

Formas sutiles de discriminar por sexo

Es un avance que los tribunales combatan las desigualdades subrepticias, más difíciles de detectar

GUADALUPE MUÑOZ ÁLVAREZ

10 de mayo de 2018

Tanto en el pasado siglo como en el actual las modernas sociedades se han impuesto unos principios de conducta social que más bien responden a lo que el algún filósofo llamó: “ética o filosofía de la moral”, principios que rigen las democracias.

Uno de esos principios es el de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, lo que implica la prohibición de cualquier discriminación por razón de raza, religión o sexo, y está consagrado en todas las Cartas Magnas de los países civilizados. El artículo 14 de nuestra Constitución es muy completo en la prohibición.

A pesar de ello con frecuencia se producen desigualdades flagrantes como sucede cuando se paga un salario inferior a la mujer que al hombre por idéntico trabajo o se despide a una trabajadora cuando se advierte su embarazo, si bien jueces y tribunales se pronuncian contra los hechos que conculcan la igualdad, interpretada como esencial o real, perfilando incluso conceptos jurídicos tan importantes como el de discriminación indirecta, nacido históricamente en los inicios de los años setenta y ya muy arraigado en las legislaciones de Occidente, lo que significa que se consideran contrarios a la igualdad no solo los tratamientos formalmente desiguales.

Se extiende la prohibición a aquellos actos o medidas aparentemente neutros pero cuya aplicación produce un impacto adverso sobre el colectivo femenino, siempre que tales actos resulten sin justificación suficiente, no proporcionada, es decir, carentes de razonabilidad, que la medida sea necesaria para conseguir el objetivo propuesto y no existan otros medios con menor efecto negativo. Sin duda, son discriminaciones menos visibles, más sutiles y difíciles de detectar.

Tanto el Tribunal de la UE como nuestro Constitucional e igualmente los tribunales de lo social de nuestro país han respondido siempre con contundencia contra las discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo.

Como ejemplo podemos citar una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que anuló el traslado de una trabajadora con un hijo en periodo de lactancia, por considerar que la empresa está obligada a demostrar que el traslado de un centro de Madrid a otro de Cataluña no vulnera el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

El magistrado ponente mantuvo que no es difícil apreciar “desalentadora” la medida para la recurrente. Se trata de un traslado a una localidad muy distante teniendo a cargo un hijo menor de un año y sería difícil compatibilizar la atención al menor con las obligaciones laborales. Por otra parte la empresa debió acreditar que no disponía de vacantes en ciudades más cercanas y que tales vacantes hubieran sido ofrecidas a la trabajadora.

La sentencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la dimensión constitucional de la vida familiar en la que se ponía de manifiesto la obligación de respetar todas las medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores.

Aunque la Sala de lo Social resuelve en concreto sobre la conciliación de la vida familiar y laboral, no cabe duda que incluye en la citada resolución el rechazo a una discriminación indirecta que comprende, como se ha expuesto, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo del trabajador sino en la concurrencia de razones o circunstancias que

tengan una conexión inequívoca con el sexo. como sucede en el embarazo, que incide de forma exclusiva en las mujeres e igualmente con la compatibilidad de la vida familiar que afecta, por razones consuetudinarias aún no erradicadas, más a las mujeres en nuestra sociedad.

El Tribunal Constitucional ha ponderado las exigencias que despliega el artículo 14 de la Constitución con la finalidad de hacer efectiva la igualdad de las mujeres, incluyendo la apreciación de las denominadas “discriminaciones indirectas”. Es un avance que se tengan en cuenta las desigualdades subrepticias, que son muchas veces las más difíciles de combatir precisamente por su escasa visibilidad.

Guadalupe Muñoz Álvarez es académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación