desanimar a las mujeres jóvenes a intentar entrar en dichos campos. De esta manera la discriminación tiene efectos perniciosos sobre las mujeres jóvenes. Al carecer de conocimientos sobre mujeres que hayan triunfado en los segmentos dominados por los hombres, ellas suponen que no van a ser capaces de triunfar trabajando en los trabajos considerados masculinos (argumento sobre imitación de modelos que será desarrollado en un apartado posterior). Incluso, si ellas consideran la posibilidad de que los tiempos han cambiado y que sus posibilidades de éxito son superiores que las indicadas por la baja representación, la escasez de mujeres puede imponer dificultades sobre ellas, limitando sus posibilidades de progreso y reduciendo los beneficios derivados de trabajar en profesiones masculinas²⁶¹.

Algunos autores²⁶² consideran que las mujeres estudiantes que desean dedicarse al mundo académico pueden verse excluidas de relaciones informales que son deseables para el éxito de sus prospectivas carreras. Los catedráticos, profesores que se encuentran bien consolidados en un campo determinado suelen tomar a estudiantes de su mismo sexo bajo su tutela con el propósito de formarles, permitiéndoles el acceso a las investigaciones más recientes e introduciéndoles en su estructura de relaciones y contactos profesionales y como resultado las mujeres son excluidas de estas relaciones.

Las mujeres habitualmente carecen del apoyo, la confianza y el acceso a la información y a las oportunidades de trabajo que surgen de las relaciones informales entre profesores

²⁶⁰ SCHWAB, S. (1986) "Is Statistical Discrimination Efficient?" *American Economic Review*, 228.

²⁶¹ EPSTEIN, C. F. (1970) *Women's Place: Options and Limits in Professional Careers*. Berkeley: University of California Press.

²⁶² BERG, and FERBER, M. (1979) *Men and women in Graduate Students*. New York: Basic Books.

y alumnos o entre los propios estudiantes, así como de modelos femeninos de profesores a los cuales emular. Estos inconvenientes incrementan los costes psíquicos para ellas en comparación con estudiantes masculinos similares, reduciendo los incentivos a invertir en capital humano para introducirse en ocupaciones tradicionalmente masculinas. Finalmente, la discriminación laboral en si misma puede afectar adversamente a los incentivos de las mujeres a invertir en educación formal, ya que los beneficios que se obtienen de la inversión son inferiores a los de los hombres.

El resultado neto es lo que ha sido calificado como un “circulo vicioso”. La discriminación contra las mujeres en el mercado de trabajo refuerza los roles tradicionales de genero dentro de la familia y a su vez la adherencia a los roles tradicionales por parte de las mujeres ofrece un argumento racional para la discriminación laboral de la mujer. Sin embargo, esto también significa que las políticas para acabar con la discriminación laboral debe ser acompañadas con cambios simultáneos en la actitud social sobre el papel que a la mujer le corresponde desarrollar en la sociedad.

Por tanto, si queremos fijar las causas de los trabajos de bajo status realizados por las mujeres, nosotros no tenemos que elegir entre discriminación o la acomodación de las mujeres al trabajo doméstico y al cuidado de los niños. No tenemos que elegir una explicación y etiquetar a la otra como trivial o carente de influencia. La acomodación a las tareas domésticas y la discriminación van juntas y se retroalimentan. Las consideraciones sobre la obligación de la mujeres en las tareas domésticas puede motivar que los empresarios discriminen contra las mujeres. Pero a su vez la discriminación, induce a que las mujeres otorguen una mayor preferencia a las tareas domésticas y reduzcan su interés por sus propias carreras, reforzando la idea de que es la carrera del marido o de la pareja la que debe primar. A su vez, esta tendencia a otorgar prioridad a la carrera del marido, da al mismo poder para resistirse a las sugerencias de que el trabajo doméstico y el cuidado de los niños debe repartirse de una forma más igualitaria.

Como Kenneth Arrow²⁶³ ha señalado, las consecuencias de la discriminación estadística son especialmente perniciosas cuando van acompañadas de efectos retroactivos. Por ejemplo, el punto de vista del empresario sobre la inestabilidad de la mujer en el puesto de trabajo puede conducir a asignar a la mujer aquellos trabajos que requieren menos formación específica y donde los costes por abandono de puestos son minimizados, lo que a su vez provoca que la mujer tenga pocos incentivos a permanecer en su puesto de trabajo y responda exhibiendo el comportamiento inestable que el empresario había predicho²⁶⁴.

Sin embargo, se ha realizado una objeción a este tipo de comportamiento “auto-daño”, en el sentido de que el comportamiento descrito va en contra de los intereses de los actores principales, *trabajadores discriminados* y *empresarios*. Respecto a los trabajadores discriminados: ellos mismos tienen un interés para poder ser contratados de terminar con la idea preconcebida de que las mujeres otorgan prioridad a las obligaciones domésticas y familiares sobre las profesionales. En segundo lugar, los empresarios también tienen un claro interés por cambiar este tipo de percepciones ya que ellos desean aumentar la oferta de trabajadores de alta calidad y por ello fomentan una mayor inversión en capital humano por parte de las mujeres y un mayor compromiso hacia el trabajo profesional. De tal modo, que a juicio de varios autores no está claro porque esta idea preconcebida sobre el comportamiento de las mujeres no es modificada y persiste durante décadas.

1.3. La externalidad positiva: el problema de la información

El problema general de la información

Los empresarios con puestos de trabajo vacantes quieren contratar a los trabajadores más productivos para cubrir los puestos libres. Por ello, los departamentos de personal

²⁶³ ARROW, K. (1973) “The Theory of Discrimination” en *Discrimination in Labor Markets*. Orley Ashenfelter and Albert Rees, eds. Princeton, NJ: Princeton University.

se encargan de recoger la información concerniente a cada candidato, por ejemplo la edad del trabajador, la educación, la experiencia en trabajos anteriores etc. Los empresarios complementan esa información con los resultados obtenidos en los tests que se realizan, los cuales son unos indicadores útiles sobre la posible realización del trabajo. Pero sobre esta operación que parece tan sencilla, se deben hacer varias consideraciones:

En primer lugar, resulta muy caro recoger información detallada sobre las características de cada candidato, de ahí que sólo se recolecten un número limitado de datos. Los potenciales trabajadores deben utilizar su tiempo rellenando cuestionarios, asistiendo a entrevistas, ofreciendo referencias y realizando tests. Los empresarios por su parte también incurren en costes similares: concertar entrevistas, revisar la información etc. Cuando ambas partes soportan costes, ambos tienen una necesidad de reducir los mismos. Con una oferta en la mano, un trabajador buscará otro trabajo sólo si el sueldo del nuevo puesto puede compensar los costes que supone conseguirlo. De forma similar, una empresa entrevistará a otro candidato sólo si considera que el incremento en el nivel del candidato justificará los costes que implica el continuar con la búsqueda del trabajador apropiado. A medida que los costes crecen para ambas partes, el número de posibles contratos que se pueden obtener del consenso de ambas partes también decrece. De modo que los costes de búsqueda pueden imponer costes sobre el mercado, dados los riesgos de acuerdos imperfectos entre las partes.

En segundo lugar, el empresario adquiere una información limitada a través de las entrevistas y de los cuestionarios de los posibles trabajadores que no le permiten predecir con claridad qué trabajadores van a ser los más productivos y en qué trabajos de acuerdo con sus caracteres encajarían mejor.

En tercer lugar, el uso de entrevistas y de test como medio para determinar la productividad de los trabajadores no es siempre el método más adecuado ya que muchas

²⁶⁴ BLAU, F. D. y FERBER, M. (1989) *The Economics of Women, Men and Work*. Capítulo 7. "Differences in Occupations and Earnings: The Role of Labor Market Discrimination". Lexington Books 2ª edición.

veces la forma de configurar las entrevistas producen resultados sesgados que pueden beneficiar a un determinado grupo, mientras que perjudicar a otro puesto que el tipo de preguntas realizadas sirven como medio para revelar la productividad de determinados miembros y sin embargo no nos sirven como indicador de la productividad de otros miembros²⁶⁵ (tercer modelo de discriminación estadística).

Como consecuencia de los motivos aducidos, es común que los empresarios utilicen “consideraciones” como la *raza*, el *sexo*, o la *edad* para determinar quién va a ser contratado. Dicho de otra manera, el uso de la discriminación estadística no supone satisfacer un gusto por la discriminación, sino que implica el uso de indicadores para determinar la productividad cuando ésta no es fácilmente discernible.

Este enfoque pone de manifiesto que se trata de un problema sobre falta de información. Y por ello el gobierno, las empresas y los trabajadores deben resolver el problema de la asimetría de información.

La externalidad positiva de la información

El empresario puede tener serios errores concernientes a las habilidades de las mujeres trabajadoras. Dichos errores pueden ser racionales, debido al conocido problema de la externalidad de la información. El problema como ya se ha mencionado es una asimetría de información, ante lo cual se plantean las siguientes dudas: ¿quién va a estar dispuesto a pagar para desarrollar la información sobre las cualidades de las mujeres trabajadoras? ¿quién y cuánto estaría dispuesto a pagar para desarrollar dicha información?. El primer empresario que decida contratar a las mujeres en un determinado segmento del mercado de trabajo estará pagando los costes que implica esta contratación, mientras que el resto de los empresarios estarán aprendiendo de sus errores sin soportar coste alguno.

La información se caracteriza por presentar caracteres propios de las externalidades positivas. Antes de que las empresas tengan un detallado conocimiento sobre las

²⁶⁵ BUCHANAN, J.M.(1989) “Equal Treatment and Reverse Discrimination” en *Economics Between*

cualidades de las mujeres, no saben a priori el valor de esta información, pero cuando reciben información más detallada sobre las características de los trabajadores gracias a que una empresa ha decidido invertir y obtener la información, el resto de las empresas no está dispuestos a pagar nada. De ahí, que ninguna empresa tenga incentivos en obtener dicha información, porque las otras empresas pueden actuar como *free-riders* utilizando la información sin incurrir en coste alguno.

Por ejemplo, si un empresario entrevista a cada candidato individualmente y desarrolla un banco de información importante sobre las cualidades de cada trabajador y decide contratar a mujeres teniendo en cuenta los resultados de sus entrevistas y tests, corre el riesgo de que otro empresario se “marche” con la información actuando como un “pasajero sin billete” sobre la información obtenida de la inversión llevada a cabo por el primer empresario. Es posible que los acuerdos contractuales entre el primer empresario y los empleados reduzcan este riesgo, pero hoy por hoy los tribunales han sido tradicionalmente escépticos sobre la ejecución de las cláusulas de los contratos que penalizan las salidas de los empleados ante ofertas de nuevas empresas.

Por tanto, la solución podría ser tal como apunta Epstein²⁶⁶, organizar instituciones que minimizan los costes de búsqueda. Se podría crear la figura del intermediario que tendría la función de favorecer la conclusión de acuerdos entre empresarios y empleados. Su conocimiento específico sobre el mercado de trabajo puede contribuir a solucionar los problemas de información imperfecta que los empresarios y empleados desean compartir. Las personas que consideran que la adquisición de la información resulta muy cara, pueden reducir sus costes adquiriendo la información de los intermediarios que se ocupan de obtener la información requerida.

De hecho, las oficinas de trabajo temporal realizan la función de los denominados intermediarios, puesto que se encargan de buscar a los trabajadores que se adecuen mejor a los nuevos puestos que distintas empresas van creando. Los intermediarios

Predictives Science and Moral Philosophy; compilado por R Tollison y V.J. Vanberg; pp. 285.

²⁶⁶ EPSTEIN, R. (1995) *Forbidden Grounds*. Capítulo 2 "Force, Discrimination, and Free Entry". Harvard University Press.

trabajan de forma similar a los brokers en los mercados de capitales, los brokers suponen un aumento en los costes totales de una inversión, pero la información suministrada por los mismos puede suponer grandes beneficios a las empresas a los individuos que buscan rentabilizar de forma máxima sus inversiones y que compensan por tanto los costes ocasionados por dichos sujetos.

Lo que es válido para el mercado de capitales puede también ser cierto para el mercado de trabajo. Aquellas empresas que les resulte muy caro, en el sentido de que necesitarían invertir tiempo y/o dinero para adquirir la información sobre las cualidades de los trabajadores potenciales pueden comprar la información o contratar a alguien que se encargue de conseguir dicha información. De tal modo que los empresarios podrían contratar a los candidatos más adecuados sin incurrir en grandes costes.

La información sobre las mujeres será mantenida en secreto y aquéllos que estén interesados en adquirir dicha información, deberán pagar por ella. Por tanto, se considera una equivocación el suponer que los costes de búsqueda y la incertidumbre sobre la información “bloquea” a las víctimas de la discriminación con respecto a sus posibilidades de contratar con los empresarios; se debe tratar de buscar los métodos más baratos suministrar la información sobre las cualidades de las personas para que con la información necesaria se pueda llegar a acuerdos provechosos y eficientes para ambas partes.

1.4. La aversión al riesgo por parte de los empresarios

Además del problema de información señalado en los párrafos anteriores, debemos señalar un problema adicional que acrecienta la discriminación en contra de las minorías y de las mujeres como es el hecho de que los empresarios suelen ser muy precavidos y se guían por situaciones anteriores a la hora de llevar a cabo las contrataciones de los trabajadores porque que saben que un error en dicha materia puede ser crucial para la organización y el éxito de la empresa. Los empresarios tienen una tendencia a actuar de forma cautelosa y a continuar haciendo lo que ha funcionado bien anteriormente. De ahí, que si los empresarios han contratado tradicionalmente a hombres blancos para

determinados puestos de trabajo, el contratar a personas de distinto sexo o raza suponga para ellos un riesgo considerable.

Así, si los empresarios buscan a un candidato para un trabajo que tradicionalmente ha sido desempeñado por hombres, los varones tendrán muchas más posibilidades de ser contratados que las mujeres, puesto que los empresarios considerarán que no tiene sentido contratar a la mujer, aunque estuviera preparada para el puesto, porque para ello deben sufrir un riesgo innecesario.

Aún cuando los individuos relacionados con el proceso de selección quieran contratar a aquel que lo haría mejor, independientemente de sus sexo o raza, no contratarán a un candidato de una minoría o que sea mujer por el siguiente motivo: el personal de recursos humanos utiliza una serie de indicios como son la forma de hablar, la apariencia ... de un grupo que les es familiar para determinar a la persona más idónea. Un hombre blanco poseerá poca experiencia sobre los caracteres de los grupos discriminados y por tanto no será capaz de realizar ningún tipo de juicio sobre la base de las señales que dichos grupos le suministran y como resultado final dicha persona considerará más seguro contratar aquellas personas cuyas señales le son familiares.

Es más, muchas veces sabemos que los empresarios cubren las vacantes con las personas que trabajadores de su empresa les recomiendan. Existen considerables incentivos para los empresarios para actuar en este sentido y lo cierto es que es una práctica muy extendida, ya que ahorra dinero y tiempo que todo proceso de contratación implica, y además existe una mayor probabilidad de que los trabajadores congenien. Desafortunadamente, esta forma de contratación hace especialmente difícil para determinados grupos su contratación. Utilizar el sistema de recomendaciones implica excluir de buenos trabajos a aquellos que no tienen familiares o amigos con buenos trabajos.

Además, las mujeres pueden resultar especialmente perjudicadas por convenciones sexuales. Así, una mujer que utiliza maquillaje o lleva joyas puede ser considerada no apropiada para el puesto de persona de negocios desde el momento en que el prototipo

de persona de negocios es un hombre y no lleva ni maquillaje ni joyas. Por otro lado, sin embargo, una mujer que utiliza menos maquillaje o joyas que la media puede ser considerada no suficientemente femenina para ser una mujer normal y ser catalogada como una persona peculiar. Los encargados de las contrataciones suelen ser reacios a contratar a mujeres peculiares.

Lo cierto es que los empresarios tanto por su aversión al riesgo de lo desconocido como por su tendencia a atribuir las cualidades medias de un grupo a personas concretas, colocan a las minorías y las mujeres en una situación especialmente desventajosa a la hora de ser contratadas y promocionadas, que obliga a plantearse si las leyes antidiscriminación podrían resolver dichas dificultades.

1.4. Soluciones ofrecidas por las leyes antidiscriminatorias

La información imperfecta en el mercado laboral constituye un fallo de mercado y como consecuencia el bienestar social es menor de lo que podría ser en un mundo con información perfecta. La imposibilidad del empresario de determinar la productividad de los potenciales trabajadores es la causa fundamental de este fallo de mercado, ya que el empresario al utilizar la información sobre la productividad media de todo un grupo para juzgar a cada trabajador individualmente, está provocando que ninguna persona del grupo tenga las oportunidades que le corresponderían si fuera juzgado por sus características individuales.

Las leyes que prohíben la discriminación por razón de sexo pueden aumentar la eficiencia, incrementando la productividad y la propia estima de las mujeres; mejorando la calidad del lugar del trabajo y por tanto eliminando las ineficientes interferencias en la formación del capital humano de las mujeres. La legislación antidiscriminatoria puede ayudar a las mujeres a decidir con total libertad las inversiones en capital humano, porque ellas saben a priori que van a disfrutar de los beneficios generados por la inversión en capital humano.

Normalmente, la legislación antidiscriminación es un mandato del gobierno por el que se prohíbe utilizar la pertenencia a un grupo para determinar los salarios. Sin embargo,

como la pertenencia a un grupo ofrece información sobre cómo interpretar por ejemplo los resultados de un test, los empresarios tienen un incentivo a evadir la regulación. Por ejemplo los empresarios pueden usar otro tipo de información como la “altura”. La altura no tiene relación alguna con la productividad de los trabajadores, pero está relacionada con la pertenencia a grupos, ya que los trabajadores del grupo de hombres suelen ser más altos que los miembros del grupo de las mujeres²⁶⁷

Antes de la regulación antidiscriminatoria, los empresarios no utilizaban la “altura” como determinante para decidir sobre las contrataciones o los salarios puesto que dicho concepto no les ofrecía ninguna información relevante. Pero desde el momento en el que se les prohíbe utilizar la pertenencia a un grupo para medir la productividad del individuo, la “altura” pasa a convertirse en un indicador muy útil. De tal modo, que los individuos bajos tendrán menos incentivos a formarse que los altos, lo que a su vez implicará una reducción de productividad y al final a largo plazo como las mujeres por media son más bajas que los hombres (es cierto que algunos hombres bajos también serán excluidos) seguirán siendo perjudicadas y la discriminación en el mercado seguirá existiendo.

Además, el gobierno es incapaz de observar todos los factores que una empresa puede utilizar a la hora de decidir sobre una contratación determinada, por el ejemplo el gobierno no puede impedir a los empresarios el utilizar impresiones subjetivas sobre los candidatos en las entrevistas y esas evaluaciones pueden ser más dañinas para las minorías o las mujeres.

Por tanto, el aplicar la legislación de igualdad de oportunidades es una tarea difícil de llevar a la práctica, ya que los empresarios tienden a buscar características aparentemente neutras relacionadas con el sexo o la raza, e introducir estas características en sus decisiones personales sobre contratación.

²⁶⁷ La media de las mujeres suelen ser más bajas que los hombres, sin embargo hay mujeres más altas que la media y hombres más bajos que la media.

Respecto de las medidas de acción positiva, pueden ser definidas como las medidas que intentan aplicar la igualdad de oportunidades centrándose en los resultados de las empresas a la hora de contratar o promocionar a sus trabajadores en vez de controlar el proceso propiamente dicho. Dos importantes características diferencian las medidas de acción positiva de la legislación antidiscriminatoria. La primera, es que las medidas de acción positiva no se concentran en los procedimientos de la empresa sino en los resultados derivados de las decisiones de las empresas. Y la segunda, es que tipo de medidas obliga a las empresas a eliminar los efectos de la discriminación pasada existente en el mercado laboral.

Por tanto, las medidas de acción afirmativa son actividades que obligan a demostrar a los empresarios que ellos cumplen la legislación relativa a la igualdad de oportunidades, es decir los empresarios deben analizar si en su empresa existe una infratilización²⁶⁸ de mujeres y en el caso en que la respuesta sea afirmativa deben someterse a un plan para remediar esta situación.

El coste privado de los empresarios de contratar a alguien de forma errónea consecuencia de la aplicación de las medidas de acción positiva, puede ser mayor de lo que podría ser bajo *laissez faire*, en el cual los empresarios pueden utilizar toda la información disponible libremente. Pero por otro lado, la inversión en formación de capital humano de los distintos grupos sería más idónea de lo que sería bajo un sistema de no intervención, y esto a su vez podría implicar una reducción en el "coste total de formación de todos los trabajadores.

Lo cierto es que muchos empresarios tienen una opinión estereotipada de las minorías y de las mujeres sin que por ello sientan un deseo o gusto por la discriminación, piensan simplemente que de acuerdo con sus conocimientos están actuado justamente, y que cubren los puestos vacantes con las mejores personas que han encontrado. La mayoría de los empresarios consideran que actúan rectamente y por tanto ciertos economistas consideran que no se puede esperar grandes progresos sobre la integración en el

mercado de trabajo por sexo y por raza sino es mediante leyes y programas que obligue a las personas a actuar de forma diferente.

Este tipo de medidas son especialmente importantes cuando aquellos cambios que son necesarios para la plena integración por razón de raza o sexo son difíciles de llevar a cabo por los empresarios que tienen que hacerlo. Con este tipo de medidas, los jefes tienen que actuar de una forma que no les es familiar, tiene que correr ciertos riesgos en lo que a productividad se refiere; el acabar con la discriminación y/o la segregación y contratar a la primera mujer o el primer negro, implica unos riesgos y una inseguridad, de modo que si los empresarios no tuvieran una obligación, éstos no tendrían ningún incentivo para integrar conjuntamente a todos los trabajadores.

Los patrones existentes sobre discriminación sólo pueden desaparecer si los empresarios encargados de la contratación y de la promoción entienden que el juicio sobre la integración en el mercado de trabajo va a ser un ingrediente importante a la hora de determinar el buen funcionamiento de la empresa. Sabemos que los empleadores tienen prejuicios y hábitos que inhiben el cambio; en ausencia de castigos y premios éstos no van a realizar ningún esfuerzo porque las cosas cambien, de hecho algunos autores consideran que las medidas antidiscriminatorias que carecen de explícitos o implícitos castigos o premios acaban convirtiéndose en papel mojado.

Es más, este tipo de políticas aseguran que los trabajadores usan la educación y los recursos de forma más eficiente, si partimos de la base de que los miembros de los distintos grupos tienen las mismas habilidades innatas y que las diferencias en preparación son debidas a restricciones artificiales, eliminando estas restricciones incrementamos la eficiencia del mercado. El coste social de la educación podría ser reducido sin necesidad de dañar la productividad de trabajo total distribuyendo la formación posterior de forma más uniforme entre los individuos (si uno emplea la presunción standard de que los costes de formación crecen a medida que es mayor la cantidad de formación recibida, entonces la última unidad de formación atribuida del

²⁶⁸ Existe infrautilización, cuando en los puestos de trabajo haya menos mujeres o minorías de lo que se

miembro del grupo favorecido por la información imperfecta sería más cara que la última unidad recibida por el trabajador desfavorecido).

Sin embargo, se debe tener en cuenta que estas leyes producen resultados distintos a los perseguidos, por ejemplo las mujeres que son contratadas siguiendo las normas impuestas por el estado, son mujeres que son contratadas teniendo en cuenta las características medias del grupo al que pertenecen pero en este caso el tratamiento preferencial otorgado les beneficia (a las mujeres) y son ellas las que son contratadas. Se considera que dichas leyes reducen la atención prestada a las “cualificaciones”, puesto que cuestiones como la “raza” o el “sexo” son considerados como cuestiones determinantes a la hora de decidir sobre las contrataciones y promociones de los individuos.

Consecuentemente, esta clase de legislación no es capaz de solucionar el problema de la discriminación y estadística, sino simplemente resuelve el problema de forma inversa, es decir, favoreciendo a las mujeres y discriminando a los hombres. Es posible que los resultados sean negativos puesto que este tipo de legislación puede forzar a los empresarios a contratar a trabajadoras no cualificadas simplemente para cumplir con lo establecido por medio de estas leyes; algunos empresarios preferirán contratar a trabajadoras no preparadas antes de ser demandados por no cumplir con la legislación antidiscriminatoria.

Además un efecto adicional que las medidas de acción positiva provocan sobre las mujeres y las minorías es que aquellas que son seleccionadas tienen que sufrir el menosprecio de sus compañeros que consideran que son contratadas para cumplir con los mandatos legales y no por su preparación. La situación es especialmente perniciosa para aquellas mujeres y minorías que consideran que de acuerdo con sus méritos consideran que habrían sido contratadas independientemente de la existencia de cualquier tipo de regulación. Estas personas sienten que este tipo de programas han arruinado sus carreras al ser etiquetadas de “incompetentes”.

esperaría atendiendo a la disponibilidad de los mismos para realizar ese trabajo.

Respecto a este último argumento, autores como Barbara Bergmann (1996)²⁶⁹ señalan que no está claro que la situación de inferioridad o de menosprecio a las que las mujeres son sometidas sea consecuencia de las medidas de acción positiva y no fruto de la discriminación que ciertos empleados o empresarios tienen hacia los grupos minoritarios o hacia las mujeres. No hay datos que expliquen el motivo del desprecio hacia estos grupos.

Es más, aún en el supuesto de que la aversión hacia las mujeres fuera como consecuencia de la aplicación de un tratamiento preferencial, numerosas experiencias evidencian que una vez que los empleados conocen a la persona contratada y observan sus cualificaciones, las reticencias hacia la misma tienden a desaparecer y en el caso extremo de que esto no ocurriese sólo serviría para señalar que sin este tipo de medidas dichos grupos jamás serían contratados independiente de las cualificaciones que los mismos poseyeran.

Algunos autores como Epstein²⁷⁰ consideran que el objetivo de las leyes debe ser animar a los empresarios a obtener la máxima información individualizada posible sobre sus potenciales trabajadores, lo que a su vez les permitirá no tener que basar sus juicios sobre la elección de los candidatos en la información suministrada por las estadísticas. Cuanta más información esté disponible, menor importancia tendrán la información obtenida a través de los datos de las estadísticas. En este sentido, Epstein señala:

“Las presentes leyes antidiscriminación imponen numerosas restricciones a la utilización de tests, entrevistas y en definitiva cualquier información que individualice a los trabajadores; y por tanto indirectamente sirven para perpetuar todos los tipos de discriminación que la ley trata de erradicar”.

²⁶⁹ Bergmann, B (1996) “Does affirmative action hurts its intended beneficiaries”? capítulo 6 en *In Defense of Affirmative Action*. A New Republic Book Basic Books.

²⁷⁰ EPSTEIN, R. (1995) *Forbidden Grounds*. Capítulo 2º. “ Force, Discrimination, Free Entry”. Harvard University Press.

Además, Epstein señala que si el empresario decide contratar a los miembros del grupo de trabajadores que presentan como media cualidades superiores, empezará eligiendo dentro del grupo a aquellos que considere superiores, de modo que la calidad de los miembros del grupo superior se irá reduciendo el valor asignado al grupo, de tal modo que después de un tiempo el empresario deberá reevaluar la calidad de los grupos, sabiendo que la calidad del primer grupo se ha reducido mientras que la del segundo permanece intacta, por lo que al final los empresarios actuando racionalmente tenderán a cambiar sus estrategias de contratación y pasarán a contratar a los miembros del segundo grupo. Es más, aquel empresario que decida primero contratar a los del grupo de inferior productividad tiene una ventaja comparativa sobre el resto pudiendo obtener a los mejores miembros del segundo grupo. En definitiva, si los empresarios actúan de manera racional acabarán solucionando el problema de la discriminación estadística por sí mismos sin necesidad de ningún tipo de intervención estatal.

Buchanan²⁷¹ considera que en un mundo donde los empresarios carecen de información sobre la productividad de sus potenciales trabajadores y cuando en los grupos existen diferencias en la productividad de los trabajadores que solapan la productividad individual de cada uno de los trabajadores, una posible solución puede ser el establecimiento de un *régimen de cuota temporal durante un periodo de demostración* durante el cual los empresarios estarían obligados a contratar a los nuevos trabajadores en proporción al número de candidatos de cada grupo y a pagar un salario igual a la productividad media de todos los empleados. Después de haber finalizado el periodo de demostración, los empresarios presumiblemente serían capaces de identificar a los trabajadores más productivos de forma individual y tratar aquellos que tuvieran la misma productividad de forma igual.

Por tanto, Buchanan considera que la mejor forma de solucionar el problema de la discriminación estadística es establecer cuotas en la contratación que permitan a los empresarios durante el periodo de prueba determinar la productividad individual de los trabajadores ya que este tipo de normas aseguraría un tratamiento igualitario para los

²⁷¹ BUCHANAN, J.(1991) "Fairness, Hope and Justice" en *New Directions in Economic Justice* .

iguales. Por el contrario, se niega a establecer un sistema de cuotas una vez que el individuo es contratado para determinar los ascensos de los individuos dentro de la empresa, ya que el cometido de la cuota que era identificar la productividad de cada trabajador deja de tener sentido y es el trabajo de cada individuo el que determina su valor o productividad.

Por último, señalar una serie de problemas que se presentan respecto a la aplicación de las cuotas. En primer lugar, una vez establecida la cuota sería necesario precisar con exactitud el tiempo durante el cual sería necesario “dicha cuota”, ya que en ausencia de un periodo de tiempo establecido a priori, siempre surgirían por parte de algunos argumentos semejantes al de las empresas nacientes, aduciendo que todavía son necesarias y que eliminarlas sería equivalente a colocar a las mujeres en una situación de desventaja. Y en segundo lugar, sería conveniente determinar el número exacto de trabajadoras beneficiadas por dicha cuota, ya que si el número es demasiado pequeño, sólo las mejores accederían a los nuevos puestos de trabajo quedando la inmensa mayoría relegada a los puestos tradicionalmente asignados a las mujeres, mientras que si el número es demasiado elevado, mujeres no cualificadas estarían transmitiendo una imagen errónea al empresario y al finalizar el periodo de prueba, los empresarios se mostrarían reticentes a la hora de contratar a nuevas mujeres.

I.2. DISCRIMINACIÓN HISTÓRICA

En derecho, el principio de “justicia compensatoria” establece que la persona que cause un daño a una persona inocente debe recompensar a esa persona por el daño causado. La parte inocente tiene derecho a recibir una compensación. Los defensores de este tipo de argumentos dan un paso adicional y señalan: que los descendientes de aquellos que fueron dañados tienen también derecho a recibir una compensación; se defiende, que los descendientes sufren en sus vidas las consecuencias del daño infligido y en el tema que nos ocupa los efectos de la discriminación. Por ejemplo, se subraya la idea de que el status socio-económico de sus madres ha privado a sus hijos de una educación

universitaria y por tanto son objeto de la discriminación padecida inicialmente por sus progenitoras.

Muchas personas argumentan que las medidas de acción positiva están justificadas para contrarrestar los actos pasados de la discriminación, tanto pública como privada, contra minorías así como en contra de las mujeres, ocurrida a largo de la historia en diferentes ámbitos de la sociedad. Para mantener su postura existe un incentivo sistemático a magnificar la discriminación que ha tenido lugar en el pasado, así como a atribuir la discriminación pasada al mercado. En definitiva, la estrategia dominante de este sector consiste en demostrar la necesidad de las medidas de acción positiva para contrarrestar la discriminación histórica en el mercado.

Los oponentes a este tipo de medidas se caracterizan por presentar justificaciones igualmente extremistas para justificar su oposición a este tipo de programas. Consideran que muchas personas han alcanzado el éxito y la fama, a pesar de haber sido sujetos de discriminación y no haber contado con medidas que vinieran a contrarrestar la discriminación sufrida, señalan como ejemplos más claros el éxito de los chinos, italianos, japoneses y judíos a pesar de la discriminación que durante décadas los mismos sufrieron en los Estados Unidos.

Sowell²⁷² manifiesta que los grupos anteriormente mencionados han alcanzado una posición socio-económica considerable a pesar de la existencia de las políticas y legislaciones “antisemitas” o “antiorientales”. De igual modo, el autor señala que los indios americanos que han sido por el contrario protegidos de muy diversa forma por el gobierno federal se han caracterizado y se siguen caracterizando por un bajo status socio-económico.

Las referencias a los logros de los inmigrantes de grupos como los católicos irlandeses, los italianos (principalmente del sur de Italia), los japoneses y los judíos (fundamentalmente del este de Europa) sirven para mostrar un patrón en el que los

²⁷² SOWELL, T. (1981) *Markets and Minorities*. New York: Basic Books, Inc., Publishers.

grupos inicialmente “desposeídos” de Estados Unidos y que han sido objeto de discriminación tradicionalmente, han conseguido alcanzar un status socio-económico igual al de los blancos cuyos antepasados eran anglosajones y protestantes y que eran los “poseedores”. Esta evolución es consistente con el punto de vista neoclásico de que el funcionamiento del mercado puede por si mismo erradicar la discriminación, suponiendo que la capacidad productiva de los diferentes grupos son iguales y que la economía es lo suficientemente competitiva²⁷³.

Los que se oponen²⁷⁴ a esta clase de programas consideran que es muy difícil establecer distinciones, cuando se afirma que se puede distinguir entre formas injustas de discriminación y formas aceptables. Surge a juicio de éstos, el riesgo de perpetuar un doble standard dependiendo del tipo de discriminación de qué se trate y de quién la realice. Así mismo señalan los peligros de introducir oscuras formas de discriminación inversa bajo el concepto de programas de acción positiva.

Este tipo de programas parece que tienden a establecer un impuesto “especial” sobre los miembros menos dotados del grupo mayoritario (por ejemplo sobre los hombres blancos peor cualificados) y a beneficiar principalmente a los grupos con mejor dotación de los grupos desaventajados, al mismo tiempo que perjudica a todos los miembros de otros grupos minoritarios que no son protegidos por las medidas de acción positiva. Sin embargo, existen argumentos opuestos en ambos casos:

Con respecto al argumento “de que son los hombres blancos los perjudicados por este tipo de programas”, se afirma que las medidas de acción positiva sitúan a los individuos en una posición que no es peor que la que les correspondería si las mujeres o los miembros de grupos minoritarios no hubieran padecido la discriminación a la que durante años fueron sometidos.

²⁷³ CAIN, G.(1986) *Handbook of Labor Economic* “Labor Market Discrimination”. Orley Ashenfelter and Richard Layard (eds), Amsterdam.

²⁷⁴ EPSTEIN, R. (1995) *Forbidden Grounds* Capitulo 20 “First Principles” Harvard University Press.

Y respecto al argumento de que este tipo de programas sólo beneficia a los miembros mejor preparados del grupo desaventajado, si uno acepta el argumento de la imitación de roles (explicado posteriormente), se puede esperar que en una estructura dinámica la imitación de los roles o modelos de los miembros de su grupo sirvan para atraer a un mayor número de los miembros de los grupos desfavorecidos a los que los programas de acción positiva van dirigidos.

Los estudiosos contrarios a este tipo de políticas señalan que las medidas de acción positiva son *generosidad carente de sentido* ya que éstas tienen su origen en los mismos oscuros impulsos de favoritismo que conducen a que haya prevalecido conceptos como “separados pero iguales del Sur de los Estados Unidos”.

El argumento principal para la defensa de esta clase de políticas ha sido y es que la regulación sirve para corregir los daños causados en el pasado. Sin embargo, en el caso de las instancias históricas de discriminación, es difícil si no imposible que las víctimas y/o los causantes del daño estén vivos, convirtiendo en la compensación directa en algo imposible. A este respecto se ha señalado dos aspectos fundamentales:

1. Las personas que reciben los beneficios no son las víctimas
2. Las personas obligadas a compensar a las víctimas no son culpables.

2.1. Las personas que reciben los beneficios no son las víctimas

Las mujeres que reciben los beneficios de las políticas de trato preferencial no son las mismas que han sufrido las injusticias en el pasado. Es imposible luchar contra el hecho de la mortalidad humana; de modo que la compensación que se otorga por los daños históricos es una *compensación simbólica que va desde personas que no han infringido ningún daño a individuos que no han sufrido ningún mal*. Es imposible reescribir la historia humana.

Pero los defensores de este tipo de medidas señalan que la generación actual de las mujeres aún siguen sufriendo por las discriminaciones del pasado. Por ejemplo, se ha

señalado que la baja representación de las mujeres en la profesión médica en Estados Unidos tiene una relación directa con la injusticia histórica que excluía a las mismas de la profesión. Por tanto las herederas de las mujeres que han sufrido la discriminación tienen un derecho perfectamente válido a las compensaciones que se establecen.

Thomas E. Hill,²⁷⁵ señala que aun cuando los perpetradores y las víctimas iniciales de la discriminación hayan muerto y que las personas a las que se consideran culpables no tengan intención de discriminar, éstas tienen el deber de compensar a las víctimas actuales (mujeres y grupos minoritarios) porque el grupo mayoritario se ha apropiado de beneficios que no le corresponderían. Utiliza la analogía de “una bicicleta robada”:

“Supongan que mi padre robó una bicicleta a tu padre hace ya mucho tiempo, ambos han muerto y yo he heredado la bicicleta de mi padre, el ladrón. Aún cuando yo soy completamente inocente del robo que ocurrió, yo tengo la posesión de la bicicleta que por derecho te pertenecería a ti y que tu hubieras heredado si mi padre no la hubiese robado. Para mí quedarme la bicicleta y afirmar que no te debo nada no estaría bien incluso si yo no he sido el causante de tu privación. Por analogía, los hombres blancos deben compensar a los negros y a las mujeres, no porque ellos sean responsables de las desventajas que los grupos minoritarios y las mujeres sufren sino porque los hombres blancos están en posesión de una serie de ventajas que son el resultado de las injusticias que cometieron sus antepasados”²⁷⁶.

El argumento que subyace es la idea de la *compensación*, en el sentido de que la injusticia ha dañado a miembros de algunos grupos y beneficiado a otros, un equilibrio justo implica favorecer a aquellos que fueron dañados en el pasado a expensas de aquellos que fueron beneficiados. La compensación es por tanto la justificación de los programas de trato preferencial, basada en el resarcimiento de las injusticias pasadas.

²⁷⁵ HILL, T.E. (1995) “The Message of Affirmative Action” en *The Affirmation Action Debate* Edited by Stephen M.Cahn. Routledge, Londres.

²⁷⁶ Hill, T.E.(1995) “The Message of Affirmative Action” en *The Affirmation Action Debate* Edited by Stephen M.Cahn. Routledge, Londres; p. 180

Sin embargo, el argumento va más allá de lo que es admitido en la práctica legal convencional. Incluso, la compensación otorgada a las víctimas del holocausto no incluye ningún tipo de compensación a las generaciones futuras. Si la compensación establecida en las políticas de tratamiento preferencial está abierta a futuras generaciones sin establecer ningún tipo de límite sobre la cantidad que le corresponde a la parte culpable, es necesario una redefinición de culpabilidad y de pagos o compensaciones.

La realidad es que la demanda de compensaciones para los nietos de la víctimas confunde el sentido justificable de la compasión y los derechos legales. Las generaciones presentes están influidas por muchas cosas que ocurrieron a nuestros antepasados, pero esto es una cuestión de causalidad y no de moralidad. La clase en la que una persona ha nacido (definida por el sexo, la raza o el status social) es un accidente de la naturaleza y no una cuestión de discriminación.

Se ha argumentado que cuando los miembros de un grupo específico han sido excluidos a lo largo de historia de ciertos tipos de empleo, este grupo ha adquirido por derecho propio el tener mayores posibilidades a ser contratados que el resto de los miembros de otros grupos ya que merecen ser compensados por las injusticias del pasado²⁷⁷. Se ha señalado que este argumento tiene la virtud de mostrar claramente por qué el tratamiento preferencial debe ser extendido a aquellos miembros de la sociedad que no han sido objeto de discriminación en el acceso al trabajo directamente. Si la idea que subyace al trato preferencial es compensar al grupo que ha sufrido las injusticias, parece carecer de importancia el hecho de que los miembros que son compensados no son las víctimas originarias de la discriminación, ya que los miembros del grupo son compensados como parte del grupo al que pertenecen y no porque merezcan como personas individualizadas tal compensación.

²⁷⁷ Este argumento presupone que los puestos de trabajo son bienes y por tanto deben ser distribuidos de la forma más justa posible.

En primer lugar, debe reseñarse que la selección de grupos para el establecimiento de tratamiento preferencial puede ser arbitraria. Es cierto que los negros, los indios, los hispanos, las mujeres han sido objeto de injusticias como grupo. Pero de igual forma es cierto que los homosexuales, los pobres, los feos²⁷⁸, las prostitutas, y los obesos han sufrido como grupo las injusticias de la discriminación. A su parecer no existe una razón de peso para seleccionar y favorecer unos grupos por encima de otros. Los argumentos dados para justificar el tratamiento preferencial se deben aplicar a todos los grupos por igual.

De forma que si no se tiene en cuenta todos los grupos discriminados, la discriminación inicial se repite una docena de veces al no ser tenidos en cuenta otros grupos minoritarios; pero si a cada minoría le es otorgado el mismo derecho a la restitución que a los otros, las medidas establecidas por el gobierno desaparecerían y se convertirían en una dura lucha entre los grupos de interés por conseguir normas a su favor. Cada grupo trataría de llamar la atención del sector público por todo tipo de medios y los poderes políticos tendrían que realizar un gran esfuerzo para capitalizar de la mejor forma posible la popularidad de cada grupo concreto en un momento determinado atendiendo a sus peticiones y desoyendo a las de los demás con el objeto de maximizar el mayor número de votos y conseguir así ser reelegidos. Con este panorama lo más probable que es que ningún grupo resulte beneficiado en el futuro.

Ha existido algunos intentos para negar que existe una analogía entre las dos clases de víctimas. Se ha dicho que en el primer caso los miembros de los grupos fueron discriminados injustamente por prejuicios raciales y/o sexuales y que esto no es cierto en el segundo caso. Sin embargo, cabe plantearse ¿por qué la única forma relevante de injusticia que justifica el tratamiento preferencial es aquella basada en prejuicios raciales o sexuales? La injusticia ocurre de muy diversas maneras y no

²⁷⁸ Existe un estudio de HAMERMESH D.S y BIDDLE J.E, en el cual se señala que los feos/as tienen un salario inferior entre un 5% y 10% al de los guapos/as, de modo que tenemos datos empíricos de existe discriminación en contra de los feos en el mercado laboral. HAMERMESH D.S y BIDDLE J.E (1993) "Beauty and the Labour Market", *Working Paper*, n° 4518. National Bureau of Economic Research.

debe existir modos distintos de juzgar quienes deben ser objeto de los programas de tratamiento preferencial pues ello en si mismo implicaría “discriminar”.

Es más, la identificación de los grupos cuyos miembros han sido supuestamente víctimas de una injusticia es realizada de forma vaga y confusa. No es tenido en cuenta el status socio económico; de modo que la clase alta y media de las mujeres pueden ser favorecidas por encima de los hijos pobres de emigrantes blancos. Se supone erróneamente que desde que existe una correlación significativa entre las injusticias del pasado y las bajas cualificaciones de los miembros de un grupo tomado colectivamente, es probable que exista una correlación similar cuando los miembros de un grupo son tomados individualmente.

Además, para poder mantener dicho argumento es necesario mostrar que los grupos en si mismos como entidades pueden ser perjudicados por las injusticias pasadas y por tanto poseen derecho a ser recompensados. Carece de sentido tratar demostrar los derechos de los grupos como tales, por lo que resulta conveniente buscar una justificación de este derecho basado en los individuos y no en el grupo al que pertenecen puesto que si además juzgamos a los individuos por las características medias del grupo al que pertenece de nuevo estamos estigmatizando y discriminando a los individuos aunque en este caso fuera para beneficiarles (discriminación estadística).

Una posible vía de conectar los actos discriminatorios del pasado con los derechos de los individuos a ser contratados de manera preferencial y así justificar dichos derechos, ha sido considerar que incluso si a los miembros de un determinado grupo no se les ha denegado el acceso al trabajo, se les ha privado de otras muchas clases de bienes. Sabemos que las personas que se han visto obligados a trabajar en puestos de escasa cualificación y en pésimas condiciones han sufrido toda clase de privaciones como falta de una vivienda digna, alimentación adecuada etc. Estas privaciones han sido distribuidas entre mayores y jóvenes y, por tanto, éstos últimos han sufrido las consecuencias de la discriminación de forma indirecta. Partiendo de esta hipótesis, se ha argumentado que aquellos que han sido

despojados de una serie de bienes pueden ser compensados con una cantidad equivalente de otra clase de bien. Es decir, la contratación preferencial puede ser justificada como una compensación de otro tipo de privaciones que han sufrido los miembros de un grupo desfavorecido por la discriminación.

Aunque este argumento parece más razonable para justificar las medidas de tratamiento preferencial que el derecho concedido a los grupos como tal, presenta ciertas deficiencias. En primer lugar, no existe ninguna razón especial para utilizar este tipo de medidas en lugar de otros mecanismos para hacer efectiva la compensación. Existen ciertamente otros mecanismos que parecen *prima facie* preferibles. Por ejemplo, parece más apropiado compensar a los individuos con cantidades equivalentes de los bienes de los que fueron privados o incluso transferencias monetarias pueden ser consideradas una compensación mucho más precisa que lo que podrían ser las medidas de trato preferencial. De modo que la hipótesis de la compensación por las privaciones sufridas es un argumento débil para justificar las medidas de acción positiva en la contratación.

Se ha argumentado que los individuos, por causa de las injusticias, se veían sometidos a privaciones tales como la falta de educación, de un hogar adecuado o de una dieta equilibrada y por ello se ha considerado que: la educación, el hogar, la alimentación eran bienes de los cuales se veían privados y por los que deberían ser compensados. Es un hecho obvio y documentado que la clase de nutrición y de educación que una persona reciba puede influir sobre el tipo de habilidades y capacidades que una persona tendrá como adulto, incluyendo por supuesto las cualificaciones que son necesarias para competir en situaciones de igualdad por un trabajo determinado.

De modo, que si un niño es privado de la adecuada educación o nutrición, éste puede perder la posibilidad no sólo de vivir en un ambiente confortable, sino también de la subsecuente habilidad para competir por otros bienes. Perder la posibilidad de competir supone en esencia perder el acceso a los bienes por los que

se compite y precisamente esta privación es una posible justificación a la compensación a través de las medidas de tratamiento preferencial.

Así, se puede afirmar que si la compensación está basada no en la pobreza sufrida durante la niñez, sino por los efectos que las privaciones sobre la niñez han producido, entonces se puede determinar que el tratamiento preferencial es una forma adecuada de compensación. Si el “bien perdido” es la habilidad para competir en igualdad de términos por bienes como el trabajo, entonces el medio más apropiado y también preferible de sustituir lo que ha sido perdido con la injusticia de la discriminación, es precisamente el tratamiento preferencial.

Pero el problema es que no existe modo de decidir “qué cantidad” de tratamiento preferencial sería necesaria para conseguir compensar al individuo por el esfuerzo que no realizó como consecuencia de sus privaciones.

Existe otra clase de problemas, incluso si existiera una manera de otorgar a los individuos el tratamiento preferencial justo para compensar el esfuerzo de los que se vieron privados por el ambiente al que fueron sometidos, no está claro que se debiera otorgar justamente ese tratamiento preferencial, ya que si se hiciera, ello implicaría considerar que el esfuerzo que otra persona hubiera realizado bajo circunstancias distintas tiene el mismo valor que el que su competidor realmente realizó. Parece que una persona que ha trabajado duramente y durante mucho tiempo por conseguir una determinada capacitación merece en un grado superior un puesto para el que se requiere dicha habilidad que otra persona que es igual en muchos aspectos relevantes, pero que carece de la capacidad requerida por haber sido sometido a diferentes condiciones. Así, la discriminación inversa que permitiría restaurar la posición competitiva que una persona habría tenido si no hubiera sido prevenido de trabajar duramente no siempre parece deseable, incluso si esta posibilidad fuera posible.

El principal inconveniente al que nos enfrentamos con este tipo de justificaciones de los programas de trato preferencial, es el hecho de que únicamente aquellos

individuos que son rechazados de los puestos de trabajo como consecuencia de estas medidas, son los que soportan el coste de la compensación. No parece justo que estos individuos, que no son más responsables que el resto, tengan que sufrir los efectos de este tipo de programas.

Frente a este punto de vista, ha sido defendida la postura de que si bien es cierto que los individuos no son más responsables que otras personas con historias similares, si no existieran las medidas de contratación preferencial ciertos individuos se beneficiarían más que los otros de los efectos de la discriminación; y se beneficiarían más porque ellos, y no otros, tendrían ventaja comparativa para obtener los puestos de trabajo. Estos individuos son los que obtendrían beneficios de la discriminación original y por tanto es justo que soporten los costes. Sin embargo, a su vez, se plantean problemas puesto que es difícil determinar hipotéticamente quién o quiénes se hubieran visto favorecidos por la situación de injusticia, es imposible establecer conclusiones y basar la justificación de un argumento en algo que nunca ocurrió.

2.2. Las personas obligadas a ofrecer una compensación no han causado ningún daño.

Los individuos obligados a pagar una compensación no son sólo los contribuyentes, sino también aquellos hombres que han sufrido la discriminación y aquellas personas que son sometidas a la regulación gubernamental. El principal argumento que subyace en este punto concreto, es que multitud de autores consideran que la culpabilidad no puede ser heredada. Por ejemplo Herbert Deane²⁷⁹, explica su posición de la siguiente manera:

“Los miembros presentes de la sociedad son obligados a asumir la responsabilidad no sólo por los actos injustos del presente en los cuales ellos no han tenido parte, sino también por los actos de discriminación que ocurrieron, mucho antes de que hubieran nacido y cuando en realidad sus padres y abuelos no eran ni siquiera americanos, y

habían sufrido la discriminación y persecución en sus países de origen, por ejemplo en la Europa del Este. Es decir, nosotros estamos obligados a aceptar el principio de responsabilidad colectiva que es heredado de algunos antepasados de americanos contemporáneos pero no de todos”.

No parece muy razonable que todo un grupo de personas, como los hombres, puedan ser considerados responsables de una serie de acciones en los que ellos no han tenido parte como individuos. Esta extraña forma de compensación exigida por los defensores de las medidas de acción positiva viola el sentido común de la noción de justicia, ya que requiere que individuos (hombres inocentes) sean legalmente desfavorecidos en nombre de la igualdad.

Incluso, si se supone que es necesario compensar a ciertos individuos o grupos debido a injusticias del pasado cometidas contra ellas o por la situación de desventaja en la que se encuentran por injusticias pasadas. Debe determinarse con claridad quién debe pagar los costes que implican esta compensación. Existen cuatro posibles respuestas:

- a) La compensación debe ser pagada por los *causantes* de la situación de injusticia, aquéllos que han provocado la necesidad de compensación.
- b) La compensación debe ser pagada por *aquellos que se beneficiaron* de esa injusticia, ya sea de forma directa o indirecta.
- c) Como no es posible establecer con claridad los responsables de la discriminación *nadie debería soportar los costes de compensación*.
- d) Como no es posible asignar los costes de compensación ni a los causantes del daño ni a los beneficiarios de la injusticia, los costes deben ser distribuidos equitativamente entre *toda la comunidad*.

²⁷⁹ DEANE, H. (1974) *Justice -Compensatory and Distributive*. Columbia University Press.

La primera posibilidad es imponer los costes a las personas responsables de la injusticia. Pero ¿cómo determinar quién o quiénes fueron los responsables de instituir y perpetuar una práctica injusta?. Para responder a esta pregunta, la información de quién causó la injusticia es necesaria pero no suficiente, además de la información histórica para poder dar una respuesta satisfactoria necesitamos una teoría de la responsabilidad; una teoría que nos especifique: cuándo los individuos están obligados a aliviar a aquellos que estaban sufriendo y cuándo los individuos son únicamente responsables por las acciones o fallos que cometan. Aunque los juristas y filósofos han trabajado intensamente para resolver este tipo de cuestiones, no existe todavía una teoría satisfactoria sobre la responsabilidad.

En ausencia de una teoría sobre la responsabilidad no es sorprendente que no exista un acuerdo sobre quién o quienes son los responsables de las injusticias cometidas en contra de las minorías o de las mujeres. De acuerdo con un sector, se considera que son responsables aquellos individuos que practicaron abiertamente discriminación racial o sexual, especialmente en el periodo de contratación. Mientras que en el extremo opuesto se considera que toda persona tiene el deber de luchar contra injusticias como la discriminación y por tanto cualquier persona que no se oponga enérgicamente a la discriminación, es responsable de la misma²⁸⁰. La mayoría de los que sostienen el derecho a una compensación, se encuentran en algún punto intermedio entre estas dos posturas extremas; así consideran causantes de la discriminación a aquellos que hayan ejercido cualquier práctica social o económica que tiendan a perpetuar la posición inferior de los negros o de las mujeres.

La segunda posibilidad es considerar que los responsables de esta injusticia son aquellos que se beneficiaron directa o indirectamente; sin embargo aquí tampoco existe acuerdo sobre a quién le corresponde asumir la responsabilidad. Mientras que algunos consideran que son responsables sólo aquellos que se beneficiaron voluntaria o intencionalmente, otros consideran que son responsables todos aquellos

²⁸⁰ THOMSON, J.(1973) "Preferential Hiring" *Philosophy and Public Affairs*; pp:364-384.

que se beneficiaron de la situación independientemente de su inocencia. Los primeros estiman que sólo deben responder los que son realmente culpables, en tanto que los defensores de la segunda posición no tienen en consideración quiénes son los culpables y quiénes son los inocentes; la idea que subyace entre los que mantienen esta segunda posición es la de restaurar la situación que hubiera existido si la discriminación no hubiera tenido lugar. Ellos consideran que la mejor manera para conseguir este objetivo, es conseguir que aquellos que se han visto beneficiados de alguna manera por la discriminación contribuyan a acabar con la situación de injusticia, de modo que el hecho de que los beneficiarios sean inocentes o culpables es completamente irrelevante.

Incluso si se supone que tanto la primera o la segunda posibilidad son respuestas válidas para determinar la responsabilidad de las injusticias creadas por la discriminación, surge el problema de determinar la distribución de costes entre los causantes del daño o entre los beneficiarios. La mayoría de los autores están de acuerdo en que la responsabilidad debe ser distribuida de forma desigual. Parece razonable considerar que los costes derivados de la compensación deben ser distribuidos en proporción al grado de responsabilidad o de los beneficios recibidos. Sin embargo, este principio que en esencia parece tan sencillo de administrar, va a presentar numerosas dificultades a la hora de aplicarlo, ya que no resulta fácil determinar qué parte de responsabilidad debemos asignar a cada persona. Cuando una práctica y sus efectos se extienden sobre varias generaciones, las dificultades crecen y las posibilidades de error también se incrementan.

Si para determinar la responsabilidad debemos no sólo identificar quiénes son los responsables o los beneficiarios, sino también en qué proporción es cada individuo responsable, el problema se convierte en una cuestión mucho más compleja de difícil solución.

La aplicación de la primera opción plantea numerosos problemas de difícil solución. Si se poseyera un conocimiento exhaustivo de los hechos históricos sería posible identificar a los responsables. Sin embargo la mayoría de los casos más importantes

suelen implicar situaciones de injusticia que se extienden a lo largo de un largo periodo de tiempo e incluso muchos de los efectos de la discriminación no han tenido lugar todavía. Como consecuencia, puede que casi todos los responsables hayan muerto y como la responsabilidad no puede ser heredada, es imposible aplicar este primer principio, incluso en el caso de que los causantes de la discriminación pudieran ser identificados. En general, será difícil aplicar este principio cuando las más importantes injusticias que requieren compensación y la compensación en sí misma no tiene lugar dentro de la misma generación.

En el caso de que apliquemos la segunda posibilidad, es decir, considerar responsables de la discriminación a aquéllos que se beneficiaron de la misma, los problemas no son menos serios. Para aplicar esta solución a un caso histórico tendríamos que responder a un número enorme de preguntas no sólo de qué ocurrió sino de qué hubiera ocurrido si la citada injusticia no se hubiera producido. Los esfuerzos para determinar quiénes y en qué medida se beneficiaron de las prácticas discriminatorias pueden dar lugar a resultados demasiados toscos para servir de base para la determinación de distribución de costes.

Se debe señalar la posibilidad de que en algunos casos será imposible determinar quiénes han sido los causantes o los beneficiarios de la discriminación, en estos casos ¿quiénes deben asumir los costes de la compensación? O incluso, puede ocurrir el caso de que existan dos grupos de víctimas que hayan sido objeto de discriminación en el pasado, pero en uno de los casos es posible identificar a los causantes o a los beneficiarios de la discriminación, mientras que se carece de los datos suficientes para determinar quiénes son los responsables de la misma en el segundo caso. La mayoría de las personas coincidirán en que la compensación debe depender de la naturaleza de la injusticia y no de si es posible identificar a los perpetradores o beneficiarios de la injusticia.

Así, las soluciones que se presentan ante la imposibilidad de poder identificar a los responsables son dos: bien considerar que ante la imposibilidad de determinar responsabilidades nadie debe pagar los costes de la compensación o por el contrario

considerar la posibilidad de que toda la comunidad responda por los daños de la injusticia.

Respecto a la primera solución en la que nadie debe pagar por los costes de compensación, se argumenta que la discriminación sexual y racial debe ser prohibida y se debe garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a aquellos individuos que han sido objeto de discriminación, pero si es imposible asignar la responsabilidad a las personas concretas no debe existir compensación de ningún tipo. Es la única alternativa que garantiza que el proceso de compensación no va a colocar en peor posición a nadie de lo que habría estado si nunca hubiera tenido lugar ningún tipo de injusticia.

No obstante, existen argumentos en contra de esta primera solución, en primer lugar los efectos de injusticias pasadas no desaparecen con facilidad, ya que frecuentemente las injusticias del pasado se transmiten de generación en generación. En segundo lugar parece que la igualdad formal de oportunidades no es suficiente para eliminar los efectos de privaciones pasadas en generaciones presentes; en la mayoría de los casos, las víctimas de la injusticia que no reciben ningún tipo de compensación es probable que permanezcan en serias desventajas a pesar de la existencia del principio de igualdad de oportunidades.

La alternativa planteada es la siguiente: cuando no es posible asignar los costes a los perpetradores o a los beneficiarios de la injusticia, los costes deben ser distribuidos entre toda la comunidad. En definitiva, todo el mundo debe pagar. Se considera que la sociedad es responsable por haber permitido prácticas injustas que han dado lugar a que ciertos grupos de la sociedad se encuentren en una situación de desventaja²⁸¹.

Existen dos razones esgrimidas por parte de los utilitaristas para justificar la posibilidad de que los costes de la compensación por discriminación sean repartidos

entre toda la sociedad. En primer lugar, si se aceptan los presupuestos utilitaristas sobre “utilidad marginal decreciente”, es probable que *la igualdad de sacrificio* sea superior a cualquier otro principio que asigne los costes a un número reducido de personas elegidos al azar; pequeños sacrificios soportados por un gran número de personas tendrán un impacto menos severo sobre la utilidad total que grandes sacrificios soportados por un número reducido de individuos. En segundo lugar, es más probable que un sistema que distribuya los costes entre toda la comunidad permita a la gente planear su vida de manera racional, mientras que un sistema que asigne grandes cargas sobre un número reducido de personas puede provocar que éstos sean incapaces de planear su vida, haciendo la vida de todo el mundo más insegura.

Desde una perspectiva Rawlsiana, la idea de igualdad de sacrificio es igualmente defendible. Rawls ignora la idea de la compensación en su obra *Una Teoría sobre Justicia*²⁸², sin embargo el autor señala que una teoría comprensiva sobre la justicia debe incluir los principios que regulan el tema de la compensación. Así, considera que los hombres nos encontramos bajo el velo de ignorancia, es decir, en esta circunstancia ninguno puede excluir que le corresponda ocupar la peor posición posible, y por tanto, cada individuo propondrá en su propio interés, que se ayude al máximo a quien se encuentre en peor situación. Cuando las partes se encuentran en la posición original, cada uno intentará evitar el riesgo de tener que pagar una parte desproporcionada de los costes de compensación, lo cual conducirá a una preferencia unánime por el principio de igualdad de sacrificio sobre cualquier principio que asigne costes muy elevados sobre un número reducido de personas.

Sin embargo, esta alternativa que en principio puede parecer muy atractiva, presenta numerosos problemas de aplicación práctica de difícil solución. A veces resulta imposible repartir los costes entre toda la comunidad, por ejemplo en los supuestos

²⁸¹ TAYLOR, P. W. (1995) “Reverse Discrimination and Compensation Justice” en *The Affirmative Action Debate*. Edited by Steven M. Cahn, New York.

²⁸² RAWLS, J. (1999) *A Theory of Justice. Revised Edition*. Capítulo III. “The Original Position”. The Belknap Press Of Harvard University Press, Cambridge Massachussets; p.118.

de tratamiento preferencial de las mujeres en el acceso a los puestos del trabajo aquellos que van a sufrir las consecuencias negativas de este tratamiento privilegiado van ser los hombres y no toda la comunidad. No es posible repartir los costes de la compensación que las mujeres están recibiendo entre toda la población.

En el tema que nos ocupa sobre contratación de grupos minoritarios y mujeres, si se quiere aplicar la última alternativa, es decir, que el coste de la compensación sea repartido entre toda la comunidad, los programas tienen que consistir necesariamente en programas que incluyan compensaciones monetarias obtenidas a través de los impuestos. Se trata de transferencias monetarias realizadas por el Estado en favor de aquellos grupos que han sido desfavorecidos a lo largo de la historia como consecuencia de las injusticias a que han sido sometidos.

El ejemplo histórico del programa de reparaciones a las víctimas judías por parte de los nazis instituido en la antigua Alemania Occidental después de la segunda guerra mundial²⁸³, nos pone de relieve el funcionamiento de estos programas. Los distintos partidos políticos estuvieron de acuerdo en dos cuestiones: era moralmente necesario la compensación para los judíos y toda la comunidad debía soportar el coste que implicaban dichas compensaciones. De igual modo, en los Estados Unidos se establecieron programas en los que se establecían pagos dirigidos a grupos representativos de la comunidad negra para compensarles por los daños sufridos como consecuencia de la esclavitud y de la subsiguiente discriminación racial. En ambos casos, el dinero necesario para estos programas fue obtenido a través de los impuestos a los que se sometió a toda la comunidad.

Uno de los principales inconvenientes que se han señalado de este tipo de programas es el hecho de que para que éstos fueran realmente efectivos sería

²⁸³ Bajo este programa numerosos judíos recibieron pagos en metálico por las pérdidas que habían sufrido durante el régimen nazi. Los individuos que tuvieron derecho a dichas compensaciones fueron aquéllos que pudieron demostrar que habían sufrido daños respecto a su salud, a su libertad, a sus ingresos, a su propiedad, o respecto a sus posibilidades de desarrollo profesional. Además, la antigua Alemania Occidental pagó millones de dólares al estado de Israel por los daños cometidos contra su pueblo.

necesario grandes sumas de dinero; autores como Robert Amdur o Boris Bittker²⁸⁴ señalan que cuando ellos se muestran favorables a este tipo de programas están pensando en sumas de dinero de valor considerable que permitan reducir las diferencias económicas entre hombres y mujeres o entre negros y blancos. Asimismo, se ha esgrimido que el pago de sumas directamente a los individuos puede ser completamente ineficiente porque éstos despilfarrarán el dinero recibido, puesto que se considera que carecen de juicio eficiente para utilizar ese dinero de forma correcta. Se han planteado serias dudas sobre la veracidad de este argumento, pero incluso si se acepta como un argumento válido, surgen entonces ciertos temores sobre la eficiencia de los programas sobre tratamiento preferencial, puesto que si se considera que numerosos individuos no deberían recibir ningún tipo de pago por su falta de criterio, es sumamente difícil mantener que estas personas son merecedoras de un puesto de trabajo en trabajos tales como abogados, médicos, profesores....

Podemos concluir, que los argumentos basados en la compensación por la discriminación histórica padecida por las mujeres no ha demostrado que las medidas sobre tratamiento preferencial en favor de las mismas sean la mejor solución posible, e incluso en el caso de que existieran argumentos convincentes en favor de estos programas sería necesario demostrar que los resultados conseguidos no se podrían haber obtenido mediante la transferencia de pagos. E incluso si pudiera ser demostrado concluyentemente que un trabajo es la mejor forma de compensación desde el punto de vista de aquellos que son compensados, aún sería necesario tener en cuenta a aquellos individuos que fueron excluidos como consecuencia de los programas preferenciales y que no han sido responsables de la discriminación sexual o racial.

Es más, incluso en el supuesto de que se llegara a la conclusión de que los grupos minoritarios tienen el derecho a que se les restituya concediéndoles un privilegio en la estructura de oportunidades de trabajo durante un tiempo, y fuéramos capaces de

²⁸⁴ AMDUR, R. y BITTKER, B. (1979) "Compensatory Justice: The Question of Costs" *Political Theory*.

determinar quienes son los responsables, surgen importantes dudas de difícil resolución: ¿cuándo se consideraría que se han concedido suficientes privilegios? ¿cuándo se habrá pagado el precio debido?, ¿cómo determinar cuando se ha restablecido el equilibrio? ¿cuál sería la recompensa idónea por décadas de exclusión? ¿qué criterios deben ser utilizados para determinar que ha ocurrido?. Es difícil llegar a un acuerdo sobre una cuestión tan delicada, ya que mientras un sector consideraría que ya se ha hecho demasiado, otro sector argumentaría que es necesario establecer cuotas rígidas que permitan restablecer el equilibrio, y este tipo de desacuerdo es inevitable porque carecemos de criterios para evaluar la clase de recompensa que tenemos en mente.

Los defensores de este tipo de medidas señalan que si bien los programas de acción positiva pueden causar un daño irreparable a hombres blancos que son tratados injustamente lo que se olvida frecuentemente en estas discusiones es que la ausencia de este tipo de programas puede provocar grandes injusticias también. Si la discriminación es común, y el mercado no es capaz por sí mismo de eliminarla, el no establecer ningún remedio implica permitir que la discriminación siga existiendo. Por supuesto, la identidad de los individuos dañados en cada caso será distinta; sin medidas de acción positiva aquellos que son dañados son las mujeres y los grupos minoritarios, los cuales son probablemente trabajadores competentes pero que son excluidos como consecuencia de la sistemática discriminación.

En definitiva, establecer políticas de tratamiento preferencial implica establecer un tipo de políticas que arbitrariamente favorece a algunos individuos mientras que deliberadamente perjudica a miembros inocentes. Incluso si existen razones buenas para favorecer a determinados individuos, esta política simplemente sirve para sustituir un tipo de víctimas por otras igualmente inocentes. Se parte de la simplificación de que porque una persona sea de un grupo minoritario o mujer automáticamente ha padecido los efectos de la discriminación. Esta presunción, sin

una evidencia que la corrobore es un prejuicio del mismo tipo que es el considerar a una persona inferior sólo porque es negro o porque es mujer.

I. 3. MODELOS (“ROLE- MODELLING”)

Otra posible justificación de la legislación antidiscriminación se basa en la idea de que ésta favorece la diversidad. Se parte de la base de que este tipo de programas han generado consecuencias beneficiosas y que los efectos positivos rebasan a aquellos a quienes se pretende favorecer con estas políticas. La razón de por qué el pluralismo es considerado como algo positivo por mucha gente es que la diversidad enriquece las posibilidades humanas, abriendo nuestra mente a multiplicidad de ideas diferentes, valores y concepciones de lo que es bueno. De hecho, uno de los mayores beneficios de la diversidad es que pone de manifiesto la adhesión de las empresas a la idea de que ninguna persona en principio debería ser excluida de ningún tipo de función, incluyendo aquellas que implican responsabilidad, prestigio e importancia.

De forma análoga, la razón de por qué los prejuicios raciales y sexuales carecen de sentido y deben ser erradicados se basa en que la discriminación no sólo perjudica a sus víctimas directas sino a toda la sociedad, dado que ésta pierde lo que podría ser aportado por las personas que padecen la discriminación. Se argumenta que estas medidas son beneficiosas porque enriquecen la educación; por tanto el futuro, ofreciendo un fórum con nuevas voces que permanecerían en silencio si la discriminación siguiera formando parte de la sociedad. Ejemplos del daño que causa la falta de diversidad son fáciles de encontrar. Así en Estados Unidos, las investigaciones sobre aspectos determinantes de la medicina se han realizado atendiendo sólo a grupos formados por hombres y evitando utilizar a las mujeres como referencia. El resultado ha sido que se sabe mucho más sobre la salud de los hombres que de las mujeres. Las mujeres médicos y las investigadoras han crecido

en número y poder y han tratado desde el principio de luchar contra este tipo de investigación. De igual modo, durante las décadas de investigación sobre las causas de la pobreza los economistas, dominados por hombres blancos, han ignorado la concentración de pobreza entre las madres solteras, sus problemas para compatibilizar la familia y el trabajo, los costes de cuidado de los hijos etc.

Además, también se debe señalar que introduciendo la diversidad en el centro de trabajo se crea un ambiente favorable para admitir “la diversidad” en otros aspectos de la vida cotidiana. Por el contrario, los trabajos segregados hacen a los trabajadores más reacios a vivir en una comunidad donde el respeto hacia los demás se supone que debe ser la norma general. Por ejemplo, se ha observado que las tripulaciones masculinas de los barcos tienden a ser más misóginos, o que las tripulaciones de blancos suelen ser más racistas, pues al no convivir con blancos y/o mujeres tienden a juzgar a las otras razas o a las mujeres por las características que tradicionalmente se les han asignado.

Pero quizás, la razón más importante para considerar la introducción de la legislación anti-discriminación en los centros de trabajos es que sirve para dismantelar los dos sistemas de castas- el del sexo y de la raza- que han sido uno de los responsables de la existencia de las grandes bolsas de pobreza existentes en el mundo, ya que un sistema de castas establece que tu status social va a venir determinado para siempre por tu nacimiento, limitando las oportunidades en el mercado de trabajo, independientemente del talento que dicha persona posea.

Los distintos argumentos sostienen la idea de que las medidas antidiscriminatorias y las de acción positiva pueden ofrecer importantes formas de imitación de roles o modelos (role-modelling). Estas medidas pueden incrementar la riqueza y la diversidad de los estudiantes, pueden promocionar una mayor igualdad sexual y racial y sobre todo pueden aportar armonía y estabilidad a la sociedad a largo plazo.

El argumento de imitación de roles (role-modelling) ha sido y es un argumento familiar en las discusiones sobre igualdad sexual y la distribución de oportunidades en el empleo. La imitación de roles hace referencia a cómo los individuos observan las actitudes y las respuestas de los demás, aprendiendo de esta manera nuevas respuestas y formas de conducta. Los individuos seleccionamos unos “modelos”, (preferentemente aquellos con los que tenemos un grado de afinidad o semejanza), de los que recibimos grandes influencias y con los que intentamos identificarnos. Imitamos la conducta y respuestas aprendidas por la observación de dicho modelo y si conseguimos imitar con éxito, reforzamos aún más nuestra conducta aprendida.

El razonamiento del cual parte dicha tesis es el siguiente: las empresas deben contratar a los miembros de los grupos minoritarios y/o las mujeres puesto que los miembros de estos grupos deben contar con miembros de su misma clase a los que poder imitar. Es decir, si entre los trabajadores se encuentran personas que son de su misma condición, ellos tendrán un incentivo a prepararse para el trabajo ya que cuentan con la información de que individuos con características semejantes a ellos son contratados en el mercado laboral.

Se ha argumentado que los miembros jóvenes de grupos minoritarios o las mujeres están condicionados por determinados clichés que restringen sus posibilidades en el mercado de trabajo y para poder desarrollar plenamente todo su potencial en el trabajo, necesitan descubrir que los de su mismo grupo no han sido excluidos de los puestos de trabajo que ellos desean por pertenecer a un grupo específico; necesitan modelos en los que se puedan fijar e imitar, modelos que les sirvan de guía y estímulo en su formación²⁸⁵.

²⁸⁵ Por ejemplo, en unas refinerías de petróleo donde nunca había habido un ingeniero de planta mujer, la introducción de la primera, supuso la ruptura del prejuicio de que las mujeres no podían ocupar ese puesto de trabajo, y hoy en día se considera algo normal que las mujeres ocupen esos puestos tradicionalmente asignado a los hombres.

“Estrategia de empresas para mujeres directivas. Estadísticas y encuestas”; Instituto de la Mujer. Ministerio de Asuntos Sociales, 1990.

Así, en un estudio de Davidson y Cooper²⁸⁶ se señala el hecho de que las mujeres entrevistadas se encuentran aisladas en puestos de trabajo considerados “masculinos” y desearían que otras mujeres fueran sus compañeras en vez de ser todos hombres para evitar sentirse excluidas de las relaciones informales con sus compañeros (clubes para hombres, encuentros para tomar copas después del trabajo....) donde se deciden importantes cuestiones referentes al trabajo.

De igual modo, Sheppard²⁸⁷ observó que las mujeres con cargos de responsabilidad se veían a sí mismas aisladas en diversos contextos, ya que sus relaciones con los hombres podrían ser interpretadas como sexuales o como un apoyo personal más que contactos para la colaboración profesional. Estas mujeres declaraban que sentían falta de apoyo por parte de sus colegas masculinos y que necesitaban una red de comunicación con otras mujeres ejecutivas. De modo que la vida de una profesional con autoridad o de una ejecutiva es muy dura, ya que no disfruta de los efectos positivos que las relaciones con los compañeros de trabajo suelen producir.

Como hemos visto, a pesar de la integración de la mujer en el mundo del trabajo a lo largo de las últimas décadas, el mercado laboral permanece segregado por razón de sexo, de modo que ciertos trabajos se consideran femeninos mientras que otros masculinos y por tanto las mujeres carecen de modelos a los que emular en determinados puestos de trabajo, lo que provoca que las mismas carezcan de incentivos para formarse en ocupaciones para las cuales puede que tuvieran una especial capacidad para desarrollarlos.

El argumento en favor de la contratación de mujeres y grupos minoritarios se presenta como una posible solución al problema de la segregación, de modo que el establecimiento de medidas de acción positiva y concretamente de la contratación

²⁸⁶ DAVIDSON M.J. y COOPER J.L. (1992) *Shattering the Glass Ceiling: The Woman Manager*. Londres: Paul Chapman.

²⁸⁷ SHEPPARD, D.(1989) “Women Managers’ Perceptions of gender and Organisational Life” en A.J. Mills y P. Tancred (eds): *Gendering Organizational Analysis*: Londres: Sage.

preferencial vendría justificadas por la necesidad de que existan en los puestos de trabajo prototipos que sirvan de norte a las minorías y a las mujeres. Por ejemplo, si las madres trabajan, y si además lo hacen en ocupaciones no tradicionales, ofrecen a sus hijas modelos poderosos a los que imitar y que potencian la búsqueda de objetivos ocupacionales de tipo masculino.

Un estudio²⁸⁸ realizado sobre el acceso de las mujeres a los puestos de ejecutivos, ponía de manifiesto que tres cuartos de los subordinados de los ejecutivos (tanto de los hombres como de las mujeres) eran del mismo sexo que su jefe (concretamente 77% para las mujeres ejecutivas y 76% para los hombres ejecutivos). Estos datos sirven para corroborar la idea de que los hombres tienden a buscar como posibles trabajadores a los de su mismo sexo, mientras que las mujeres tienden a ser jefes de trabajadoras, de ahí que cuando observamos el mercado laboral nos encontramos con un mercado segregado donde prevalece el prejuicio de que las mujeres no pueden supervisar a los hombres, y por tanto el hecho de tener a las mujeres como personal directivo, puede facilitar el acceso a nuevos puestos de trabajo a otras mujeres.

No obstante la contratación de mujeres y minorías utilizando este concreto objetivo, presenta ciertos inconvenientes que cuestionan la validez de dicho argumento como justificación del establecimiento de medidas de acción positiva.

En primer lugar, este argumento viene a confirmar la percepción de que las minorías como negros, mulatos o gitanos, o las mujeres son inferiores a los hombres blancos. Se parte de la idea de que se contrata a estos sujetos para cumplir con lo establecido en la legislación antidiscriminación sobre contratación, no porque posean las cualidades para desempeñar los trabajos para los que se les contrata; mientras que a los hombres blancos todo el mundo está de acuerdo en que su posición en el trabajo es debido a sus méritos y no como consecuencia de su raza o de su sexo. Se considera que la necesidad de contar con un modelo es una excusa para contratar a alguien independientemente de que se carezca de las cualidades

necesarias para ocupar ese puesto de trabajo. Como resultado, las minorías y mujeres siguen estigmatizadas puesto, que aunque desempeñen los mismos trabajos que los varones blancos, al trabajo de las mismas no se les atribuye igual valor.

En segundo lugar, el tratamiento preferencial impone un coste relacionado con el primero. Se considera que este tipo de contratación viene a perpetuar la mala fe, en el sentido de que al ser consideradas las personas contratadas modelos a los que imitar, se olvida frecuentemente las contribuciones de las mismas al trabajo. Por ejemplo en las universidades donde esta tesis ha sido defendida para la contratación de un profesorado heterogéneo, se tiende a omitir que los profesores que sirven de espejo a minorías y mujeres, además de esa función realizan las labores propias de su trabajo como son la investigación, la preparación de clases, seminarios... Pero lo cierto es que si estas personas continúan en sus puestos de trabajo no es porque sirvan de símbolos sino porque desarrollan correctamente las funciones de sus puestos de trabajo. Así mujer y minorías reconocen en diversos estudios que tienen que trabajar el doble de duro que el grupo dominante para que se reconozcan sus cualidades y no sean considerados simplemente una cuota o un número. Se señala también que en el caso de que fracasen en su puesto se cierra automáticamente la entrada a nuevos miembros de las minorías o de las mujeres argumentando que realmente estas personas no estaban cualificadas y que se les contrató para cumplir con lo establecido por ley.

El argumento de la imitación de roles supone un tercer coste, que si bien es especialmente relevante en el caso de las minorías, no lo es tanto en el caso de las mujeres. La contratación basada en dicho argumento puede dar como resultado la búsqueda de estereotipos que representen de una forma determinada a los grupos a los que pertenecen. Aquellos que se tienen que encargar de decidir quién forma parte de una minoría y quién no lo es, pueden sufrir grandes equivocaciones. Así, miembros de las minorías que pueden parecerse en ciertos rasgos a la clase

²⁸⁸ RESKIN, B. y ROSS, C. (1995) "Jobs, Authority and Earnings among Managers. The Continuing Significance of Sex". Chapter 5 in *Gender Inequality at Work*. Edited by Sage Publications.

mayoritaria son excluidos debido a que los que tienen que decidir carecen de un conocimiento exhaustivo de lo que significa la diversidad cultural.

Además, el conocimiento de que son contratados como modelos en un ámbito influido por estereotipos de raza o sexo pueden implicar un gran peso psicológico sobre dichas personas, de modo que, por ejemplo, las mujeres negras experimentan que tienen que ser negras perfectas, no sólo negras y perfectamente femeninas no simplemente femeninas. En definitiva, como señala Anita L. Allen²⁸⁹ estas personas sufren a lo largo de su carrera profesional un compromiso con su raza y con su sexo.

I.4. LA REGULACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN INCREMENTA LA AUTOESTIMA DE LAS MUJERES, CREANDO EXTERNALIDADES POSITIVAS

Si todas las empresas atribuyeran a las mujeres el valor que realmente les corresponde, es probable que la autoestima y la productividad de las mujeres tendiera a crecer. Aunque algunas de las empresas no estimarían adecuadamente el valor del trabajo de las mujeres, podrían aun así beneficiarse de la mejora en productividad derivada de la elevación de la autoestima sin incurrir en los costes de vigilar y disciplinar a sus empleados masculinos misóginos. De tal modo, que la intervención del gobierno es requerida para evitar el free-riding por parte de esas empresas.

De forma similar, las mujeres que aún no pertenecen al mercado de trabajo podrían beneficiarse de la afirmación generalizada de la igualdad de la mujer. A cada mujer le gustaría sentir que es igual a cualquier otra persona del sexo contrario y que tiene las mismas oportunidades para progresar en su carrera; es más le gustaría decidir con absoluta libertad sobre decisión de participar en el mercado de trabajo, cuando anteriormente la decisión venía mediatizada por la existencia de discriminación.

²⁸⁹ ALLEN L.A. (1995) "The Role Model Argument and Faculty Diversity" en "The Affirmative Action Debate" Edited by Steven M. Cahn. New York.

Un beneficio externo de la abolición de la discriminación es que no sólo las mujeres experimentan una mejora en su bienestar sino también otros miembros de la sociedad. Por ejemplo, las mujeres que son felices en su trabajo contribuyen al bienestar de sus hijos, de hecho Bruno Bettelheim²⁹⁰ expone esta idea de la siguiente manera:

“..... en lo concerniente a los niños, una de las cosas más importantes es la actitud de las madres hacia el trabajo. Si ellas odian su trabajo, los niños sufrirán. Si por el contrario obtiene una satisfacción real del trabajo, los niños captarán su entusiasmo y mirarán a la vida con optimismo, de esta manera crecerá el bienestar de ambos”

La satisfacción de las mujeres trabajadoras no sólo afectará a su familia, sino que también generará beneficios para los empresarios desde el momento en que la existencia de trabajadores más satisfechos puede igualarse con una mayor estabilidad en el trabajo y unas ausencias laborales inferiores. Desde el momento en que las mujeres experimentan que pueden obtener los beneficios netos de sus inversiones realizadas en capital humano, es más probable que permanezcan en sus puestos de trabajo y que realicen todo tipo de esfuerzos para evitar despidos. Así las mujeres tienden a reducir cada vez más sus ausencias de su puesto de trabajo y es cada vez mayor el número de mujeres que tras dar a luz deciden no disfrutar de su permiso por maternidad e incorporarse rápidamente en cuanto su salud física se lo permite.

De hecho, se ha llevado a cabo un estudio²⁹¹ sobre la efectividad de las leyes sobre permisos de paternidad²⁹² en siete países de la Unión Europea como medio de aumentar la oferta de trabajo por parte de las mujeres, obteniéndose como resultados más relevantes, el hecho de que las mujeres trabajan en una mayor proporción y que las intermitencias laborales son más breves de lo que ocurriría en

²⁹⁰ BETTELHEIM, B. (1970) “Why Working Mothers Have Happier Children”. *Ladies' Home Journal* 24.

²⁹¹ RHUM, C. (1986) “The Economic Consequences of Parental Leave Mandates: Lessons from Europe”. *Quarterly Journal of Economics* ; Volume CXIII, pp: 285 y sig.

²⁹² Permisos de paternidad en el sentido amplio de la palabra incluyendo tanto los permisos para la madre como para el padre.

ausencia de este tipo de legislación. Los motivos por los que se obtienen estas conclusiones son los siguientes: las mujeres trabajan un periodo de tiempo superior que el que trabajarían en ausencia de esta ley, porque en la mayoría de las legislaciones se exige ciertas cualificaciones (como tiempo trabajado con anterioridad al embarazo)²⁹³ para poder aprovecharse de los beneficios que otorga la regulación. Y en segundo lugar, la reincorporación suele producirse con anterioridad a lo que se produciría en ausencia de la ley, porque las mujeres poseen un incentivo a volver al mercado laboral, ya que cuentan con la seguridad de poder volver a su anterior puesto de trabajo, lo que a su vez conduce a que decidan invertir en capital humano, porque tienen la certeza de que recibirán a lo largo de su vida los beneficios de dicha inversión.

²⁹³ En España para recibir el permiso de maternidad es necesario que las personas hayan cotizado un mínimo de 180 días durante los cinco años anteriores.

II. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN

II.1. LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA ES INNECESARIA

Históricamente el mercado ha tendido a eliminar discriminación simplemente porque cuesta dinero. La discriminación reduce las posibilidades de elección de individuos entre los que los empresarios pueden elegir a sus trabajadores, ya que aquellos que poseen un gusto por la discriminación rechazan la contratación de los miembros de los grupos discriminados.

La fundación del análisis neoclásico de la discriminación en el mercado de trabajo la encontramos en la obra de Becker²⁹⁴. En el modelo de Becker, se parte de la idea de que hombres y mujeres son sustitutivos perfectos. Los gustos por la discriminación pueden ser atribuidos a los empresarios, a los empleados o a los clientes como veremos a continuación. Parece extraño que los hombres tengan un gusto por la discriminación en contra de las mujeres cuando luego viven con ellas formando una familia. Sin embargo, como enfatiza Becker, en el caso de las mujeres el gusto por la discriminación se traduce en un deseo de mantener los roles sociales convencionalmente establecidos más que el deseo de mantener una distancia social como ocurría en el caso de los blancos y de los negros²⁹⁵. Los empresarios no tienen inconvenientes a la hora de contratar a las mujeres como secretarias pero son reticentes a la hora de contratar a las mismas como ejecutivas. Así, los hombres están dispuestos a trabajar con mujeres que se encuentran en posiciones complementarias o subordinadas pero les disgusta tener a una mujer como superior. De igual modo, los clientes estarán encantados de comprar telas a

²⁹⁴ BECKER, G. (1957) *The Economics of Discrimination* University of Chicago Press, Chicago .

²⁹⁵ BECKER aplicó inicialmente su teoría sobre el “gusto por la discriminación” al caso de la discriminación racial, si bien como él mismo señaló en sus conclusiones con ciertas matizaciones podían hacerse extensible a los casos de discriminación en contra de las mujeres o en contra de otras minorías raciales.

una dependiente, sin embargo no aceptarán que las mujeres sean vendedoras de coches o sus abogadas. Ante estas circunstancias no debe sorprendernos el observar una segregación ocupacional por sexo considerable.

II.1.1. Sujetos que practican la discriminación: empresarios, empleados, y/o clientes

A continuación vamos a distinguir entre los tres tipos de personas que pueden practicar o llevar a cabo su gusto por la discriminación:

EMPRESARIOS con “gustos por la discriminación” en contra de las mujeres contratarán a las mismas solo cuando su salario sea lo suficientemente reducido como para compensar la pérdida en utilidad que ellos obtienen por contratar a una mujer. Esto provocará un diferencial importante en los sueldos entre los hombres y mujeres, así como un nivel de segregación considerable debido esto último a las diferencias entre los empresarios en lo que respecta a su gusto por la discriminación.

EMPLEADOS MASCULINOS con gustos por la discriminación en contra de las mujeres estarán dispuestos a trabajar con ellas si su salario (una mayor prima por trabajar con ellas) es suficiente para compensar la reducción de utilidad experimentada por trabajar con mujeres.

Más aún, Barbara Bergmann y William Darity²⁹⁶ han señalado, que la discriminación por parte de los empleados puede afectar negativamente a la moral o a la productividad de los trabajadores masculinos que son obligados a trabajar con mujeres. Esto puede provocar que los empresarios sean reticentes a contratar a mujeres, cuando los trabajadores masculinos tengan unas cualificaciones específicas y tengan dificultades para ser reemplazados.

En el caso en el que se suponga que son sustitutivos perfectos, una segregación completa por sexo sería la situación más habitual desde el momento en que una fuerza de trabajo integrada por ambos sexos sería más costosa. La necesidad de una diferencia en salarios es obviada gracias a la citada segregación, ya que en este caso los hombres y mujeres no trabajarían juntos.

Sin embargo, como Arrow²⁹⁷ señaló, una segregación completa no sería beneficiosa desde el momento en que existirían costes de adaptación. En el caso de trabajo complementario, la existencia de segregación en el trabajo supondría la existencia de dificultades a la hora de formar unidades de trabajo de un sólo sexo. Por tanto, la discriminación por razón de sexo por parte de los empleados provocaría diferencias en los salarios entre los hombres y mujeres, combinadas con tendencias a crear trabajadores segregados por sexo.

Otra forma en que la discriminación de los empleados puede afectar a la productividad de los trabajadores es reduciendo directamente la productividad de las mujeres en comparación con la de los hombres. Este es el problema que habitualmente nos encontramos en los trabajos considerados tradicionalmente masculinos donde la mayoría de los trabajadores son hombres. Cuando los hombres tienen gustos por la discriminación en contra de las mujeres, ellos rechazan o son reticentes a enseñar a las mujeres las capacitaciones más importantes para poder desarrollar ese trabajo y como resultado las mujeres aprenden menos y son menos productivas²⁹⁸.

²⁹⁶ BERGMAN, B. Y DARITY William J. (1974) "Occupational Segregation, Wages and Profits when Employers Discriminate by Race and Sex". *Eastern Economic Journal*.

²⁹⁷ ARROW, K. (1973) "The Theory of Discrimination" in *Discrimination in Labor Markets*. Orley Ashenfelter and Albert Rees, eds. Princeton, NJ: Princeton University 1973.

²⁹⁸ Donald Tomaskovic -Devey, relata en su libro *Gender and Racial Inequality at Work: the Sources and Consequences of Job Segregation* la experiencia de la primera mujer piloto en una importante compañía estadounidense. Cuando esta mujer accedió a su puesto, el resto de los pilotos decidieron no enseñarle las normas de funcionamiento de aviones en los que no había volado, no le presentaron a los miembros de la torre de control, cuando todo este tipo de servicios era compartido rutinariamente entre los pilotos. Rechazando compartir sus conocimientos aseguraron su fracaso.

CLIENTES con gustos por la discriminación en contra de las mujeres sólo comprarán productos o servicios vendidos por las mujeres a precios más bajo. Se supone que este tipo de discriminación suele ser mayor en los casos de trabajos relacionados con contactos con el cliente. En este caso, la noción de hombres y mujeres igualmente productivos deja de ser cierta desde que la discriminación por parte de los clientes reduce productividad marginal de las mujeres respecto a los hombres. De tal forma, que lo que se suele observar cuando existe discriminación por parte de los clientes, son diferencias de salarios por razón de sexo y tendencias hacia segregación ocupacional.

II.1.2. El mercado resuelve el problema de la discriminación

Una de las implicaciones más importantes del modelo de Becker es que las fuerzas competitivas del mercado provocarán que la discriminación disminuya o desaparezca a lo largo del tiempo porque las empresas que no discriminan se enfrentan a unos costes salariales más bajos que les permite obtener una mayor cuota de mercado a expensas de las empresas que discriminan y que por tanto actúan de forma menos eficiente.

De hecho, en mercados altamente competitivos, sólo las empresas que no discriminan (y por tanto con unos costes salariales más bajos) pueden sobrevivir, ya que las empresas que discriminan tendrán unos costes medios totales que excederán del precio de los productos. De ahí que la teoría de Becker sea coherente con una posición conservadora o *laissez-faire* hacia la discriminación, y por tanto la actividad gubernamental sólo será requerida para promover la igualdad de oportunidades de todos los trabajadores.

TOMASKOVIC-DEVEY, D. (1993) *Gender and Racial Inequality at Work: the Sources and Consequences of Job Segregation*; Ithaca N.Y. ILR Press, pp.161-162.

El argumento principal es que las empresas que discriminan no están maximizando beneficios, ya que tienen que incluir entre sus costes el coste psíquico que les supone contratar a mujeres y por tanto van a ser eliminados del mercado competitivo. Aquellas empresas que no discriminan pueden contratar a las mujeres a un salario inferior de modo que sus costes son inferiores y pueden expandir su producción y obtener beneficios superiores a los de sus competidores. Mientras exista una sola empresa que no discrimine, los discriminadores serán expulsados del mercado. Y entonces, a largo plazo el equilibrio de mercado será restaurado.

Un sistema de mercado libre basado en la libertad de contratos tiene sus ventajas sobre uno regulado cuando lo que se combate es la discriminación, puesto que en el primer caso todas las transacciones son voluntarias, nadie viene al mercado de trabajo con un derecho garantizado a considerar a la otra parte irracional, las decisiones a las que se lleguen serán fruto de las negociaciones de las partes, y son beneficiosas para ambas partes. El mercado es un mecanismo muy efectivo y admirable para preservar la libertad y la autonomía de una sociedad cada vez más compleja.

En definitiva, la idea principal puede ser resumida de la siguiente manera: a corto plazo, las leyes antidiscriminatorias son dañinas porque reducen el bienestar social total; mientras que a largo plazo dichas leyes son consideradas innecesarias porque el mercado puede restaurar la situación de equilibrio anterior a la discriminación expulsando a los discriminadores.

Como hemos dicho, estos autores consideran que se puede maximizar el bienestar social si los mercados competitivos pueden operar sin ningún tipo de restricción. Sin embargo, esta conclusión sólo sería válida si todos los costes pudieran ser internalizados o si los costes de transacción que afectan a terceras partes fueran muy bajos.

Por ejemplo, mercados libres como el mercado de la contaminación no maximizan el bienestar social, porque los costes de la polución y los de la negociación son

muy elevados. Debido a problemas como los del free-rider y otros costes de transacción, las víctimas de la contaminación son incapaces de inducir a los contaminadores a que reduzcan su contaminación, incluso cuando los beneficios sociales si pudiera llevar a un contrato (entre víctimas y contaminadores) excederían con creces los costes sociales.

Si reconocemos que la discriminación en el mercado de trabajo impone unos costes externos semejantes a los costes de polución, puesto que la discriminación privada es una forma de daño psicológico que reduce el bienestar social de las víctimas y de aquellos que no sufren directamente la discriminación, denominados “moralistas”²⁹⁹ pero que se sienten ofendidos por este tipo de comportamiento, el argumento de que los mercados competitivos puede resolver por si solo el problema de la discriminación deja de ser completamente cierto.

Si el coste derivado de la existencia de discriminación fuera mayor para los moralistas y discriminados que los beneficios que obtienen los que discriminan, nos veríamos obligados a introducir las leyes antidiscriminatorias con el objetivo de reducir la discriminación y así maximizar el bienestar social.

Sin embargo, en la mayoría de los casos los economistas no suelen considerar la utilidad de los moralistas, a pesar de que el teorema de Coase³⁰⁰ nos ofrece un argumento a favor de la inclusión de la utilidad de estos moralistas a la hora de evaluar la eficiencia de la prohibición de la discriminación. De tal manera, que los legisladores que tratan de promover la eficiencia deben tratar de conseguir una solución idéntica a la que hubiera surgido del acuerdo de las partes con costes de transacción cero. Así, el teorema de Coase ofrece una solución al problema de la

²⁹⁹ Donahue denomina así el grupo de personas que se oponen a la discriminación en su artículo DONAHUE, J. (1992) “Advocacy versus analysis in assessing employment discrimination law” *Stanford Law Review*, nº 44, pp.1583-1614.

³⁰⁰ Este teorema presume que, en un mundo con costes de transacción nulos, las partes llegarán a un acuerdo eficiente.

Ver COASE, R. (1960) “The Problem of the Social Cost” en *The Journal of Law and Economics*, 3; pp:1-44.

discriminación en el empleo: dicha discriminación será prohibida por el acuerdo de las partes si los beneficios de los que discriminan fueran compensados por los costes impuestos sobre los discriminados y sobre los moralistas, ya que esto es lo que define un acuerdo maximizador de beneficios.

Por tanto, aquellos que se oponen a que se considere la utilidad de los moralistas a la hora de evaluar la prohibición de la discriminación se encontrarían en la incómoda posición de oponerse a considerar una ley antidiscriminatoria que habría sido establecida por el acuerdo de las partes en un mundo con costes de transacción nulos. No obstante la tendencia a no considerar la utilidad de los moralistas podría venir justificada por la dificultad de estimar dicha utilidad debido a los problemas relativos a la revelación de preferencias.

El principal problema es que no existe un mercado observable que identifique el valor que los ciudadanos atribuirían a que la discriminación fuera reducida como consecuencia de una ley antidiscriminación. De tal forma, que no podemos saber cuánto estaría dispuesto a pagar el público para asegurar la reducción de la discriminación. Es cierto que uno podría realizar una encuesta con el propósito de averiguar la disponibilidad de los ciudadanos respecto a la eliminación de la discriminación; sin embargo esta solución se enfrenta con problemas como la veracidad y la confianza de esas respuestas. Sabemos que existe una divergencia notable entre lo que los ciudadanos dicen estar dispuestos a pagar por un bien y lo que realmente pagan por dicho bien, de forma que las respuestas dadas tenderían a sobrevalorar la utilidad que para los individuos tendría el hecho de que se estableciese una ley antidiscriminatoria.

Por todo ello podemos afirmar que si bien nos encontramos con problemas de medición sobre la utilidad que los discriminados y los moralistas otorgan a la reducción de la discriminación, no por ello debemos ignorar la utilidad de los mismos, puesto que si lo hacemos es imposible alcanzar una solución eficiente en el que se maximizará la utilidad de todos los miembros de la sociedad.

Otro problema adicional que se encuentra en esta teoría es el hecho de que para Becker el origen de la discriminación, está en el “gusto por la discriminación”, es decir, se introducen motivos no económicos para explicar la existencia de discriminación y la generación de diferencias salariales entre los grupos. Sin embargo, el autor pensaba que la discriminación podía erradicarse mediante los incentivos económicos que genera la presencia de diferencias salariales, por lo que cabe preguntarse ¿por qué habría de crear un grupo una situación en la que no se maximizaran los intereses efectivos? Sin duda, no para poder destruirla después.

Además, el argumento de Becker se basa en la idea de que los empresarios no pueden discriminar ya que si lo hacen serán expulsados del mercado, por empresas que no discriminan. Sin embargo el autor olvida en su argumentación el problema del *principal-agente*. Lo cierto es que existen diferencias entre los intereses de los encargados o managers de las empresas y los dueños de las mismas, de modo que mientras que los encargados pueden discriminar sin tener que por ello sufrir ningún tipo de multa personal puesto que estos individuos no sufren los costes de esta discriminación, los dueños de las empresas son los que van a soportar el daño causado por sus encargados³⁰¹. El problema podría ser solucionado mediante el control de los encargados pero en este caso el empresario tendría que invertir cierto tiempo y dinero para poder controlar a sus encargados y la discriminación no sería simplemente eliminada por la acción del mercado.

El argumento, no es tanto que las leyes antidiscriminatorias son ineficientes, como que son innecesarias; y dado que la administración de las mismas implica importantes costes, incluidos los costes por error, estas leyes simplemente imponen un coste social muerto a la comunidad. Más aún, estas leyes, bien por accidente o por el modo en que han sido diseñadas no sólo atacan a formas de discriminación

³⁰¹ La cadena de televisión norteamericana, CBS, realizó el siguiente experimento escondió diversas cámaras en una zapatería en la que entraron dos hombres perfectamente arreglados con la única diferencia de que el primero era negro y el segundo era blanco, la reacción del encargado de la zapatería fue atender al consumidor blanco y olvidar al negro, lo cual viene a corroborar la idea de que muchas veces los encargados olvidan las pérdidas económicas que implican la discriminación y se dejan guiar por sus prejuicios, puesto que en definitiva él no iba a sufrir ningún tipo de penalización.

injusta, sino también otras formas de discriminación (incluyendo la contratación obligatoria de trabajadores menos productivos) que pueden frustrar el propósito de la ley y que a su vez pueden implicar pérdidas de eficiencia asociadas a los costes administrativos de dichas leyes. Algunos estudiosos de la materia llegan así a la siguiente conclusión: la legislación antidiscriminatoria es innecesaria porque el mercado puede eliminar la discriminación y porque las leyes intervienen y reducen las posibilidades de los empresarios de tomar decisiones racionales.

Algunos economistas consideran que intervención gubernamental es una medida contraproducente a la hora de eliminar la discriminación. Friedman³⁰² por ejemplo, considera que el sistema de mercado competitivo es suficiente para eliminar la discriminación:

“... existe un incentivo económico en los mercados libres a separar la eficiencia económica de otras características de los individuos. Un empresario o un hombre de negocios que exprese preferencias en sus actividades de negocio que no estén relacionadas con la eficiencia en la producción se encuentra en una situación de desventaja respecto de aquellos empresarios que no tienen en cuenta dichas preferencias. Puesto que esa preferencia individual tiene el efecto de imponer costes mayores en sus negocios que en el de los otros empresarios que no tienen esas preferencias, así el libre mercado tenderá a expulsar a los primeros.”

Así, economistas de la talla de Becker o Friedman consideran que tratar a los trabajadores de forma distinta por su raza o su sexo carece de sentido para los empresarios porque esto supondría perder dinero. De forma que dichos autores consideran que la discriminación en el mercado de trabajo ocurre raramente, Sin embargo recientes investigaciones han demostrado que esto no es cierto, ya que cuando las personas negocian sobre cuestiones monetarias con individuos que consideran de un nivel inferior tienden a negociar más duramente y tratan a los “supuestamente inferiores” de forma peor que si trataran con personas de mayor status.

³⁰² FRIEDMAN M. (1962) *Capitalism and Freedom*, Chicago: University Press.pp.109-110.

En un experimento reciente³⁰³, se ha observado que los vendedores de coches tienden a ofrecer peores precios a las mujeres que los que ofrecen a los hombres blancos. Como consecuencia, las mujeres suelen pagar precios superiores a los que pagan los hombres. Al principio, los investigadores consideraron la posibilidad de que los compradores, en este caso las mujeres, negociaran de forma menos agresiva y por ello los precios finales eran más altos, sin embargo para evitar este posible sesgo entrenaron a una serie de ficticias compradoras de forma semejante a la de los hombres y sin embargo el resultado final no se modificó, los hombres obtuvieron los mejores precios.

Otro experimento similar realizado por un grupo de economistas³⁰⁴ ofrece resultados semejantes al anterior estudio, es decir, este análisis pone de relieve que se pueden crear diferencias artificiales de status que afectan a las negociaciones que las personas llevan a cabo. El experimento fue el siguiente: se realizó un examen con 5 preguntas y dichos exámenes fueron corregidos fuera de las aulas, a aquellos que obtuvieron los mejores resultados se les otorgó estrellas doradas en una ceremonia privada (en realidad las estrellas fueron concedidas al azar). A continuación, se emparejó a los estudiantes y se les pidió que cada uno hiciera una propuesta a sus compañeros sobre como repartir una cantidad de dinero entre ambos, si la propuesta era aceptada por los dos, el dinero sería repartido en la forma señalada, pero si era rechazada por alguno de los dos ambos perdían el dinero. Los economistas observaron que las personas que carecían de estrellas recibían unas propuestas peores que aquellos que poseían estrellas, independientemente que las propuestas fueran realizadas por personas que tenían estrellas o carecían de las mismas.

Ambos ejemplos, ponen de manifiesto que la tendencia a otorgar un tratamiento peor a las personas de nivel inferior en las transacciones económicas puede afectar

³⁰³ AYRES, I. y SIEGELMAN, (1995) "Race and Gender Discrimination in Bargaining for a New Car" *American Economic Review* 85, nº 3 pp: 304-321.

³⁰⁴ BALL, S. y ECKEL, C. (1995) "Stars upon Thars: Status and Discrimination in Ultimatum Bargaining", Blacksburg Virginia Polytechnic Institute, Department of Economics.

claramente a los resultados que se obtienen en las contrataciones laborales. Se crea un círculo vicioso, las minorías y las mujeres con resultados peores en sus puestos de trabajo, refuerzan la impresión de su nivel inferior, lo que a su vez implica que se les dispense un tratamiento aún inferior.

Junto a esta idea, debemos considerar además, que las minorías y las mujeres siguiendo el mecanismo del mercado donde en un principio existen empresas que discriminan tienen que invertir una mayor cantidad de esfuerzo y tiempo para poder determinar cuáles son las empresas que no lo hacen, ya que aquellas que llevan a cabo prácticas discriminatorias no van a aceptar a este tipo de trabajadores, con lo cual sus costes de búsqueda se incrementan con respecto a los hombres blancos. Junto a este tipo de costes, las minorías y las mujeres van a sufrir el daño psicológico de ser rechazadas por ciertas empresas, con lo que el resultado final va a ser el siguiente: las minorías y mujeres pueden llegar a encontrar un trabajo de características semejantes a los de los hombres pero a un coste mucho más elevado.

La aceptación generalizada del modelo de Becker sobre discriminación es comprensible, dado que dicho modelo solo requiere dos premisas, las cuales parecen bastante razonables. Becker parte de las siguientes ideas: el origen de la discriminación es un gusto individualizado de los empresarios en contra de las minorías y de las mujeres; y segundo, el mercado de trabajo es un mercado competitivo. Si estas dos premisas fueran ciertas el modelo de Becker sería correcto por definición, ya que las empresas que tratan de maximizar los beneficios contratarían a los miembros de los grupos discriminados.

Sin embargo, aun cuando las premisas de Becker parecían razonables cuando el autor estableció su modelo, lo cierto es que las predicciones del modelo divergen notablemente de la realidad. Una crítica fundamental al modelo de Becker es la persistencia de discriminación sexual y racial a lo largo de los años. De hecho, los progresos en la eliminación de la discriminación han sido modestos. El funcionamiento del mercado no ha conseguido eliminar los prejuicios de los

discriminadores³⁰⁵. Lo cierto es que la discriminación basada en el sexo o en la raza ha persistido década tras década.

Se podría argumentar que los sectores discriminados han disfrutado y disfrutaban de ciertas mejoras en el mercado laboral, sin embargo todo parece indicar que la mejora experimentada por las minorías y las mujeres parecen provenir de una mejora en la educación y en otras formas de inversión en capital humano por parte de los mismos y no las fuerzas del mercado competitivo.

El propio Becker en su artículo sobre la discriminación escrito para la *Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales*, y publicado once años después de su libro reconocía que la discriminación no había desaparecido del mercado laboral incluso en el caso de las economías competitivas:

“En el siglo XIX algunos de los defensores más radicales de la economía de mercado competitiva creían que eventualmente su extensión y desarrollo eliminarían la mayor parte de la discriminación económica... desgraciadamente ello no ha sucedido aún: la discriminación existe y en ocasiones florece incluso en economías competitivas, como puede apreciarse en el ejemplo de los negros de los Estados Unidos”³⁰⁶

La explicación fundamental de Becker sobre la existencia de discriminación, se basa en lo que él denomina como “gusto por la discriminación” en el sentido de que ciertas personas tienen reticencia a tener contactos con las minorías y con las mujeres y por esta razón dichos grupos no son contratados. Pero si este es el motivo

³⁰⁵ Como ha señalado J. Donahue III, el modelo de Becker no se confirmó mediante datos empíricos porque el autor hizo equivalente “el gusto por la discriminación” al “gusto por cualquier otro objeto” olvidando el significado que la discriminación racial tenía en los Estados del Sur. Becker no tuvo en cuenta que el gusto “por un objeto” podía tener un impacto trivial en el comportamiento de la persona y en su relación con la sociedad, mientras que si una persona de los Estados del Sur decidía no discriminar estaba rechazando todo el sistema social de ese momento basado en la supremacía de la raza blanca. Es decir, el ignorar el gusto por la discriminación podía tener unos beneficios económicos claros, pero también unos costes considerables, concretamente el ser rechazado por el conjunto de la sociedad.

DONAHUE, J. (1988) “Discrimination in employment” *The New Palgrave*. p. 617.

fundamental de los discriminadores, carece de sentido que estas personas discriminen a los negros o cualquier otra minoría porque no deseen trabajar junto a ellos y sin embargo normalmente contraten a los mismos como ayuda doméstica, donde los negros conviven junto a ellos y se encargan del cuidado de sus hijos. En el caso de las mujeres, la situación es incluso peor, porque si bien las mujeres son rechazadas para trabajar con los hombres por un supuesto rechazo hacia ellas, estas mismas mujeres son las que forman una familia junto a los hombres que supuestamente les rechazan. Por todo ello, se debe buscar una explicación alternativa que explique el motivo de la discriminación en ambos casos pero especialmente en el caso de las mujeres (tema que se analizara en el apartado siguiente).

La existencia de discriminación en mercados privados es una condición que puede ser eliminada como ya hemos visto a través de las fuerzas del mercado. Sin embargo es posible argumentar que autores como Donahue³⁰⁷ consideran que las leyes antidiscriminatorias pueden conseguir que se restablezca el equilibrio más rápidamente que lo que se conseguiría en el caso de que fuera el propio mercado el que tuviera que autodisciplinarse para restablecer el equilibrio.

Así, Donahue³⁰⁸ utiliza el modelo económico neoclásico en un sentido dinámico para demostrar la eficacia de las leyes antidiscriminación. El autor se basó en el modelo de Becker para mostrar como dichas leyes pueden acelerar y contribuir a la desaparición de los procesos discriminatorios en el mercado de trabajo. Para ello se utilizó una simple figura que describe el tiempo necesario para alcanzar el nivel de bienestar social óptimo con y sin legislación antidiscriminatoria.

³⁰⁶ BECKER, G. (1968) "Discrimination, economic" en *International Encyclopedia of the Social Sciences*. New York: Macmillan and Free Press, vol.4 pp: 208-210.

³⁰⁷ DONAHUE J.(1989) "Prohibiting Sex Discrimination in the Workplace: An Economic Perspective". *University of Chicago Law Review*, 1989

³⁰⁸ DONAHUE J. (1986) Is Title VII Efficient? *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 134, pp. 1411-1431. El autor utiliza este modelo para explicar la eficacia de las leyes antidiscriminación en el caso de la discriminación por raza, sin embargo considero que el argumento es extensible al caso de la discriminación por sexo sin perder por ello un ápice de validez.

Donahue considera primero el supuesto de que no exista ningún tipo de legislación. La figura muestra el cambio en el nivel neto de bienestar social (SW_2) para T_0 cuando no existe ningún tipo de legislación antidiscriminatoria. Inicialmente, el nivel de bienestar social es reducido, sin embargo a medida que el tiempo pasa mayor número de empresas discriminatorias son expulsadas del mercado, creciendo rápidamente el nivel de bienestar social. Finalmente, cuando todos los discriminadores son expulsados del mercado, se alcanza el nivel de bienestar social SW_1 asociado con el punto de equilibrio. El tiempo requerido para alcanzar este nivel va desde 0 hasta $2t$. A continuación Donahue introduce que ocurriría si se impusiese la legislación antidiscriminación en el momento T_0 . Inicialmente, el bienestar social se reduciría como consecuencia de la imposición de este tipo de legislación. Por tanto en el momento 0, el bienestar social neto vendría representado en la figura por SW_3 que sería inferior a SW_2 que es como ya se ha señalado el nivel en el que nos encontraríamos en el caso de que no existiera ningún tipo de legislación.

Sin embargo, en el periodo $1t$, a través de las leyes antidiscriminación se consigue una situación de bienestar social neto SW_1 que sólo se conseguía por la acción del mercado en el periodo $2t$. La razón de esta situación es consecuencia de que los trabajadores minoritarios y las mujeres se verían beneficiados ya que gracias a estas leyes serían contratados antes de lo que se esperaba en el supuesto en el que no se aplicara ningún tipo de regulación, porque los empresarios discriminadores serían expulsados del mercado antes y así, en esta situación el empresario que no discrimine contrataría a hombres y mujeres incrementando el bienestar neto de la sociedad.

El autor considera por tanto que con la presencia de este tipo de legislación, el tiempo necesario para expulsar a los discriminadores y alcanzar la situación de equilibrio SW_2 es inferior al que se requeriría si existiese una situación de discriminación.

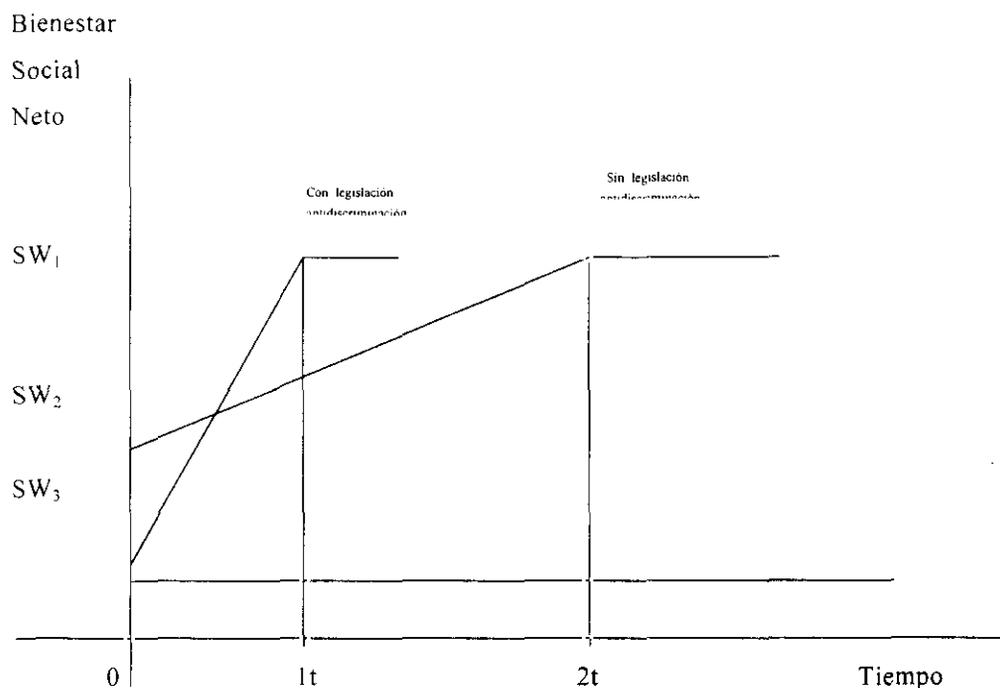


Figura: Periodo de tiempo para alcanzar un nivel de bienestar social con y sin legislación antidiscriminación

En resumen, Donahue argumenta que partiendo de las suposiciones básicas del modelo neoclásico, las leyes antidiscriminación, pueden ser maximizadoras de bienestar social a largo plazo.

Como consecuencia del argumento presentado por Donahue sobre la eficacia de las leyes antidiscriminación como medio para alcanzar más rápidamente el nivel de bienestar social óptimo, surgieron diversos autores entre los que destaca Posner³⁰⁹, el cual realizó una serie de objeciones a la argumentación anterior. Posner señaló que los costes de contratar a negros o mujeres por parte de empresarios blancos eran costes reales y que una ley imponiendo dicha asociación no reducía automáticamente estos costes. Si bien es cierto, considera el autor que dichas leyes puedan beneficiar a las mujeres o a los negros, no es menos cierto que las mismas perjudican a los empresarios blancos ya que si ambas partes se vieran beneficiadas por el acuerdo ellas mismas llegarían a un acuerdo en cuyo caso las leyes

antidiscriminación no serían necesarias. Posner señala que es posible justificar estas leyes desde el punto de vista de política social para proteger a los grupos minoritarios o a las mujeres pero rechaza la posibilidad de justificación en términos de eficiencia de estas leyes en el sentido de maximización de bienestar social neto como Donahue pretende.

Asimismo, Posner señala que muchas veces la reticencia a contratar negros o mujeres no viene determinada por un prejuicio o aversión hacia los mismos, sino condicionada por la imposibilidad de obtener la información necesaria para determinar la productividad de cada uno de los individuos, en cuyo caso el empresario puede decidir contratar a una persona concreta basándose en la productividad media del grupo al que pertenece (caso de discriminación estadística ya estudiada). Sin embargo, este tipo de legislación antidiscriminación que impide que los empresarios utilicen este tipo de criterios provoca a juicio de Posner una reducción en la eficiencia de contratación, ya que los empresarios se ven obligados a incrementar sus costes de información, o incluso a contratar a los trabajadores independientemente de su productividad alejándose incluso del salario óptimo, es decir, aquél en el cual el salario es igual a la productividad marginal del trabajador.

Por tanto, concluyendo, si la discriminación sufrida por las mujeres es fruto de un gusto por la discriminación por parte de los empresarios, en principio el propio mercado acabará reduciendo la discriminación por los motivos mencionados, sin embargo esto supondrá el transcurso de un periodo de tiempo muy largo imposible de determinar a priori. Pero, si como hemos visto en la primera parte del capítulo, la discriminación es consecuencia de la asimetría de información en el mercado de trabajo, el mercado no cuenta con los medios para resolver el problema, y podría ser necesario algún tipo de intervención para solucionar la falta de información.

³⁰⁹ POSNER R. (1987) The Efficiency and Efficacy of Title VII *University of Pennsylvania Law Review*, vol.136. pp. 512 a 521.

II.2. LAS PREFERENCIAS DE LOS MISÓGINOS

La misoginia puede ser definida como un rechazo por parte de los hombres hacia las mujeres y en el caso en el que nos ocupa a que las mujeres trabajen, por razones que no están relacionadas con la productividad de las mismas. El misógino no es alguien que carezca de información sobre la productividad o las cualidades de las trabajadoras femeninas, si no que no quiere que las mujeres ocupen ningún puesto de trabajo, probablemente como resultado de la concepción tradicional “del lugar de las mujeres en la sociedad”. La misoginia puede ser considerado un gusto como otro cualquiera.

Posner³¹⁰ considera que un rechazo a asociarse con mujeres en el lugar de trabajo no necesita necesariamente reflejar una antipatía o gusto en contra de las mujeres, sino que en realidad podría reflejar incluso lo contrario, es decir, un deseo de proteger a las mujeres de las ingratitudes y dificultades del mercado de trabajo. Sin embargo, este argumento resulta paternalista porque implica que las mujeres no son capaces de decidir por sí mismas sobre sus propias decisiones; en realidad las mujeres no necesitan que las hombres decidan por ellas sino tener libertad para decidir si quieren o no quieren formar parte del mercado laboral.

Debemos plantearnos el porqué de la existencia de esta aversión hacia las mujeres por parte de los empresarios, trabajadores e incluso por parte de los clientes, de forma semejante a las dudas que nos planteábamos cuando analizábamos el gusto por la discriminación. Carece de sentido afirmar que los hombres rechazan a las mujeres como empleadas o compañeras, y sin embargo las aceptan como esposas o parejas adecuadas para formar un hogar. Todo parece indicar que esta negativa a aceptar a las mujeres en el mercado laboral podría provenir de un miedo por parte de los hombres a ser excluidos de sus ámbitos tradicionales de poder, ya que los hombres se sienten amenazados por las mujeres que poseen una formación y experiencia cada vez más semejante a la de los hombres.

Los hombres utilizan su poder para mantener su situación de supremacía en el mercado laboral, vetando la entrada a las mujeres ya que se las considera un grupo dispuesto a competir por unos puestos de trabajo reservados anteriormente a los hombres, de ahí que los defensores de las leyes antidiscriminación afirmen que las preferencias de los misóginos pueden ser obviadas ya que si no hubiera existido discriminación en el mercado laboral ese poder que los hombres consideran consustancial a su género nunca hubiera existido.

De hecho esta teoría ha sido enunciada por McAdams³¹¹ como el "*Modelo de discriminación basado en el mantenimiento del status*" para explicar la discriminación racial y tal teoría puede ser trasladada al ámbito de la discriminación sexual con pequeños matices. De acuerdo con el autor, el racismo y en nuestro caso el sexismo surge porque beneficia a los intereses de quienes los practican. Es decir, McAdams considera que la discriminación es el medio para los miembros (hombres blancos) que buscan aumentar su autoestima reduciendo la estima de aquellos a los que discrimina (negros y mujeres). De esta forma aquellos sujetos con limitadas posibilidades para progresar por sus propios medios van a ser los más propensos a discriminar.

Los hombres blancos saben que la única manera de mantener sus privilegios es invirtiendo y trabajando en la subordinación de los negros y las mujeres. El comportamiento de los hombres es racional en el sentido que es el modo de conservar su posición y de ahí que pueda perdurar en el mercado de trabajo durante mucho tiempo.

Además existe un miedo adicional por parte de los maridos o de las parejas sobre la posibilidad de que las mujeres ocupen un puesto de trabajo en el mercado laboral.

³¹⁰ POSNER, R.A (1989). "Sex Discrimination Laws" *University of Chicago Law Review*, pp: 1312-1326.

³¹¹ MC ADAMS, R.H. "Cooperation and Conflict: the economics of group status production and race discrimination"

El razonamiento es el siguiente: si las mujeres no trabajan, los hombres sienten que no deben ayudar en las tareas domésticas ya que éstas corresponden a las mujeres puesto que los hombres trabajan fuera del hogar, además en este caso los hombres cuentan con la administración de los recursos financieros del hogar, otorgándoles un poder superior en el hogar. Por el contrario, si los dos miembros (marido y mujer) trabajan, no existe una justificación para que sea la mujer la que realice las tareas domésticas y esto podría suponer un reparto más igualitario de tareas, lo cual supondría una reducción del tiempo de ocio del marido, y por tanto los hombres ante esta posibilidad sienten que deben evitar que la mujer se incorpore al mercado laboral.

Olvidando el daño de los misóginos

Lo cierto es que si las leyes protegen determinadas preferencias (las de los sujetos que quieren un mercado laboral integrado y libre de discriminación), entonces el tipo de preferencias que la ley prohíbe es la de los misóginos. Estableciendo, leyes antidiscriminatorias, la sociedad ha rechazado la legitimidad de estas preferencias. Así, la eficiencia es redefinida de tal manera que la utilidad de los misóginos carece de peso, y este tipo de comportamientos, en el que se olvida las preferencias de un sector de la población, es lo que la ley considera incorrecto y desigual. No se puede decir que debe existir una legislación antidiscriminatoria porque todos los individuos deben ser tratados iguales, e inmediatamente rechazar las preferencias de un sector de la población porque no resultan correctas sus preferencias desde el punto de vista moral.

Además la legislación antidiscriminación se puede convertir en una especie de impuesto para los misóginos y la reacción del empresario puede tener consecuencias negativas para las mujeres. El empresario (misógino) puede tratar de reducir el impuesto que sufre contratando a menos mujeres, creando condiciones en el trabajo que hagan que el trabajo no les resulte atractivo o colocando a las mujeres en puestos de trabajo que no son comparables a los de los hombres para evitar

problemas como los de igual sueldo por trabajos de valor comparable. El resultado que esta clase de políticas pueden producir es que sea menor el número de mujeres contratadas, aun cuando el sueldo medio de la mujer pueda crecer. E incluso puede ocurrir que los sueldos ni siquiera crezcan, si como hemos visto anteriormente los empresarios respondieran a este tipo de legislación colocando a las mujeres en puestos donde no es posible la comparación con los hombres.

Dos modelos alternativos han sido formulados para poner de manifiesto la eficacia de este tipo de leyes, el primero es el trabajo de Beller³¹² y el segundo es de Heckman y Wolpin³¹³. Ambos modelos presentan empresarios misóginos que asignan una productividad diferente a los hombres y a las mujeres. Los modelos simplemente describen los cambios en el empleo y los salarios de las mujeres respecto de los hombres.

En estos modelos, los hombres y las mujeres son substitutivos imperfectos debido a la misoginia, y por tanto los costes medios de producción son mayores, si se contratan a mujeres. A largo plazo, el precio del producto tiende a subir para cubrir unos mayores costes o para compensar la pérdida de utilidad, y el producto final tenderá a decrecer. Como resultando la demanda de mujeres se reducirá y por consiguiente el número total de mujeres contratadas será menor.

El efecto de la legislación antidiscriminatoria puede producir una situación de un mayor desempleo, ya que como este tipo de normativa establece una especie de impuesto sobre el empresario que es mayor cuanto mayor sea el número de personas contratadas. La respuesta lógica del empresario va a ser tratar de subir el precio del producto para compensar el efecto del impuesto, pero a menos que él se encuentre con una demanda perfectamente inelástica, el incremento en el precio reducirá la demanda de ese bien, y la empresa se verá obligada a reducir la producción, lo que a su vez conducirá a contratar a menos mujeres y también a menos hombres.

³¹² POSNER, R. (1989) "Sex Discrimination Laws" *University of Chicago Law Review*, pp: 1312-1326.

³¹³ HECKMAN, J. y WOLPIN, K. (1976) Does the contract compliance Program work? *Industrial Labor Law Review*, pp. 544-564.

Andrew Koppelman³¹⁴ ha señalado que considerar las preferencias de los misóginos, es equivalente a aceptar la idea de que existen tareas distintas para las mujeres y para los hombres, y en definitiva es la aprobación de la premisa de la superioridad del hombre y la inferioridad de las mujeres. Las preferencias de los misóginos tienen un componente que es maligno, puesto que niega el respeto hacia un grupo de personas (en este caso a las mujeres que quieren trabajar). Si nosotros respetamos las preferencias de los misóginos, sólo porque respetamos a todas las personas, a su vez estamos rechazando las preferencias de las mujeres que quieren trabajar, es necesario una elección y parece razonable que las preferencias de las mujeres sean las que primen sobre las de los misóginos puesto que las preferencias de éstos están basadas en un odio irracional hacia las mujeres.

Además, la ejecución de las provisiones en materia antidiscriminatoria puede causar efectos adicionales a largo plazo que puede mitigar las predicciones derivada de los modelos. Si se obliga a los empresarios a ofrecer a las mujeres las mismas oportunidades que a los hombres, puede que los empresarios modifiquen sus creencias hacia las mujeres ya que obtienen una información adicional sobre las mismas, información que antes no poseían por su escasa relación con la mujer en el trabajo. Esta nueva información va a servir para corregir las creencias erróneas sobre las mujeres y por tanto puede colaborar a reducir o incluso a destruir la misoginia de los empresarios. A medida que la información reduce los costes que antes suponía contratar a una mujer, el aumento de costes o la reducción de utilidad que anteriormente experimentaba el misógino dejaría de existir o se iría reduciendo paulatinamente.

Por tanto, de este modelo se puede concluir que no está muy claro el efecto que la legislación antidiscriminatoria puede producir sobre los misóginos. El resultado dependerá de la fuerza de las preferencias de los misóginos, porque si su rechazo no es muy intenso, éste puede ser cambiado mediante las acciones de la ley, pero si las

preferencias de los mismos están fuertemente enraizadas en su vida y en sus tradiciones, el efecto de este tipo de programas puede ser insignificante o incluso negativo para las mujeres.

II.3. LA INTERDEPENDENCIA ECONÓMICA ENTRE HOMBRES Y MUJERES

3.1. La Interdependencia Económica Entre Hombres y Mujeres

La legislación antidiscriminatoria puede que no haya mejorado el bienestar neto de las mujeres, incluso si se ha conseguido reducir la cantidad de discriminación por razón de sexo. Esta idea se basa en la conclusión de que las leyes son ineficientes y que si bien es cierto que incrementan los sueldos de las mujeres simultáneamente también reducen el sueldo de los hombres.

Algunos economistas³¹⁵ parten de la idea de que existe una interdependencia entre las funciones de utilidad de los hombres y de las mujeres, específicamente las mujeres derivan un beneficio del incremento de los ingresos de los maridos o de otros hombres que son cercanos a ellas (hijos, hermanos, padres o parejas en los casos de cohabitación) incluso si ninguna parte del ingreso es consumida por las mujeres. Este argumento parte de la utilidad conjunta que obtienen los distintos miembros de una familia. Normalmente, si los ingresos de uno de los esposos aumenta, el otro miembro de la pareja también se beneficia porque gran parte del consumo dentro de la familia es conjunto.

Existen dos tipos de interdependencias: la interdependencia “pura” resultante del altruismo y que explicaremos en el siguiente apartado y la interdependencia resultante del consumo conjunto dentro del hogar.

³¹⁴ KOPPELMAN, A. (1996) capítulo 3 “Women” en *Antidiscrimination Law. Social Equality*. Yale University.

Es importante señalar que las interdependencias entre los esposos suelen persistir después de las separaciones de los mismo e incluso después de la muerte de uno de ellos. Si el standard de vida de un viudo o de un divorciado es función de los ingresos del esposo, incrementos en sus ingresos implicarán incrementos en el bienestar de las mujeres. El incremento persistirá, incluso después de que una mujer se haya divorciado o sea viuda, desde el momento en que su standard de vida sigue ligado a los ingresos del primer marido.

Aunque es cierto que existe interdependencia entre los esposos tres críticas deben ser hechas:

1. Incluso si todas las mujeres estuvieran casadas o tuvieran una relación de pareja con un hombre e incluso si el consumo fuera conjunto, las mujeres no tendrían por qué tener las mismas preferencias de consumo que sus maridos o que sus parejas. Por ejemplo, puede que el marido prefiera pasar sus vacaciones en la montaña, mientras que la mujer prefiera pasarlas en la playa, e incluso si ambas partes pueden disfrutar en ambos sitios, es más probable que el miembro de la pareja que tenga recursos financieros pueda decidir sobre el lugar de vacaciones. De ahí que generalizando este ejemplo, las mujeres no sean indiferentes sobre el hecho de que la discriminación incrementa el salario de los hombres a expensas de los salarios de las mujeres.

2. El argumento parte de la idea de que la demanda de empleo es fija, esto es, que los trabajos ocupados por las mujeres, eran posibles trabajos para hombres y que por tanto suponen una reducción de la oferta de trabajos masculinos como consecuencia de la incorporación de la mujer al mundo laboral. Esta premisa no es correcta desde que nuevos trabajos se están continuamente creando y además no figura en los mismos la necesidad de que sean ocupados por los hombres. Aquellos que se oponen a todo tipo de

³¹⁵ POSNER, R. (1989) "An Economic Analysis of the Law of Employment Discrimination on Grounds of

medidas antidiscriminación, parten de la idea de que existe un número fijo de trabajos “buenos” y “malos”, de tal modo que cada vez que un trabajo de los considerados “bueno” es asignado a una mujer, automáticamente, se está forzando a los hombres a que ocupe un trabajo de los considerados “malos”.

Sin embargo, no tiene porque existir un número fijo de trabajos buenos. La segregación de los trabajos incentiva a los empresarios a asignar a las minorías y a las mujeres a los denominados trabajos “malos”. Desde el momento en que los empleados de este último tipo trabajos, no se les considera como aspirantes a un mejor trabajo, su empleo se convierte en rutinario. Por el contrario, el de los hombres como se admite la posibilidad de una promoción en un futuro, son trabajos que se caracterizan por sus posibilidades de formación por los posibles beneficios que en un futuro puede obtener el empresario.

Una ruptura de la segregación en el trabajo, podría implicar unas mayores oportunidades de formación, y por tanto de promoción para lo que se considera tradicionalmente como trabajos “malos”. Por ejemplo, si el puesto de secretario/a estuviera integrado tanto por hombres como por mujeres, los empresarios podrían considerar a ambos como potenciales directivos. Esto implicaría que el trabajo de secretario/a comportaría tanto mayores responsabilidades como mejores salarios con el objetivo de retener a futuros directivos de la empresa. Así, trabajos que con anterioridad los hombres antes se negaban a ocupar por sus bajos sueldos y sus escasas posibilidades de promoción, serían solicitados por los mismos, desapareciendo la diferencia entre los trabajos considerados femeninos- malos y masculinos- buenos.

3. En tercer lugar, debemos tener en cuenta que si existe un contrato matrimonial o una relación de pareja estable, el hecho de que una de las

partes(hombres) trabaje, mientras que la otra parte(mujeres) se quede en el hogar realizando tareas domésticas o cuidando a los niños, provoca una asimetría de poder³¹⁶ de cara a situaciones como separaciones o divorcios. Las mujeres, que carecen de recursos para subsistir por ellas mismas al no tener un puesto en el mercado laboral, se verán obligadas a permanecer casadas o permanecer junto a sus parejas, aún en contra de sus voluntad, por lo que para las mujeres resulta más eficiente tener un salario que sea fruto de un trabajo en el mercado laboral que un “salario” que provenga del dinero que su pareja le de como compensación a sus obligaciones familiares.

Si las mujeres tienen un trabajo propio tienen un mayor poder de negociación en las cuestiones familiares tanto durante el matrimonio como cuando éste finalice, de modo que las mujeres preferirán poseer sus propios ingresos y distribuirlos como mejor le parezca.

3.2. Altruismo

Se parte de la idea de que la media de las mujeres son más altruistas que la de los hombres, de tal modo que incluso si el crecimiento y la reducción de salarios son los mismos en términos monetarios como consecuencia de la contratación de la mujer, el incremento del bienestar de los hombres como consecuencia del incremento de los ingresos de las mujeres es menor que la reducción de bienestar que la mujeres experimentan como consecuencia de una reducción de los ingresos del hombre³¹⁷. En otras palabras, las leyes en materia de discriminación puede que

³¹⁶ Ott realizó un estudio tomando como referencia 1.101 mujeres casadas alemanas a las que les formuló la siguiente pregunta: ¿quién tenía más poder dentro de la familia? Las alternativas eran: 1. Tu marido; 2. Los dos tenemos el mismo poder; 3. Tu mujer tienes más poder. Los datos arrojaron los siguientes resultados: la mujer tenía mayor poder si tenía una educación superior o si tenía ingresos propios; mientras que tenía un poder inferior cuanto mayor fueran los ingresos del marido y ella asumiera más trabajo doméstico.

OTT, N. (1992) *Intrafamily Bargaining and Household Decisions*, 1992 Berlin: Springer Verlag.

³¹⁷ El Comité Atkin de 1919 de Gran Bretaña en su información sobre el trabajo de tipo manual en el sector industrial, ponía de manifiesto esta idea “ a los hombres y a las mujeres se les paga el mismo

no sean no sólo innecesarias sino que como consecuencia de la interdependencia de utilidades de los hombres y de las mujeres, este tipo de leyes pueden ser incluso dañinas.

Sin embargo, este argumento no resulta muy realista, puesto que aunque supongamos que las mujeres son más altruistas que los hombres, puede que sus maridos no sean el centro de su generosidad. De hecho el mayor altruismo puede ser manifestado de la siguiente manera: gastando más en sus hijos de lo que a sus maridos les gustaría. Si este fuera el caso, al reducir los salarios de las mujeres como consecuencia de la discriminación laboral se estaría dañando no sólo a las propias mujeres sino también a sus hijos.

Un claro ejemplo en el que es mostrado como el altruismo de las mujeres puede estar centrado en miembros distintos de la familia es dado por Esther Boserup³¹⁸. Ella explica en su libro el caso de las mujeres sub-saharianas; en el caso de las culturas tradicionales de la Africa sub-sahariana las actividades de la agricultura estaban en manos de las mujeres, pero cuando los colonizadores europeos decidieron introducir nuevas tecnologías, éstos comunicaron las nuevas tecnologías a los hombres y no a las mujeres. Este desarrollo tuvo la consecuencia de elevar el status de los hombres y reducir el de las mujeres. Sin embargo, esas consecuencias no sólo tuvieron consecuencias negativas sobre las mujeres sino sobre toda la familia, porque el incremento de los ingresos de la familia fue gastado en nuevos camiones, bicicletas, radios.... para los hombres y no prestaron atención a las necesidades de sus hijos o de sus mujeres. De tal manera que ambos sujetos se encontraron en una situación peor que cuando la agricultura estaba predominantemente en manos de las mujeres.

salario, pero las mujeres les entregan a ellos una cierta cantidad de su paga cada semana a fin de elevar la de éstos”

Comité Atkin de 1919, *Minority Report*, pág.280

³¹⁸ BOSERUP, E. (1993) *La mujer y el desarrollo económico*. Minerva Ediciones.

Otro caso semejante, es el de las mujeres indias concretamente, en Mewat al sur de Nueva Delhi³¹⁹, donde las mujeres se ocupan del trabajo remunerado la agricultura y de las tareas domésticas, mientras que los hombres se dedican a jugar a las cartas, a beber, ver la televisión.....Ante esta situación, donde las mujeres carecen de la ayuda de los hombres para proporcionar más dinero a las familias, las mujeres han decidido crear “sindicatos de ahorro” con el propósito de autogestionar sus recursos y así poder ahorrar, evitando que sus maridos derrochen el dinero por ellas ganado y todo ello con el objetivo de garantizar la salud y la nutrición de toda la familia, objetivo que no se conseguía cuando el dinero iba a parar a manos de los hombres.

Incluso, si suponemos que el altruismo de las mujeres estuviese centrado en sus maridos o parejas, no tiene porque pensarse que las mujeres van a ser dañadas por la legislación antidiscriminatoria que eleva sus salarios a expensas de los del hombre, ya que estas mujeres siempre podrían dar voluntariamente el exceso obtenido a sus maridos. De esta manera, una mujer podría experimentar un placer (altruista) mayor que el que percibiría por el hecho de que su marido recibiera más dinero que ella. Por otro lado, si las mujeres no quisiesen donar a sus maridos el incremento recibido, esto serviría para poner de manifiesto que son más felices con salarios más altos que la prohibición de discriminación les proporciona. En definitiva, en cualquier caso la utilidad de las mujeres trabajadoras se ve incrementada por el crecimiento de sus salarios.

Los que parten de la utilidad interdependiente entre los esposos, establecen que sin lugar a duda las amas de casa que no trabajan son dañadas por los esfuerzos que tratan de acabar con la discriminación, ya que éstas ven como los ingresos de sus maridos y en general de toda la familia se ven reducidos.

Por otro lado, este tipo de argumentos, tanto el de la interdependencia entre los esposos como el argumento del altruismo, no prestan atención a las mujeres solteras, incluso cuando es cierto que la mayoría de las mujeres se casan en algún

³¹⁹ ALONSO, B. “Más de 300.000 mujeres indias se unen a locales para crear sindicatos de ahorro”

momento de su vida, lo que es cierto que el número de matrimonios es cada vez menor y es mayor el número de mujeres que deciden permanecer solteras.

Así, aun cuando este argumento puede resultar muy atractivo, tiene un fallo fundamental: este razonamiento parte de la idea de que todas las mujeres forman un grupo homogéneo, en el que todas son iguales y comparten las mismas cualidades y ambiciones, pero la realidad es que el término mujeres incluye una colección de personas que tienen en común su sexo, pero que difieren prácticamente en todo lo demás. Por ejemplo, algunas mujeres podrían estar interesadas en las mejoras en su carrera profesional, mientras que otras podrían tener un mayor interés por las cuestiones relacionadas con la familia, para las últimas los temas importantes son los hijos y la casa mientras que para las primeras el objetivo fundamental de su vida son sus trabajos.

En un artículo de la *Harvard Business Review*, Felice N. Schwartz³²⁰ señalaba que es posible distinguir entre distintos tipos de mujeres. Así, establecía una distinción fundamental entre aquellas mujeres interesadas en sus carreras y en su vida profesional y aquellas otras denominadas “mujer-familia”. El éxito profesional es la prioridad de las mujeres interesadas en sus carreras, mientras que para las segundas buscan la flexibilidad en sus trabajos como método para poder compatibilizar su trabajo con su familia, se considera que estas mujeres no tienen un gran compromiso con su trabajo y que pueden dejarlo en cualquier momento. De modo que no podemos generalizar y considerar que todas las mujeres se guían por los mismos intereses y tienen los mismos objetivos en la vida, lo cual a su vez implica que no tiene porque existir la mencionada interdependencia de utilidades en todos los supuestos.

Generalizando se ha establecido tres modelos distintos de mujeres: las primeras, son aquellas que dan prioridad a su familia y a sus obligaciones en el hogar, en este primer caso existirá claramente la interdependencia anteriormente citada pues

sección sociedad. *La Razón*. Martes, 14 de septiembre de 1999.

³²⁰ SCHWARTZ, F. (1989) “Management Women and The New Facts of Life” *Harvard Business Review*, enero-febrero, pp. 65-79.

dependen básicamente de los ingresos del marido y por tanto cuanto mayor sea el salario de su pareja mayores serán sus ingresos. Un segundo tipo de mujeres, en el extremo opuesto, son aquellas que otorgan especial importancia a su carrera profesional relegando a un segundo plano sus obligaciones familiares. Dentro de este segundo grupo no tiene por qué existir la mencionada interdependencia teniendo en cuenta además que este segundo grupo está integrado mayoritariamente por solteras y divorciadas. Y por último, el tercer grupo estaría constituido por el conjunto de mujeres que trata de compatibilizar las obligaciones familiares con las profesionales. En términos de la prensa popular esto es conocido como la “carrera de las madres” (mommy track), este tercer modelo supone la aparición de modelos de carrera a tiempo parcial, la posibilidad de trabajar en casa, horarios flexibles, y en donde la interdependencia entre los esposos dependería de cada caso concreto

II.4. HOMOGENEIDAD VERSUS HETEROGENEIDAD

Algunos economistas como Epstein³²¹ sugieren que incluso cuando las elecciones sobre los trabajadores pueden ser consideradas discriminatorias, cierta discriminación puede ser racional o eficiente. Estos autores consideran que cuanto mayor sea la varianza de preferencias entre los trabajadores sobre temas de trabajo, mayores serán los costes de establecer y hacer cumplir las normas de trabajo para los empresarios. Las clasificaciones voluntarias pueden reducir los costes de hacer y ejecutar las decisiones de trabajo, puesto que preferencias más homogéneas entre los trabajadores implican normas que son válidas o aceptables para un mayor número de trabajadores, a esto se le ha denominado *eficiencias interactivas*. Este tipo de eficiencias han sido esgrimidas por diversos autores como el principal

³²¹EPSTEIN R. A (1995) Capítulo IV. “Sex Discrimination” en *Forbidden Grounds*. Harvard University Press; p. 274.

argumento del dominio de la clase media china en la economía de Malasia o de los judíos en el comercio de diamantes en Nueva York ³²².

La proposición general es clara: si los gustos entre los trabajadores difieren, resulta más difícil llegar a una norma o conclusión que funcione para la generalidad de los trabajadores. De forma que, cuanto mayor sea la varianza de los gustos, más problemáticas son de obtener las decisiones colectivas.

En un modelo simple, cuanto mayores sean las diferencias en preferencias, mayores serán los costes para la empresa. Cuando las decisiones sobre temas de la empresa tienen que ser tomadas colectivamente, existe una tendencia para las partes interesadas de cada grupo a formar un lobby (grupo de presión) para conseguir que las decisiones sean favorables para el mismo dada la importancia que puede tener el que se tome una u otra decisión. Si se trata de una decisión sobre un “sí” o un “no”, un grupo determinado puede salir beneficiado mientras que el otro grupo puede salir perjudicado salvo en el supuesto de que este grupo al oír los contraargumentos del grupo opuesto se convenciera sobre el tema que se discutía. Al finar, va a ser la empresa la que va a soportar los costes de los conflictos internos así como la insatisfacción que subyace entre los miembros del grupo perjudicado cuando se toma la decisión

Henry Hasmann³²³ ha señalado la reticencia de muchos despachos de abogados a contratar a mujeres como trabajadoras a tiempo parcial, y ha identificado ciertos costes de gestión para las empresas como posible argumento que justifica este tipo de decisiones:

“Parece que muchas de las desigualdades entre los miembros de un despacho se resisten a desaparecer porque esto tendería a desestabilizar la estructura de la empresa. Una simple regla bajo la cual todo el mundo trabaja el

³²² LANDA, J.(1981) “A Theory of the Ethically Homogeneous Middleman Group: An institutional alternative to Contract Law”. *Journal of Legal Studies*.

³²³ HANSMANN, H. (1990) When does Worker Ownership Work? ESOPs, Law Firms, Codetermination and Economic Democracy, *Yale Law Journal*.

mismo número de horas, realiza el mismo trabajo y recibe el mismo salario es la norma más fácil de ejecutar, y sus ventajas son habitualmente suficientes para compensar los costes que una regla tan simple puede engendrar en forma de inflexibilidad, incentivos reducidos y carencia de diversificación entre la fuerza de trabajo”.

Una manera de reducir estos costes es encontrar el modo de reducir la variación de gustos dentro de un grupo de individuos o trabajadores. Por ejemplo los condominios y cooperativas rutinariamente tratan de hacer esto examinando los ingresos de los posibles participantes tratando de asegurar que todos los propietarios tengan los medios para pagar los servicios colectivos que la asociación ofrece. El hecho de que se trate de igualar los ingresos de los miembros dentro de una comunidad no sólo trata de evitar que todas las personas puedan pagar por los servicios ofrecidos, sino que se parte de la idea de que ingresos semejantes suelen implicar gustos convergentes lo que a su vez resulta en un menor número de conflictos.

La participación del mercado en nichos especializados y bien definidos suele incrementar la satisfacción de todos los consumidores y por tanto la legislación antidiscriminatoria reduce los objetivos que se persiguen a través de la homogeneización.

El incremento en la armonía de gustos y preferencias favorece a todos los miembros, sin embargo la asociación de gustos por raza, sexo, edad, u origen nacional suponen un conflicto entre dos mandatos las leyes antidiscriminación y el funcionamiento de la empresa. Por tanto, las empresas cuyos miembros tengan diversos gustos y puntos de vista encontrarán más difícil tomar decisiones colectivas que aquellas empresas en la que exista mayor uniformidad en los gustos.

Epstein³²⁴ considera que esto no debe conducir a la predicción de que todas las empresas organizaran su estructura de tal modo que fuera considerado ilegal desde el punto de vista de la normativa antidiscriminatoria. El empresario puede ser consciente de que una fuerza de trabajo perfectamente homogénea tiene el peligro de convertirse en un grupo de presión con demasiado poder que reduzca su efectividad en el trabajo. Habrá situaciones en las que algún tipo de diferenciación sea deseable cuando el peligro de la unión sea demasiado grande, mientras que en otros casos, las ganancias de la homogeneización compensen los costes y en estos casos, los empresarios tendrán en cuenta los peligros anteriormente mencionados para evitar males mayores.

Las clasificaciones voluntarias pueden reducir como hemos dicho los costes de hacer cumplir las normas, pero esto no quiere decir que todas las partes de una gran empresa estén organizadas de un mismo modo. Las clasificaciones voluntarias con determinadas características suelen ser más frecuente en determinados aspectos y no en otros.

No obstante, también debemos considerar los beneficios de la heterogeneidad. Existen muchos tipos de empresas y por tanto la situación varía de un tipo a otro. Por ejemplo, si todos los empleados fueran iguales entonces en aquellas empresas en las que existiera relación con el cliente encontrarían más dificultades para establecer relaciones con los distintos tipos de clientes; así, la diversidad en ventas puede suponer grandes beneficios que compensan los costes que suponen las divisiones internas. Pero la conclusión puede ser la opuesta, si simplemente la empresa tiene contactos con un tipo de clientes.

Así, la heterogeneidad puede tener un valor una gran importancia en determinados negocios que se caracterizan por ofrecer bienes y/o servicios que implican un trato directo con los clientes, por ejemplo la directora de recursos humanos de AT&T señalaba que era bueno el tener a distintos tipos de vendedores porque permitía abarcar un mayor número de clientes y que carecía por tanto de sentido tener una composición

³²⁴ Richard A (1995) *Forbidden Grounds*. Capítulo 1. "Analytical Foundations". Harvard University

uniforme de todos los trabajadores, ella lanzaba al aire la pregunta siguiente: ¿quién querría ser cliente de una compañía únicamente formada por hombres blancos? para poner de manifiesto que ellos abogaban por la diversidad de sus trabajadores.

Por el contrario, en otro tipo de sectores se busca la uniformidad por ejemplo en la empresa de cosméticos Avón en el que su principal cliente son las mujeres y en el caso español, mujeres blancas, lo que se buscaba era que sus vendedoras fueran también mujeres blancas ya que las vendedoras debían servir de espejo para sus clientes a las que poder emular. Sin embargo, en Estados Unidos la composición de vendedoras en esta misma compañía era distinta; si bien seguían siendo mujeres, se buscaba tener entre sus trabajadoras mujeres de distintas razas, ya que en este país la diversidad racial es mucho mayor y si se obviase esta situación el producto quedaría restringido a un sector de la población.

El objetivo para la empresa es encontrar el modo de maximizar sus beneficios teniendo en cuenta sus costes totales, incluyendo los costes de organización. En algunos casos las ganancias de la diversidad serán rechazadas como demasiado costosas, mientras que en otros, las empresas optarán por mantener cierto grado de diversidad y cierto grado de homogeneidad y gastará recursos y tiempo para promover entre los distintos miembros el espíritu de cooperación.

Por consiguiente, el argumento de las ventajas de la homogeneidad sobre la heterogeneidad como defensa de la no aplicación de las leyes antidiscriminación, no resulta convincente, puesto que dependiendo de la estructura y el objeto de la empresa será más eficiente en unos casos tener una composición homogénea del personal, mientras que en otros los beneficios serán superiores si se posee un personal de composición diversa.

II.5. LA VENTAJA COMPARATIVA DE LAS MUJERES

Las leyes antidiscriminación requieren por ejemplo: igual salario por trabajos de igual valor o de valor comparable, y si bien el objetivo de dicha legislación es acabar con la discriminación existente, lo cierto es que muchas veces esta normativa induce a los empresarios a practicar una mayor discriminación en lugar de eliminarla. En un mundo donde cada persona fuera dueño de sus propias decisiones, se argumenta que este tipo de legislación no tendría sentido y se podrían buscar estrategias alternativas para reducir la discriminación.

Si partimos de la posibilidad de que las mujeres puedan ofrecer un precio más bajo por sus servicios al ser conscientes de que su condición de mujeres les hace inferiores con respecto a un candidato masculino, gran parte de la discriminación existente en el mercado de trabajo podría desaparecer. El argumento es el siguiente: desde que las mujeres son consideradas como media menos productivas que los hombres, si éstas negocian unos salarios inferiores a los hombres tienen mayores posibilidades de ser contratadas, ya que el empresario compensaría la supuesta pérdida de productividad de las mujeres mediante el establecimiento de un salario inferior. Además los menores salarios no tendrían por qué ser permanentes, ya que una vez que la mujer hubiera demostrado su valía podría negociar las condiciones del contrato con el empresario.

Diversos expertos sobre la materia han señalado que en realidad es prácticamente imposible renegociar los términos del contrato y que el resultado final sería que las mujeres acabarían recibiendo un salario inferior al de los hombres. Sin embargo, dicho argumento no tiene en cuenta que cada empresa invierte dinero, tiempo y esfuerzo en cada uno de sus trabajadores (inversión en capital humano) y por tanto no están dispuestos a despedir a los trabajadores que piden una renegociación de sus salarios y contratar a un nuevo trabajador que carece de los conocimientos y experiencia adquiridos en la empresa.

Si las leyes antidiscriminatorias prohíben al empresario ofrecer condiciones por debajo de un determinado mínimo, la regulación destruye la posibilidad de que surjan

oportunidades beneficiosas tanto para los empresarios como para los trabajadores. Desde el momento en el que los empresarios no pueden ofrecer salarios por debajo de un mínimo a las mujeres, las trabajadoras son privadas de la posibilidad de aceptar dichos sueldos. De tal manera que la regulación expulsa del mercado a algunas mujeres, mientras que incrementa los salarios de aquellas que son capaces de conseguir un trabajo³²⁵. Las leyes antidiscriminatorias impiden que los miembros de los grupos marginales luchan por obtener un trabajo a un salario inferior provocando que estas leyes que un principio tenían por objetivo proteger a las minorías y a las mujeres, acaben perjudicándoles. Por ejemplo, Gary North³²⁶ sugirió en 1971 que lo que una mujer competente necesita es la posibilidad de demostrar su valía en el trabajo independiente de que reciba un salario inferior al del hombre, lo que no necesita es la protección de las leyes de igualdad de salario por trabajo de igual valor. En el mismo sentido, Eleanor Rathbone³²⁷, defensora de los subsidios familiares en Reino Unido sostenía, que a menos que se tuvieran en cuenta los inconvenientes del trabajo femenino, la “misma paga” equivaldría en la práctica a su total exclusión.

El empresario al encontrarse con la restricción de un “salario igual”, contratará a aquellos trabajadores que conozca mejor y sobretodo aquellos que ofrezcan una mayor productividad y un menor riesgo. Sólo, si la legislación obliga también a revisar y modificar las concepciones sobre productividad de las mujeres y de las minorías, podrá esta regulación proteger a sus destinatarios.

Aquellos³²⁸ que defienden el establecimiento de este tipo de leyes señalan que su establecimiento no tiene porque implicar un crecimiento del desempleo femenino, puesto que mantienen que una economía más boyante, gracias al mayor standard de vida y mayor de compra de las mujeres, puede generar un mayor nivel de empleo.

³²⁵ Este tipo de leyes tienen inconvenientes semejantes a los señalados por aquellos que se oponen al establecimiento de un salario mínimo: los que se encuentran dentro del mercado laboral saldrán beneficiados por la posibilidad de obtener un salario superior; pero aquellos que se encuentran fuera del mercado laboral encontrarán mayores dificultades para formar parte del mismo.

³²⁶ NORTH, G. (1971) *The Feminist Mistake*, p. 8.

³²⁷ Información obtenida del Comité Atkin de 1919, *Minority Report*, , párrafo 116.

³²⁸ Board of Trade of Metropolitan Toronto, *Submission on Equal Pay*, 1985, pp: 25, 29 y 34.

Incluso en ocasiones, se ha observado que la aplicación de medidas antidiscriminatorias, ha ocasionado la reducción de la inversión en aquellos lugares que se aplicaba este tipo de legislación, ya que las empresas han buscado nuevos lugares donde no existe este tipo de normas que por ejemplo impedía pagar a las mujeres un salario inferior, con lo que finalmente las mujeres de esa área son perjudicadas puesto que no sólo no van a obtener un salario inferior al del hombre sino que no van a obtener ningún tipo de salario al cerrar la empresa.

Concretamente, en Canadá varias empresas textiles se trasladaron de Quebec al área de Cornwall al este de Ontario para aprovechar las ventajas que suponía el contar con una mano de obra femenina que estaba dispuesta a trabajar sin necesidad de obtener los mismos salarios que los hombres. Cuando a estas empresas textiles se les preguntó la razón para trasladarse geográficamente, todos ellos admitieron abiertamente que la razón era para evitar la legislación.

Todo ello produce que una clase concreta de mujeres puedan acabar con unos salarios inferiores a los que obtendrían en ausencia de la legislación de igualdad de oportunidades. Estas mujeres son las que han decidido no tener niños y dedicarse a sus carreras profesionales y que son consideradas las “perdedoras” en un sistema en el que se parte de que los empresarios discriminan en contra de las mujeres porque se considera que abandonarían sus carreras debido a la maternidad. Sin embargo, en estos casos, un modo en el que los intereses de estas mujeres podrían ser protegidos sin acudir a la legislación de igualdad de oportunidades, sería la legalización de contratos (actualmente prohibidos por la legislación de igualdad de oportunidades por considerarse antidiscriminatorios) en los que se estableciese una cláusula por la cual las mujeres renunciasen a tener hijos por un periodo de tiempo, de tal manera que asegurasen que las inversiones que los empresarios realizasen en ellas serían rentables.

Parece razonable pensar que todas las mujeres pudieran decidir por si mismas si quieren firmar este tipo de contratos, no existe razón de peso para prohibir este tipo de acuerdos entre las mujeres y los empresarios. Algunos podrían señalar que este tipo de

contratos podrían perjudicar a aquellas mujeres que quisiesen simultanear su vida profesional con su vida familiar, pero siguiendo este mismo razonamiento se podría argumentar que prohibiendo este tipo de contratos se está olvidando las preferencias de las otras mujeres que están considerando la posibilidad de renunciar a tener hijos por un periodo de tiempo. Considero que aquí la palabra clave que debe dominar la discusión es la libertad de contratos en el sentido amplio de la palabra, es decir, que cada persona pueda firmar los contratos que considere apropiados.

Se podría objetar que las mujeres podrían negociar este tipo de contratos para conseguir un trabajo para más tarde incumplir las cláusulas referentes al tema de los hijos y decidir tenerlos. Sin embargo, la solución sería incluir dentro del contrato lo que ocurriría en caso de incumplimiento, por ejemplo podría formar parte del contrato de trabajo la siguiente cláusula “ en el caso en el que una mujer decidiera tener hijos, debería trabajar por un determinado periodo de tiempo por un sueldo más bajo antes de poder abandonar su puesto de trabajo”.

Un ejemplo histórico pone de relieve que la libertad en la contratación puede dar lugar a resultados superiores para las mujeres. Así, un estudio³²⁹ sobre los efectos de la ley puso de manifiesto que en 1977 el sueldo medio de las mujeres negras era un 101 % con respecto al de las mujeres blancas. Sin embargo este resultado no tiene porqué indicar que la discriminación racial había sido eliminada. De hecho, el salario por hora de las mujeres negras era un 95% respecto al de las mujeres blancas, sin embargo la posibilidad de pactar sus contratos les permitió trabajar un número mayor de horas resultando que los salarios medios, que no los por hora, fueran superiores y que en definitiva las mujeres de raza negra obtuvieran unos mayores ingresos.

Lo cierto es que no existe un acuerdo sobre el efecto que este tipo de legislación puede imponer sobre el nivel de empleo y las posibilidades de promoción de las mujeres.

³²⁹ BRROWN, C. (1981) *Black/ White Earnings Ratios Since the Civil Rights Act of 1964: The Importance of Labor Market Drop-outs*. NBER Working Paper nº 617.

Existen datos empíricos en ambos sentidos³³⁰, pero lo cierto es que todas las leyes que establecen una restricción artificial al equilibrio de mercado suele producir efectos no buscados perjudicando a los sujetos que trataba de proteger.

CONCLUSIONES

En el capítulo anterior concluíamos que las mujeres y los hombres están sometidos a distintas restricciones institucionales que determinan que las inversiones de capital humano y la participación en el mercado laboral difieran las unos de las de los otros. En este tercer capítulo damos un paso adicional y tratamos de determinar si la legislación en materia de discriminación puede modificar esas restricciones institucionales, provocando a su vez un cambio en el comportamiento y la participación de las mujeres en el ámbito laboral. En definitiva, la cuestión fundamental que se planteaba en este capítulo era la idoneidad de la regulación existente para resolver el problema que se nos anunciaba en el anterior: la discriminación contra la mujer y la segregación de la misma en el mercado laboral

Lo primero que debemos determinar en estas conclusiones es el origen de la discriminación sexual existente en el mercado laboral, puesto que según sea la fuente que provoca el problema, las soluciones pueden mostrarse más o menos eficientes.

³³⁰ Por ejemplo, un "Green Paper" con datos sobre Australia ponía de manifiesto que tras la aplicación de la "equal-work law" de 1969 y la "equal value law" de 1972, el número de mujeres desempleadas había crecido y la participación laboral de las mujeres había disminuido. Por el contrario, datos aportados por Gregory y Duncan sobre la aplicación de las mismas leyes llegaban a resultados contrarios.

Del mismo modo, estudios realizados por Gunderson sobre la aplicación de las leyes de igualdad de pago de 1969 en Ontario, ponían de manifiesto que el diferencial salarial entre los hombres y mujeres no sólo no había disminuido sino que era incluso superior, debido a varios factores: como era el hecho de que los empresarios tendían a introducir cambios en la tecnología con el fin de contratar menos mujeres, las comparaciones sobre trabajos de valor equivalente sólo podían realizarse dentro de la propia empresa con lo cual la legislación perdía gran parte de su efectividad y lo que es aún más importante los empresarios buscaban formulas mediante las cuales pagaban a las mujeres salarios incluso inferiores a los que pagaban con anterioridad al establecimiento de este tipo de regulación.

Datos obtenidos del libro de CUNEO, C.J. (1990) *Pay Equity* en su capítulo 2 "The Capitalist Workplace", Toronto; Oxford University Press.

Cuando se trata de buscar argumentos que justifiquen la aplicación de este tipo de legislación aparece la idea recurrente de que la mujer es discriminada no tanto porque se tenga una aversión u odio hacia la misma, sino porque se tiene una idea preconcebida sobre su productividad que evita que sea considerada equivalente al hombre en el terreno laboral.

El motivo que nos induce a considerar que en el caso de las mujeres estamos ante una discriminación de tipo estadístico y no ante una discriminación del tipo planteado por Becker es porque en el caso de las mujeres tendría poco sentido que los hombres compartieran sus vidas con ellas como esposas, parejas, madres.... y en el ámbito laboral desarrollarían una aversión hacia las mismas que les llevara a discriminarlas en dicho terreno. En el caso de la discriminación racial parece que tiene más sentido la explicación propuesta por Becker, como una antipatía hacia las personas de color a que sean sus empleados o compañeros ya que en este caso esta antipatía se remonta a la etapa de la esclavitud y probablemente su origen se podría relacionar con esa etapa.

No niego la posibilidad de que algunos individuos como los misóginos puedan haber desarrollado una aversión hacia las mujeres que les lleve a discriminarlas en todos los ámbitos, incluido el terreno profesional. Sin embargo, dudo que el grueso de la discriminación que arrojaban los datos del capítulo anterior sea el resultado de un odio hacia las mujeres. Parece tener más sentido el afirmar que la discriminación experimentada por las mujeres en el ámbito laboral es fruto de los prejuicios y ausencia de información que los empresarios tienen acerca de las mujeres, lo que a su vez provoca una falta de incentivos por parte de las mujeres a comprometerse en el terreno laboral confirmando los prejuicios iniciales de los empresarios.

Si el origen de la discriminación lo situamos en las percepciones erróneas y en la falta de información por parte de los empresarios sobre la verdadera productividad de las mujeres, cabe preguntarse ¿tiene sentido la regulación como un modo de eliminar esas ideas preconcebidas?, la respuesta no es tajante; parece ser un medio adecuado para incentivar a las mujeres a invertir en capital humano puesto que cuentan con la garantía de que van a disfrutar de los frutos de dicha inversión, ya que las leyes les van a

permitir el acceso a un número mayor de puestos y van a facilitar su promoción en la esfera laboral al evitar tanto la discriminación salarial como la discriminación en el acceso al empleo. Sin embargo, no es menos cierto que de nuevo las mujeres van a ser consideradas de forma global y no de forma individual, lo que ocurre es que en este caso lo que obtienen es un privilegio en lugar de un castigo.

Las leyes pueden ayudar en el sentido de que, como hemos señalado, las mujeres van a invertir de forma eficiente y les va a facilitar la posibilidad de contar con ejemplos o modelos que sirvan para orientar su formación profesional reduciendo la segregación ocupacional. No obstante, la regulación puede provocar que, en ocasiones, el empresario contrate no al más cualificado, sino a aquel sujeto que es protegido por la legislación; de igual modo esta legislación puede crear el efecto perverso de provocar que los sujetos objeto de protección sientan que son contratados por la necesidad de cumplir con la legislación y no por su valía.

Por lo tanto, parece que la legislación debe tener como objetivo crear una plataforma en la que hombres y mujeres sean considerados equivalentes y no tanto una regulación que tenga como única finalidad garantizar la contratación de los sujetos protegidos por la discriminación sufrida por los de su grupo en etapas anteriores. Es decir, la legislación debe servir para concienciar a la sociedad de que hombres y mujeres deben contar con igualdad de oportunidades tanto en su formación como en su promoción en el ámbito profesional, dejando de lado cuotas y rígidos objetivos que nos pueden llevar a resultados tan incongruentes como el de contratar a la persona equivocada para cumplir con lo establecido, o por el contrario que personas cualificadas sean excluidas por el hecho de que se han rebasado los números establecidos por ley.

Una alternativa a la regulación existente es planteada en el último apartado de este tercer capítulo, en el cual se considera la posibilidad de que las mujeres sean las que negocien sus condiciones de trabajo incluyendo incluso la posibilidad de recibir un salario inferior al de los hombres como modo de luchar contra las elevadas tasas de paro femenino y una vez establecidas en sus puestos de trabajo demostrar su valía y renegociar sus condiciones de trabajo. El principal problema que aquí nos encontramos, es el hecho de

que bajo el concepto de mujeres nos encontramos a un conjunto de personas que dista mucho de formar un cuerpo homogéneo, de tal manera que mientras que un sector de las mismas estaría a favor de este tipo de propuestas porque considera que no necesita ningún tipo de ayuda para triunfar en el ámbito profesional, considera que la única forma de poder trabajar y mejorar en sus puestos de trabajo es contando con el apoyo de la regulación.

Es una constante a la que nos enfrentamos a lo largo de toda esta tesis tratamos de buscar soluciones únicas para un grupo que no forma un todo homogéneo. Como hemos visto en el apartado de interdependencia de utilidades entre los hombres y mujeres, existe un sector de mujeres que no están interesadas en este tipo de regulación porque consideran que la misma perjudica a sus maridos y como lo que estas mujeres buscan es maximizar la utilidad del conjunto de la familia, este tipo de normas acaba perjudicándolas. Por el contrario, aquellas mujeres que por la razón que sea no incluyen en su función de utilidad a los hombres, pueden considerar a la regulación como un medio para garantizar una mejora en su calidad de vida. Es decir es imposible que una regulación única puede beneficiar a un conjunto heterogéneo de mujeres que tienen intereses distintos y en ocasiones contrapuestos.

CAPÍTULO IV: EVIDENCIA EMPÍRICA DE LOS EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se va a tratar de determinar la aplicación y la eficiencia que la regulación antidiscriminatoria ha tenido en el mercado laboral. Es decir, el objetivo de este último bloque es considerar cuáles han sido los problemas, los costes y los beneficios que ha supuesto la administración de este tipo de regulación para así poder establecer conclusiones sobre la eficiencia de la misma

Si bien desde el primer momento debemos señalar que para acometer esta tarea no podemos incluir toda la regulación dentro del mismo “saco” y tratar de obtener conclusiones generales. Es necesario distinguir al menos los dos bloques fundamentales de regulación a los que hacemos referencia en el primer capítulo de esta tesis. Por un lado estudiaremos lo que se conoce como “legislación antidiscriminatoria”, y más concretamente la legislación referente a la igualdad de salarios cuyo objetivo es conseguir la igualdad de salarios para trabajos de valor comparable; y en segundo lugar, nos detendremos en los efectos de la aplicación de las medidas de acción positiva cuyo objetivo es conseguir la eliminación de discriminación en el empleo. No se puede obtener conclusiones generales sobre la aplicación del conjunto de la regulación antidiscriminación, puesto que las distintas leyes persiguen objetivos distintos e incluso en ocasiones contrapuestos.

I. LEGISLACIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN (ESPECIAL REFERENCIA A LA IGUALDAD DE SALARIOS)

Como ya mencionamos en el primer capítulo, la legislación de igualdad de salarios española se basa en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores. En una primera etapa, la existencia de discriminación requería, necesariamente, que los trabajos objeto de comparación fueran exactamente iguales desde el punto de vista formal. De no existir

tal identidad, no cabría plantear siquiera la posibilidad de que estuviera produciéndose un tratamiento discriminatorio. Pero pronto, estos planteamientos resultaron insuficientes; de ahí que, tras la reforma 11/1994, se estableciese que la igualdad retributiva de hombres y mujeres es aplicable a trabajos de igual valor y no sólo para trabajos iguales.

De forma teórica esta regulación supone una mejora en los salarios de las mujeres; sin embargo, su aplicación práctica ha presentado numerosos problemas que han puesto en duda su efectividad como medio para reducir la discriminación salarial en el mercado de trabajo. Por ello en este capítulo abordaremos:

- los problemas que plantea la ejecución de esta regulación, haciendo especial hincapié en las dificultades de los sistemas de evaluación y comparación para determinar la comparación en los puestos de trabajo.
- los efectos no buscados de una regulación que trata de proteger a las mujeres
- los costes que supone la aplicación de este tipo de medidas y,
- las generalizaciones derivadas de los estudios empíricos sobre la aplicación de esta regulación

I.1. Problemas de aplicación de la legislación sobre igualdad de salarios

De acuerdo con la formulación actual del artículo 28 del E.T, (salarios iguales por trabajos de valor comparable), ha sido y es necesario para su ejecución la utilización de *los procesos de evaluación de trabajos* que permiten determinar cuando dos trabajos son de igual valor y les corresponde, por tanto, un mismo salario.

Aunque a primera vista estos procesos de evaluación sirven para determinar la equivalencia entre trabajos distintos pero de igual valor, lo cierto es que en la práctica se presentan problemas de difícil solución que pueden llegar a anular el sentido de estos “procesos”.

El primer problema de los sistemas de evaluación es determinar la cobertura de este tipo de legislación: ¿se aplica a todas las mujeres trabajadoras o únicamente aquellas que estuvieran en trabajos predominantemente femeninos?

Lo cierto es que para que la norma tuviera plena aplicabilidad se debería permitir la comparación entre distintos establecimientos, puesto que, si no, los empresarios pueden encontrar un camino fácil para eludir la discriminación, simplemente fragmentando la empresa en pequeñas unidades de manera que las comparaciones no fueran posibles. Además el impedir que se puedan comparar dos trabajos iguales por pertenecer a distintos establecimientos o a distintas regiones puede convertir a la normativa en “papel mojado” ya que se pueden buscar infinidad de fórmulas como la anteriormente mencionadas con el propósito de evitar las comparaciones y la igualdad de salarios.. La legislación norteamericana mantiene una posición restrictiva, estableciendo que las comparaciones deben ser limitadas a trabajos dentro de la misma empresa y dentro del mismo establecimiento, mientras que la legislación comunitaria permite establecer comparaciones entre las empresas, siempre y cuando la comparación se realice con un trabajador real y no con un trabajador hipotético, aceptando por tanto una posición más amplia³³¹.

Sin embargo, se debe señalar que si se parte de una acepción excesivamente amplia para establecer las comparaciones, surgen numerosos problemas de carácter práctico igualmente difíciles de resolver. Por ejemplo, en el supuesto de que se comparen dos trabajos semejantes de empresas distintas y con salarios también distintos se plantea la cuestión de quién debe establecer cuál es el salario adecuado y una vez decidido, quién debe soportar la responsabilidad financiera ante los nuevos salarios.....

Y aun en el supuesto que se aceptara solamente una interpretación restrictiva de la norma, en el sentido de que sólo se pueden comparar trabajos predominantemente femeninos con trabajos predominantemente masculinos dentro del mismo

³³¹ En el caso *Defrene II*, el tribunal establece claramente que las comparaciones entre los trabajos entre hombres y mujeres pueden ser hechas dentro de todo el sector económico.

establecimiento, surge una nueva cuestión ¿qué se debe entender por trabajos con predominancia femenina?. La cuestión ha sido fruto de numerosas controversias, ya que los empresarios desean establecer un límite de por lo menos un 70% de las mujeres en el puesto de trabajo para que sea considerado trabajo femenino, mientras que una interpretación menos restrictiva considera necesario una mayor flexibilidad a la hora de establecer dicha predominancia, puesto que sin esta flexibilidad el precepto no podría ser aplicado a una gran parte de las mujeres que integran el mercado laboral.

Otro de los problemas fundamentales que presentan los sistemas de evaluación es la idoneidad del proceso en sí mismo para determinar en qué casos dos trabajos pueden considerarse equivalentes. Generalmente se señalan distintos métodos³³² mediante los cuales son evaluadas las características de los trabajos femeninos y masculinos:

Ranking: es el método más sencillo, pero al mismo tiempo más confuso, consiste en jerarquizar los puestos de trabajo de acuerdo con su valor; sin embargo no existen criterios claros que permitan determinar cuándo un trabajo debe ocupar un lugar superior o inferior en la jerarquía.

Clasificación de los trabajos: en este sistema es el puesto de trabajo (en lugar de cada una de las características que son necesarias para desempeñar los trabajos) lo que se evalúa para determinar su posición en la clasificación. Normalmente para establecer dicha posición se suele hacer referencia únicamente a dos criterios: la cualificación necesaria y la responsabilidad que implica el trabajo considerado. Este método es válido para pequeñas organizaciones o empresas con un número reducido de puestos de trabajos. El problema fundamental que ofrece este sistema es que muchas veces se carece de la información necesaria sobre las características del trabajo y por tanto esto da lugar a desviaciones y equivocaciones a la hora de establecer las clasificaciones que frustran el procedimiento de este método.

Defrene v. Sabena II, JUR 1975, 455.

³³² ENGLAND, P. (1992) *Comparable Worth, Theories and Evidence*, Aldine de Gruyter, New York.

Equivalencia de los trabajos. En este método los trabajos similares son divididos en grupos, como administración, ventas, enseñanza... y en cada grupo se incluyen una serie de puestos a los que se les atribuye una definición. Una vez establecidas todas las clasificaciones posibles se irán incluyendo los posibles puestos objeto de estudio en una clase determinada con la que presenten características similares. El problema de este sistema es que no se tiene en cuenta los distintos factores que integran un puesto de trabajo y por tanto trabajos que no tienen las mismas características pueden ser incluidos en una misma clase.

Asignación de puntuación a las características para determinar la clasificación. En este sistema en lugar de evaluar el trabajo en su conjunto, se examinan los factores fundamentales que determinan el proceso: cualificación, esfuerzo, responsabilidad y condiciones del trabajo. Cada uno de estos factores son a su vez subdivididos en subfactores: por ejemplo dentro de la calificación se tendrá en cuenta las variables educación y experiencia; el esfuerzo puede ser dividido en esfuerzo mental o/y físico..... Cada trabajo recibirá una puntuación en función de los puntos que se le adjudiquen que a su vez son función de caracteres que implique cada puesto de trabajo.

Dentro de este método existen dos formas distintas de otorgar la puntuación, mientras la primera supone asignar a todos los factores el mismo valor, la segunda implica atribuir valores diferentes en función del factor que se esté considerando. El problema fundamental que ofrece este sistema es que el peso de cada factor puede ser alterado y diferir del valor que se le asignaría normalmente en el mercado, con lo cual esta clasificación puede ser utilizada de forma arbitraria y pervertir el objeto del sistema. Ante este tipo de críticas, los defensores de este método han señalado que incluso en el caso de que haya errores en la asignación en los valores de los trabajos, estos errores pueden producirse tanto en los trabajos masculinos como en los femeninos y que por tanto no tiene por qué desvirtuarse el objetivo de la norma.

Sin embargo, como se ha señalado en el capítulo segundo, los sistemas de evaluación pueden no ser neutrales, sino por el contrario, puede que sean en sí mismos discriminatorios. Los empresarios e incluso los sindicatos a la hora de establecer clasificaciones pueden utilizar criterios que conducen a una infravaloración del trabajo femenino, lo que impide que sean considerados de un valor comparable para los hombres. Por ejemplo, en trabajos donde las mujeres pueden tener una elevada experiencia o una preparación específica para dicho puesto, el salario puede ser función de otros factores distintos, lo que implica un salario muy bajo para dichas mujeres.

El argumento fundamental en favor de este tipo de evaluaciones se basa en la idea de que son los trabajos los que son objeto de evaluación y no las personas, y por tanto, tiene que ser a la fuerza neutrales. Sin embargo, lo cierto es que los sistemas de evaluación no pueden ser separados de la realidad social en la que están contruidos. Es decir, las normas sobre lo que se considera justo, igual ... son elaboradas dentro de una cultura que tiende a considerar los trabajos de las mujeres inferiores a los de los hombres, de tal modo que se debe tener presente que los sistemas de evaluación deben ser analizados como construcciones sociales.

Las desigualdades estructurales entre los hombres y las mujeres en el mercado de trabajo influyen en la determinación de los juicios sobre lo que es igual y lo que no lo es. Y esto no es sólo cierto para los empresarios, o para los trabajadores³³³, sino también para los diseñadores y ejecutores de los sistemas de evaluación. Por ejemplo, si la

³³³ HORREL, RUBERY y BURCHELL realizaron un estudio en Gran Bretaña, concretamente en Northampton a finales de los ochenta sobre la percepción de los propios trabajadores sobre si su trabajo requería cualificación o no. Lo cierto es que las mujeres tendían con mayor frecuencia a considerar su trabajo como no cualificado, a pesar de que los trabajos desempeñados por ambos sexos eran muy semejantes. Las mujeres han internalizado la cultura existente y consideran que su trabajo es de un valor inferior al de los hombres.

HORREL, S. RUBERY, J. y BURCHELL, B. (1990) Gender and Skills, *Work, Employment and Society*, vol.4(2), Junio, pp.189-216.

función de cuidado ha sido considerada durante décadas inferior a la función de organización o planificación, los métodos de evaluación lo consideran normal y justo. Por tanto, si los sistemas de evaluación sirven para expresar la jerarquía existente, las actitudes culturales y las prácticas habituales son convertidas en normas y estas normas sirven para mantener el status quo, de tal modo que los sistemas de evaluación se convierten en métodos que confirman algo que existe a priori.

Se observa por tanto que los métodos de evaluación no establecen una forma clara y única que sirva para determinar cuando dos trabajos son de igual valor y así dependiendo del sistema que se utilice en ocasiones dos trabajos son considerados equivalentes y en otras son considerados distintos. Los propios inspectores de trabajo europeos, como por ejemplo Eddie Scouller, uno de los directivos de la Comisión de Igualdad de Oportunidades del Reino Unido, ha señalado que “los procedimientos para demostrar el igual valor son una tortura y no suelen prosperar”³³⁴, lo que nos lleva a plantearnos la eficiencia de dicho procedimiento como medio para reducir la discriminación.

Sin embargo, autores como Barbara Bergmann³³⁵ señalan, que la metodología que se utiliza para determinar cuándo dos trabajos son comparables, es semejante en todos los aspectos a los procedimientos de evaluación que numerosos empresarios utilizan para determinar los salarios de muchos de sus trabajadores y que viene siendo un mecanismo aceptado para el conjunto de la sociedad. Además, la autora advierte que los mecanismos utilizados para determinar la equivalencia de dos trabajos se hace atendiendo a las variables que se utilizan para determinar el capital humano de cada persona y que son consideradas habitualmente como unas medidas perfectamente válidas para determinar la productividad de una persona.

³³⁴ Información recogida del diario El País de 2 de junio de 1999; artículo de Gabriela Cañas, “El Estatuto de los Trabajadores reforzará la igualdad salarial”.

³³⁵ BERGMANN, B. (1989) “What the Common Economic Argument Against the Comparable Worth are Worth”, *Journal of Social Issues*, Vol.45, Nº 4, pp: 75-76

Por tanto, la aplicación de la regulación sobre igualdad retributiva presenta dificultades técnicas de difícil solución, pero la cuestión lejos de resolverse si fuera posible encontrar un método apropiado para clasificar los trabajos, se enfrenta con un problema mayor al menos desde el punto de vista económico, que es el de la determinación de que se entiende “por trabajos de valor comparable”.

El concepto de valor desde el punto de vista administrativo no tiene la misma acepción que desde el punto de vista económico. Para los economistas el valor del trabajo se determina marginalmente de acuerdo con los conceptos de la oferta y la demanda, y no dependiendo del valor que un evaluador siguiendo un determinado método pueda asignarle en un momento determinado.

Normalmente, los evaluadores consideran el concepto de “trabajo de valor comparable” equivalente a la noción de “valor en uso” en lugar de tomar como referencia “el valor de intercambio”. Gunderson³³⁶ utiliza la analogía del valor del bien, agua, para poner de manifiesto cómo la interpretación que se le dé al término “valor comparable” puede condicionar la aplicación de este tipo de regulación. Así señala que de igual modo, que el agua tiene un alto valor si hacemos referencia al uso que se le da, tiene un valor muy escaso atendiendo al valor de intercambio debido a su abundancia, de igual modo un trabajo determinado desempeñado por las mujeres puede tener un alto valor de uso atendiendo a las cualidades necesarias para desarrollarlo y sin embargo un escaso valor a la hora de determinar cuánto se debe pagar por el mismo debido a la abundancia de mujeres dispuesto a realizarlo.

Frente a esta idea los defensores de la aplicación de esta regulación, señalan que el concepto de valor comparable es de gran valor a la hora de determinar el salario que se debe pagar a las mujeres y que de igual modo que se han utilizado en otras áreas evaluaciones para determinar el valor de la vida humana o el valor de la educación; igualmente el establecimiento del valor del trabajo es un concepto muy útil a la hora de reducir la discriminación en el trabajo

De acuerdo con los economistas neoclásicos, en los mercados competitivos a cada persona se le paga un salario de acuerdo con su productividad marginal y por tanto el concepto de valor comparable poco aporta a la hora de determinar el salario de las mujeres; sin embargo, lo cierto es que en el mercado de trabajo, donde la información sobre los niveles de productividad y de esfuerzo tiene un coste considerable y no existe un mercado que determine el precio de las cualificaciones de los trabajadores, muchas veces los empresarios pagan a sus empleados lo que se conoce con el nombre de “salarios de eficiencia” como un incentivo para evitar su marcha a otra empresa o se crean “mercados internos de trabajo” con jerarquías y métodos propios a la hora de determinar los salarios. Esta divergencia entre los salarios pagados y el valor de los trabajos nos lleva a la conclusión de que a los trabajadores no siempre se les paga de acuerdo con su productividad y que el término de valor comparable puede ser de interés a la hora de igualar los salarios de los hombres y mujeres.

Así, vemos que este concepto que en un principio se presenta como un medio adecuado de reducir las diferencias retributivas entre hombres y mujeres a la hora de aplicarlo se encuentra con dificultades para determinar cuándo dos trabajos deben ser considerados equivalentes. De hecho, la jurisprudencia española carece de un criterio claro a la hora de proceder y determinar cuándo dos trabajos deben ser considerados de igual valor, y por ello nos encontramos con sentencias con pronunciamientos opuestos, por ejemplo la sentencia 3845/1993³³⁷ de 22 de junio de 1993 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimaba un recurso interpuesto contra la sentencia del juzgado de lo social y confirmaba lo establecido en la misma considerando que no se admitía la existencia de discriminación contra la empresa “Simon S.A” por pagar salarios distintos a los hombres y a las mujeres puesto que se consideraba que los hombres y las mujeres realizaban trabajos distintos que justificaban las diferencias de salarios entre los mismos. Concretamente señala en fundamento jurídico nº6:

³³⁶ GUNDERSON, M. (1989) “Male- Female Wage Differentials and Policy Responses” *Journal of Economic Literature*, Vol. XXVII; p.55.

³³⁷ Sentencia de 22/6/1993 número 3645/1993. Rollo núm. 1639/1993. Tribunal Superior de Justicia..

“La razonabilidad del desigual trato remuneratorio radica en el caso en la desigualdad del trabajo realizado, pues si el relato histórico proclama que las condiciones de trabajo no son las mismas para el personal masculino que para el femenino al reservarse a aquél las tareas que exigen mayores esfuerzos físicos, es obvio que está erradicada toda arbitrariedad, o falta de razonabilidad en el desigual tratamiento, pues al desempeñar los trabajadores de uno y otro sexo trabajos distintos, donde el elemento de la pura fuerza física aparece como relevante y diferenciador, se elimina el término de comparación que, en su caso, habría viabilizado un juicio de valor sobre la conducta empresarial en orden al desigual trato remuneratorio”.

En definitiva, se pagan a los hombres unos salarios superiores a los de las mujeres porque los primeros desempeñan unos trabajos que requieren una mayor fuerza física. Sin embargo, en la sentencia 4278/1993³³⁸, el mismo Tribunal Superior de Justicia admitía la concurrencia de una conducta discriminatoria en la valoración de los puestos de trabajo por utilizar como elemento para establecer diferencias, la fuerza de los empleados. Así en su fundamento de derecho tercero se señala lo siguiente:

“en el presente caso nos encontramos, sin embargo, en un supuesto de discriminación directa, toda vez que la empresa de forma injustificada ha dado más valor a una cualidad predominantemente masculina cual es la <<fuerza>> física que además pretende inadecuadamente vincular a un complemento salarial que no retribuye tal condición sino unos especiales conocimientos en el perceptor,”³³⁹

Por tanto, mientras que la primera sentencia aludida utiliza el elemento de la fuerza como criterio para justificar que se trata de trabajos distintos y a los que les debe corresponder distintos salarios; en la segunda sentencia comentada, precisamente, se considera discriminación directa el utilizar la fuerza como criterio para clasificar distintos puestos de trabajos y otorgarles una remuneración diferente.

³³⁸ Sentencia de 13/7/1993 número 4278/1993. Rollo núm. 1783/1993. Tribunal Superior de Justicia

³³⁹ Entrecorillado en el original.

Así, se ha señalado³⁴⁰ que aun reconociéndose el avance que ha supuesto la nueva formulación de la equidad salarial, la medida puede resultar inservible en la práctica, porque en España, a diferencia de otros países, ni el Estatuto de los Trabajadores ni las disposiciones legislativas de rango inferior explicitan los criterios con los que ha de determinarse cuáles son los trabajos de igual valor.

I.2. Efectos no buscados de la aplicación de la legislación de igualdad de salarios

La legislación de igualdad retributiva en el mercado de trabajo se planteó como uno de los ejes fundamentales para la eliminación de la discriminación en contra de la mujer en el mercado de trabajo y así conseguir una incorporación plena y en condiciones de igualdad en dicho mercado. Sin embargo, lo cierto es que esta regulación ha producido una serie de efectos negativos para las mujeres, a pesar de ser las mismas el objeto de su protección.

En primer lugar, la aplicación de este tipo de normativa conduce a *la segregación en el mercado de trabajo*³⁴¹ que en última instancia es una forma de discriminación, igual o

³⁴⁰ DE LA FUENTE, D. y CRESPIÁN, J. (1995) "Los problemas de la aplicación del principio de igualdad en el ámbito laboral" Trabajo presentado en las *Jornadas sobre legislación y jurisprudencia en el marco de la igualdad de oportunidades de las mujeres*, Madrid, Instituto de la Mujer, 13-15 de diciembre.

PEREZ DEL RIO, M.T. (1995) "Informe General 1995: nivel de aplicación del Derecho Comunitario en materia de igualdad" (trabajo no publicado).

³⁴¹ Los datos suministrados por Eurostat indican que el nivel de segregación del mercado de trabajo en la Unión Europea en los 90 es muy elevado. Comparando los resultados obtenidos en los distintos años, observamos que en algunos países se reduce el nivel de segregación, mientras que en otros se mantiene y en otros se incrementa. En todo caso, lo que no hay duda es que existen unos altos niveles de segregación a pesar de las medidas aplicadas para conseguir un mercado laboral integrado por sexo.

INDICES DE SEGREGACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

PAÍSES	1983	1987	1990
Dinamarca			59%

más importante que la discriminación salarial³⁴². Las mujeres al estar concentradas en determinados trabajos, carecen de posibilidades para ascender a puestos superiores donde los salarios son mayores y en donde podrían competir con los hombres por unos mismos puestos de trabajo. La razón por la que este tipo de regulación fomenta la

Luxemburgo	63%	61%	59%
Gran Bretaña	62%	59%	59%
Holanda			57%
Irlanda	57%	56%	57%
Francia	54%	54%	54%
Alemania		55%	54%
España		51%	53%
Bélgica	55%	56%	56%
Portugal		47%	47%
Grecia	53%	53%	43%

Fuente: *Europa Social*, 1993, p.35.

El índice de segregación utilizado es el “índice s” también denominado “Index of dissimilarity” que puede ser definido como el porcentaje total de hombres y mujeres trabajadoras que tendrían que cambiar de trabajo para eliminar la segregación ocupacional.

³⁴² MALKIEL y MALKIEL afirman que la segregación ocupacional de la mujer es una fuente de discriminación salarial tanto o más fuerte que la discriminación salarial entre sexos dentro de un mismo trabajo. Los autores señalan que es difícil discriminar a las mujeres pagando salarios distintos a los de los hombres cuando las mismas poseen la misma titulación y realizan el mismo trabajo. Parece más viable asignar a las mujeres trabajos inferiores a los de los hombres y pagarles un salario inferior justificado aduciendo el tipo de trabajo que realizan.

MALKIEL B. G. y MALKIEL J.A. (1973) “Male-Female Pay Differentials in Professional Employment”, *American Economic Review*, vol. 63, no. 4, pp. 693-705.

Con respecto a los datos del mercado laboral español, tenemos estudios como el de P.J. Hernández, “Segregación Ocupacional de la Mujer y Discriminación Salarial”, en el cual se observa que un 88’19 % de la diferencia salarial era provocado por diferencias intraocupacionales y dentro de este 88’19% un 20’01 % del diferencial era debido las diferentes características entre varones y mujeres, un 68’18 % era atribuible a la discriminación y un 4’53 % al sesgo de selección. El 11’81 restante era motivado por diferencias en la distribución ocupacional, y dentro de este 11’81 la mayor parte un 10,48 % era debido a *discriminación en la segregación ocupacional* y sólo un 1’33% era como consecuencia de diferentes características de los sexos a la hora de ocupar distintos tipos de ocupaciones.

HERNÁNDEZ, P.J. (1994) Segregación Ocupacional de la Mujer y Discriminación Salarial. Tesis doctoral.

segregación es el resultado de la normativa que establece salarios iguales por trabajos de valor comparable ya que reduce los incentivos de las mujeres a buscar unos trabajos con unos salarios superiores, puesto que saben que tienen garantizada una mejora en los salarios a través de la comparación con los salarios de los hombres que desempeñen tareas semejantes³⁴³.

Ante esta garantía las mujeres carecen de incentivos para cambiar de trabajo y conseguir una mejora en su carrera profesional; buscarán únicamente fórmulas que reconozcan la equiparación de sus salarios con los de los hombres y no invertirán en formación en capital humano que les permita competir en igualdad de oportunidades junto a los hombres por el mismo tipo de trabajo. De tal modo, que con este tipo de legislación, las mujeres consiguen una reducción de la discriminación salarial existente en el mercado de trabajo pero la discriminación ocupacional sigue latente e incluso puede incrementarse.

Así, en el informe “El empleo en Europa, 1998”³⁴⁴ se señala que las mujeres exhiben una fuerte concentración ocupacional, que puede implicar que las mujeres dispongan de un abanico de posibilidades laborales menor que los hombres. Concretamente, en 1997, el 60 por ciento de las trabajadoras europeas estaban concentradas en 6 de los 60 sectores de la clasificación de actividades económicas (en un nivel de dos dígitos) y más del 40 por ciento estaban en sólo tres sectores: servicios sanitarios y sociales, educación y comercio (los otros tres son la Administración Pública, los servicios a las empresas y la restauración y hostelería). Estas cifras contrastan con las correspondientes a los hombres, donde apenas el 40 por ciento trabaja en seis sectores (construcción, Administración Pública, comercio minorista, agricultura, servicios a las empresas y comercio al por mayor).

Sin embargo, los defensores de este tipo de regulación consideran que la regulación de igualdad de salarios por trabajos de valor comparable permite a las mujeres no tener que

³⁴³ O'NEILL, J. (1984) “The Comparable Worth Trap” *Wall Street Journal*, Enero, N° 20, p.28.

³⁴⁴ Documento “El empleo en Europa, 1998” elaborado por Comisión Europea.

abandonar los trabajos considerados predominantemente femeninos para obtener unos salarios más altos. Este hecho es especialmente relevante para el caso de las mujeres con larga experiencia profesional que se caracterizan por una escasa movilidad ocupacional y este tipo de trabajos les posibilita permanecer en los mismos puestos de trabajo y al mismo tiempo conseguir que sus condiciones salariales sean mejores.

El problema es, por tanto, determinar si la segregación ocupacional por razón de sexo es algo negativo; o por el contrario, permite a las mujeres desarrollar las tareas para las que tienen una mayor vocación y una mejor preparación y al mismo tiempo recibir salarios semejantes a los de los hombres.

Se trata de una cuestión controvertida, ya que estudios como los que citábamos en la nota al pie número 341, ponen de manifiesto que la segregación forma parte de la discriminación en el mercado de trabajo y de acuerdo con esta línea de pensamiento debe ser eliminada. Parece que sólo tendría sentido mantener la segregación ocupacional para aquellos casos extremos donde las mujeres debido a su edad, experiencia, formación... se encuentran con serias dificultades para cambiar de trabajo y el hecho de contar con este tipo de regulación les asegura unos salarios superiores. Aún mas, los defensores a ultranza de la legislación de salarios iguales por trabajo comparable consideran que dicha regulación permite que las mujeres elijan libremente el tipo de trabajos que quieren desempeñar independientemente de sean considerados femeninos y que reciban un salario semejante al de los hombres sin necesidad de que tengan que adaptarse a los trabajos masculinos para poder obtener unos ingresos superiores y así afirman que esta legislación favorece al colectivo femenino.

Se ha argumentado con frecuencia que la legislación objeto de estudio *tiene efectos negativos claros sobre el empleo del conjunto de los trabajadores.*

En primer lugar, el establecimiento de este tipo de regulación aumenta el desempleo de hombres y mujeres, ya que el empresario ante un aumento en sus costes fruto de unos mayores salarios responde reduciendo el número de personas contratadas con el objeto de hacer frente a estos costes más elevados. Como ya sabemos, ante un aumento en sus

costes totales, en este caso derivados de la obligación de pagar más a las mujeres, los empresarios responden reduciendo el número de trabajadores y sustituyéndolos en la medida de lo posible por factores alternativos más baratos, como veremos en el apartado referente a cambios en tecnología.

Estudiando concretamente *el sector femenino*, se suele alegar que uno de los principales inconvenientes de este tipo de legislación es que las mujeres objeto de protección acaban siendo perjudicadas, ya que ante un aumento del salario femenino, desaparece la razón por la que el empresario decide contratar a las mujeres y se reduce el número de mujeres contratadas. Esta reducción puede conducir a su vez a un descenso en la participación de la mujer en el mundo laboral. Al ser el coste de oportunidad de permanecer en el hogar más bajo debido a la escasa contratación por parte de los empresarios³⁴⁵, las mujeres deciden permanecer al margen del mercado laboral y quedarse en sus hogares. De hecho se ha comparado los efectos de esta legislación con los efectos que provoca la legislación sobre salarios mínimos. Es decir, se ha señalado que los empresarios tratan de reducir la contratación de las mujeres puesto que ya no son consideradas mano de obra barata, de modo que mientras que las que han sido contratadas con anterioridad se pueden beneficiar de este tipo de medidas, aquellas que intentan entrar en el mercado laboral verán mermadas sus posibilidades como consecuencia de la ley, con resultados semejantes a los provocados por la aplicación de la legislación de salarios mínimos.

Frente a esta postura, se ha argumentado que dicha situación no tiene por qué producirse puesto que las mujeres incentivadas por unos salarios mayores aumentarán su productividad y reducirán los costes totales del empresario, demostrando al mismo que son mano de obra eficiente y que les está pagando de acuerdo con su productividad marginal. Este razonamiento fue utilizado incluso en Estados Unidos en 1963 para justificar la “Equal Pay Act” señalando que “la igualdad de pago estaba justificada

³⁴⁵ La oferta de trabajo por parte de las mujeres depende de los salarios y de la probabilidad de ser contratadas. Si los salarios aumentan, la probabilidad de ser contratadas se reduce, de ahí que el número de mujeres contratadas se reduzca al incrementarse los salarios.

parcialmente sobre la base de que las diferencias salariales basadas en el sexo evitan la máxima utilización de los recursos laborables disponibles”³⁴⁶.

Además se ha señalado³⁴⁷, que muchas veces el incremento en el desempleo de las mujeres ha sido compensado³⁴⁸ por los mayores salarios de las mujeres que tienen trabajo e incluso en algunos extremos por la posibilidad de que las mujeres accedan a los puestos de trabajo considerados tradicionalmente como trabajos masculinos (argumento desarrollado en el siguiente apartado). Junto a esta idea, se ha apuntado que el mercado de trabajo es un mercado dinámico, donde existe una circulación permanente de trabajadores y del que están entrando y saliendo continuamente los trabajadores, de tal forma que las mujeres que se encuentren desempleadas como consecuencia de la aplicación de la legislación, se encontrarán con que al final de su espera hay un puesto de trabajo con un salario mayor al anterior.

Argumentos semejantes han sido generalmente esgrimidos en las discusiones sobre el establecimiento de salarios mínimos, sin llegar a ser convincentes, ya que los datos demuestran que la determinación administrativa del precio, es decir, salario mínimo (o en nuestro caso salario por trabajo equivalente) provocan un aumento del número de desempleados que difícilmente pueden ser solucionado.

Para poder decantarnos por una u otra postura, debemos atender a los datos y ver cuál ha sido la evolución de las mujeres en el mercado de trabajo desde la aplicación de este tipo de regulación, y así poder establecer algún tipo de conclusión. El principal problema con el que nos encontramos es que existen numerosas variables que pueden

³⁴⁶ US Congress, 1964; *Statutes At Large. Public Law 88-38*, sección 2ª(a).

³⁴⁷ BERGMANN, B.(1989) “What the Common Economic Argument Against the Comparable Worth are Worth”, *Journal of Social Issues*, Vol.45, Nº 4, pág: 76-77.

³⁴⁸ Compensación en sentido Kaldor-Hicks.

Criterio Kaldor-Hicks. Una situación A es preferida a otra B, desde el punto de vista social, si aquellas personas beneficiadas por el paso de B a A lo son en tal grado tal que pueden compensar a los que pierden en el cambio y aun así están mejor en A.

influir en el crecimiento o la disminución del empleo femenino, y que no tienen ninguna relación con la aplicación de la ley. Por ejemplo, una crisis económica en un momento determinado puede actuar en el sentido de hacer crecer el desempleo femenino, induciéndonos a concluir que, efectivamente a la luz de los datos, la aplicación de la norma ha tenido efectos negativos sobre el empleo femenino. O, por el contrario, una situación de crecimiento económico puede conducirnos a las conclusiones inversas, provocando que quede indeterminado el efecto de la ley.

En España, los datos son escasos, pero de lo que no cabe duda es de que el crecimiento de la población activa se debe fundamentalmente a la incorporación de la mujer al mercado laboral. Concretamente en los últimos 20 años, el 80% del incremento de la población activa es debido a la incorporación de la mujer; sin embargo no es menos cierto que en esos años, si bien hay un millón más de personas ocupadas, ha crecido el número de mujeres paradas. En la actualidad, no hay duda de que España el desempleo es predominantemente femenino y representa a 1.478.910 mujeres desempleadas de un total de 2550.670 desempleados³⁴⁹.

Por tanto, se puede afirmar que la incorporación de las mujeres a la población activa ha venido acompañada de un crecimiento de la tasa de paro femenina; sin embargo carecemos de la información necesaria para poder determinar si el crecimiento del desempleo femenino ha sido efecto de la masiva incorporación de la mujer al mundo laboral o de las consecuencias negativas que la legislación antidiscriminatoria ha tenido sobre las mujeres.

En otros países, por ejemplo en Australia, diversos estudios³⁵⁰ han señalado que tras cinco años desde la introducción de la ley, la tasa de desempleo entre las mujeres ha crecido a pesar de haber decrecido la participación de la mujer en el mercado laboral.

³⁴⁹ Informe "Evolución de los Salarios según Sexo en el periodo 1989-1998" elaborado por el Instituto Nacional Estadística, y está basado en la Encuesta de Salarios en la Industria y Servicios.

³⁵⁰ KITCHENER CHAMBER OF COMMERCE *Green Paper*, (1985), p.2.

MC GAVIN P.A. (1983) "Equal Pay for Women: A Re-Assesments of the Australian Experience" *Australian Economic Paper* 22 (40), p: 48-59.

Sin embargo, ante estos estudios, autores como Gregory, McMahon y Whittingham ³⁵¹ han concluido que dicha legislación no ha incrementado el desempleo de las mujeres en relación con el de los hombres; de hecho señalan que el empleo femenino creció en relación con el empleo masculino, y que el motivo de este crecimiento fue una mayor participación de las mujeres en el mercado laboral y el crecimiento de aquellos sectores de los que ellas forman parte masivamente. Sin embargo, ante este tipo de afirmaciones, autores como Killingsworth³⁵², señalan que no existe una relación causal entre los resultados obtenidos y la aplicación de este tipo de políticas, y que en ausencia de este tipo de políticas el crecimiento de los salarios y la reducción del desempleo hubieran sido superiores.

Probablemente, la conclusión que se puede sacar de todos estos estudios que analizan la experiencia australiana es una posición intermedia, en el sentido de que la imposición de la igualdad de salarios probablemente tuvo efectos negativos sobre el empleo de las mujeres, pero fueron unos efectos que fueron compensados³⁵³ por el sustancial incrementos de los salarios relativos de las mujeres. Además debemos tener en cuenta que el caso australiano es un caso peculiar pues al fijarse los salarios a través de la acción de los tribunales, la respuesta competitiva del mercado puede no haberse producido puesto que las fuerzas de mercado pueden haber tenido un efecto mínimo en el mercado de trabajo, al menos en los primeros tiempos.

³⁵¹ Gregory, McMahon, y Whittingham señalan que los salarios de las mujeres aumentaron en un 30% entre 1966 y 1982 como resultado de la introducción de políticas sobre igualdad de salarios por trabajos de valor comparable, al mismo tiempo la tasa de participación femenina aumentó en un 15 % y por último se redujo la tasa de desempleo en una mayor proporción que la tasa masculina.

GREGORY, R. MCMAHON, P. y WHITTINGHAM, B. (1985) "Women in the Australian Labor Force: Causes and Consequences" en *Journal of Labor Economics*, vol.3, no.1.

³⁵² KILLINGSWORTH, M. (1990) "The Economics of Comparable Worth", W.E. UPJOHN Institute for Employment Research. Kalamazoo, Michigan; pp: 217-265.

³⁵³ Compensación en sentido Kaldor-Hicks.

En Estados Unidos, estudios como el citado de Killingsworth³⁵⁴ señalan que aumentar los salarios de las mujeres por encima de aquellos determinados por la ley de la oferta y la demanda en un mercado libre tiene efectos negativos sobre el empleo de las mujeres. Concretamente, en los estudios realizados en Minnesota y en San José (California), se observó que la aplicación de la legislación de igualdad de salarios para trabajos de valor comparable reducía el empleo en los trabajos considerados predominantemente femeninos en un 3,5 % y un 6,7% respectivamente. Puede pensarse, que los porcentajes en los que disminuyó el empleo son reducidos, pero hay que tener en cuenta que las reducciones de diferencias salariales entre los trabajos de los hombres y las mujeres también lo fueron³⁵⁵.

En Gran Bretaña, autores como Zabalza y Tzannatos³⁵⁶, señalan que la legislación de igualdad de salarios no tuvo un efecto adverso sobre el empleo de las mujeres. No obstante, en este caso se debe subrayar el hecho de que en Gran Bretaña cuando se estaba aplicando “El Acta de igualdad de salarios”, se introdujo al mismo tiempo “El Acta de Discriminación Sexual” que requería la igualdad de oportunidades para las mujeres en el mercado y que prohibía la discriminación sexual. Por tanto, al igual que ocurría anteriormente, observamos que es imposible separar los efectos de las dos leyes para determinar si los incrementos de salarios derivados de la legislación de igualdad de salarios hubiera producido una reducción en el empleo de las mujeres.

Este tipo de discusiones nos señalan un problema que va a surgir continuamente cuando queremos analizar la aplicación de una política determinada como es la dificultad de aislar los efectos de una política concreta del conjunto de los efectos originados por la economía en su conjunto. En estos casos resulta extremadamente difícil determinar si

³⁵⁴ KILLINGSWORTH, M. (1990) “The Economics of Comparable Worth”, W.E. UPJOHN Institute for Employment Research. Kalamazoo, Michigan; pp: 133-134; 211-213.

³⁵⁵ La reducción del diferencial salarial entre trabajos predominantemente femeninos y trabajos predominantemente masculinos fue en Minnesota de un 9,9% y en San José (California) de un 5,8%.

³⁵⁶ ZABALZA, A. y TZANNATOS, Z. (1998) *Las Mujeres y la Igualdad Salarial. Consecuencias de la Legislación Antidiscriminatoria sobre Salarios y el Empleo de las Mujeres en Gran Bretaña*. Colección Informes. Serie de Relaciones Laborales. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.

el incremento de salarios y la reducción del desempleo se debió a la aplicación de la legislación o a causas externas provocadas por otros factores económicos.

Otro de los inconvenientes generalmente aducidos en contra de la aplicación de esta regulación y en relación con el argumento anterior es la idea de que la aplicación de esta norma *supone la reducción de los salarios del sector masculino*. Se considera que los trabajadores masculinos son los que financian la igualdad de salarios a través de la reducción de sus propios salarios o de la congelación de los mismos. Ante el incremento de los costes salariales, los empresarios trasladan el coste sobre sus empleados siendo ellos los que afrontan el coste derivado del incremento de salarios femeninos.

Así, Barbara Bergmann³⁵⁷ defensora de este tipo de legislación reconoce que los incrementos salariales de las mujeres provocan reducciones en los salarios de los hombres e incluso abandonos de dichos puestos por parte de los mismos. Sin embargo, la autora lejos de verlo como una consecuencia negativa no duda en afirmar que de este modo las mujeres pueden acceder a los puestos de trabajo considerados tradicionalmente masculinos, cumpliendo así la legislación un doble propósito: conseguir mejores salarios y al mismo tiempo mayores oportunidades para mejores puestos de trabajo, reduciendo por tanto la discriminación salarial y la ocupacional.³⁵⁸

Ante este tipo de situaciones, Bergmann ha alegado que el propósito de la ley puede permanecer intacto y a su vez conseguir no dañar a los hombres simplemente estableciendo cláusulas que prohíban a los empresarios reducir los salarios de los hombres para cumplir con la legislación de igualdad de salarios. Se considera que al ser los empresarios los que se benefician de los salarios más bajos de las mujeres, son ellos

³⁵⁷ BERGMANN, B. (1989) "Does the Market for Women's need to be fixing? *Journal of Economic Perspectives*, vol.3, nº1; pp:43-60.

³⁵⁸ No parece que la legislación pueda ser considerada eficiente si las mejoras conseguidas por las mujeres en el ámbito laboral se producen a costa de un empeoramiento de la situación laboral para los hombres.. Ante estos resultados, lo único que podríamos afirmar es que la ley produce efectos redistributivos en favor de las mujeres pero que no consigue mejorar la situación del conjunto de la sociedad.

los que deben hacer frente a los nuevos costes y no los trabajadores. Sin embargo, como veremos en el siguiente apartado este tipo de cláusulas puede conducir a situaciones negativas para el conjunto de los trabajadores como puede ser el cierre de la empresa ante la elevación de los costes.

Así, Andrea Beller³⁵⁹ ha observado que cuando se aplica este tipo de regulación, los costes medios de los empresarios aumentan, puesto que tienen que pagar a las mujeres unos salarios superiores y este aumento de los costes se refleja en una subida de los precios y una reducción en la producción en una industria perfectamente competitiva, provocando una reducción en la contratación de mano de obra femenina y masculina. Es decir, al intentar trasladar el coste sobre los empresarios, a largo plazo los precios suben y acaban siendo perjudicados tanto los hombres como las mujeres.

Se ha señalado en diversas ocasiones que la aplicación de este tipo de normas tiene un efecto redistributivo, y que la transferencia de dinero de los hombres a las mujeres es un juego de suma cero, en el que lo que pierden los hombres lo ganan las mujeres. Sin embargo, lo cierto es que en ocasiones la aplicación de la ley conduce a que los hombres se encuentren peor debido a una reducción en los salarios, pero también implica que las mujeres se encuentren peor, ya que como consecuencia de este incremento de los salarios, las empresas pueden reaccionar contratando menos trabajadores, tanto hombres como mujeres, e incluso en situaciones extremas viéndose obligadas a cerrar sus instalaciones, frustrándose el objeto de la ley proteger a las mujeres y concretamente sus salarios.

Concretamente en Estados Unidos, en un estudio llevado a cabo por Andrea Beller se señalaba que la reducción del diferencial salarial como consecuencia de la aplicación del título VII, era de un 9,6% entre los años 1968 y 1974, pero a su vez se señalaba que esa reducción era en parte consecuencia de un incremento de los salarios de las mujeres

³⁵⁹ BELLER, A. (1979) "The impact of Equal Employment Laws on the Male-Female Earnings Differential" en *Women in the Labor Market*. Editado por Cynthia B. Lloyd, Emily S. Andrews y Curtis L. Gilroy. NY: Columbia University Press; pp: 304-330.

en un 5,7% pero también como consecuencia de la reducción de los salarios de los hombres en un 3,9%. Es decir, para que las mujeres mejoraran sus situación se perjudicaba a los hombres, lo que puede llevar a fuertes presiones por parte de los trabajadores masculinos para que este tipo de medidas no se apliquen.

Esta situación de reducción de los salarios de los hombres, a su vez provoca un rechazo por parte de los sindicatos a la aplicación de esta norma. Los sindicatos formados mayoritariamente por hombres ven cómo los intereses de sus afiliados y por tanto su poder es amenazado como consecuencia de mejoras en los salarios de las mujeres que no suelen ser miembros de los sindicatos.

Así ante los resultados obtenidos, la conclusión a la que se debe llegar es que si queremos que esta legislación sea efectiva y sea aceptada por el conjunto de los trabajadores es necesario que se busquen métodos que consigan la reducción del diferencial salarial sin perjudicar a una parte de los trabajadores.

Otro de los costes generalmente esgrimidos en contra de la aplicación de las leyes antidiscriminación es la idea de que este tipo de leyes *reduce la productividad de aquellos a quienes va dirigidos*, implicando que esta regulación tiene la consecuencia negativa de convertirse en discriminación inversa. Se parte de la base de que las mujeres reducen su productividad porque tienen asegurados sus salarios gracias a la intervención de la legislación. Sin embargo, estudios como los de Leonard³⁶⁰, ponen de manifiesto que esta reducción de la productividad entre las mujeres o los negros no se produce. Concretamente analizó el periodo 1966-1977 y observó que la productividad de las minorías y de las mujeres aumentó a un ritmo semejante a la de los hombres, siendo éste un periodo durante el cual se aplicaron las regulaciones antidiscriminación para mejorar las condiciones de trabajo de las minorías y de las mujeres.

³⁶⁰ LEONARD, J. (1984) "Antidiscrimination or Reverse Discrimination: The Impact of Changing Demographics, Title VII, and Affirmative Action on Productivity" *Journal of Human Resources* Vol. XIX nº. 2; pp: 145-172.

Como ya se señaló anteriormente, se debe resaltar que la aplicación de esta legislación puede producir efectos negativos sobre el funcionamiento de la empresa, como son *la reducción de la inversión, e inclusive el cierre de la empresa.*

Los empresarios han llamado la atención sobre el hecho de que esta regulación puede forzar a los mismos, especialmente a aquellos cuya supervivencia está al límite, a quebrar o a trasladarse a países del tercer mundo donde existen regulaciones mínimas sobre la contratación de mano de obra femenina. Por ejemplo, en Canadá, Tony Carlson³⁶¹, Director de la Federación Independiente de Empresarios ha señalado que la aplicación de este tipo de normas obliga a los empresarios a mover sus tiendas y trasladarse a otros lugares donde la ley de la oferta y la demanda siguen siendo los ejes fundamentales en el mercado de trabajo.

Se puede establecer una analogía sobre esta cuestión y la regulación en temas relacionados con la contaminación. De igual forma que una regulación muy estricta sobre polución ha inducido a los empresarios a trasladar sus industrias a países donde las normas sobre contaminación son más permisivas, las normas sobre salarios iguales inducen a los empresarios a desplazar sus industrias a lugares donde puedan escapar de esta normativa que supone una subida de sus costes salariales y puede incluso implicar la quiebra de dichas empresas.

Junto a esta idea y en la misma línea de argumentación se ha señalado que además de un incremento en los costes salariales, esta legislación puede suponer una reducción de la inversión, ya que se tiene constancia que en los lugares donde se aplique dicha legislación no se pueden beneficiar de una mano de obra barata. Los empresarios señalan que los gobiernos están enviando señales negativas a los inversores extranjeros que temen instalarse en países donde la regulación en materia salarial puede resultar muy estricta.

³⁶¹ CARLSON, T. (1986). *Mainstream Canada: The Bitter Fruit of Comparable Worth*; Canadian Federation of Independent Business Feature Service, Toronto.

Además, suele ser esgrimido por parte de los empresarios que se oponen a este tipo de regulación, que un aumento en el coste de la mano de obra sin un incremento en la productividad puede inducir a las empresas a sustituir a los trabajadores por factores alternativos que resulten relativamente más baratos, es decir, la regulación puede dar lugar a un cambio de tecnología, que suponga una automatización en los procesos de producción y una reducción en los costes

Sin embargo, aunque este argumento resulta muy llamativo, la realidad es que es difícil encontrar datos que corroboren la relación entre la legislación sobre igualdad de salarios y la automatización. Si observamos los datos sobre incrementos en la automatización de las empresas durante los años de aplicación de dichas normas, probablemente podríamos concluir que se ha producido un proceso masivo de introducción de la tecnología, pero difícilmente podemos afirmar que ésta haya sido fruto de la aplicación de esta regulación.

Otro argumento esgrimido en contra de la aplicación de esta legislación ha sido *la conversión de las mujeres de trabajadoras a tiempo completo en trabajadoras a tiempo parcial*. Los empresarios conscientes de que este tipo de legislación se aplica únicamente a las trabajadoras a contratadas a tiempo completo tienden a contratar a las mujeres a tiempo parcial con el propósito de eludir la aplicación de esta ley.

Ante este tipo de actuación, los defensores de este tipo de regulación han subrayado la necesidad de que la legislación se aplique a todo el colectivo femenino independientemente del tipo de jornada que realicen. Si se garantizan la protección a todas las trabajadoras, desaparecen los incentivos de los empresarios a crear puestos de trabajo a tiempo parcial para poder esquivar la ley. Además, se debe considerar que la falta de seguridad en los trabajos a tiempo parcial puede implicar consecuencias negativas para las mujeres y en definitiva para el conjunto de la economía en el sentido de que estas desigualdades salariales pueden conducir a un mayor absentismo laboral, a una falta de motivación en el trabajo, así como una mayor rotación ocupacional todo ello consecuencia de la falta de garantías que supone la no-aplicación de la norma sobre igualdad retributiva en los trabajos a tiempo parcial.

El cuadro siguiente pone de manifiesto que el trabajo a tiempo parcial ha crecido en muchos de los estados miembros de la Unión Europea en el periodo comprendido entre 1983 y 1991, periodo durante el cual se han aplicado medidas anti-discriminatorias en los países de la Unión Europea. En aquellos países donde el porcentaje ha disminuido, son países (Dinamarca, Holanda, Gran Bretaña...) que se caracterizan por una elevada representación de las mujeres en los trabajos a tiempo parcial y donde las medidas antidiscriminatorias se vienen aplicando desde los años 70 y por tanto el efecto mencionado se ha podido producir con antelación.

TRABAJO A TIEMPO-PARCIAL 1983-1991

	Porcentaje de mujeres en trabajos a tiempo parcial en 1983	Porcentaje de mujeres en trabajos a tiempo parcial en 1991
Bélgica	84,0	89,3
Dinamarca	84,7	75,5
Alemania R.F.	91,9	89,6
Grecia	61,2	62,9
España		77,5
Francia	84,6	83,9
Irlanda	70,7	71,6
Italia	64,8	65,4
Luxemburgo	80	83,3
Holanda	78,3	75
Gran Bretaña	89,6	88,3

Fuente: Eurostat, *Resumen del Mercado Laboral* (1983, 1991)

Los datos ponen de manifiesto que el número de trabajadoras a tiempo parcial ha crecido en varios de los países de la Unión Europea. No obstante el afirmar que esta conversión haya sido fruto de la aplicación de esta norma se encuentra con serias dificultades, puesto que normalmente se ha argumentado que el hecho de contratar a mujeres a tiempo parcial se basa en la idea de permitir a las mujeres compatibilizar las

obligaciones familiares con las profesionales, así como obtener una productividad superior de las trabajadoras, y por tanto su origen no parece tener relación con la imposición de este tipo de legislación. Sin embargo, los que se oponen al crecimiento del trabajo a tiempo parcial, han señalado que lo cierto es que los trabajos a tiempo parcial no permiten desarrollar una verdadera carrera profesional y que la tan señalada compatibilidad de tareas sólo consigue perpetuar los roles tradicionales de la familia, en los cuales la mujer sigue teniendo un papel marginal en el mercado de trabajo, y en los que su trabajo es un simplemente un complemento a los salarios de sus parejas

En Australia ha crecido de forma considerable la participación de la mujer en el mundo laboral, concretamente de un 36% en 1966 a un 43% en 1975, sin embargo el 90% de ese crecimiento se ha producido como consecuencia del incremento de las trabajadoras a tiempo parcial.

1.3. Costes monetarios derivados de la aplicación de la legislación sobre igualdad retributiva

El apartado anterior ponía de manifiesto que la aplicación de una legislación que en principio protege los intereses de las mujeres puede tener efectos negativos para las mismas. Además, junto a los mencionados efectos debemos considerar los costes derivados de la aplicación de la ley que pueden poner en tela de juicio la idoneidad de la ley como medio para resolver el problema.

En primer lugar y como se señalaba anteriormente la ejecución de las normas sobre igualdad de salarios pueden suponer un aumento de los costes salariales para el empresario puesto que los trabajadores masculinos no están dispuestos a admitir que las mejoras salariales de las mujeres se produzcan a través de una reducción de sus salarios. El argumento de que la economía no puede hacer frente a estos incrementos se contrapone a la legitimidad del derecho de las trabajadoras a unos salarios equivalentes a los de los hombres.

La cuestión no es baladí, puesto que si otorgamos una mayor importancia a los derechos de las mujeres puede ocurrir que muchas empresas quiebren y se vean obligadas a cerrar con lo que el resultado final podría suponer unas condiciones inferiores tanto para los hombres como para las mujeres. Pero por el contrario, si olvidamos los derechos de las mujeres a favor de la economía, los empresarios siempre podrían argumentar que si aplican este tipo de normas pueden sufrir serias dificultades económicas y así eludir la aplicación de la norma.

Lo cierto es que los estudios empíricos llevados a cabo en Estados Unidos sobre la aplicación de la ley ponen de manifiesto que el éxito de la misma ha sido mucho mayor cuando se estaba en un periodo de crecimiento económico que cuando se estaba en un proceso de recesión (se analiza con mayor detenimiento en el apartado siguiente). De tal modo, que el éxito de la ley y unos menores costes puede verse condicionado por el momento económico en que se apliquen las normas.

Por otro lado, estudios como los llevados en Gran Bretaña³⁶² señalan que si bien en un principio el incremento de costes salariales puede ser considerado insostenible, lo cierto es que cuando se ha calculado el aumento que supone las mejoras salariales femeninas en los costes salariales, se ha observado que el incremento es relativamente pequeño. Concretamente en Gran Bretaña el incremento sólo supondría un 3,1 % en el total de gastos salariales y en el caso de que estas mejoras solo afectarían a los mujeres de los escalafones más bajos el incremento sería sólo de un 1% de los gastos salariales.

Otro coste que se debe tener en cuenta al juzgar la efectividad de la ley para resolver el problema de la discriminación, es el coste del cuerpo burocrático (conjunto de expertos que se deben encargar de determinar cuando dos trabajos pueden ser considerados de igual valor). Podría pensarse que este coste podría ser minimizado, si estableciendo una serie de criterios a priori sobre cuándo dos trabajos son equivalentes, fuera el juez/tribunal el que se encargará de determinar la equivalencia de trabajos y su consiguiente equiparación de salarios. Sin embargo, cualquiera que analice un convenio

³⁶² RUBERY, J. (1992) *The Economics of Equal Value*, Equal Opportunities Commission, Manchester.

colectivo de un sector observará la infinidad de clasificaciones de puestos de trabajo con la dificultad subsiguiente para determinar cuáles son las características concretas que conforman cada trabajo y que deberían servir de criterios para comparar los puestos de trabajo. Obligando al juez/tribunal a realizar esa ardua tarea, estamos provocando que el juicio se prolongue a lo largo del tiempo y además a que el juez o en su caso el tribunal asuma la función de experto a la hora de determinar cuáles son las características relevantes de cada trabajo y al mismo tiempo la función de juzgador sobre la equivalencia de dichos puestos de trabajo. Por tanto, parece necesario la existencia de una serie de evaluadores expertos que determinan las características propias de cada puesto de trabajo.

A este coste, debemos añadir un coste propio de la aplicación de toda ley, los costes de litigación, es decir, lo que deben pagar ambas partes por sus representantes legales cuando surge un conflicto sobre la determinación de si los puestos de trabajo son iguales. A pesar de ser un coste implícito a la aplicación de toda ley, se destaca en este apartado pues como es bien conocido en los casos de discriminación, especialmente en Estados Unidos³⁶³, los abogados cobran unas elevadas tarifas, provocando en ocasiones que las empresas hayan eliminado la supuesta discriminación antes de llegar a los tribunales con el propósito de no tener que hacer frente a los gastos que implican juicios de este tipo.

³⁶³ Por ejemplo, la empresa General Motors pagó a sus abogados la cifra de 1.347 dólares en un caso de discriminación en 1983.

El grupo automovilístico Ford Motor se ha comprometido a pagar 650 millones de pesetas para zanjar una demanda por discriminación a la hora de emplear a mujeres y personas de minorías étnicas en siete de sus plantas de producción en EEUU.

Ford señaló que no ha admitido en el acuerdo que la empresa estuviera discriminando a esos grupos pero afirmó que prefería un acuerdo de este tipo para evitar los altos costes y la incertidumbre que un proceso legal de este tipo puede causar

Información obtenida del periódico El Mundo, 2 de febrero del 2000.

1.4. Generalizaciones derivadas de los estudios empíricos sobre la aplicación de la legislación objeto de estudio

En primer lugar, debo comenzar señalando que no existen en España estudios empíricos que cuantifiquen el grado de efectividad de la legislación sobre igualdad de salarios. La respuesta a esta ausencia de datos ha sido muy diversa por parte de los estudiosos sobre la discriminación salarial en el mercado laboral. Sin embargo, todos los que han sido consultados están de acuerdo en que la falta de datos para realizar cualquier tipo de estudios ha sido la razón fundamental de esta carencia³⁶⁴. Las muestras utilizadas para medir los coeficientes de discriminación salarial son insuficientes a la hora de medir los efectos de esta legislación, ya que no existen muestras temporales suficientemente largas que nos permitan observar la evolución de la discriminación a medida que se introducen la legislación de igualdad de salarios en el ámbito laboral.

Como señaló Wallace³⁶⁵ cuando se empezaron a realizar estudios sobre esta materia en Estados Unidos, “se trata de estudiar temas donde los ángeles tienen miedo a aventurarse”. Así, no es sorprendente esta falta de estudios y de consenso sobre la materia teniendo en cuenta que como hemos visto en el segundo capítulo los estudios sobre mediciones de discriminación dan unos resultados que distan mucho de ser homogéneos y por otra parte, aun partiendo de un dato único de cuantificación del diferencial salarial por discriminación, resulta extraordinariamente difícil aislar el efecto de las medidas antidiscriminatorias de otros factores y medidas que podrían influir en el status económico relativo de las mujeres.

Por ejemplo, se podría argumentar que el aumento del cociente entre las ganancias de las mujeres y de los hombres ha sido consecuencia de la aplicación de la legislación

³⁶⁴ Economistas consultados: Jaume García (Universidad Pompeu Fabra de Barcelona), Juan Jimeno (UNED), Jose Miguel Sánchez Molinero (Universidad de Valladolid), y Pedro Hernández (Universidad de Murcia).

³⁶⁵ WALLACE, P. (1979) Comentario de “EEO: Training and Affirmative Action” correspondiente a la parte quinta del libro *Women in the Labor Market* editado por C. Lloyd, E. Sanders y C. Gilroy. NY: Columbia University Press; pp: 304-330.

antidiscriminación, que ha reducido la discriminación y que ha elevado los salarios de las mujeres. Sin embargo, otra explicación igualmente convincente, podría ser que los salarios de las mujeres han crecido debido al aumento de educación por parte de las mismas, o de una mayor permanencia en el mercado laboral y/o una reducción de sus intermitencias laborales fruto de la reducción de la natalidad o de un mayor deseo de compatibilizar el ámbito laboral y el doméstico...

De hecho, si bien existen estudios sobre el tema mencionado en Estados Unidos³⁶⁶ los resultados obtenidos no dejan de ser confusos y sometidos a controversia, puesto que la mayoría de los estudios que consideran que la legislación ha sido muy efectiva a la hora de reducir el diferencial salarial entre hombres y mujeres, carecen de pruebas reales que pongan de manifiesto que la reducción del diferencial fue debido a este tipo de medidas y no por ejemplo, al hecho de que las mujeres de renta baja abandonarían el mercado laboral atraídas por algunos programas para luchar contra la pobreza en los años 60. Así, como el número de mujeres que tienen una renta baja era superior al de los hombres, se registró una mayor disminución de la oferta femenina, lo que hizo que sus salarios y sus ganancias medias aumentarían en comparación con los hombres.

³⁶⁶ El modelo tipo del que parten la mayoría de estos estudios son de la forma:

$$Y = bX + aL + u$$

donde Y es la medida del éxito de las mujeres en el mercado de trabajo (salarios, empleo, probabilidad de entrar en una ocupación considerada masculina...) X es un vector de control de las variables, L es la medida de la iniciativa legislativa, b y a son los parámetros que reflejan el impacto de las variables de control y de la legislación respectivamente, y u es el término de error. La iniciativa legislativa es habitualmente considerada como una variable indicativa del tiempo o el lugar donde la legislación se ha aplicado.

También es posible comprobar si la iniciativa legislativa es una variable endógena, estimando una ecuación de la forma:

$$L = cZ + dY_{-1} + e$$

donde Z es el vector de las variables de control, Y_{-1} es la medida de éxito de las mujeres en el mercado de trabajo en periodos anteriores, y e es el término de error.

Además, como ya se ha comentado en apartados anteriores, el efecto de la legislación puede ser confundido si no se tiene en cuenta el momento del ciclo económico en que dicha legislación es aplicada. Así, una medida concreta sobre discriminación puede haber sido efectiva para reducir el diferencial salarial entre sexos, y sin embargo observarse resultados finales distintos, consecuencia de estar en un momento de recesión que impida cualquier cambio en lo que salarios se refiere si se quiere asegurar la continuidad de la empresa. De hecho, si atendemos a los estudios sobre la materia en Estados Unidos, los mismos ponen de manifiesto que este tipo de legislación normalmente es más efectivo cuando nos encontramos en una fase de crecimiento.

Por ejemplo, el estudio de Beller³⁶⁷ que se encarga de ver cómo afecta el Título VII a la reducción del diferencial salarial entre 1968 y 1975 pone de manifiesto que el efecto de la legislación es más efectivo cuando la economía está creciendo. No obstante, autores como Butler y Heckman³⁶⁸ han señalado que concretamente durante el periodo 1973-74, considerado generalmente como un periodo de recesión, el diferencial salarial por razón de sexo se redujo más que entre 1968-69 a pesar de que este periodo es considerado como uno de expansión. La explicación que ofrecen los autores es que en periodos de recesión debido al carácter cíclico del empleo femenino, las mujeres abandonan el mercado de trabajo, siendo las más cualificadas las que permanecen en el mismo. Es decir, las recesiones tienden a retener a las mujeres más cualificadas mientras que no ocurre así en el caso de los varones, provocando que cuando se estima el diferencial salarial, éste se haya reducido debido a que las mujeres que en esos momentos forman parte del mercado de trabajo son las más cualificadas y por tanto tienen unos salarios superiores.

³⁶⁷ BELLER, A. (1980) "The Effect of Economic Conditions on the Success of Equal Opportunity Laws: An Application to the Sex Differential in Earnings" en *Review of Economy Statistics*, 62(3); pp: 370-387.

³⁶⁸ BUTLER, R. Y HECKMAN, J. (1977) "The impact of the Government on The Labor Market Status of Black Americans: A critical Review" en *Equal Rights and Industrial Relations*, Industrial Research Association; Universidad de Wisconsin; pp:235-281.

La alusión a estos trabajos se ha hecho con el objetivo de señalar la dificultad de obtener resultados generales, como el anteriormente mencionado (las leyes antidiscriminación son más efectivas en épocas de expansión), ya que si se atiende a los datos sin tener en cuenta los cambios en las muestras los resultados que se obtienen pueden inducirnos al engaño, llegando a afirmar que en periodos de recesión, el diferencial salarial y por tanto que las leyes antidiscriminación son más efectivas que en periodos de crecimiento.

En principio, la generalización de que las leyes son más efectivas en momentos de expansión es de sentido común, puesto que una economía en crecimiento puede hacer frente con mayor facilidad a las exigencias de la regulación anti-discriminatoria sin tener que sufrir el riesgo de una quiebra o problemas derivados de la aplicación de la legislación como puede ser el incremento de los costes salariales, la reducción de productividad... mientras que en una fase de recesión el cumplimiento de la normativa puede conllevar serios problemas para las empresas incluido el cierre de la misma como hemos visto en el apartado anterior.

En concreto, respecto a la efectividad de la regulación en materia de igualdad salarial, autores como Johnson y Solon,³⁶⁹ han señalado la eficacia reducida de la aplicación de la ley, al estar limitada la comparación a trabajos dentro de la misma empresa. Los datos³⁷⁰ señalan que las diferencias de salarios son más acusadas entre ocupaciones iguales pero desempeñadas en distintas empresas, que dentro de la propia empresa. De hecho, en el estudio de los autores mencionados, se muestra que la aplicación de la ley podría tener un efecto directo en la reducción de la discriminación entre 1,4 y 3,2 % lo que a su vez implicaría que las diferencias salariales se reducirían de un 33.7% a una franja ente 31,5-32,8%. Estos datos ponen de manifiesto que su aplicación ha sido bastante restringida.

³⁶⁹ JOHNSON, G. y SOLON, G. (1988) "Estimates of the Effects of the Comparable Worth Policy" en *Women in the Labor Market*, vol. II. Editado por M.E.Ferber. Editorial: Edgar Elgar; pp: 448-455.

³⁷⁰ BLAU, F.(1977) *Equal Pay in the Office*, Lexington, D.C. Health.

En Gran Bretaña, la efectividad de la legislación de igualdad de salarios por trabajos de valor comparable parece haber sido más efectiva, pues tal como señalan Zabalza y Tzannatos, el diferencial salarial por sexo había permanecido constante durante los años 50 y los 60 y fue en 1975, año en el cual se aprobó la legislación objeto de estudio, cuando se produjo una reducción del diferencial salarial de un 42% en 1970 a un 34% en 1975. Y lo que es más importante esta reducción de 8 puntos fue general y uniforme a todas las ocupaciones, a todas las industrias, los distintos grupos de edad, apuntando que este cambio no podía ser atribuido a cambios en la composición de la mano de obra femenina.

Así, Zabalza y Tzannatos³⁷¹ consideran que la reducción sustancial del diferencial debe ser atribuido a los efectos de la legislación y no a factores exógenos como cambios autónomos en la oferta de trabajo, en la estructura industrial... Es importante señalar que en Gran Bretaña la legislación tuvo sus efectos en gran parte gracias a la acción de las negociaciones colectivas que abarcan aproximadamente al 60% de la fuerza de trabajo. Por tanto, podemos señalar que existen grandes diferencias con respecto a Estados Unidos donde la eficacia de la ley ha sido más limitada debido a que su aplicación quedó reducida a comparaciones en el propio establecimientos, mientras que en Gran Bretaña los efectos se extendieron todos aquellos que son parte de los sindicatos y que por tanto quedan bajo el ámbito de lo que se decide en las negociaciones colectivas.

En España, debido al modelo de sindicalismo existente, de taller abierto (open shop), los resultados podrían ser distintos a los de Estados Unidos y semejantes a los de Gran Bretaña, ya que este modelo se caracteriza porque los acuerdos adoptados por los sindicatos se aplican a todos los trabajadores incluidos dentro del ámbito correspondiente, independientemente de que estén o no afiliados. De tal modo que si un sindicato consiguiera establecer la equivalencia de salarios de trabajos realizados por

³⁷¹ ZABALZA, A. y TZANNATOS, Z. (1984) "The Anatomy of the Rise of British Female Relative Wages in the 1970's Evidence from the New Earnings Survey" *British Journal Industrial Relations* 22(2) pp:177-94.

hombres y mujeres dentro de una empresa determinada, los resultados obtenidos serían extensibles a los trabajadores de otras empresas.

El problema, sin embargo, en España, estriba en la escasa tasa de afiliación de los trabajadores precisamente como consecuencia de este sistema de taller abierto. En España, la tasa de afiliación es del 11% según los datos de la OCDE³⁷² (la más baja de la Unión Europea), además en el caso de las mujeres la probabilidad de sindicación se reduce en un 25%, de tal modo que el papel desempeñado por los sindicatos en materia de reducción de la discriminación no parece ser una de sus prioridades fundamentales, ya que el número de mujeres sindicadas es muy reducido.

Además, los temas referentes a la discriminación por razón de sexo en el mercado de trabajo no ocupan un lugar preferente para los sindicatos no tanto porque el número de mujeres sindicadas sea muy bajo, sino por el hecho de que las mujeres sindicadas raras veces ocupan puestos relevantes dentro la jerarquía de los sindicatos de modo que no tienen fuerza para que los temas como diferenciales salariales, guarderías infantiles, permisos de maternidad... sean los temas que se discutan en las negociaciones con las patronales empresariales. Las mujeres no ocupan normalmente puestos relevantes en los sindicatos, porque éstos son asignados generalmente a aquellos que presentan una mayor experiencia laboral, una mayor continuidad y ocupan altos puestos dentro de la empresa. Es decir, estamos ante un proceso que se retroalimenta: como las mujeres tienen menos posibilidades en el ámbito laboral carecen de posibilidades en la esfera sindical, pero es que al no negociarse asuntos que para ellas son fundamentales se hace imposible la mejora en el ámbito laboral.

Por otro lado, la vida sindical está concebida de un modo que se hace incompatible con la participación de la mujer, las reuniones de los sindicatos suelen tener lugar después del trabajo lo que imposibilita que las mujeres acudan a las mismas en igual proporción que los hombres ya que las mujeres tienen unas obligaciones familiares que cumplir y que hace imposible que puedan conciliar ya no dos vidas la profesional y la familiar sino

³⁷² OCDE (1994): Employment Outlook, OCDE, París, pág. 184

tres: la profesional, la laboral y la sindical. De hecho se ha observado que las mujeres divorciadas, separadas o solteras³⁷³ participan más activamente en los sindicatos que las mujeres casadas poniendo de relieve la dificultad que tienen las mujeres con una familia de poder formar parte de los sindicatos y exigir mejoras para si mismas

Por tanto, los sindicatos no parecen ser la vía a través de los cuales puedan las mujeres hacer valer sus pretensiones y conseguir que desaparezcan las diferencias retributivas entre los trabajos considerados tradicionalmente femeninos y masculinos.

Otra de las generalizaciones más importantes que se derivan de diversos estudios sobre la materia es el hecho de que una aplicación más estricta conduce a unos resultados superiores. Concretamente Beller³⁷⁴ lleva acabo un estudio sobre la efectividad del Título VII de la Civil Rights Act como método para reducir el diferencial salarial antes y después de que el Título VII fuera reformado. La enmienda de marzo de 1972 del Título VII supuso unas multas mayores, una mayor cobertura de la ley, y se otorgó poderes a la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC) para que pudiera demandar a un empresario privado que estuviera incumpliendo dicha regulación.

Para ver los efectos de una aplicación más estricta, la autora comparó el diferencial salarial existente antes de la enmienda (1968- Marzo de 1972) y el diferencial que se obtenía tras la enmienda (1972-1974). La reducción del diferencial salarial antes de la reforma se estimó en un 2% mientras que después de la reducción del diferencial se estimó en un 11,5%. Los datos ponen de manifiesto que unas sanciones superiores y

³⁷³ Datos obtenidos de REES, T (1992) "The Femenisation of the Unions?" capítulo 5º del libro *Women and The Labor Market*, Editado por Routledge, Londres.

³⁷⁴ BELLER, A. (1979) "The Impact of Equal Employment Opportunity Laws on the Male-Female Wage Differentials" en *Women in the Labor Market* editado por C. Lloyd, E. Sanders y C. Gilroy. NY: Columbia University Press; pp: 304-330.

sobre todo la mayor probabilidad de ser demandado por la intervención de la EEOC provocaron que la efectividad de la ley fuera mayor.

Además, al haberse diferenciado en este estudio entre el efecto de la aplicación de la ley en el sector público y sector privado permitió corroborar estas conclusiones, puesto que en el caso del sector público las diferencias entre el periodo anterior a la enmienda y el periodo posterior no son tan grandes y precisamente la EEOC tras la reforma de 1972 sólo tenía poderes para demandar a los empresarios del sector privado. Es decir, estos datos sirven para subrayar el hecho de que una mayor probabilidad de ser demandado induce a un mayor cumplimiento de la ley.

No obstante, la autora no deja de señalar que el mayor éxito de la ley en el periodo posterior a la enmienda podría ser consecuencia de otro tipo de explicaciones, como por ejemplo, que si el diferencial salarial estaba basado en los gustos por la discriminación por el empresario o en una información incorrecta sobre la productividad de las mujeres, a largo plazo esa discriminación o los errores cometidos podían desaparecer provocando un incremento en los salarios de las mujeres. Otra posible explicación podía ser que una mayor inversión en capital humano en el periodo posterior a la demanda indujo a los empresarios a pagar salarios más altos y por tanto a que se redujere el diferencial salarial por razón de sexo. Sin embargo, ninguna de las conclusiones es excluyente de las demás y a la vista de los datos obtenidos podemos afirmar que una aplicación más estricta conduce a una mayor efectividad de la regulación en cuestión.

En lo referente a la aplicación de la legislación sobre la eliminación de discriminación por razón de sexo en el mercado laboral, se ha señalado que en 1981, cuando Reagan accedió a la presidencia de los Estados Unidos, cualesquiera que hubieran sido las mejoras conseguidas por las mujeres a través de la regulación desaparecieron como consecuencia de la falta de aplicación de las normas.

Por ejemplo Leonard³⁷⁵ señala que las medidas no tuvieron prácticamente ningún efecto desde 1980, y Power³⁷⁶ es aún más crítico con la era de Reagan, afirmando que las mujeres sufrieron incluso algunas pérdidas con respecto a las mejoras conseguidas con anterioridad. Es más, si nos atenemos a los datos empíricos suministrados por estudios como los de Uri y Mixon³⁷⁷ se observa que cuando se estudia una serie temporal que cubre el periodo desde 1974 a 1988, los resultados indican que el grupo de las mujeres con edades comprendidas entre los 20-54 años salieron beneficiadas por la aplicación de las normas en materia de discriminación, en el sentido de que adquirieron una mayor estabilidad en el empleo durante los años comprendidos entre 1965 y 1980, mientras que durante el periodo correspondiente a 1981-1988, que corresponde a los años de mandato de Reagan, parte de las ganancias conseguidas como la mayor estabilidad desaparecieron, mientras que los hombres experimentaron la situación inversa.

A la luz de estos estudios podemos afirmar por tanto, que para que la ley sea efectiva, no sólo es necesario la aprobación de normas que prohiban la discriminación tanto salarial como ocupacional, sino que es necesario la existencia de organismos que se encarguen de su ejecución, impidiendo que la norma se transforme en “papel mojado”.

En Europa a pesar de que el Tribunal Europeo ha demandado sanciones reales para completar las normas sobre esta materia en la Unión Europea, lo cierto es que la supervisión sobre el cumplimiento de las normas es mínimo. Salvo en países concretos como Gran Bretaña, no existe ningún comité u organización que se encargue de proteger a los discriminados, a diferencia de Estados Unidos donde se ha observado que la existencia de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (Equal Employment Opportunity Commission, EEOC) ha provocado una aplicación más efectiva de la ley.

³⁷⁵ LEONARD, J. (1986) “The Effectiveness of Equal Employment Law and Affirmative Action Regulation” *Research in Law and Economics*, R. Ehrenberg (ed.) JAI. Press, Inc, Greenwich.

³⁷⁶ POWER, M.(1988) “Women, the State and The Family in the U.S. Reaganomics and the Experience of Women, en *Women and Recession*, J. Rubery (ed) Routledge and Kegan Paul, Londres.

³⁷⁷ URI, N. y MIXON, W.(1991) “Impact of Equal Employment Opportunity and Affirmative Action Programms on the Employment of Women in US” en *Journal of Labor Economics* 1991; pp: 89-104.

Concretamente, la EEOC cuando se creó en 1970 contaba con un presupuesto muy reducido y el número de casos que se estudiaron sobre discriminación fue también reducido. Sin embargo, a partir de 1972, tanto el presupuesto como el número de casos sobre discriminación empezaron a aumentar. El número de casos resueltos por la Comisión fue ocho veces mayor en 1975 que en 1970 y esto a su vez provocó que también creciera el número de sentencias por discriminación en los tribunales y en 1980 el crecimiento fue aún mayor³⁷⁸. En los años siguientes, el crecimiento se ralentizó debido a que son los años coincidentes con el mandato de Reagan, sin embargo esto no impidió que siguiera creciendo el número de casos en los tribunales, puesto que los individuos gracias a la acción de la EEOC contaban con antecedentes y medios en los que apoyarse para presentar una demanda en el caso de que se consideraran discriminados en el mercado de trabajo.

En España se carece de organismos que se encarguen o cooperen con los discriminados para que se aplique lo establecido por ley, de tal manera que el número de sentencias por materias relacionadas con la discriminación es muy reducido³⁷⁹. A este respecto es

³⁷⁸ RESUMEN DE ESTADÍSTICAS SOBRE LA COMISIÓN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES (EEOC)

AÑO	PRESUPUESTO (1.000s de \$)	CASOS RESUELTOS	CASOS EN LOS TRIBUNALES
		EN LA EEOC (1.000s)	FEDERALES
1966	3.250	6,4	N.A.
1970	13.250	8,5	340
1975	55.080	62,3	3.930
1979	111.420	81,7	5.410
1981	141.200	61,8	6.250
1982	144.739	57,2	7.689

FUENTE: Executive Office of the President, *The Budget of the United State Government*, Washington, D.C.

a su vez recogido en el artículo de SMITH, J. y WELCH, F.(1984) "Affirmative Action and Labor Markets" en *Journal of Labor Economics*, vol.2, n.º.2; p.273.

³⁷⁹ En los años 80 y 90, es decir en los últimos veinte años en los que se ha aplicado la legislación, sólo se ha decidido sobre casos en materia de igualdad de salarios por trabajos de igual valor. ST 1992/30939

preciso destacar, como ya señalamos en el primer capítulo, que en España las menciones al principio de igualdad en el ámbito laboral y a la prohibición de discriminación por razón de sexo se encuentran recogidas en multitud de disposiciones legislativas y no en una única ley específica de igualdad. Esta dispersión dificulta el conocimiento de las medidas antidiscriminatorias no sólo por parte de los propios trabajadores, sus representantes y los empresarios, sino incluso de los mismos profesionales del derecho.

En España, es el sujeto que sufre la discriminación el que debe denunciar la situación. No existe ningún organismo específico dedicado a temas relacionados con la discriminación que aglutine las demandas de varios sujetos para poder luchar contra la discriminación en el empleo. Ante esta situación los sujetos son muchas veces reticentes a denunciar ante los tribunales la discriminación que vienen padeciendo puesto que son capaces de anticipar la respuesta del empresario ante este tipo de demanda. Aun cuando los mismos no puedan despedir a la mujer por presentar una demanda por discriminación de acuerdo con lo establecido en el art. del E.T, pueden hacer tan difícil la vida de la mujer en cuestión que prefieren muchas veces no denunciar la discriminación con tal de poder conservar su trabajo³⁸⁰.

En realidad, lo que aquí se está esbozando es un principio general que se aplica siempre para determinar la efectividad de una ley cualquiera. La efectividad de la norma es mayor cuanto mayor es probabilidad de aprehender al sujeto infractor así como cuanto mayores son las multas infligidas a los infractores. En el caso que nos ocupa, en

del TSJ de Galicia; ST 1992/4340 del TSJ Cataluña; ST 1992/6117 del TSJ Castilla y León; ST 1992/6230 del TSJ de Madrid; 1992/ 6347 del TSJ de Cataluña; ST de 1993/2861 del TSJ del País Vasco; ST 2993/3004 del TSJ de Cataluña; 1993/3570 del TSJ de Cataluña; 1993/4296 del TSJ del País Vasco; 1994/1967 del TSJ de Madrid; ST 1994/4009 TS; 1995/ 2665 TSJ de Madrid; 1995/ 3310 TSJ Madrid; 1995/3716 TSJ del País Vasco; ST 1995/3699 del TSJ de Andalucía (Málaga) ; ST 1995/4666 del TSJ de Andalucía (Málaga);

³⁸⁰ Este es el caso de Carmen Coso, que tras obtener varias sentencias en 1997 a su favor en las que se declara nulo su despido, se ha reincorporado a la empresa pero en peores condiciones laborales y reconoce que se siente derrotada y que de haber sabido las consecuencias no hubiera interpuesto las demandas, ya que sólo ha conseguido que empeore su situación laboral.

Información obtenida de una entrevista del periódico El País, del 9 de junio de 1997.

España al carecer de organismos que se encarguen del cumplimiento de la ley, los empresarios consideran que las posibilidades de que sean demandados se reducen y que por tanto no tienen necesidad de cumplir con la ley.

Una matización adicional sobre la aplicación de estas leyes es que normalmente los estudios determinan su efectividad atendiendo exclusivamente a datos tales como si el diferencial salarial por razón de sexo se ha reducido o no. Sin embargo autores como Lazear³⁸¹ señalan que esta forma de estudiar el tema es incompleta puesto que para poder determinar la eficacia de la ley debería atenderse a la evolución de los salarios a lo largo de la vida profesional. Es decir, el autor considera que si nos fijamos exclusivamente en el diferencial salarial en un momento dado, excluimos la posibilidad de que las leyes provoquen incrementos salariales consecuencia de unas posibilidades mayores de promoción dentro del trabajo. De hecho, en su estudio se observó que si bien la diferencia entre salarios se redujo en una cuantía muy pequeña en los años durante los cuales se empezó a aplicar la ley, lo que sí se produjo fue una reducción del diferencial salarial entre hombres y mujeres a lo largo del tiempo, como consecuencia de que las mujeres tuvieron unos crecimientos de los salarios semejantes a los de los hombres, a diferencia de periodos anteriores en los que los salarios de las mujeres crecieron a un ritmo mucho más lento que los de los hombres.

Un estudio anterior suyo³⁸² señaló que si bien la aplicación de la ley reducía el diferencial salarial entre los negros y los blancos, lo cierto es que los empresarios reaccionaron ante este tipo de normas reduciendo la preparación de estas minorías (no los formaban para ocupar puestos superiores), de modo que sus salarios posteriores no crecieron al mismo ritmo que los de los blancos, sin poder alegar el incumplimiento de la ley, que establecía salarios iguales sólo para cuando los trabajos eran del mismo

³⁸¹ LAZEAR, E. (1979) *Male-Female Wage Differentials: Has The Government Had Any Effect?* en *Women in the Labor Market* editado por C. Lloyd, E. Sanders y C. Gilroy. NY: Columbia University Press; pp: 331-352.

³⁸² LAZEAR, E (1977) "The Narrowing of Black-White Differentials Is Illusory?" Documento no publicado, Universidad de Chicago.

valor, y en este caso al no ser los negros preparados quedaban atrás en las promociones para puestos de trabajo superiores.

Por tanto, a la luz de los datos suministrados por estos estudios se puede inferir la idea de que la reducción del diferencial salarial no es el único indicativo de la efectividad de la ley, puesto que, como se señala en el primer estudio, la ley parece no haber sido efectiva si nos fijamos en los salarios en un momento determinado, cuando en realidad sí ha tenido efectos positivos a lo largo del tiempo. Mientras que en el segundo estudio, atendiendo al diferencial salarial deberíamos concluir que ha tenido el efecto perseguido, y sin embargo, estaríamos olvidando el hecho de que en este caso los empresarios ante este tipo de leyes, responden castigando a las minorías y evitando sus promoción para no tener que pagar salarios más altos.

Podríamos dar un paso adicional y preguntarnos cómo es posible que en el primer estudio de Lazear el diferencial salarial no se reduzca en un primer momento y sin embargo las mujeres se encuentren con unas mayores posibilidades de promoción y por tanto de salarios superiores; y en el segundo estudio, los resultados sean los contrarios, es decir el diferencial salarial se reduce en un momento dado, pero los empresarios reaccionan limitando las posibilidades de promoción de los negros y por tanto la subida de sus salarios.

Una posible explicación a esta paradoja, podría ser, tal como apuntamos en las conclusiones del capítulo tercero, la siguiente: mientras en el caso de los negros parece que la discriminación hacia los mismos sea consecuencia de la discriminación enunciada por Becker como un “gusto personal del empresario por la discriminación contra los negros”, y por ello el empresario se limite a cumplir únicamente con lo que establece la ley y trate de evitar su formación. Por el contrario, parece que en el caso de las mujeres se trata de discriminación estadística, es decir, los empresarios en un principio son reticentes a pagar los mismos salarios que a los hombres, pero una vez que las mujeres trabajan dentro de la empresa y el empresario es capaz de estimar su verdadera productividad, éstas son promocionadas a puestos superiores con salarios mayores.

Basándonos en estas conclusiones, se podría afirmar que las leyes antidiscriminación parecen más efectivas para el caso de las mujeres puesto que la discriminación contra la que tienen que luchar desaparece una vez que el empresario comprueba la productividad real de las mujeres, mientras que en el caso de los negros la efectividad de la ley vendrá condicionado por el menor o mayor arraigo de los empresarios por ese gusto por la discriminación por parte de los empresarios en contra de los negros. Ante estas conclusiones, se podría alegar que una vez el empresario trate con los negros podría cambiar de opinión con respecto a los mismos, pero lo cierto es que es más difícil cambiar una percepción errónea acerca de una persona (en nuestro caso mujeres) que un gusto arraigado en el interior del empresario acerca de los negros.

Finalmente, a la luz de los estudios dedicados a medir la efectividad de la regulación antidiscriminatoria, se puede afirmar que una parte considerable de la discriminación a la que se enfrentan las mujeres, es una discriminación previa al mercado laboral, arraigada en la educación, en la costumbre... tal y como señalábamos en el capítulo segundo. De modo que la eliminación de dicha discriminación no se puede conseguir a través de una legislación dirigida estrictamente al mercado laboral, sino que si quiere resolver el problema de la discriminación se debe ir a sus orígenes y tratar de cambiar las concepciones sociales sobre los papeles que corresponden a las mujeres y a los hombres, y que a su vez estas ideas se trasladen a los ámbitos de la educación y de la formación, de tal forma que cuando los hombres y las mujeres accedan al mercado de trabajo, lo hagan en igualdad de condiciones.

II. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

A diferencia de la legislación sobre igualdad de salarios, las medidas de acción positiva centran su atención en los resultados y no en los salarios. Los programas de acción positiva suponen la contratación preferente de las minorías y/o de las mujeres cuando estos grupos estén subrepresentados en el mercado laboral. Se trata de compensar a

estos grupos por las desigualdades y la discriminación que vienen sufriendo a lo largo de la historia.

II.1. Generalizaciones de los estudios empíricos sobre la aplicación de medidas de acción positiva

En primer lugar, debemos señalar que al igual que hacíamos en el apartado anterior, la ausencia de datos sobre la efectividad de las medidas de acción positiva para el caso español, y en segundo lugar se debe destacar que los resultados obtenidos en estudios americanos no son extrapolables para España, por la distinta forma en que están concebidas las medidas de acción positiva en ambos países.

Así, en Estados Unidos, los programas de acción positiva son de carácter obligatorio como ya se señaló en el primer capítulo. Estos programas se caracterizan porque están incluidos en una serie de leyes que están destinadas a la integración de colectivos objeto de discriminación y/o segregación como mujeres, minorías raciales, etc. No son, por tanto específicamente femeninos. Estos programas para la eliminación de la discriminación tienen por finalidad incitar a las empresas a modificar sus prácticas en materia de empleo.

Los programas de acción positiva implican una serie de fases o procedimientos. En primer lugar, establecer una base de datos que permita comparar la composición por sexo de una empresa concreta con la composición por sexo existente en el mercado laboral. En segundo lugar, una vez determinada la subrepresentación de las mujeres en una empresa determinada, establecer el objetivo de conseguir una representación de las mujeres semejante a la existente en el mercado de trabajo. Y por último, establecer un plan y un calendario para conseguir el objetivo propuesto.

Sin embargo, cuando estos planes quieren ser llevados a cabo surgen los primeros problemas prácticos: para determinar si existe o no subrepresentación de las mujeres en una empresa concreta, ¿se debe atender al número de mujeres que forman parte del

mercado laboral en general, o al número de mujeres que forman parte de un sector concreto? Si nos decidimos por la primera de las opciones, probablemente la empresa acabe contratando a mujeres que no están preparadas para llevar a cabo esos trabajos, pero si sólo tenemos en cuenta el número de personas cualificadas para trabajar en un sector concreto, estamos olvidando que las mujeres muchas veces no se forman en un ámbito determinado porque ante el bajo número de mujeres trabajando en ese sector consideran que no tienen ninguna posibilidad, y el proceso de segregación y de mujeres trabajando en trabajos poco cualificados y sin posibilidad de progresar se perpetúa a lo largo de los tiempos.

En Estados Unidos, todas las empresas que realizan contratos o tienen relaciones comerciales con el gobierno están obligados a preparar un plan de acción positiva³⁸³, cuyo contenido debe ser el siguiente: debe establecer unos objetivos concretos, así como un calendario de actuación y de cumplimiento, de modo que están obligados a establecer a priori su periodo de duración. Así, los objetivos se fijan por un periodo de cinco años, revisados anualmente, y deben marcar la representación de mujeres en los diferentes empleos a su término. Su finalidad es aumentar la presencia de minorías raciales y mujeres en todos los empleos en que están subrepresentadas y mejorar la situación de las personas que están siendo discriminadas. Los incumplimientos del Plan o los resultados insuficientes pueden ser objeto de sanción que puede llegar incluso a la anulación de los contratos de la empresa con el gobierno.

Mientras, que en España los programas de acción positiva son de carácter voluntario, y por tanto están muy poco extendidos y afectan a muy pocas mujeres, lo que imposibilita el estudio de su efectividad. Probablemente el carácter meramente testimonial de los programas de acción positiva en España, se explica porque ningún actor político de cierta importancia ha considerado prioritario su establecimiento real, debido al conocimiento de la oposición que han despertado en algunos sectores de la población en otros países.

³⁸³ Executive Order 11246 de Estados Unidos.

Al ser de carácter voluntario, es difícil hacer un estudio profundo sobre los efectos que su aplicación ha supuesto para la desaparición de la discriminación contra la mujer en el mercado laboral español. Por el contrario, en el caso de Estados Unidos el estudio de estas medidas se presenta algo más sencillo, al ser estas medidas de carácter obligatorio para todas aquellas empresas que tengan contratos con el estado. Comparando la situación de las mujeres en aquellas empresas que queden bajo el ámbito de aplicación de los programas de acción positiva y la situación de las mujeres en empresas que no están sometidas a los planes de acción positiva se pueden obtener resultados bastante fiables sobre la efectividad de dichas medidas.

En Estados Unidos, existen numerosos estudios empíricos que han examinado el efecto de las medidas de acción positiva desde la perspectiva del cumplimiento de contratos federales de acuerdo con lo establecido en la Executive Order N° 11246. Lo cierto es que la mayoría de los estudios están centrados en los salarios relativos de los negros frente a los salarios de los blancos. Pero generalmente se estudian separadamente los efectos por sexo, de aquí que podamos obtener ciertas conclusiones sobre los efectos sobre las mujeres de este tipo de medidas.

En los primeros estudios llevados a cabo por M. Goldstein, R. Smith³⁸⁴ y Heckman y Wolpin³⁸⁵ llegaron a la conclusión de que las mujeres, especialmente las mujeres negras, eran las perdedoras netas de este tipo de programas, mientras que los hombres, especialmente los hombres negros eran los principales beneficiarios de este tipo de medidas. Estas diferencias han sido interpretadas como el reflejo del mayor énfasis que se prestó a la discriminación racial en una primera época y la menor importancia que se otorgó a la discriminación sexual. Más tarde cuando el énfasis se amplió a la discriminación sexual alrededor de 1974, los programas parecieron mejorar también a

³⁸⁴ GOLDSTEIN, M. y SMITH, R. (1976) "The Estimated Impact of Affirmative Action Program aimed at Federal Contractors" *Industrial Labor Relations Review*, 29; pp: 523-543.

³⁸⁵ HECKMAN, J. y WOLPIN, K. (1976) "Does the Contract Compliance Program Work?" *Industrial Labor Relations Review*, 29; pp: 544-564.

las mujeres en el sentido de que se redujo la segregación ocupacional³⁸⁶, los despidos³⁸⁷ y se incrementó el empleo³⁸⁸. Pero a pesar de estas mejoras este tipo de medidas ha sido prácticamente insignificantes para las mujeres blancas y mucho más efectivas para las mujeres negras. Así, Leonard³⁸⁹ observó que durante el periodo 1974 a 1980, las medidas de acción afirmativa incrementaban el empleo para las mujeres blancas en un 2,8 por ciento mientras que para las mujeres negras en un 12,3 %.

Los motivos de estas diferencias notables entre los beneficios para las mujeres blancas y las mujeres de color están lejos de ser claros. Se han apuntado distintas hipótesis como, por ejemplo, la idea de que al mejorar a las mujeres negras se estaba cumpliendo con un doble objetivo: eliminar la discriminación racial y al mismo tiempo la discriminación sexual; o el hecho de que en la etapa anterior al periodo considerado, las mujeres negras carecían de la formación necesaria para desempeñar los puestos de trabajo que se ofrecían en las empresas que tenían contratos federales, de tal forma que su presencia era mínima, mientras que en el periodo siguiente al haber existido mejoras considerables en la formación de las minorías su presencia haya sido superior, no tanto por la aplicación de la legislación como por el hecho de una mayor preparación.

Parece que a la vista de los resultados que se obtienen para los distintos miembros a los que se aplica las leyes, estos datos deberían ser una señal para el gobierno de la necesidad de crear leyes concretas y determinadas para cada sector implicado y no leyes generales que traten de resolver problemas como la discriminación racial y la discriminación sexual conjuntamente. Si bien en el caso de España, el hecho de la

³⁸⁶ BELLER, A. (1982) "Occupational Segregation by sex: Determinants and Changes" *Journal of Human Resources*, 17; pp: 371-392.

³⁸⁷ OSTERMAN, P. (1982) "Affirmative Action and Opportunity: A study of Female Quit Rates" *Review of Econometric Statistics*, pp: 604-12

³⁸⁸ SMITH, J y WELCH, F. (1984) "Affirmative Action and Labor Markets" *Journal of Labor Economics*, 2(3); pp: 269-301.

³⁸⁹ LEONARD, J. (1984) "The Impact of Affirmative Action on Employment" *Journal of Labor Economics*, 2(4); pp: 439-463.

discriminación racial en el momento actual no es un problema acuciante³⁹⁰ y por tanto no se le ha prestado especial atención, estas conclusiones deberían ser utilizadas como indicativo de que no se debe tratar por ejemplo, de aumentar la natalidad a través de una ley cuyo principal objetivo es reducir la discriminación de la mujer en el mercado laboral, o atajar problemas como la pobreza a través de leyes dirigidas exclusivamente a las mujeres. Si se quiere conseguir un objetivo concreto se debe hacer directamente porque si no los resultados obtenidos de la aplicación de la misma pueden ser completamente contrarios al objetivo perseguido.

Otra conclusión que se debe mencionar es la dificultad a la hora de separar las mejoras en las condiciones de las mujeres en el mercado de trabajo que son fruto de la aplicación de este tipo de programas, de aquellas que son consecuencia de otros factores económicos como mayor inversión en capital humano por parte de las mujeres mayor apego a los puestos de trabajo lo que a su vez implica una mayor continuidad y un número de despidos menor....

Concretamente, Smith and Ward³⁹¹ señalan la necesidad de controlar los cambios en la composición, en la educación y experiencia que se produjeron durante el periodo durante el cual las medidas de acción afirmativa fueron aplicadas³⁹². Así, subrayan que el rápido incremento del ratio de los salarios femeninos con respecto a los masculinos de 6,1 en 1980 a 6,4 en 1983 no puede ser atribuido a la legislación sobre medidas de acción positiva porque dicha legislación había sido introducida mucho antes, en 1964, y su aplicación había declinado durante los años 80, al ser los años de mandato de Reagan

³⁹⁰ Los datos obtenidos pueden servir de pauta de cara a nuevas situaciones que pueden llegar a producirse como consecuencia del incremento de la inmigración existente en España y la forma de legislar sobre las mismas.

³⁹¹ SMITH; J. y WARD, M.(1984) *Women's wages and work in the twentieth century*. Santa Monica, CA: Rand

³⁹² Resultados similares se observan cuando se analizan las mejoras de los negros en el mercado laboral. Lo cierto es que los hombres han mejorado, pero curiosamente las mejoras mayores corresponden al periodo anterior a 1974, periodo durante el cual estos programas estaban naciendo y se carecía de una estructura que vigilara su cumplimiento. Ver SMITH, J y WELCH, F. (1984) "Affirmative Action and Labor Markets" *Journal of Labor Economics*, 2(3); p: 269-301.

contrario a las políticas de tratamiento preferencial. De tal modo que las mejoras en los salarios de las mujeres deben ser atribuidas probablemente a un incremento en la educación y en la experiencia de las mujeres durante ese periodo.

Otra de las conclusiones más relevantes en relación con los costes que dichas medidas pueden suponer, es la escasa evidencia que existe para avalar la proposición, de que las empresas con un nivel alto de trabajadores minoritarios o trabajadoras intentarían obtener contratos con el Estado, mientras que aquellas con trabajadores blancos evitarían dichos contratos. Los datos nos muestran que esto no es cierto³⁹³, lo que sirve para subrayar una conclusión que se puede inferir de dichos datos: los costes de las medidas de acción positiva no son tan elevados, o son compensados mediante una transferencia por parte del gobierno que evita un crecimiento en los precios como consecuencia de la aplicación de este tipo de medidas.

Al igual que ocurría en el caso de las medidas de igualdad de salarios, las medidas de acción afirmativa son más efectivas cuando hay una aplicación estricta de las mismas, cuando se imponen multas a los infractores llegando al extremo de suspender los contratos con el Estado para aquellas empresas que no cumplen lo establecido en los programas. Así, señala Leonard³⁹⁴, que el hecho de que se establezca una revisión sobre el cumplimiento de las medidas de acción afirmativa duplica los efectos para los negros y otras minorías con respecto a la mera aplicación de los preceptos, al igual que ocurría anteriormente estos datos no son extensibles para las mujeres donde los resultados no son tan positivos.

³⁹³ Aquellas empresas que era más probable que tuvieran contratos con el Estado en 1980, eran aquellas que tenían una mayor proporción de hombres blancos contratados y un menor número de minorías y mujeres contratadas en 1974.

LEONARD, J. (1984) "The Impact of Affirmative Action on Employment" *Journal of Labor Economics*, 2(4); p: 456 y 457.

³⁹⁴ LEONARD, J. (1984) "The Impact of Affirmative Action on Employment" *Journal of Labor Economics*, 2(4); p: 451.

También se puede concluir que este tipo de medidas son más efectivas en periodos de crecimiento económico, conclusión lógica a la que también se llegaba en el apartado anterior y cuyos argumentos se pueden hacer extensibles a este otro tipo de normas.

En los últimos tiempos estudios³⁹⁵ más recientes han señalado la necesidad de que estas programas de acción positiva en el mercado de trabajo vayan acompañadas de medidas de acción positiva en la educación y de la formación, puesto que se señala que si las medidas de mejoras en el trabajo no van unidas a mejoras en la educación y en la formación, una vez que estas medidas de tratamiento preferencial desaparezcan cuando hayan cumplido sus objetivos, los sectores protegidos se encontrarán en una situación semejante a la anterior a la aplicación de las medidas o incluso peor. Estos estudios son importantes porque vuelven a incidir en una idea que se ha tratado de señalar a lo largo de los distintos capítulos: si la discriminación es previa al mercado, y tiene sus orígenes en la sociedad, en las costumbres, en la educación... de poco sirven las medidas que tratan de resolver el problema en su estado final, en el mercado laboral y no en su origen.

Con respecto a España poco es lo que se puede decir sobre la efectividad de las medidas de acción positiva puesto que como ya se ha señalado son de carácter voluntario y las empresas pueden decidir libremente si acogerse a lo establecido en los programas de acción positiva orquestados por el Instituto de la Mujer.

Una de las medidas más conocidas en lo que al fomento de empleo femenino se refiere, ha sido la contratación de mujeres en oficios que se encuentren subrepresentadas o de mujeres mayores de 25 años y que se incorporen al mercado de trabajo tras cinco años de inactividad laboral ya que esta contratación lleva aparejada una serie de incentivos económicos de hasta 500.000 pts³⁹⁶. El número de beneficiarias ha sido muy reducido, ha ascendido anualmente pasando de 205 en 1990 a 577 en 1994³⁹⁷.

³⁹⁵ GEORGAKOPOULOS, N. y READ, C (1999) "Transitions in Affirmative Action" en *International Review of Law and Economics*; pp: 24-32.

³⁹⁶ Estas mujeres han de ser contratadas por tiempo indefinido y a jornada completa, teniendo además un lugar un incremento neto de la plantilla. Se concede una subvención máxima de 500.000 pts por contrato

Lo único que se puede apuntar es que importantes empresas se han acogido a los programas de acción positiva establecidos por el Instituto de la Mujer. Por ejemplo empresas como SEROX ha establecido un plan en el que se establece que el 50% de los nuevos contratados deberán ser mujer; en el área comercial, un 75% de las admisiones será titulados universitarios, y de ese 75% la mitad serán mujeres. Y desde 1997, año en el que fue establecido el programa, un 25% de los puestos directivos deberá ser ocupado por personas del sexo femenino³⁹⁸.

AG TECHNOLOGY, empresa dedicada a los servicios informáticos, dentro del Programa Óptima al igual que Serox, estableció un programa de contratación preferente de mujeres en 1995. En 1995, su plantilla estaba compuesta por 120 trabajadores de las cuales sólo 40 eran mujeres, pero las cuales desempeñaban puestos tradicionales femeninos como secretarías recepcionistas..... En 1997, la empresa tenía 205 trabajadoras, 109 eran mujeres, pero lo que es más importante su presencia era en puestos técnicos y en puestos de responsabilidad

CEPSA, es otra empresa que ha establecido un programa de acción positiva a través del Programa Now-Luna, basado en la idea de establecer cursos de capacitación y reciclaje que permitieran a las mujeres acceder a puestos de operarios o de ejecutivos en una empresa en que un 75% de los trabajadores eran hombres y entre el 25% de las mujeres la mayoría eran administrativas. De igual manera, empresas como PEPSICO, NUTREXPA

celebrado. MTSS (1995) *La política de empleo en España: Informe base sobre instituciones, procedimientos y medidas de política empleo*, Madrid, MTSS.

³⁹⁷ MTSS (1995) *La política de empleo en España: Informe base sobre instituciones, procedimientos y medidas de política empleo*, Madrid, MTSS; pp:99-100.

³⁹⁸ La responsable de selección y desarrollo, Pilar Oncins señaló que “a Serox no le mueve tanto un mandamiento justiciero como el sagrado mandamiento del beneficio, porque hemos comprobado que integrar a las mujeres y a otros colectivos enriquece a la empresa. Los equipos de trabajo que son mixtos y equilibrados funcionan mejor, son más dinámicos y creativos, y al final resultan más rentables”

o PANRICO han establecido cursos de formación para las mujeres y acceso de las mismas a áreas de producción, ventas y asistencia técnica³⁹⁹

Por tanto, poco es lo que podemos decir de las medidas de acción afirmativa en España, a pesar de estar recogidas tanto en el ámbito comunitario (Directiva 76/297, Protocolo 14 del Tratado de Maastricht) como en el ámbito nacional (artículo 9.2 de la CE, así como por la acción del Tribunal Constitucional), puesto que al ser de carácter voluntario y haber sido aplicadas de forma aleatoria solamente por unas cuantas empresas, no podemos obtener conclusiones generales sobre su efectividad y lo único que podemos hacer es llegar a una serie de reflexiones muy generales a la luz de los estudios realizados en otros países.

CONCLUSIONES

En primer lugar, debemos comenzar señalando que no existe un acuerdo generalizado sobre el grado de discriminación existente en el mercado laboral, lo que dificulta la determinación de la eficiencia de la regulación antidiscriminación y las medidas de acción positiva como medio para resolver el problema objeto de estudio. Pero, salvando esta dificultad, puesto que todos los estudios, incluyendo aquellos que son más optimistas, señalan la existencia de discriminación⁴⁰⁰ en mayor o menor grado, se ha dado el paso adicional pasando a estudiar las medidas mencionadas a lo largo de los años y en diferentes países llegando a una serie de conclusiones que lejos de ser uniformes y concluyentes, nos pueden servir de guía para trabajos posteriores.

Una matización adicional es la dificultad de determinar la eficiencia de estas regulaciones como vehículo para eliminar la discriminación, debido a los problemas a

³⁹⁹ Sería absurdo citar a todas las empresas que aplican alguna medida de acción positiva porque aún siendo el número pequeño en relación con el número de empresas existentes en España, la lista de las mismas no deja de ser considerable pudiendo citar a empresas por todos conocidas: Unión Fenosa, Dupont, Sanitas, Tabacalera; Paradores Nacionales.....

⁴⁰⁰ Discriminación entendida en sentido amplio incluyendo como una forma de discriminación, la segregación.

la hora de aislar las distintas variables que influyen en un determinado resultado económico. Observamos que la mayoría de los estudios no pueden establecer una relación unívoca y causal entre la aplicación de la ley y las mejoras conseguidas. Si no que en ocasiones observamos que las mejoras se producen precisamente cuando las leyes se han dejado de aplicar o incluso antes de que se empiecen a actuar, lo cual pone de manifiesto que existe otros factores como mejoras en la educación, en la situación económica... que incrementan las condiciones de las mujeres en el mercado laboral.

Respecto a la regulación sobre igualdad de salarios por trabajos de valor comparable, según hemos visto, su eficacia está limitada si las comparaciones se reducen a comparaciones dentro de la propia empresa como ocurre en Estados Unidos, mientras que sus efectos serán mucho mayores si se aplica a través de los sindicatos y de las negociaciones colectivas como ocurre en Gran Bretaña o a través de los tribunales como es el caso de Australia. En España, estas medidas podían ser aplicadas por los sindicatos para tratar de conseguir unas mejoras salariales para las mujeres, pero lo cierto es que su aplicación parece haber sido muy reducida a la luz de las sentencias dictadas por los tribunales así como a la vista de la actuación de los sindicatos.

En los estudios analizados, se llega a la conclusión de que esta legislación supone mejoras salariales para las mujeres; pero que en ocasiones van acompañadas por efectos negativos para el colectivo objeto de protección. Se observa en ocasiones un incremento del desempleo femenino, así como un aumento de la segregación y de los trabajos a tiempo parcial. Sin embargo, los datos distan de ser concluyentes y no existe una opinión unánime sobre las causas de estos resultados e incluso algunos señalan las virtudes del trabajo a tiempo parcial como medio para compatibilizar las obligaciones familiares con las profesionales y de la segregación como mecanismo para que las mujeres de edad avanzada puedan conservar su puesto de trabajo con un salario semejante al del sector masculino.

Además, en diferentes estudios se señalan las consecuencias negativas para los empresarios que ven como sus costes salariales se incrementan como consecuencia de la legislación, así como para los trabajadores masculinos que observan como sus salarios

son reducidos para compensar ese incremento de los costes o incluso en casos extremos son despedidos.

Por otra parte es importante señalar que la regulación antidiscriminatoria ha sido efectiva en el caso de las mujeres no tanto como medio para reducir el diferencial salarial por sexo en el mercado laboral en un momento determinado, sino porque han permitido un incremento en los salarios de las trabajadoras femeninas a lo largo de sus carrera, hecho que no se ha producido en el caso de la discriminación racial. Ante estos datos, se puede concluir que la discriminación racial y la discriminación sexual tienen orígenes distintos y por tanto los medios para acabar con los dos tipos de discriminación deben ser distintos.

En el caso de las mujeres, el establecer medidas antidiscriminatorias conduce a las mismas a incorporarse al mercado de trabajo y a que los empresarios destruyan las percepciones erróneas acerca de su productividad y que de este modo se reduzca la discriminación sexual. Mientras que en el caso de la discriminación racial, al ser fruto de los gustos personales del empresario, el que la legislación sea más o menos efectiva dependerá del arraigo de dichos gustos.

Respecto a las medidas de acción positiva, la primero que debemos señalar es que las conclusiones obtenidas por los estudios realizados en Estados Unidos no son extrapolables al caso español, al ser en nuestro país las medidas de carácter voluntario y haber sido su aplicación muy reducida.

En general, se puede señalar el hecho de que estas medidas de acción positiva han sido más efectivas para el caso de las minorías y menos efectivas para las mujeres, sin que exista una causa clara de estos resultados, si bien a la vista de estos datos se debe tener en cuenta que la discriminación racial y la sexual son problemas distintos y que deben ser tratados por separado.

Por otra parte, hay que subrayar el hecho de que tanto la legislación anti-discriminatoria como las medidas de acción positiva son más efectivas cuanto más estricto es su

cumplimiento, es decir, cuando se cuentan con medios y recursos (como las Comisiones de igualdad de salarios), así como cuando las sanciones que se impongan sean mayores (resolución de los contratos federales) contribuyendo todo ello a la aplicación estricta de la ley.

De igual modo, la aplicación de este tipo de medidas es más efectivo si coincide con una etapa de crecimiento económico, que permite cumplir con lo establecido sin poner en peligro la continuidad de la empresa.

La aplicación de ambos tipos de legislación impone importantes problemas prácticos de difícil resolución, como es el de determinar cuando dos trabajos son equivalentes o cuando una mujer está subrepresentada, problemas en los que se debe seguir trabajando para perfeccionar los procedimientos y conseguir que estos sean una forma de resolver el problema y no un inconveniente adicional.

No se puede dejar de señalar en las conclusiones de este cuarto capítulo, que la eficiencia de estas leyes anti-discriminatorias y de las medidas de acción positiva, aun siendo muy efectivas, sólo pueden resolver el problema parcialmente y en la parte que las afecta, es decir, esta regulación no puede resolver la discriminación previa al mercado para cuya eliminación es necesaria no una transformación en el mercado laboral, sino un cambio más profundo en el conjunto de la sociedad, en sus costumbres, en su forma de pensar... que están fuertemente arraigadas y que por tanto son difíciles de modificar.

Por último, me gustaría reseñar que además de las medidas antidiscriminatorias y las de acción positiva, que han sido consideradas como las principales vías para luchar contra la discriminación sexual existen otro tipo de medidas que no son objeto de estudio en esta tesis y que tienden a facilitar la incorporación de la mujer al mercado laboral de una forma que puede suponer una mejora en sus salarios y sus oportunidades de empleo.

Las medidas que tratan de hacer compatible la vida laboral y la familiar, como son la creación de guarderías infantiles, o el establecimiento de horarios flexibles, o aquellas

que contribuyen a una distribución más igualitaria de las tareas en el hogar, así como aquellas que tienden a mejorar la educación y la formación de las mujeres no deberían ser olvidadas como una vía para conseguir la plena incorporación de la mujer al mercado laboral en igualdad de condiciones.

CONCLUSIONES

A lo largo del siglo XX, la participación laboral de la mujer no ha dejado de crecer. No obstante, durante todos estos años la incorporación de la mujer al ámbito laboral ha estado sometida a controversia, consecuencia de las diferencias salariales y de los distintos trabajos desempeñados por hombres y mujeres. Es decir, el enorme incremento del número de mujeres en el mercado laboral no ha ido acompañado de una gran diversificación de los puestos de trabajo, sino que ha prevalecido una persistente segregación ocupacional. Además, existen grandes diferencias entre las posibilidades de promoción entre los hombres y las mujeres: el número de mujeres que poseen puestos de dirección o de mando sigue siendo muy reducido.

Los economistas neoclásicos se han basado en la teoría del capital humano para resaltar que los factores de la oferta explican tanto el diferencial salarial como la segregación ocupacional. En esta línea, las diferencias entre ambos sexos en inversión de capital humano justifican que los hombres ganen más que las mujeres, que ocupen puestos de mayor responsabilidad o que tengan una mejor proyección profesional. Tales divergencias conducen a que el empresario racional responda de forma distinta tanto a la hora de contratar como de promocionar a un hombre o a una mujer. No cabe duda de que la teoría del capital humano ha supuesto una contribución notable para comprender las diferencias existentes entre ambos sexos, pero los datos nos muestran que esta teoría no es capaz de explicarlas completamente.

En efecto, se dispone de un buen número de estudios empíricos basados en la teoría del capital humano. Tales trabajos han mostrado que dicha teoría explica una parte considerable del diferencial entre sexos. A pesar de ello, hay un porcentaje que oscila entre un 12 % y un 38% que no se puede explicar mediante diferencias en capital humano. Estos porcentajes lejos de ser uniformes muestran que existen grandes discrepancias sobre la cuantía exacta atribuible a la discriminación. Las diferencias en las cifras, como hemos visto en el capítulo segundo, dependen tanto de las muestras como de las variables explicativas utilizadas para medir la productividad. En todos los

casos hemos observado que a medida que se introducen mayor número de variables, el coeficiente de discriminación disminuye.

También se debe señalar que estos estudios tienen sus limitaciones, puesto que resulta difícil incluir todas las variables que determinan las diferencias productivas entre los sexos. Ello conduce a dos tipos de problemas. Atañe el primero a que se carece de información y de métodos de medición adecuados, lo cual puede provocar que el valor de la discriminación esté sobreestimado. Concierne el segundo a una posible subestimación, pues otras variables como la educación o la elección del tipo de trabajo, pueden venir determinadas por un proceso de discriminación previo y por tanto no pueden ser consideradas variables exógenas; es decir, dichas variables reflejarían una discriminación previa al mercado en contra de las mujeres⁴⁰¹. A pesar de todas las restricciones que mostraban estos estudios, todos ellos llegaban a la misma conclusión: es necesario acudir a la discriminación para poder explicar las diferencias que encontramos en el mercado laboral.

Así, si queremos determinar el origen de las diferencias en el ámbito laboral entre los sexos, la solución no debe estar en afirmar que los defensores de la teoría del capital humano tienen razón ni que el diferencial existente es debido exclusivamente a la discriminación, sino en tratar de plantear una solución, fruto de la combinación de ambas opciones. Es decir, las diferencias existentes en el mercado de trabajo son el resultado en un porcentaje considerable de inversiones distintas en capital humano por parte de los hombres y las mujeres, pero hay una parte del diferencial que sólo se puede explicar partiendo de la discriminación.

Por tanto, la primera conclusión que obtenemos es doble: existe discriminación por razón de sexo en el mercado laboral puesto que las diferencias en inversión en capital humano no son suficientes para explicar el diferencial salarial y además, las mujeres sufren una discriminación social previa a su entrada al mercado de trabajo consecuencia

⁴⁰¹ . Respecto a este último aspecto, debemos reseñar que teorías alternativas que tratan de justificar las diferencias existentes aludiendo a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, han sido desterradas puesto que no existen datos que verifiquen las mismas

de las distintas concepciones que tiene la sociedad sobre los roles que les corresponde a los hombres y mujeres. Las mujeres están sometidas a restricciones institucionales en el ámbito social distintas a las de los hombres que condicionan posteriormente su papel en el mercado laboral. Las mujeres siguen siendo consideradas “las encargadas del cuidado de la familia y del hogar” lo que determina su formación en capital humano y su incorporación en el mercado de trabajo. En otras palabras, son las respuestas de los hombres y mujeres en un ambiente institucionalizado y con restricciones las que han creado un fenómeno social persistente: la desigualdad por razón de sexo en el ámbito laboral.

A partir de esta primera conclusión, a lo largo de esta tesis planteamos una cuestión adicional: el origen de esta discriminación. De igual forma que no hay unanimidad sobre el origen de las diferencias salariales, tampoco existe consenso sobre el origen de la discriminación en contra de las mujeres en el mercado laboral. Originariamente, se estudió la discriminación racial llegando a la conclusión de que la causa fundamental de la misma era un gusto en contra (aversión) de las personas de color por parte de los empresarios, de los empleados, o de los clientes que provocaba que los trabajadores recibieran salarios inferiores y/o fueran segregados. Estas teorías fueron extrapoladas y utilizadas para explicar la discriminación sexual, sin embargo estas explicaciones se mostraron erróneas o por lo menos insuficientes para comprender la discriminación en contra de las mujeres y por ello surgieron hipótesis alternativas que tienen un mayor poder explicativo de la situación de las mujeres en el ámbito laboral.

Como hemos visto en el capítulo tercero, la tesis que explica de forma más coherente el origen de la discriminación en contra de las mujeres es la discriminación estadística, que permite, a su vez, comprender tanto la persistencia de la misma en el mercado, como las diferencias de inversión en capital humano por parte de ambos sexos. Respecto al primer fenómeno, observamos que el comportamiento racional del empresario es discriminar, ya que al carecer de información específica sobre cada uno de los trabajadores, utiliza los datos sobre productividades medias lo que le lleva a ofrecer salarios y puestos distintos a los hombres y mujeres tratando de maximizar las inversiones que él realiza sobre sus trabajadores.

A su vez, este comportamiento del empresario explica las diferencias en inversiones de capital realizadas por parte de ambos sexos. Las mujeres reaccionan ante las respuestas del empresario dejando de invertir en formación y exhibiendo comportamientos (mayor absentismo laboral, numerosos cambios de trabajos...) que en numerosas ocasiones vienen a corroborar las ideas originarias de los empresarios.

La discriminación estadística es sin duda un problema de distribución equitativa de los ingresos, en el sentido de que los salarios de las mujeres son más bajos que los de los hombres aún cuando la productividad de ambos sean los mismos, del mismo modo que el desempleo femenino es mucho más elevado que el masculino. Pero, además, este tipo de discriminación también provoca problemas de eficiencia ya que los recursos humanos no son distribuidos entre el conjunto de la sociedad de la mejor forma posible.

Ante los resultados obtenidos, el siguiente paso de nuestra investigación consiste en analizar el sentido de la regulación antidiscriminatoria para resolver el problema que nos ocupa, es decir, la discriminación en el mercado laboral en contra de las mujeres.

La falta de información en los mercados de trabajo constituye un fallo de mercado y por tanto provoca que el bienestar de la sociedad sea menor del que podría haber sido con información perfecta. Como los empresarios utilizan la información sobre la productividad media del grupo para determinar el valor de cada trabajador individual, las personas de dicho grupo, en nuestro caso las mujeres, no reciben los beneficios totales de la inversión. Las leyes que prohíben la discriminación sexual pueden incrementar la eficiencia del mercado, provocando un aumento tanto en la productividad como la autoestima de las mujeres ya que evitan interferencias ineficientes sobre las decisiones en inversión de capital humano. Es decir, la legislación confiere a las mujeres el poder decidir libremente las inversiones que desean realizar de acuerdo con sus posibilidades y sin estar sometidas a restricciones artificiales. Así mismo, esta normativa obliga a los empresarios a considerar las características individuales de los trabajadores en lugar de guiarse por los resultados sobre productividad media de las

mujeres como grupo. Es decir, la legislación impone que el empresario deje de lado sus prejuicios y contrate a las personas atendiendo a su productividad individual.

En el caso de la discriminación estadística, parece que el imponer la contratación de las mujeres podría tener resultados positivos, ya que mientras dure “el experimento” el empresario puede verificar que las mujeres son iguales de productivas que los hombres. Con lo cual, transcurrido un periodo de tiempo, estas normas de contratación pueden ser eliminadas. Por el contrario, si la discriminación es fruto de un “gusto” en contra de un determinado grupo de trabajadores, es probable que la imposición legal no genere unos resultados tan efectivos. El motivo es que el comportamiento del empresario no es fruto de una presunción (correcta o incorrecta) sobre la productividad de los trabajadores, sino en un gusto enraizado en las preferencias del empresario que en ocasiones puede resultar difícil o inclusive imposible de modificar.

Por tanto, la legislación antidiscriminación debe buscar su justificación en razones de eficiencia social y no en argumentos como la necesidad de compensar a las mujeres por la discriminación sufrida a lo largo de los años. Lo relevante es alcanzar un nivel de inversión en capital humano que optimice la asignación de los recursos. En este sentido, en el capítulo tercero comprobábamos la inviabilidad de la solución compensatoria debido a la dificultad de identificar a las víctimas y/o los causantes del daño, convirtiendo la compensación directa en algo imposible. Ello hace necesario recurrir a argumentos de eficiencia y abandonar los argumentos de equidad que originariamente sustentaron la legislación antidiscriminatoria.

Aunque consideramos la regulación como un posible medio para luchar contra la discriminación, debemos señalar que la legislación puede tener una serie de efectos adversos capaces de condicionar su efectividad y provocar que la sociedad resulte perjudicada por su aplicación, incluido el grupo al que trata de proteger, las mujeres.

En primer lugar, los empresarios con el propósito de no infringir lo establecido en la ley pueden contratar y/o promocionar a mujeres que poseen una cualificación inferior a la de otros trabajadores. El resultado puede ser una mano de obra formada por aquellos sujetos protegidos por la ley y no por los

trabajadores más cualificados, provocando una reducción en la eficiencia del factor trabajo.

En segundo lugar, las mujeres protegidas por la regulación sienten que son contratadas en función de los criterios que establece la ley e independientemente de su formación, lo que genera de nuevo desviaciones en inversión de capital humano. Las mujeres se sienten estigmatizadas, consideran que no se las valora de acuerdo con su formación, sino que simplemente se las contrata para evitar conflictos. Todo ello provoca que se pervierta el fin de la ley cuyo objetivo principal es conseguir que la formación de la mujer se realice en función de la capacidad individual de cada persona y no atendiendo a criterios arbitrarios y a restricciones artificiales.

En tercer lugar, los empresarios encuentran mecanismos alternativos para guiarse por criterios que permitan discriminar entre los hombres y mujeres sin llegar a infringir lo establecido en la ley. Es decir, a pesar de la extensión de la legislación existente sobre discriminación, los empresarios en la práctica, encuentran vías para eludir lo establecido, empleando indicadores aparentemente neutrales y que sin embargo en la práctica tienen un efecto negativo en la contratación y/o promoción. Por tanto, parece que ejecutar la regulación antidiscriminatoria, lejos de ser una tarea fácil y clara, se presenta como un compromiso difícil de llevar a la práctica.

Por último, en ocasiones la legislación origina que los empresarios se vean sometidos a unos mayores costes de producción derivados de los incrementos salariales garantizados por ley a las mujeres. La elevación de los costes puede provocar que los empresarios reduzcan el número de personas contratadas, bien porque sustituyan mano de obra por maquinaria, bien porque decidan trasladarse a otros países tratando de eludir la regulación o inclusive porque se vean obligados a cerrar su empresa. En todos los casos, provocan un claro perjuicio tanto a los hombres como las mujeres.

Ante estos resultados, podemos concluir que la regulación puede ser considerada un medio válido para resolver la discriminación sexual laboral siempre y cuando el objetivo de la misma sea conseguir que tanto la formación, como el acceso y la promoción al mercado de trabajo se caracterice por la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer. Es decir, la legislación debe ser un método para garantizar la ausencia de distorsiones en la inversión de capital humano por parte de las mujeres, así como un medio que asegure que aquellas mujeres que tengan una preparación semejante a la de los hombres pueden alcanzar posiciones similares en el mercado de trabajo. Se debe profundizar en aquellas políticas que tratan de establecer la igualdad en el origen y no en el resultado final, puesto que como hemos visto aquellas normas que tratan sólo de garantizar la presencia de las mujeres independientemente de su cualificación provocan resultados tan incongruentes como los anteriormente señalados.

Así, una vez que se afirma que la legislación de igualdad de oportunidades podría ser uno de los medios adecuados para luchar contra la discriminación sexual en el mercado de trabajo, parece necesario señalar que la regulación no debe centrarse exclusivamente en normas dirigidas a resolver el problema en su fase final. Deben desarrollarse medidas que traten de resolver el problema de fondo, esto es, el diferente punto de partida de las mujeres en su acceso al mercado laboral.

En este sentido, se debe señalar que muchas veces es la sociedad y no el empresario el que discrimina a la mujer, primero en su periodo de formación y después durante su incorporación al mercado laboral. El conjunto de la sociedad, incluidas las propias mujeres, considera que a la mujer le corresponde un determinado rol social que en ocasiones resulta incompatible con la plena integración laboral. Por tanto, aun suponiendo que las normas antidiscriminatorias puedan ser efectivas, sólo pueden resolver el problema parcialmente y en la parte que les afecta, es decir, la regulación no puede resolver la discriminación previa al mercado. Para la eliminación de este tipo de la discriminación es necesario, no una reforma del mercado laboral, sino una transformación profunda de la sociedad, de sus costumbres, creencias... que se encuentran fuertemente arraigadas y que son difíciles de modificar.

Una vez planteada la posibilidad de que la legislación antidiscriminación fuera un posible método para resolver el problema de la discriminación, era necesario acudir a la realidad y observar los efectos que esta regulación ha tenido sobre el mercado de trabajo y concretamente sobre las mujeres. Cuando se intentó acometer dicha tarea nos encontramos con una ausencia de estudios y de datos que impedía establecer conclusiones para España. Sin embargo, el análisis de los estudios realizados en otros países permitía obtener una serie de generalizaciones que nos pueden servir de orientación para determinar la efectividad de la normativa existente en materia de discriminación sexual en el trabajo.

Las conclusiones de estos trabajos lejos de ser uniformes, presentaban resultados muy diversos. La disparidad respondía a las dificultades existentes para aislar una determinada variable: la aplicación de la ley. En la mayoría de los estudios fue imposible establecer una relación unívoca entre la aplicación de la ley y los avances conseguidos por las mujeres en el ámbito laboral. Así, las mejoras en educación, o la reducción de la fertilidad eran entre otros, factores que podían explicar el cambio de situación de la mujer en el ámbito laboral⁴⁰².

Sin embargo, a pesar de la heterogeneidad de las muestras, de los resultados, de los países estudiados, sí podemos obtener una serie de generalizaciones que permiten para extrapolar las conclusiones obtenidas al caso español, y nos proporcionan una pauta con la que poder emprender en un futuro un estudio empírico que nos permita determinar la efectividad de la legislación en el ámbito laboral.

La primera generalización que se debe reseñar se basa en la idea de que la regulación es más efectiva cuanto más estricto es su cumplimiento. Los resultados que se obtienen son mejores cuando existen instituciones que se encargan de vigilar el cumplimiento de la normativa, así como cuando las

⁴⁰² Por ejemplo, en Estados Unidos durante los años 80, las diferencias entre los sexos en el mercado de trabajo disminuyeron, periodo que coincide con el mandato de Reagan y durante el cual los esfuerzos de aplicación de la ley fueron más débiles. De tal modo que se deben buscar variables explicativas alternativas a estos resultados, tales como un cambio en las prioridades de las mujeres otorgando éstas una mayor prioridad a sus carreras profesionales.

sanciones aplicadas por incumplimiento de lo establecido son mayores y realmente son aplicadas. En definitiva, un control más estricto de la legislación supone resultados superiores.

En segundo lugar, subrayar que los resultados que se obtienen son superiores si los efectos derivados de la aplicación de la ley pueden ser extrapolados a casos semejantes de otras empresas u otros sectores sin necesidad de tener que recurrir de nuevo a los tribunales. En este sentido, los sindicatos pueden desarrollar un papel importante como un instrumento que facilite la aplicación de la ley como ha ocurrido en Gran Bretaña.

Los distintos estudios señalan que la legislación conduce a unos resultados superiores si su aplicación coincide con una etapa de crecimiento económico. Esta conclusión nos pone de manifiesto que la aplicación de la regulación tiene un coste económico considerable puesto que las empresas tienden a ignorar la regulación cuando su establecimiento coincide con un periodo de recesión, ya que en dicho momento su cumplimiento podría implicar unos costes que podrían suponer su exclusión del mercado.

Un elemento importante, que ya se señalaba en las conclusiones del capítulo cuarto, es el hecho de que la regulación existente ha tenido resultados superiores en el caso de la discriminación sexual que en el de la discriminación racial, como medio para conseguir que las mujeres puedan incrementar sus salarios a lo largo de su vida profesional. Por el contrario, en el caso de las minorías raciales, si bien la legislación les ha servido de instrumento para evitar la discriminación en el acceso al trabajo, los estudios parecen confirmar que la discriminación racial pervive en el ámbito laboral impidiendo que las minorías progresen en sus puestos de trabajo.

Este resultado es importante puesto que enlaza con una conclusión anteriormente presentada en esta reflexión. El origen de la discriminación racial es distinto al de la discriminación sexual y por tanto los medios para resolver el problema deben también

ser diferentes. En el caso de las mujeres, la legislación antidiscriminación es un instrumento que permite destruir las percepciones erróneas del empresario sobre la mujer y de ahí que su aplicación suponga la posibilidad de que las mujeres tengan mayores posibilidades en sus carreras profesionales. Mientras que en el caso de la discriminación racial, al ser un gusto, una preferencia del empresario en contra de las minorías raciales, la legislación puede facilitar su acceso al mercado laboral, pero no puede impedir que se ralentice su progreso en el ámbito laboral, ya que el empresario puede valerse de argumentos varios para promocionar a otros trabajadores sin incumplir la legislación prevaleciendo así sus gustos discriminatorios.

En definitiva, es más factible conseguir modificar una percepción errónea que una preferencia arraigada a lo largo de los siglos; luego la legislación antidiscriminación por razón de sexo puede alcanzar resultados superiores a la regulación antidiscriminación por motivos raciales.

En lo concerniente a las medidas de acción positiva, los estudios que se han realizado han sido escasos y además sus resultados carecen de validez como instrumento para determinar la efectividad de las medidas de acción positiva en el caso español. En España, las medidas de acción positiva son de carácter voluntario y por tanto es difícil determinar cuantitativamente tanto su aplicación como su efectividad. Por el contrario, en Estados Unidos dichas medidas son obligatorias para aquellas empresas que contratan con el sector público, lo cual facilita el análisis de su efectividad. Uno de los resultados más relevantes obtenidos es que este tipo de medidas han sido más efectivas para el caso de las minorías, mientras que el alcance para las mujeres ha sido muy reducido. Los estudios no han sido capaces de explicar estas diferencias de eficiencia. Los motivos podrían ser que la discriminación racial es un problema de una trascendencia superior a la discriminación sexual en los Estados Unidos, o el hecho de que la discriminación sexual se manifiesta especialmente en diferencias en salarios o en las diferentes posibilidades de promoción entre los sexos donde las medidas de acción positiva (especialmente las cuotas) tienen un limitado campo de acción. Por tanto, de lo que no cabe duda, es de la necesidad de seguir analizando estos fenómenos para progresar sobre el origen de estas divergencias.

BIBLIOGRAFÍA

- AKERLOF, G.(1970) "The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism," 84 *Quarterly Journal Economist* 488.
- ALLEN L.A. (1995) "The Role Model Argument and Faculty Diversity" en "The Affirmative Action Debate" Edited by Steven M. Cahn. New York.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. (1991) *Derecho del Trabajo*, Tecnos. 12ª edición Madrid.
- AMDUR, R. y BITTKER, B. (1979) "Compensatory Justice: The Question of Costs" *Political Theory*, 7.
- ARROW, K.J. (1973) "The Theory of Discrimination" en Orley Ashenfelter y Albert Rees, *Discrimination in Labor Markets*, Princeton University Press, New Jersey.
- AYRES, I. y SIEGELMAN, (1995) "Race and Gender Discrimination in Bargaining for a New Car" *American Economic Review* 85, nº 3.
- BALLESTER M. A. (1994) "El Concepto de la Discriminación" en *Diferencia y Discriminación Normativa por Razón de Sexo en el Orden Laboral*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- BALL,S. y ECKEL, C. (1995) "Stars upon Thars: Status and Discrimination in Ultimatum Bargaining", Blacksburg Virginia Polytechnic Institute, Department of Economics.
- BARRERE UNZUETA, M^A. (1997) *Discriminación, Derecho Antidiscriminatorio y Acción Positiva en Favor de las Mujeres*. Editorial Civitas S.A., Madrid.
- BARRON R.D. y NORIS, G.M. (1976) "Sexual Divisions and the Dual Market Labor" en Barker, DL. y Allen S. *Dependence and Explotation in Work and Marriage*. Longman, Londres.
- BECKER, G. (1957) *The Economics of Discrimination* University of Chicago Press, Chicago.
- BECKER, G. (1965) "A Theory of Allocation of Time", *Economic Journal*, 85 (299).
- BECKER, G. (1968) "Discrimination, economic" en *International Encyclopedia of the Social Sciences*. New York: Macmillan and Free Press, vol.4.
- BECKER, G. (1981) *A Treatise on the Family*. Cambridge: Harvard University Press.
- BECKER, G. (1985) "Human capital, effort and sexual division of labor" *Journal of Labor Economics*, 3.
- BELLER, A. (1979) "The impact of Equal Employment Laws on the Male-Female Earnings Differential" en *Women in the Labor Market*. Editado por Cynthia B. Lloyd, Emily S. Andrews y Curtis L. Gilroy. NY: Columbia University Press.
- BELLER, A. (1980) "The Effect of Economic Conditions on the Sucess of Equal Opportunity Laws:An Application to the Sex Differential in Earnings" en *Review of Economy Statistics*.
- BELLER, A. (1982) "Occupational segregation by sex: determinants and changes" en *Journal of Human Resources*, vol. XVII, nº3.

- BELZUNEGUI, B.; MURO J.; Y TOHARIA, L. (1986), Metodología para la elaboración de índices salariales a partir de los datos administrativos de la seguridad social, Madrid, Mimeo.
- BEN-PORATH, Y.(1982) "Economics and the Family - Match or Mismatch? A Review of Becker's Treatise on the Family, *Journal of Economic Literature*, vol. 20,.
- BERG, and FERBER, M. (1979) *Men and women in Graduate Students*. New York: Basic Books.
- BERGER, P. STEINMÜLLER, P. y SOPP, P.(1993) "Differentiation on life-courses, changing patterns of labour- market sequences in West Germany" . *European Sociological Review*. Vol. 9, nº1.
- BERGMANN, B. (1974) "Occupational segregation, Wages and Profits when Employers Discriminate by Race or Sex" *Eastern Economic Journal*, vol. 81.
- BERGMANN, B. Y DARITY William J. (1974b) "Occupational Segregation, Wages and Profits when Employers Discriminate by Race and Sex". *Eastern Economic Journal*.
- BERGMANN, B. (1986) *The Economic Emergence of Women*, Basic Books, Inc. Publishers.
- BERGMANN, B. (1989) "Does the Market for Women's need to be fixing? *Journal of Economic Perspectives*, vol.3, nº1.
- BERGMANN, B. (1989b) "What the Common Economic Argument Against the Comparable Worth are Worth", *Journal of Social Issues*, Vol.45, Nº 4.
- BERGMANN, B.(1994) "Curing Child Poverty in the United States" *American Economic Review*.
- BERGMANN B. (1996) *In Defense of Affirmative Action* A New Republic Book Basic Books. New York.
- BETTELHEIM, B. (1970) "Why Working Mothers Have Happier Children". *Ladies' Home Journal* 24.
- BLAU, F.(1977) *Equal Pay in the Office*, Lexington, D.C. Health.
- BLAU, F.D. y KHAN, L.M. (1981) "Race and Sex Differences in quits by young workers"*Industrial and Labor Relations Review*, 34.
- BLAU, F. D. y FERBER, M. (1989) *The Economics of Women, Men and Work*. Capítulo 7. "Differences in Occupations and Earnings: The Role of Labor Market Discrimination". 2ª edición, Lexington Books.
- BLINDER, A. S. (1973) "Wage Discrimination: Reduced Form and Structural Estimates", *Journal of Human Resources*, vol. 8.
- BOSERUP, E. (1993) *La mujer y el desarrollo económico* . Minerva Ediciones.
- BROWN, C. (1981) *Black/ White Earnings Ratios Since the Civil Rights Act of 1964: The Importance of Labor Market Drop-outs*. NBER Working Paper nº 617.
- BROWN, C. y CORCORAN, M. (1997) "Sex-based Differences in School Content and the Male-Female Gap" *Journal of Labor Economics*, 1997, vol. 15.
- BUCHANAN, J.M.(1989) "Equal Treatment and Reverse Discrimination" en *Economics Between Predictives Science and Moral Philosophy*; compilado por R Tollison y V.J. Vanberg.
- BUCHANAN, J.(1991) "Fairness, Hope and Justice" en *New Directions in Economic Justice* .

- BURSTEIN, P.(1996) "The Politics of EEO and Affirmative Action" en *Equal Employment Opportunity: Labor Market Discrimination and Public Policy*; (editores Paul Burstein), New York.
- BUTLER, R. Y HECKMAN, J. (1977) "The impact of the Government on The Labor Market Status of Black Americans: A critical Review " en *Equal Rights and Industrial Relations*, Industrial Reseach Association; Universidad de Wisconsin.
- CABRILLO, F.(1990) "Una Nueva Frontera: El Análisis Económico Del Derecho" *Información Comercial Español*. Noviembre 1990.
- CABRILLO, F. (1996) *Matrimonio, Familia y Economía* Minerva ediciones.
- CARLSON, T. (1986). *Mainstream Canada: The Bitter Fruit of Comparable Worth*; Canadian Federation of Independent Business Feature Service, Toronto.
- CHIPLIN, B Y SLOANE, P.J (1976). *Sex Discrimination in the Labor Market*. Macmillan.
- CLAYTON, S. y CROSBY, F. (1992) *Justice, Gender and Affirmative Action*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- COASE, R. (1960) "The Problem of the Social Cost" en *The Journal of Law and Economics*, 3.
- COCKBURN, C. (1987) *Two Track Training: Sex Inequalities and the Youth Training Scheme*; London: Macmillan.
- COLLINS H. (1997) *The Equal Opportunities Handbook*, Oxford/ Cambridge, Mass: Blackells Publishers.
- CONNOR J.M. SCHACKMAN and SERBIN, L. (1978) " Sex- related Differences in Response to Practice on a Visual- Spatial Test and Generalization to a Related Test" *Child Development* 49.
- CONWAY, D.A. y ROBERTS, H.V. (1983) "Reverse Regression Fairness and Employment Discrimination", *Journal of Bussiness and Economics Statistics*, nº 1.
- CRAM, L. (1993) "Calling the tune without paying the piper? Social Policy Regulation: The role of the Comission in European Community Social Policy", *Policy and Politics*, Vol . 21, nº. 2.
- CUNEO, C.J. (1990) *Pay Equity* en su capítulo 2 "The Capitalist Workplace", Toronto; Oxford University Press.
- DAVIDSON M.J. y COOPER J.L. (1992) *Shattering the Glass Ceiling: The Woman Manager*. Londres: Paul Chapman.
- DAWKINS, R. (1988) *El gen egoista. Las bases biológicas de nuestra conducta*. Barcelona: Salvat.
- DEANE, H. (1974) *Justice -Compensatory and Distributive*. Columbia University Press.
- DE LA FUENTE, D y CRESPÁN, J (1995) "La problemática de la aplicación del principio de igualdad en el ámbito laboral" Trabajo presentado en las *Jornadas sobre Legislación y Jurisprudencia en el Marco de la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres*, Madrid; Instituto de la Mujer, 13- 15 de diciembre.

- DERNBURG, T.F. y MC DOUGALL, D. M. (1980) *Macroeconomics*, McGrawHill, KogaKusha.
- DEX, S. (1991) *La División Sexual del trabajo: Revoluciones Conceptuales en las Ciencias Sociales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- DOCKERY, M y NORRIS, K. (1996) "The "Rewards" for Apprenticeship Training in Australia", *Australian Bulletin of Labor*.
- DOERINGER P. y PIORE, M.J. (1971) *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*. D.C. Health and Co. Lexington, Massachusetts.
- DONAHUE, J. (1988) "Discrimination in employment" *The New Palgrave*.
- DONAHUE J.(1989) "Prohibiting Sex Discrimination in the Workplace: An Economic Perspective". *University of Chicago Law Review*.
- DONAHUE, J.(1992) "Advocacy versus analysis in assessing employment discrimination law" *Stanford Law Review*, nº 44.
- DWORKIN, R. (1984) *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona.
- ENGLAND, P. (1982) "The Failure of Human Capital Theory to Explain Occupational Sex Segregation" en *Journal of Human Resources*.
- ENGLAND, P. (1992) *Comparable Worth, Theories and Evidence*, Aldine de Gruyter, New York.
- ENGLAND, P. (1994) "Neoclassical Economists' Theories of Discrimination" en *Equal Employment Opportunity* editado por Paul Burstein; Aldine De Gruyter, New York.
- EPSTEIN, C. F. (1970) *Women's Place: Options and Limits in Professional Careers*. Berkeley: University of California Press.
- EPSTEIN, R. (1995) *Forbidden Grounds*. Harvard University Press.
- FAUSTO-STERLING, A. (1992) *Myths of Gender: Biological Theories about Women and Men*, 2ª edición.
- FERBER, M y LOWRY, H. (1976) " The Sex Differential In Earnings: A reappraisal" *Industrial and Labor Relations Review*.
- FERNANDEZ, J. y BARR. M. (1993) *The Diversity of Advantage*. Capítulo 7 "The European Women" Lexington Books.
- FRIEDMAN M. (1962) *Capitalism and Freedom*, Chicago: University Press.
- FUCHS, V. (1988) *Women's Quest for Economic Equality*. Harvard University Press, Londres.
- GARAI J. y SCHEINFELD A. (1986) "Sex differences in Mental and Behavioral Traits" *Genetic Psychology Monographs* 77.
- GEORGAKOPOULOS, N. y READ, C (1999) "Transitions in Affirmative Action" en *International Review of Law and Economics*.
- GLAZER, N.(1978) *Affirmative Discrimination*. New York: Basic Books. GOLDEBERG, A. (1984) " Reverse Regression and Salary Discrimination" *Journal of Human Resources*, vol. 19, nº 3.
- GOLDSTEIN, M. y SMITH, R. (1976) "The Estimated Impact of Affirmative Action Program aimed at Federal Contractors" *Industrial Labor Relations Review*, 29; pp: 523-543.

- GREGORY, R. MCMAHON, P. y WHITTINGHAM, B. (1985) "Women in the Australian Labor Force: Causes and Consequences" en *Journal of Labor Economics*, vol.3, no.1.
- GRIFFIN, C. (1985) *Typical Girls*, London: Routledge & Kegan Paul.
- GRONAU, R. (1973) "The Intrafamily Allocation of Time: The Value of the Housewives's Time" *American Economic Review*.
- GUNDERSON, M. (1989) "Male- Female Wage Differentials and Policy Responses" *Journal of Economic Literature*, Vol. XXVII.
- HAMERMESH D.S y BIDDLE J.E (1993) "Beauty and the Labour Market", *Working Paper*, nº 4518. National Bureau of Economic Research.
- HANSMANN, H. (1990) When does Worker Ownership Work? ESOPs, Law Firms, Codetermination and Economic Democracy, *Yale Law Journal*.
- HECKMAN, J. Y WOLPIN, K. (1976) Does the contract compliance Program work? *Industrial Labor Law Review*.
- HERNÁNDEZ, P.J. (1994) Segregación Ocupacional de la Mujer y Discriminación Salarial. Tesis doctoral.
- HERNÁNDEZ, P.J. (1995) "Análisis empírico de la discriminación salarial de la mujer en España" en *Investigaciones Económicas*. Volumen XIX (2).
- HILL, T.E. (1995) "The Message of Affirmative Action" en *The Affirmation Action Debate* Edited by Stephen M.Cahn. Routledge, Londres.
- HOOGHIEMSTRA, B y NIPHIUS-NELL, M. (1993) "Sociale atlas van de wrouw"; parte 2. *European Sociaal Review*. vol.9.
- HORREL, S. RUBERY, J. y BURCHELL, B. (1990) *Gender and Skills, Work, Employment and Society*. vol.4(2).
- HOSKYNS, C. Y LUCKAUS, L. (1989) "The European Community Directive on Equal Treatment in Social Security" en *Politics and Policy*, Vol. 17.
- IGLESIAS, UGEL. J. (1994) "Familia" en *Informe sociológico sobre la situación social en España*. Madrid: Fundación Foessa, vol. I; p. 473.
- JOHNSON, G. y SOLON, G. (1988) "Estimates of the Effects of the Comparable Worth Policy" en *Women in the Labor Market*, vol. II. Editado por M.E.Ferber. Editorial: Edgar Elgar.
- KALMIJN, M. y VAN DER LIPPE, T.(1997) "Type of Schooling and Sex Differences in Earnings in the Netherlands" *European Sociological Review*, Vol.13 No.1.
- KAMALICH, R y POLACHEK, S (1982): " Discrimination: Fact or Fiction? An Examination using an alternative Model" *Southern Economic Journal*, vol 49, nº 2.
- KILLINGSWORTH, M. (1990) "The Economics of Comparable Worth", W.E. UPJOHN Institute for Employment Research. Kalamazoo, Michigan.
- KOPPELMAN, A. (1996) capítulo 3 "Women" en *Antidiscrimination Law. Social Equality*. Yale University.

- LANDA, J.(1981) "A Theory of the Ethically Homogeneous Middleman Group: An institutional alternative to Contract Law". *Journal of Legal Studies*.
- LAZEAR, E (1977) "The Narrowing of Black-White Differentials Is Illusory? Documento no publicado, Universidad de Chicago.
- LAZEAR, E. (1979) Male-Female Wage Differentials: Has The Government Had Any Effect? en *Women in the Labor Market* editado por C. Lloyd, E. Sanders y C. Gilroy. NY: Columbia University Press.
- LEONARD, J. (1984) "Antidiscrimination or Reverse Discrimination: The Impact of Changing Demographics, Title VII, and Affirmative Action on Productivity" *Journal of Human Resources* Vol. XIX nº. 2.
- LEONARD, J. (1986) "The Effectiveness of Equal Employment Law and Affirmative Action Regulation" *Research in Law and Economics*, R. Ehrenberg (ed.) JAI. Press, Inc, Greenwich.
- LEVY, J.(1981) "Lateral Specialization" *International Journal of Women's Studies* 4.
- KOPPELMAN, A. (1996) *Antidiscrimination Law. Social Equality*. Yale University.
- MACHINTOSH, J. (1987) "Employment Discrimination: An economic Perspective". *Ottawa Law Review*.
- MADDEN J.F (1987)"Gender differences in the Cost of Displacement.: An Empirical Test of Discrimination in the Labor Market" *American Economic Association*, vol. 77 nº 2.
- MALKIEL B.G y MALKIEL J.L. (1973) "Male-Female Pay Differentials in Professional Employment" *American Economic Review*, vol.63, nº4.
- MARAÑÓN, G. (1969) *Ensayos sobre la Vida Sexual*. 4ª edición.
- MC CONNELL, C. y BRUE, S.(1986) "Labor Market Discrimination based on Race and Sex " en *Contemporary Labor Economics*. Editado por Mc Graw- Hill.
- MCRAE, S. (1993) "Returning to work after childbirth; opportunities and inequalities" *European Sociological Review*, Vol. 9, nº2.
- MC CRUDDEN, C. (1991) *Antidiscrimination Law*. Editado por McCrudden, Cambridge.
- MC GAVIN P.A. (1983) "Equal Pay for Women: A Re-Assesments of the Australian Experience" *Australian Economic Paper* 22 (40).
- MEAD, M. (1939) *Sexo y temperamento en las sociedades primitivas*, Ed. Daidós Ibérica S.A. Barcelona.
- MILL, J. S. y TAYLOR MILL, H. (1973) *Ensayos sobre la igualdad sexual*; Ed. Peninsula, Barcelona.
- MINCER, J y OFEK, H. (1974) "Interrupted Careers: Depreciation and Restoration of Human Capital" *Journal of Human Resources*, vol.82.
- MINCER, J. y POLACHECK, S. (1974) "Family Investments in Human Capital: Earnings of Women" *Journal of Political Economy*, vol.82,nº 2.
- MOLTO, M.L.(1984) "Estudio empírico de la discriminación de la mujer en el mercado de trabajo académico"; *Estadística Española* vol. 102.

- MONTOYA MELGAR, A. (1988) *Instituciones del Derecho Social Europeo*, Editorial Tecnos, Madrid.
- MONTOYA MELGAR, A.(1991) *Derecho del Trabajo*. Tecnos, 12ª edición, Madrid.
- MOSS KANTER, R (1973) *Men and Women of the Corporation*, Basic Books, New York.
- MURDOCK G. P. y PROVOST C. (1973) "Factors in the division of labor by sex: A cross-cultural analysis". *Ethnology*, nº 12.
- MURO, J. ; RAYMOND, J.L.; TOHARIA, L. y URIEL, E (1988) Análisis de las Condiciones de Vida y Trabajo en España, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid.
- NEUMARK, D.(1988) "Employers' Discriminatory Behavior and the Estimation of Wage Discrimination", *Journal of Human Resources*, vol: 23, nº 23.
- NORTH, G. (1971) The Feminist Mistake.
- NOVARRO, V. (1980) *Women's Work, Men's Work* Marion Boyars, Londres.
- OAKLEY, A. (1974) *The sociology of housework*, Martin Roberston, Oxford.
- OAXACA, R (1973) "Male-Female Wage Differentials in Urban Labor Market", *International Economic Review*, vol.4.
- OAXACA, R y RAMSON M.R. (1994): "On Discrimination and the Descomposition of Wage Differentials", *Journal of Econometrics*, vol. 61.
- O'NEILL, J. (1984) "The Comparable Worth Trap" *Wall Street Journal*, Enero, Nº 20.
- OSTERMAN, P. (1982) "Affirmative Action and Opportunity: A study of Females Quit Rates" *Review of Economics and Statistics* 64.
- OSTERMAN, P. (1984) *Internal Labor Market*, Cambridge. MIT Press.
- OTT, N. (1992) *Intrafamily Bargaining and Household Decisions*, Berlin: Springer Verlag.
- PEINADO, A. (1988) "Discriminación de la Mujer en el Mercado de Trabajo Español: una Aproximación Empírica de la Discriminación Salarial" Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes Madrid.
- PEREZ DEL RIO, M.T. (1995) "Informe General 1995: nivel de aplicación del Derecho Comunitario en materia de igualdad" (trabajo no publicado).
- PEREZ DEL RIO, T. (1996) "La Discriminación Positiva" en *Mujer, Derecho y Sociedad*. Fundación El Monte, Sevilla.
- PHELPS, E.(1972) "The Statistical Theory of Racism and Sexism" *American Economic Review*.
- POLACHECK, S (1975) "Potential biases in Measuring Male-Female Discrimination" *Journal of Human Resources* vol. 10.
- POLACHECK, S. (1979) "*Occupational Segregation Among Women, Theory, Evidence and Prognosis*" en *Women In The Labor Market*. Cynthia Lloyd, Emily Andrews y Curtis Gilroy (Ed). New York. Columbia University Press.
- POSNER R.(1987) "The Efficiency and Efficacy of Title VII" *University of Pennsylvania Law Review*, vol.136.
- POSNER, R.(1989) "An Economic Analysis of the Law of Employment Discrimination on Grounds of Sex", *University Chicago Law Review*.

- POSNER, R.A (1989b). "Sex Discrimination Laws" *University of Chicago Law Review*.
- POWER, M.(1988) "Women, the State and The Family in the U.S. Reaganomics and the Experience of Women, en *Women and Recessión*, J. Rubery (ed) Routledge and Kegan Paul, Londres.
- PRIETO, J. (1995) *Discriminación Salarial por sexos y Movilidad Laboral*, tesis doctoral, Univeridad de Oviedo.
- QUINTANILLA, B. (1996) *Discriminación Retributiva, Diferencias Salariales por Razón de Sexo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.
- RAWLS, J. (1999) *A Theory of Justice. Revised Edition*. Capítulo III. "The Original Position". The Belknap Press Of Harvard University Press, Cambridge Massachussets.
- REDER, M (1973) Comentario al artículo de K.Arrow "The theory of Discrimination" en Ashenfelter, O y Rees, A *Discrimination in the Labour Market*, Princeton University Press, New Jersey.
- RESKIN, B. y ROSS, C. (1995) "Jobs, Authority and Earnings among Managers. The Continuing Significance of Sex". Chapter 5 in *Gender Inequality at Work*. Edited by Sage Publications.
- REES, T (1992) "The Femenisation of the Unions?" capítulo 5º del libro *Women and The Labor Market*, Editado por Routledge, Londres.
- REY MARTINEZ, F. (1995) *El Derecho Fundamental a no ser Discriminado por razón de Sexo*. Mc Graw- Hill, Madrid.
- RHUM, C. (1986) "The Economic Consequences of Parental Leave Mandates: Lessons from Europe" *Quartely Journal of Economics*; Volume CXIII.
- RIBAUD, M. y HERNANDEZ, F (1989): " Un Análisis de la Discriminación Salarial de las Mujeres en España" Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid.
- RODRIGUEZ PIÑERO, M y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. (1986) *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid.
- RODRIGUEZ, RODRIGEZ, J.M. (1989) " La Discriminación Salarial de la Mujer en el Mercado de Trabajo Español: una Aproximación Empírica" en *Economía del Trabajo Femenino: Sector Mercantil y no Mercantil*", Ministerio de Asuntos Sociales.
- ROELOFS, E. (1995)"The European Equal Opportunities Policy" en *Women and the European Labour Markets*, Editado por A. VAN DOORNE-HUISKES, J. VAN HOOF y E. ROELOFS. Paul Chapman Publishing Ltd.
- RUBERY, J. (1992) *The Economics of Equal Value*, Equal Opportunities Comission, Manchester.
- RUIZ MIGUEL, A. (1994) "Discriminación inversa o igualdad" en AA.VV. (comp. Amelia Valcárcel): *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid.
- SAEZ LARA, C. (1994) *Mujees y Mercado de Trabajo* Consejo Económico y Social, Madrid.
- SHEPPARD, D.(1989) "Women Managers' Perceptions of gender and Organisational Life" en A.J. Mills y P. Tancred (eds): *Gendering Organizational Analysis*: Londres: Sage.

- SHERMAN, J.(1978) *Sex-related Cognitive Differences : An Essay on Theory and Evidence*, Springfield.
- SHOREY, J. (1983) "An Analysis of Sex Differences in Quits" *Oxford Economic Paper* 35.
- SCHULTZ, T. (1961) "Investment in human capital" *American Economic Review*, vol. 51, marzo 1961.
- SCHWAB, S. (1986) "Is Statistical Discrimination Efficient?" *American Economic Review*, 228.
- SCHWARTZ, F. (1989) "Management Women and The New Facts of Life" *Harvard Business Review*.
- SLOANE, P.J y SIEBERT, W.S. (1981) "The Measurement of Sex and Marital Status Discrimination at the Workplace" *Economica* vol.48.
- SLOANE P.J. (1985) "Discrimination in the Labour Market" en Carline, D; Pissarides, C; Siebert, W y Sloane P.J. *Labour Economics*,. Longman, Londres.
- SOWELL, T. (1981) *Markets and Minorities*. New York: Basic Books, Inc., Publishers.
- SMITH; J. y WARD, M.(1984) *Women's wages and work in the twentieth century*. Santa Monica, CA: Rand.
- SMITH, J. y WELCH, F.(1984) "Affirmative Action and Labor Markets" en *Journal of Labor Economics*, vol.2, nº.2.
- STATTFORD (1968) "Sex Differences in Spatial Visualization as Evidence of Sex-linked Inheritance" en *Perceptual and Motor Skills*, 13.
- TAYLOR, P. W.(1995) "Reverse Discrimination and Compensation Justice" en *The Affirmative Action Debate* . Edited by Steven M. Cahn, New York.
- THOMSON, J.(1973) "Preferential Hiring" *Philosophy and Public Affairs*.
- THUROW, L.(1975) *Generating Inequality*. New York: Basic Books, Inc. Publishers.
- TOMASKOVIC-DEVEY, D. (1993) *Gender and Racial Inequality at Work: the Sources and Consequences of Job Segregation*; Ithaca N.Y. ILR Press.
- UGIDOS , A. (1992) "Sample Selection and Gender Wage Differentials: Evidence from Spain". State University of New York at Stony Brook.
- URI, N. y MIXON, W.(1991) "Impact of Equal Employment Opportunity and Affirmative Action Programms on the Employment of Women in US" en *Journal of Labor Economics*.
- VISCUSI, W. (1980) "Sex Differences in Worker Quitting" *Review of Economics and Statistics* 62, pp:388-398.
- WALDFOGEL, J. (1997) "The Effect of Children on Women's Wages". *American Sociological Review*; Vol. 62.
- WALLACE, P. (1979) Comentario de "EEO: Training and Affirmative Action" correspondiente a la parte quinta del libro *Women in the Labor Market* editado por C. Lloyd, E. Sanders y C. Gilroy. NY: Columbia University Press.
- WARNER, H. (1984) "EC social policy in practice: Community action on behalf of women and its impact in the member states" *Journal of Common Market Studies*, Vol.23.

WHITESIDES, P.(1990) "Flights attendant weight policies: a title VII wrong without a remedy" en *Southern California Law Review*, nº 64.

ZABALZA, A. y TZANNATOS, Z. (1984) "The Anatomy of the Rise of British Female Relative Wages in the 1970's Evidence from the New Earnings Survey" *British Journal Industrial Relations* 22(2).

ZABALZA, A. y TZANNATOS, Z. (1998) *Las Mujeres y la Igualdad Salarial. Consecuencias de la Legislación Antidiscriminatoria sobre Salarios y el Empleo de las Mujeres en Gran Bretaña*. Colección Informes. Serie de Relaciones Laborales. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.

ZELLNER, H. (1972). "Discrimination Against Women Occupational Segregation , and the Relative Wage" *American Economic Review*, 62.