

No discriminación e igualdad: su incidencia en la reforma laboral

Maria Luz Vega

DECLARATION/WP/54/2006

Documento de trabajo

No discriminación e igualdad: Su incidencia en la reforma laboral

María Luz Vega Ruiz

**Oficina Internacional del Trabajo
Ginebra**

Enero del 2007

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2005

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a la Oficina de Publicaciones (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, solicitudes que serán bien acogidas.

92-2-319474-1	&	978-92-2-319474-1 (Impreso)
92-2-319475-X	&	978-92-2-319475-8 (web pdf)

Primera edición 2007

Cover:

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns

Impreso por la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza

Prólogo

En Junio de 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, la cual obliga a los Estados miembros a respetar, promover y cumplir el derecho de asociación y el derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso, la abolición efectiva del trabajo infantil, y la erradicación de la discriminación respecto al empleo y la ocupación. El *Programa para la Promoción de la Declaración* es responsable del seguimiento de los esfuerzos desplegados por los países miembros en la implementación de la Declaración. Igualmente, es responsabilidad de dicho Programa la ejecución de actividades de cooperación técnica y el desarrollo de una labor de concienciación, sensibilización, investigación, y difusión de los temas de su competencia. El presente Documento de Trabajo es un ejemplo de dicho tipo de actividad. Los Documentos de Trabajo son elaborados para estimular la discusión generada a partir de la mencionada Declaración, expresando los puntos de vista de sus autores y no necesariamente los de la OIT.

Este documento fue preparado como insumo para el nuevo Informe Global, que en el 2007 revisará por segunda vez el principio de la discriminación, analizando las tendencias legislativas sobre los temas de igualdad en el mundo del trabajo a nivel internacional.

El estudio fue realizado por María Luz Vega Ruiz¹ sobre la base de textos legales disponibles y de diferentes trabajos y estudios, dentro y fuera de la OIT, que revisan el tema de forma comprensiva, en el ámbito nacional, regional e internacional. A la vez, intenta ser un breve compendio-resumen que refleja, las tendencias, los progresos y las necesidades actuales en torno a este tema, para acabar concluyendo con un “menú a la carta” de lo que serían posibles enfoques para redactar una legislación de la igualdad, considerando los diferentes criterios de desarrollo económico y social de cada país y respetando las respectivas culturas legales.

Zafar Shaheed
Director
Programa para la Promoción de la Declaración

¹ Funcionaria del Programa para la promoción de la Declaración. Además de las indicaciones y comentarios de Manuela Tomei, la autora agradece expresamente el apoyo y los pertinentes y detallados comentarios de Tzehainesh Teklè y Maria Elena Valenzuela.

Indice

Prólogo	iii
Introducción: Del origen del derecho del trabajo al ordenamiento laboral en el 2000.....	1
Experiencias y modelos: buscando la eficacia y la protección.....	7
a) Legislación sobre los diferentes motivos de discriminación.....	9
b) Aspectos e instituciones legislados. La aplicación	22
c) Conclusiones.....	25
Algunas propuestas: A la búsqueda de una normativa laboral sin discriminación.....	26
BIBLIOGRAFÍA.....	30
Lista de Documentos de trabajo del Programa para la Promoción de la Declaración.....	31

Introducción: Del origen del derecho del trabajo al ordenamiento laboral en el 2000

El ordenamiento laboral nació, hace más de cien años, como respuesta al reto de la nueva sociedad industrial. Si bien su inicio se alinea con numerosos fenómenos (aumento de la población, bajas tasas de interés, el maquinismo, etc.), es la división del trabajo la que da lugar al desarrollo de lo que desde entonces se conoce como la mano de obra. Este fenómeno, descrito por Adam Smith en 1776,² supuso la aceleración mercantil y el estímulo de la vida económica, así como la atribución de un nuevo valor al fenómeno trabajo (como señala Smith: *como el trabajo es lo único que no varía de valor, sólo el trabajo es el tipo último y real por el que se calcula y compara, en todo tiempo y lugar, el precio de todos los artículos*).³

El trabajo de la era industrial fue, desde su origen, un hecho complejo ya que a la división de tareas se añade la especialización, la jerarquización, la concentración física de trabajadores en un espacio limitado, y la participación social general de forma activa (se incorporan mujeres, niños). Esta convulsión social supuso la quiebra del concepto roussonian de libertad, base de toda la edad moderna, que se comienza a resquebrajar al producirse netamente en la sociedad fabril la ruptura del equilibrio de fuerzas entre trabajador individual y empresa, como consecuencia del enfrentamiento del obrero a condiciones de trabajo draconianas basadas únicamente en un nuevo principio: el máximo beneficio.

La realidad era en el XIX un conjunto de jornadas de trabajo excesivas, libertad de rescisión de contratos, inexistencia de reglas sobre condiciones mínimas de seguridad y salud, trabajo de mujeres y menores⁴ en condiciones infrahumanas, bajos salarios fundados en el excedente de mano de obra existente y el “truck system” o peonaje por deudas. Todo ello en un contexto productivo donde el lema del capitalismo era que el beneficio del empresario será mayor cuanto menores sean los costos, y principalmente, el precio de la mano de obra. Ante los efectos de esta situación externa, el estado no pudo quedar impasible y generó nuevas leyes con el fin de limitar la voluntad omnímoda del empleador, dando con ello lugar al nacimiento de una nueva disciplina, basada en la idea de tutela individual de los miembros de los grupos sociales más oprimidos.⁵ La Factory Act inglesa (1833) y la ley francesa sobre trabajo de las mujeres de 1841 son los primeros ejemplos. La protección de los trabajadores fue, así, el primer motor del desarrollo de una nueva rama jurídica dedicada a la esfera laboral.

A partir de las Constituciones de Querétaro en 1917 y de Weimar en 1919, el reconocimiento de los derechos sociales se constitucionaliza, a la vez que se crea la Organización Internacional del Trabajo con una clara voluntad unificadora de esta nueva disciplina. Desde entonces el derecho laboral ha seguido su evolución desarrollándose en líneas paternalistas, autoritarias, autónomas, etc., todas ellas originadas en función de los sistemas políticos imperantes en el ámbito nacional y de los diferentes factores económicos.

En la actualidad, se considera una legislación de trabajo congruente a aquélla que, sin perder sus objetivos de equilibrio de fuerzas, es capaz de responder a un mundo económico heterogéneo y cargado de un enorme dinamismo, satisfaciendo, a la vez, algunas necesidades sociales cruciales, propias del estado democrático de derecho. En este tenor, la legislación deberá afrontar el desafío de encontrar un equilibrio aceptable y viable entre la protección social de todos los que producen bienes a través de una

² Smith, A. *La riqueza de las naciones*. Traducción al español. Alianza Editorial. Libro de bolsillo, Madrid 1961, Pág. 9.

³ Op. cit. Pág. 12.

⁴ Es necesario recordar el informe Villermé donde, según una encuesta realizada en Mulhouse, sólo un 27% de los hijos de los obreros encuestados cumplía 10 años, ya que trabajaban entre dieciséis y diecisiete horas al día. La situación podría ser tan aberrante que, como señala Deane en 1871, una autoridad médica local informó que había un niño de tres años en una fábrica de fósforos de Benthall Green.

⁵ El inicialmente conocido como derecho obrero, social, o derecho del trabajo.

actividad laboral, las funciones de equidad / igualdad propias del derecho (en particular las que pertenecen al ámbito de la legislación laboral), y las consideraciones de eficiencia económica en el ámbito nacional y de la empresa, todo ello concebido en un contexto de respeto de los valores políticos, sociales y económicos vigentes.

Al realizar una evaluación de los posibles efectos de las disposiciones de la legislación laboral, se debe siempre considerar el papel que estas normas pueden jugar para remediar las fallas y desequilibrios del mercado, y para promover el “bien común” y el interés general. Por ello y con este fin, el derecho del trabajo debe hoy hacer hincapié en temas como la brecha de la representación (colectiva), las relaciones de empleo atípicas o precarias, los productores de la economía informal, las cuestiones relativas al género (que implica mas del 50% de la población) y por ende a la igualdad, es decir legislar para todos. Las propuestas normativas deberían, en la actualidad, considerar las necesidades de las categorías más excluidas de trabajadores (en el sentido más amplio del término), aunque es preciso reconocer que la ley, por si misma y concebida de forma única y ajena a instituciones que permitan su aplicación, juega un papel limitado (si bien, importante) en la superación de estas desigualdades.

Una normativa de trabajo, por tanto, podrá ser valorada como un éxito en función de varios parámetros combinados, y no sólo por que conduzca a un aumento relativo de la productividad o del beneficio económico. Una reforma que mejora el nivel de calidad de los empleos, que evita la conflictividad, que fortalece las instituciones laborales y los principios de un estado democrático, debe ser considerada exitosa, ya que un derecho no será mejor o peor en su concepción, sino con relación a sus efectos sobre el colectivo al que se aplica.

Sin duda, un tema fundamental en esta nueva concepción global del ordenamiento jurídico, como se mencionó, es la garantía de igualdad de trato de todos los incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, ya que las transformaciones sociales actuales han introducido nuevos factores y tipos de discriminación, que van mas allá de la mera distinción basada en la existencia de dos tipos de trabajo productivo: el femenino y el masculino. Sin embargo conseguir esta igualdad resulta complejo, y por ejemplo, a pesar de la entrada masiva de mujeres en el mercado de trabajo desde los años sesenta y los intentos por que las condiciones de unos y otros se equiparen, no se ha conseguido eliminar la discriminación por género.

En efecto, si bien se ha producido la extensión de la igualdad formal,⁶ lo que ha permitido luchar contra algunas discriminaciones abiertas, se han dejado escapar factores reales de discriminación más sutiles que los que nacieron de la división sexual del trabajo y de la repartición por género de las responsabilidades familiares.

Es importante recordar que la revolución industrial separó el espacio doméstico del lugar de trabajo, ya que las familias completas se trasladaron a prestar sus servicios en las fábricas. No obstante, el posterior desarrollo de las máquinas (y la consecuente necesidad de reemplazar mano de obra), generó el mito del ideal femenino dedicado exclusivamente a la esfera doméstica (con lo cual cayó la participación laboral femenina, aunque las mujeres pobres siguieron activas), surgiendo después el concepto de “salario familiar” (el que recibían los hombres para cubrir las necesidades del conjunto de la familia). Es en este contexto en el que se desarrolla la legislación laboral y las políticas sociales del siglo XX, al menos hasta la década de los setenta, que han marcado todo el contexto de una legislación de sesgo protector para las trabajadoras, y que ahora se busca superar.

El hecho es que las disparidades salariales entre hombres y mujeres y la sobrecarga de trabajo de las mujeres persisten. A ellas se suman nuevas realidades contractuales (en particular la existencia de una creciente economía informal que engloba situaciones laborales diversas, frecuentemente excluidas de los códigos de trabajo) que afectan de forma particular a las mujeres, una población vulnerable y ya discriminada. Es decir además de la discriminación sexual, se generan en torno a ellas nuevas

⁶ Entendida como la igualdad prevista en las diferentes normas y reglas.

situaciones que las sitúan en situaciones de mayor vulnerabilidad y desequilibrio, generando la quiebra de los principios básicos del estado de derecho.

En este sentido, la legislación debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos a todos sus ciudadanos y ciudadanas. Las desigualdades de género se basan en una organización de la sociedad en la que a la división sexual del trabajo (y la consiguiente especialización de las mujeres en las tareas domésticas) se suma la menor valoración de las mujeres y lo femenino, y donde se equipara lo público (externo al hogar) con el poder y lo masculino. Similares problemas subyacen en otros motivos de discriminación.

No obstante, es necesario no sólo garantizar la igualdad formal⁷ en los códigos de trabajo observando criterios básicos,⁸ sino concebir la discriminación como un todo que afecta diferentes colectivos, y establecer una visión transversalizada de las necesidades de la población que permita revisar aquellas reglas relativas a las licencias parentales, las licencias educativas y el tiempo de trabajo, a la vez que facilitan un cambio de roles sociales que permita superar determinados condicionantes de la desigualdad.

Es quizás el momento de señalar que por discriminación, y ligado a la idea de dignidad humana, se entiende todo tratamiento peyorativo, directo o indirecto⁹ frente a un sujeto o un grupo, basado en condiciones personales o familiares, o por el ejercicio de derechos elementales que lo emplaça en una situación de desventaja relativa.

De lo expuesto resulta evidente que hablar de derecho del trabajo implica tratar del tema de la igualdad en sus múltiples facetas. ¿Cuales son las necesidades? ¿Cuales son las tendencias? ¿Cuál es el papel de la igualdad en la tan mencionada reforma laboral? Las próximas páginas intentan ayudar a una reflexión conjunta sobre un tema que hoy resulta primordial.

El marco jurídico y la igualdad

Ya desde inicios del siglo XX aparecen sucesivas normas, acuerdos y pactos internacionales en los que la preocupación por los problemas de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo empieza a ser tema central. De hecho, el Convenio del OIT sobre la protección a la maternidad, 1919 (núm. 3) (revisado en el 1952) hacía referencia a un aspecto central de estos problemas como es el empleo antes y después del parto.¹⁰ La Declaración de Derechos Humanos, la Carta Social Europea o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son algunos de los textos que inciden en este tema y que se desarrollaron desde mediado el siglo veinte.

En 1979, la ONU concluye la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer¹¹ que, junto con los diferentes Convenios de la OIT sobre el tema determinan la existencia de un cuerpo jurídico internacional, que iniciado en torno a la mujer, a su protección y más tarde a su

⁷ Normas evidentes de igualdad, o de protección de la no discriminación, que atañen directamente al principio.

⁸ Por ejemplo, para garantizar la igualdad de trato de la mujer derogar normas protectoras obsoletas (tales como la prohibición de trabajo nocturno u horas extraordinarias de las mujeres) basadas en criterios de protección fundamentados en la disparidad de la mujer con el hombre (necesidad especial en todo caso de descanso, fragilidad).

⁹ Esta última puede ser cualquier acto, comportamiento o actitud que siendo formal o aparentemente neutro posee un efecto adverso sobre un grupo. En el caso de una norma será indirectamente discriminatoria, si siendo aparentemente neutra afecta a una proporción substancialmente de miembros de un mismo colectivo (sexo, raza, cultura, etc.), salvo que dicha disposición pueda justificarse con criterios objetivos no relacionados directamente con dicho grupo de población.

¹⁰ Los Convenios de la OIT núm. 100 sobre igualdad salarial hombres y mujeres (1951) y el núm. 111 (1958) sobre igualdad en empleo y ocupación (de más amplio espectro que la discriminación por género) son básicos en el desarrollo del marco jurídico de la igualdad.

¹¹ Si bien existían algunos instrumentos anteriores de Naciones Unidas como la Convención para la eliminación de la discriminación racial, que data de 1965.

igualdad, bascula hacia un concepto más amplio, fundamentado en la equidad en el mercado de trabajo y en la necesidad de no discriminar, en general.

Es evidente revisando las leyes vigentes en la actualidad que, a pesar de los avances y de las tendencias nacionales e internacionales, la normativa en esta materia debe mejorarse,¹² especialmente en los casos en que no existe una protección legislativa adecuada y completa (definiciones, procesos, sanciones), o cuando algunas categorías de trabajadores/as están excluidas implícita o expresamente del alcance de la protección en vigor. La cuestión es como conseguir este objetivo de forma eficaz y respetando las diversas culturas y la tradición legislativa.

No hay que olvidar que la equidad¹³ es un concepto básico en el lenguaje jurídico, ya que se trata un principio de interpretación que se encuentra en el origen de la propia aplicación del derecho. Este principio es más evidente en el *Common law*, donde fue considerado como una rama de la justicia administrada por las *Chancery Courts* en el siglo XVIII. En los países de derecho civil, la equidad aparece integrada en la propia ley y expresada formalmente (derecho positivo), aunque también se constituye como principio general del Derecho común dentro del sistema de fuentes.

La implantación de un marco jurídico apropiado en materia de igualdad de oportunidades y de trato es un aspecto central de cualquier estrategia destinada a eliminar la discriminación (aunque, insistimos, no es el único), y debe ser el punto de partida en una política general, ya que las leyes establecen derechos y obligaciones en el ámbito nacional, sentando de esta forma el fundamento normativo de la protección contra la discriminación y de la promoción de la igualdad. En este estadio no hay que olvidar que la no existencia de leyes que prohíban la discriminación y promuevan la igualdad, puede ser tan negativa para la discriminación, como la existencia de normas que faciliten prácticas excluyentes.

Es necesario considerar que desde la década de los noventa existe, consecuencia de la globalización y de la proliferación de los tratados de libre comercio, una tendencia evidente a resaltar, promover y, en consecuencia, a aplicar (al menos teóricamente) los consensuados principios y derechos fundamentales en el trabajo,¹⁴ y que algunas de las reformas más recientes se han visto inspiradas o impulsadas por este reconocimiento general. Esto, sin embargo, no implica cambios detallados de la regulación en materia de igualdad, sino más bien reformas parciales que buscan adaptarse a parámetros internacionalmente reconocidos, como por ejemplo los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR). Es indiscutible, aunque esto no obvia a que existan dudas sobre los efectos prácticos de algunos de los instrumentos relacionados con el libre comercio,¹⁵ que estos nuevos fenómenos mundiales han reforzado de forma general y en el acervo común, los principios básicos ya recogidos en la legislación internacional, en particular la de la OIT.¹⁶

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

¹² La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT lo ha señalado en el 2005 (ver referencia documento OIT GB.295/LILS/6 295a reunión). En particular, como cita el documento, se constató que, en varios países, las disposiciones legales sobre igualdad de remuneración no eran completamente conformes con el principio establecido en el Convenio núm. 100; en especial, se señalaron problemas específicos relacionados con la aplicación del concepto de «trabajo de igual valor».

¹³ Equidad entendida como justicia distributiva, es decir, dar a cada uno lo que merece.

¹⁴ A saber, libertad sindical y reconocimiento efectivo de la negociación colectiva, erradicación del trabajo infantil, abolición del trabajo forzoso y no discriminación, tal y como son consagrados en la Declaración de Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de la OIT, adoptada en 1998.

¹⁵ Para algunos, los capítulos sociales de los TLC (tratados de libre comercio) son simplemente declarativos, excluyen en algunos textos a la igualdad como principio a ser aplicado a nivel nacional, y no generan ningún tipo de protección o efecto real.

¹⁶ En particular los Convenios núm 100 sobre igualdad de remuneración, de 1951 y el Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

No hay que olvidar además el valor añadido de estos derechos en el marco económico. Así en la Europa comunitaria, el derecho a la igualdad (de remuneración entre hombre y mujer) y a la no discriminación (con relación a la nacionalidad) fueron concebidos originalmente como instrumentos legales para garantizar el establecimiento y correcto funcionamiento del mercado común, siendo considerada la igualdad como fundamento básico de las políticas y legislaciones comunitarias, tanto desde el punto de vista social como económico.¹⁷

El caso europeo es, sin duda, significativo, ya que las directivas comunitarias obligan a todos los miembros de la Unión Europea (UE)¹⁸ a revisar su legislación laboral, versando por ello muchas de ella sobre temas que directa o indirectamente tienen efecto sobre la no-discriminación. Así, fruto de este mandato, surgen los esfuerzos recientemente realizados por los países de nueva adhesión de Europa Central, que en apenas diez años han debido adaptar sus instituciones - e inclusive su propia cultura política y jurídica - para poder responder a los llamados *criterios de Copenhague*, considerados como condición *sine qua non* para su adhesión a la UE.¹⁹ En varios, o muchos, de estos países es muy posible que los cambios que han debido introducir en su legislación laboral no hubieran tenido lugar - y en todo caso, jamás en un espacio tan corto de tiempo - si no hubieran postulado a formar parte de la Unión Europea.

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

Resultado de la relevancia de este tema, y revisando la tendencia general reciente en países escogidos (y en mayor medida en los industrializados)²⁰ es muy frecuente observar una gradual propensión a promulgar un texto único sobre la no-discriminación que abarque diferentes aspectos relativos a la igualdad y que sea transversal a diversas áreas, estableciendo procedimientos especiales sobre la base de principios generales y creando instituciones específicas a cargo de desarrollar políticas y velar por la consecución de dicho principios a todos los niveles. Asimismo, es común que los países busquen en sus nuevos proyectos de ley relativos a la igualdad, reforzar los mecanismos de aplicación y el sistema sancionatorio, aunque la extensión y el detalle de la regulación varían en función de la importancia del tema en el conjunto de la normativa.²¹

¹⁷ Mc Crudden y Kountourou. *Human Rights and European Equality Law*. Working Paper 8/2006. University of Oxford Faculty of Law and legal Studies Research Paper Series. April 2006. Pág 30.

¹⁸ Ya en el tratado de Roma se hacía una referencia al principio de igualdad de remuneración. El Tratado de Ámsterdam de 1 de mayo 1999 impone en su artículo 3.2 que todas las políticas y acciones comunitarias tendrán como objetivo la igualdad de oportunidades, habilitando al Consejo en el artículo 13 a adoptar medidas contra la discriminación.

¹⁹ Los llamados *criterios de Copenhague* fueron especificados en 1993, en la reunión del Consejo, en Copenhague, en cuya oportunidad los Estados Miembros de la Unión Europea decidieron que los países de Europa Central y Oriental podrían devenir miembros de la UE tan pronto como estuvieran en condiciones de satisfacer a los siguientes criterios políticos y económicos:

- estabilidad de las instituciones que aseguren el funcionamiento de la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías;
- existencia de una economía de mercado, incluyendo la capacidad de responder a las presiones provenientes de la competitividad y las fuerzas del mercado dentro de la Unión;
- la capacidad para asumir las obligaciones propias de la membresía, incluyendo su adhesión a las finalidades de la unión política, económica y monetaria.

²⁰ Es el caso de la Unión Europea como consecuencia de las Directivas comunitarias, Australia, Reino Unido.

²¹ Los países más avanzados crean mecanismos complejos de seguimiento y control (ver infra), mientras que legislaciones más incipientes en el tema, desarrollan sanciones específicas o reenvíos a tribunales o órganos administrativos.

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

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

Sin duda, la necesidad de considerar nuevos motivos de discriminación existentes en la actualidad (ignorados en la normativa clásica, pero evidentes después de veinte años y que son fruto de las transformaciones sociales o culturales), tales como la orientación sexual, el VIH/SIDA o incluso el tabaquismo, hacen necesario revisar toda una concepción establecida, diseñando parámetros innovadores para abordar el tema que permitan tener en cuenta las nuevas circunstancias.²² De otra parte el equilibrio de la vida familiar y laboral, y el cuidado de los hijos (elementos hoy percibidos como una necesidad social), conducen a un replanteamiento general y a una reinterpretación de los principios generales del derecho del trabajo, que sin perder su esencia, puedan adaptarse a las circunstancias actuales.

En efecto, tratar en la legislación de la igualdad implica hoy considerar que, en la estructura económica actual y para responder a una nueva concepción de la familia y del trabajo más equitativa, aparecen y se utilizan formas flexibles de organización del trabajo, se instituyen servicios auxiliares que, por ejemplo, apoyan el cuidado de los hijos y personas mayores, y se promueve la eliminación de la discriminación en los procesos de oferta de empleo y selección de personal en aras a iniciar el ciclo del trabajo en condiciones de igualdad.

Asimismo, de forma paralela, es indispensable tener en cuenta que ninguna disposición normativa *per se* debe provocar directa o indirectamente la exclusión o la desigualdad, y este tema, en un mundo donde el trabajo asalariado comienza a ser excepción, es de especial importancia y adquiere dimensiones especiales. Así, la cobertura de los no asalariados, de los productores atípicos y de los clásicamente excluidos de la legislación laboral (por ejemplo, los trabajadores familiares o los aprendices) resulta crucial.

La naturaleza cambiante (a ritmos vertiginosos) de la relación laboral incide de forma específica en las poblaciones más vulnerables, generando índices mayores de marginalización y discriminación que no son efectiva y eficazmente enfrentados por las leyes de trabajo. Una situación puntual es la que generan los procesos de externalización, o la existencia de relaciones triangulares de empleo a través de agencias privadas. En estos casos, la responsabilidad empresarial debe estar determinada de forma que el trabajador discriminado pueda no sólo reclamar ante la agencia o la empresa contratista, sino frente a la empresa principal. En este sentido, la regulación sudafricana²³ garantiza la responsabilidad solidaria en el caso específico de cometerse actos de discriminación.

Es importante añadir, en este enfoque general, que la propia técnica legislativa y su desarrollo son un elemento primordial a la hora de determinar el tipo de ley que se propone promulgar. La adopción de una ley especial sobre la discriminación o sobre aspectos concretos para eliminarla, así como las medidas positivas, tienen ciertas ventajas de publicidad y diseminación, pues las leyes se acompañan de debate público, de consultas con agentes e instituciones especializadas y de información, en general. Además la ley temática permite un detalle mayor y una consideración particular de un fenómeno y sus características. Las leyes generales presentan ventajas de transversalización y concepción global y se adaptan más al desarrollo de políticas concretas, focalizadas en grupos excluidos.

²² Sobre este tema se recomienda revisar el próximo informe Global sobre el principio de no discriminación 2007, aún en proceso de preparación y de aparición en mayo 2007.

²³ Art. 57 de la Employment Equity Act de 1998.

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

Experiencias y modelos: buscando la eficacia y la protección

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

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

Superada la concepción tipo *apartheid* profesional que existía para la mujer trabajadora (limitaciones al trabajo nocturno o subterráneo, por ejemplo), la tendencia actual para evitar cualquier trasgresión del principio de igualdad por razón de sexo, circunscribe la protección específica de la mujer en el trabajo a los supuestos de maternidad, parto y lactancia,²⁴ al considerar que son los únicos motivos justificados para establecer prohibiciones o privilegios.²⁵ Su objetivo no es beneficiar a un colectivo (en este caso la mujer), sino proteger a un *nasciturus* y asumir que la maternidad influye decisivamente en la vida, la salud y el empleo de la mujer. Este resguardo, entendido como protección a un colectivo determinado en una situación justificada por el interés general, es una manifestación del principio de igualdad real, lo mismo que lo son las medidas o acciones afirmativas emprendidas para equilibrar o compensar marginaciones.

Esta protección compatible con el principio general de igualdad, es recogida en la mayor parte de las legislaciones y muy en particular por la pionera Directiva comunitaria 76/207 de 9 de febrero que garantiza el derecho y la excepción con relación a hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, formación y promoción profesionales.²⁶ Siguiendo este camino, en el 2000 y fruto del Tratado de Ámsterdam, se aprobaron tres instrumentos básicos dentro del marco comunitario, la Directiva 2000/43/CE de 29 de junio relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente su origen racial o étnico, la Directiva 2000/78/CE de 28 de noviembre del 2000

²⁴ Además, se protege indirectamente el derecho a una descendencia sana sobre la base de un interés social en preservar este derecho reproductivo que es de carácter general para la sociedad.

²⁵ Con relación a este tema ver Rodríguez Piñero, M. Discriminaciones e igualdad entre los sexos en relación al trabajo. La Ley- I (1993) Pág. 22.

²⁶ Si bien actualmente está propuesta su modificación para ampliar su contenido y adaptarse a las nuevas necesidades en la materia, en el momento, en que se publicó, esta Directiva supuso un cambio trascendental en el sistema jurídico comunitario al superar la esfera de la igualdad retributiva e incidir en todos los temas relativos al empleo y a las condiciones de trabajo.

relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.²⁷

Esta idea de protección justificada, diseñada y muy desarrollada en torno al tema género, es esencial a la hora de trazar una legislación laboral “igualitaria” general, y debe ser aplicable a todo colectivo sujeto a discriminación, o al menos servir para aplicar las lecciones aprendidas en su desarrollo. Por ello no caben prohibiciones genéricas de trabajar para grupos determinados, sino eventuales medidas que protejan bienes jurídicos o colectivo vulnerables concretos. No obstante, la situación transitoria (es una situación que debe superarse) en la que se desarrolla el tema de igualdad permite plantear que, mientras no existan condiciones para la igualdad real en la práctica y que exista un trato desfavorable con relación a ciertos colectivos, deberán establecerse medidas de acción positiva para promover su incorporación real.²⁸ Esta es una idea básica que hay que considerar en todo caso y que nace del principio de tutela antidiscriminatoria, entendida como el conjunto de medidas establecido para corregir desigualdades sociales existentes y prevenir su presencia en el futuro.

Las medidas positivas podrán ser permanentes, si se requieren para asegurar la no discriminación fruto de diferencia biológicas (maternidad), o temporales, que son aquéllas tendentes a compensar las desventajas y asimetrías originadas a raíz de comportamientos y normas sociales basados en perjuicios sobre aptitud para el trabajo, el compromiso con el mismo, y/ o las competencias de ciertos colectivos.

Es, no obstante, importante retener que demasiadas normas protectoras no articuladas entre si se vuelve con frecuencia en la práctica contra el protegido y provoca el llamado efecto boomerang²⁹ (es el caso de excesivas normas protectoras para la mujer embarazada, no coordinadas y en diferentes textos legales, que por su abundancia y dispersión generan que el empleador prefiera el trabajo masculino). Esta posibilidad se ha manifestado sobretodo en los supuestos de atribución excesiva a la mujer de determinados derechos laborales relacionados con la familia, cuando éstos son concebidos de forma dispareja y sin una noción global y en el supuesto que es la mujer la que asume la carga de las responsabilidades familiares. En suma, si hay excesiva regulación protectora, el efecto puede ser la exclusión de la mujer del mercado laboral. Lo mismo podría ocurrir en el caso de otros colectivos vulnerables.

Las normas de protección, por ello, deben ser forjadas de forma unitaria, previendo la promulgación de medidas coordinadas en todos los ámbitos, a saber:

- empleo: contrato, selección y terminación de la relación de trabajo,
- seguridad y salud: reconocimientos médicos, licencias, medidas específicas con relación a riesgos particulares,
- salario adecuado y justo,
- procedimientos expeditos de reclamación (carga de la prueba),
- sanciones adecuadas,

²⁷ Que reconoce el derecho fundamental a la no discriminación por motivos de sexo, afiliación sindical, opinión política, nacimiento, edad, discapacidad u orientación sexual.

²⁸ No hay que olvidar que la acción positiva da lugar a tratamientos desiguales pero no discriminatorios, ya que su objetivo es acabar con una situación de injusticia a la que tiene que hacer frente un colectivo determinado en el presente y conseguir una sociedad mas justa en el futuro, como forma de realizar el principio de igualdad sustancial.

²⁹ Término utilizado en derecho norteamericano con ocasión de la interpretación que el Tribunal Supremo Federal fue elaborando del concepto de discriminación de los grupos protegidos por la Civil Rights Act de 1964 en cuyo título se cristalizó la distinción entre discriminación intencional o tratamiento desigual y el impacto desigual (Ver Cabeza Pereiro.J. *Discriminación salarial indirecta por razón de sexo*. Comentario a la STC 58/1994 de 28 de febrero. Relaciones laborales núm. 20 (1994) Pág. 49. Madrid.

- medidas adicionales (instituciones especiales, políticas, etc.).

Esta concepción global no obvia a que existan en la ley capítulos determinados sobre poblaciones, sujetos particulares o grupos de trabajadores concretos o específicos (regulados de forma particular en torno a sus características). Sin embargo exige que la regulación se conciba, incluso en un texto general, previendo todos los ámbitos y desarrollos (los ya mencionados) que pueden ser objeto de la norma y no generando nuevas discriminaciones para el trabajador asalariado ordinario, sujeto principal de las leyes de trabajo clásicas.

Como se ha venido señalando, el género, como motivo de discriminación, ha sido el tema pionero en el ámbito de la regulación de la igualdad, ya que no sólo se refiere a la esfera laboral propiamente dicha, sino al conjunto de la vida del ser humano. Esto implica que cualquier desigualdad persistente debe enfocarse desde una perspectiva amplia revisando el entorno y las limitaciones existentes fuera del derecho del trabajo. Estas esferas abarcan temas como el transporte o la salud (fundamentales en la conciliación de vida familiar y trabajo), además de temas clásicos sociales como el tiempo de trabajo, los permisos parentales, la igualdad de salario y protección social, e incluso la persecución del acoso sexual, o la promoción del tiempo parcial.

Un último punto general a considerar es la existencia de grupos históricamente discriminados, como es el caso de los Romaní, ya que la sola adscripción o identificación con el grupo, prescindiendo de sus cualidades personales provoca conductas distorsionadas, que generan discriminaciones sistemáticas derivadas de la pertenencia a un colectivo, constituyendo dicha pertenencia *per se* una barrera a la igualdad de oportunidades.

a) Legislación sobre los diferentes motivos de discriminación

Género

La igualdad por razones de género en su doble dimensión normativa, general (igualdad en el empleo y ocupación, antes, durante y al fin de la relación laboral) y de remuneración entre hombres y mujeres, ha inducido, en los últimos años, un importante número de reformas legislativas, sobre algunas de las cuales ya se ha hecho mención. No obstante, existen aún códigos y leyes vigentes que presentan disposiciones que contienen discriminaciones evidentes y que requieren de una reforma urgente.³⁰

Prácticamente en todos los países se regula la no discriminación por motivos de embarazo, la prohibición de los test para comprobar la gravidez, o la existencia de normas que limiten el acceso a un puesto de trabajo por motivo del estado civil.³¹ Sin embargo, y a pesar de esta regulación progresista en general, existen aún en el derecho común, normas vigentes que basadas en raíces culturales o tradiciones religiosas, muestran la diferencia de roles entre hombres y mujeres. Es el caso del Código Civil de **Camerún** que señala que el esposo es el cabeza de familia, y su esposa le reemplaza sólo si él no puede expresar sus deseos (Art. 213).

En **Senegal**, las mujeres no son reconocidas como cabezas de familia y por lo tanto, en materia laboral, no pueden: recibir las prestaciones familiares, garantizar los gastos médicos del marido no empleado y de los hijos, beneficiarse de reducciones fiscales por los hijos a cargo, o transferir la nacionalidad a los hijos, derechos que quedan reservados a los hombres.

En la tradición de la región de Oriente Medio y África del Norte, la discriminación encuentra sus raíces en las leyes de la familia, también llamadas códigos del estatuto personal (CEP). Las mujeres deben vivir bajo la tutela legal de sus maridos, padres o algún otro miembro masculino de su familia o tribu, y

³⁰ La LGT de Bolivia con las restricciones de tiempo de trabajo y de número máximo de mujeres a contratar en la empresa, la ley de trabajo en Uganda en materia de horas y actividades permitidas a las mujeres, entre otras.

³¹ Límites que en general aparecen en la legislación común, comercial o civil.

sus "derechos" civiles están bajo el control de sus guardianes. En consecuencia, las mujeres no tienen la capacidad legal de tomar las decisiones elementales que les conciernen.³² En algunos países, las mujeres no pueden obtener un pasaporte sin la autorización de su esposo. En otros, como **el Líbano**, el esposo puede forzar de forma unilateral a su mujer a retornar al domicilio conyugal.³³ No obstante esta tendencia en la región parece empezar a revertirse, siendo la reforma marroquí (ver *infra*) una muestra al respecto.

En **Lesotho**, las mujeres de la minoría Basotho deben tener el consentimiento del marido para aceptar un trabajo, y no pueden iniciar un proceso judicial o administrativo sin su consentimiento.³⁴

Esta situación muestra que es importante considerar la necesidad de reforzar la igualdad en el empleo con la eliminación de todas las posibles discriminaciones directas e indirectas previstas en otras ramas del ordenamiento, en particular en los Códigos civiles y de familia,³⁵ y este es un tema general que debe examinarse en todos los países, sea cual sea el nivel de desarrollo. No hay que olvidar que por ejemplo, la responsabilidad familiar compartida aparece por primera vez en determinados países industrializados en algunas de las leyes más recientes, como en la ley de igualdad suiza de 1995, o en la revisión constitucional portuguesa de septiembre del 97.

La tendencia hacia esta reforma "integrada" es evidente y algunos países conscientes de esta laguna han modificado la regulación civil y comercial (**Paraguay** en el 1993, **Turquía** en el 1962). Como se mencionó, el Reino de **Marruecos** acaba de iniciar una reforma expresa del derecho de familia en aras de la igualdad, fundada en nueva interpretación de los derechos de la mujer, según el Corán.

Las reformas laborales para abordar la igualdad basada en el género enfrentan, en general, la ampliación de periodos de licencia por maternidad (incluyendo adopción y aborto), y la inclusión de licencia parental, aunque de nuevo los roles culturales están muy presentes e impiden avanzar con el dinamismo deseado, siendo esta regulación en algunas regiones aún incipiente (por ejemplo en América latina, sólo en **Brasil** se prevé una disposición para el supuesto de aborto no deseado con un descanso de dos semanas).

Si bien se circunscriben sobretudo a países de cierto nivel de desarrollo, las disposiciones sobre ordenación del tiempo de trabajo, la formación y la utilización de la negociación colectiva como medida de promoción y de generación de medidas positivas, son algunos de los contenidos nuevos en las leyes que regulan la discriminación por género.

El acoso sexual, aparece igualmente como una nueva disposición expresa con procedimientos expeditos y sanciones reforzadas (incluso se tipifica como delito penal, por ejemplo en **México**). Interesante es la

³² Por ejemplo, conforme al CEP, en algunos países de Oriente Medio y África del Norte, una mujer no tiene capacidad para contraer matrimonio, del mismo modo que no puede ser tutora del matrimonio de otra mujer. Esto implica que la mujer tiene que ser jurídicamente "cedida" por un familiar masculino para poder casarse. Además, una mujer sólo puede divorciarse jurídicamente, obteniendo la autorización de un juez en condiciones muy estrictas, mientras que los hombres tienen la posibilidad de repudiar a sus esposas sin tener que justificar su decisión. En cuanto a las disposiciones del CEP relativas a la herencia, éstas no permiten a las mujeres heredar más que la mitad de la parte de los hombres.

³³ El Mediterráneo: ¿un espacio de libertad, seguridad y justicia? Informe: La integración de los derechos de las mujeres de Oriente Medio y África del Norte en el Partenariado Euro-Mediterráneo (Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Palestina, Siria y Túnez) Elaborado por Rabéa Naciri e Isis Nusair, de la Red Euro-Mediterránea de Derechos Humanos (REMDH)- Mayo del 2003. Traducción por Susana Galán.

³⁴ Un proyecto de ley para superar esta doble discriminación se encuentra en estudio (*Married Person Equality Bill*)

³⁵ De manera positiva otro tipo de leyes políticas articulan medidas de promoción general de la integración de la mujer. Experiencias interesantes en materia de legislación para la promoción de la igualdad de género son las leyes de cuota. En América Latina, solo los países que tienen leyes de este tipo para conformar los parlamentos han logrado un porcentaje superior al 20% de representación parlamentaria. También es de destacar los acuerdos de las centrales sindicales en este sentido y en el caso de Argentina, la ley de cupo sindical.

propuesta chilena del 2005 que define el acoso sexual, no como una forma de discriminación, sino como un atentado contra la dignidad personal. En este sentido incorpora al Código de trabajo como obligación del empleador, la necesidad de incluir disposiciones sobre el acoso en el reglamento interno de orden, seguridad e higiene de las empresas con el fin de que su aplicación y cumplimiento sea monitoreado y seguido por los propios trabajadores, los delegados de personal y los Comités Paritarios encargados del seguimiento del reglamento.³⁶

Igualdad de remuneración

Resulta evidente que la efectividad de la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor³⁷ (las brechas aún existentes en la práctica plantean numerosos problemas), no bastaría para erradicar la discriminación entre hombres y mujeres, aunque es una premisa indispensable, y un instrumento básico para superar la desigualdad de *facto*. La experiencia de algunos países industrializados muestra que, el hecho de que las disposiciones legales en vigor no conlleven tratamientos normativos que supongan una diferenciación basada en el género en cualquiera de las condiciones de trabajo, y que no existan tasas de remuneración diferentes por razón de género, no impide que existan brechas salariales. Estas son, normalmente fruto de discriminaciones indirectas (entendida como la que se produce como resultado de disposiciones en principio de apariencia neutra y que afecta a grupos de población con presencia demográfica relevante, salvo justificación objetiva), y a veces consecuencia de disposiciones incluidas en los convenios colectivos.³⁸

En este sentido, y para completar el principio básico, la regulación de la igualdad salarial debe propiciar la existencia de criterios objetivos de valoración de las tareas, es decir garantizar que la equidad nazca de que la verificación de la justeza de las diferencias salariales no debe ser la igualdad de tareas, sino el valor de las mismas, y que los criterios para determinarla han de ser transparentes, comunes y neutros en su impacto con relación a cada uno de los sexos.³⁹

Así, la sentencia *Rumler* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE), dejó establecido que, para que un sistema de clasificación de tareas no sea discriminatorio, no podrá centrarse como criterios decisivos únicamente en el esfuerzo físico, la penosidad o la fatiga muscular, comúnmente asociados a ocupaciones masculinas, sino deberá tener en cuenta también la consideración de otros criterios para los cuales los trabajadores de cada sexo sean susceptibles de presentar actitudes particulares. Desde esta óptica basarse sólo sobre valores correspondientes a características medias de los trabajadores de un solo sexo, como el esfuerzo físico, constituyen una discriminación fundada en el sexo (STJCE 1 de julio de 1986).

De esta jurisprudencia comunitaria se deriva un claro cuestionamiento de la utilización desequilibrada de criterios evaluativos apropiados sólo para un género, lo que supondría un trato discriminatorio, salvo que se justifique objetivamente por la naturaleza de la prestación que tal diferencia es estrictamente necesaria para asegurar el nivel retributivo adecuado al esfuerzo requerido por el trabajo y que la empresa justifique que esta diferencia se corresponde con una necesidad real, extraña a toda discriminación fundada en el sexo (STJCE de 7 de febrero de 1991, *Ninz*).

En ese sentido es importante establecer medios eficaces y rápidos para garantizar la igualdad. La experiencia demuestra que si, este principio sólo se asegura por vía de acción judicial personal, los

³⁶ Ley 2005 de marzo del 2005.

³⁷ Queda completamente superada la noción inicial de igual salario por trabajo igual, principio que sin embargo aparece presente en algunas normas laborales, aún no reformadas.

³⁸ En efecto existen convenios colectivos que utiliza en las clasificaciones de puesto criterios diferentes para valorar trabajos típicamente masculinos y femeninos. Con frecuencia la potencia física es sobrevalorada en relación a la destreza de ciertas otras labores de detalle.

³⁹ Dado que esta valoración es normalmente objeto de los convenios colectivos, la ley debe solo dar parámetros generales para que se desarrolle de forma adecuada y establecer criterios de control, y de sanción inmediatos, que permitan la eficacia del desarrollo del mismo.

resultados son insuficientes, tanto por el temor del trabajador a las represalias, como por la dificultad de la compleja prueba que implica demostrar el elemento comparativo que está en la base del tratamiento discriminatorio, y esto inclusive cuando la carga de la prueba⁴⁰ se vea, en parte o en todo, desplazada sobre el empresario. Además los órganos judiciales carecen, en general, de la formación y de los medios adecuados para asegurar que el valor de la compensación salarial se haya realizado al margen del género del trabajador.

Es por ello que algunas provincias de Canadá⁴¹ y algunos países nórdicos han adoptado lo que se ha dado en llamar el enfoque proactivo en la normativa sobre igualdad de remuneración (*proactive model*). Se trata de leyes dirigidas a las empresas con el fin, no sólo de corregir conductas discriminatorias a través del monitoreo y la respectiva sanción, sino de rectificar los desajustes y brechas salariales en las empresas de los sectores mas afectados por el problema, y compensarlos. Con ese fin se prevé por ley la necesidad de elaborar un plan de equidad salarial que deberá ser monitoreado por la administración, o por comisiones *ad hoc* que supervisan y registran los progresos, publicitando los resultados y tomando medidas en caso de incumplimiento. El proceso cuenta con la participación de los actores sociales.

Similares medidas se aplican en **Finlandia** tras la promulgación de la Ley de igualdad (junio 2005). En esta norma se establece que las empresas con al menos de 30 trabajadores, deben elaborar un plan de igualdad salarial en consulta con la representación sindical. Dicho Plan debe centrarse en los términos y condiciones de trabajo y, de forma particular, en el salario. Según el informe anual del *Ombudsman* en este país, casi el 50% de las empresas cubiertas por la ley en el sector público ya lo han implementado (cubriendo 2/3 del total de los trabajadores del sector), y también, aunque en menor medida existen, ejemplos interesantes en empresas privadas.⁴²

El modelo es cada vez más extensamente utilizado en los países industrializados. Muestra de ello es el caso de la reciente Ley orgánica de igualdad entre hombre y mujeres del 2006 en **España** que establece la necesidad que la negociación colectiva incluya para las empresas de mas de 250 trabajadores planes de igualdad que contengan medidas de acceso al empleo, calificación y promoción profesional, retribuciones y tiempo de trabajo.

La técnica legislativa para regular la igualdad de remuneración está muy unida a la tradición legal y a la pertenencia a los sistemas de *Common law* o de derecho civil. En efecto, son en su mayoría países anglosajones, los que cuentan con leyes específicas sobre igualdad de remuneración.⁴³ No obstante, algunos países de derecho civil como **Francia** han optado por esta idea de una ley especial sobre el tema (ley de marzo del 2005).

El grueso de países con reformas recientes incluye el tema dentro de leyes específicas por razones de género⁴⁴ o en las propias leyes generales de trabajo o empleo.⁴⁵

Otros motivos

Si bien el cuerpo jurídico relativo a la discriminación está mayoritariamente enfocado a temas de género, el primer avance legislativo a escala nacional, en los últimos veinte años, ha sido la ampliación

⁴⁰ La carga de la prueba es la institución jurídica que regula en todo proceso a quien le incumbe aportar la prueba del hecho en primer lugar. En general se aplica el principio de “quien pide, prueba”. La inversión implica que el principio se modifica y es al que se acusa quien debe probar que no incurre en conducta dolosa o culposa.

⁴¹ Esencialmente en el sector publico y en las provincias de Manitoba, Québec y Notario (ver Pay Equity Task Force Final Report 2004 <http://www.payequityreview.gc.ca>).

⁴² Fuente : Boletín internacional Ministerio de Trabajo de España. Madrid, agosto 2006.

⁴³ EE.UU., Reino Unido, India, San Vicente y la Granadinas, Canadá, Nueva Zelandia, Finlandia, África del Sur, entre otros.

⁴⁴ Lituania, Noruega, Islandia, Bélgica, Austria, Alemania, Irlanda, Suiza, Bosnia, Eslovaquia, Finlandia, Países Bajos, etc.

⁴⁵ España, México, Malawi, Polonia.

de la normativa sobre discriminación, abarcando expresamente, con mayor o menor detalle, nuevos motivos, y estableciendo regulaciones y normas específicas.

En efecto, el origen racial o étnico, la religión y las convicciones, la discapacidad y la orientación sexual son temas particularmente referidos en las nuevas leyes sobre el empleo y desarrollada en la jurisprudencia nacional y regional, que inspiran su regulación en la normativa preexistente sobre prohibición de discriminación de género.

Así, por ejemplo en la Unión Europea se establece también en relación con estos ámbitos, la inversión de la carga de la prueba, se define con mayor precisión la noción de discriminación indirecta, se integra el acoso en todas sus formas (sexual, moral) como actividad discriminatoria, se establecen acciones positivas y mecanismos de protección operativos, así como se extienden los procedimientos de recursos y sanción. Es decir que la propia evolución de la legislación sobre igualdad con relación al género que se puede, por ejemplo, observar en relación con las Directivas comunitarias, se ha producido *mutatis mutandis* con relación al resto de las formas y motivos de discriminación.

En general, las nuevas regulaciones sobre discriminación por motivos diferentes al sexo reproducen las instituciones ya desarrolladas en materia de género, detectando las necesidades básicas del colectivo y reforzando a través de la legislación las medidas necesarias para facilitar una mejor integración.

La discapacidad

Una regulación especialmente desarrollada, y quizás con disposiciones más específica por razón de la población a la que se dirige, es la relativa al tratamiento de las personas con discapacidad. A partir de los años ochenta, las políticas y el trato de este colectivo fueron enfocados de forma muy diferente pasando de la protección a la igualdad, intentado su integración en el mercado de trabajo abierto y no en el protegido (un hito lo suponen al respecto, las normas unificadas de NNUU de 1996 y la reciente Convención de NNUU para los derechos de las personas con discapacidad del 2007).

Con relación a las personas discapacitadas, aparte de medidas positivas tendentes a incentivar la contratación, es decir destinadas a su integración en el ámbito laboral (y que son concebidas como parte de la integración general),⁴⁶ la legislación prevé temas típicamente laborales como la formación o los medios de trabajo adaptados y apropiados a la minusvalía, junto con temas relacionados con la vida y el desarrollo personal como el apoyo de terceros, o el transporte. En materia de protección social, a menudo aparecen normas particulares sobre exámenes médicos periódicos, atención específica o seguros complementarios.

Es importante señalar que con frecuencia no aparece definida (o aparece de forma muy general, muy amplia) una noción⁴⁷ de discapacidad, o de persona con discapacidad, y quizás esto sea voluntario para evitar restringir el concepto y provocar de esta manera una discriminación indirecta. Además, existen a menudo en algunas leyes, restricciones al ámbito de aplicación de las medidas afirmativas, circunscribiéndolas a determinadas empresas de cierta envergadura (es el caso de EE.UU. con relación a la *Americians with disabilities Act*, donde las empresas de menos de 15 trabajadores quedan excluidas).⁴⁸

Sobre las medidas de promoción de la contratación, si bien fueron de uso extenso en los años ochenta y noventa, actualmente han sido muy cuestionadas, tanto por los comprobados efectos inversos, como por ser parte decisiva de las reformas flexibilizadoras, que precarizaron el empleo.

⁴⁶ Es el caso de las reducciones en las tasas de seguridad social en España y en algunos países de Latino América, o las cuotas como Francia, Italia, Japón o Tailandia, entre otros.

⁴⁷ Es el caso de los Países Bajos, por ejemplo, donde la aplicación del concepto se hace sobre la base del principio de igualdad general.

⁴⁸ Similares reglas se aplicaban en numerosos países europeos pero fueron modificadas con la aparición de la Directiva sobre trato igual en el empleo y la ocupación 200/78/EC.

En efecto, tanto en materia de género, discapacidad, como de edad (jóvenes) existió una evidente eclosión en los ochenta y noventa de medidas establecidas para el fomento del empleo de estos colectivos en algunos países europeos y de América latina (**España y Argentina**, por ejemplo), que proponían la reducción de contribuciones de la seguridad social de hasta un 40 o 50% e incluso subvenciones de contratación iniciales, a los que emplearan en determinadas condiciones mujeres, mayores de 40-45 años, aprendices de menos de 25, etc. Los resultados nunca fueron medidos con detalle, y no consta que tuvieran efectos positivos en el empleo en general, tendiéndose en los mismos periodos a un crecimiento del empleo eventual no protegido y a un aumento del trabajo no registrado.

En línea con la necesidad de generar políticas, planes y programas que apoyen las acciones legales para la integración de las personas con discapacidad, la legislación en muchos países se explicita sobre la materia, y establece servicios e instituciones de consulta (expertos, tripartitos), *Task Forces* o Consejos que apoyan diferentes acciones y monitorean los pasos y el desarrollo de la legislación promulgada.⁴⁹ Se trata de mejorar la participación institucional con el fin de legitimar las decisiones y darlas a conocer de forma más efectiva.

Los servicios de empleo, su refuerzo, el llamado empleo sostenido⁵⁰ y, la gestión y diseño de las ofertas son también medios efectivos para apoyar la inserción y la no discriminación, así como en algunos países la regulación del contrato de estos trabajadores en torno a la idea de la existencia de una relación especial de trabajo (lo que les permite ser englobados dentro de la regulación general, pero estableciendo disposiciones específicas que consideran sus peculiaridades, especificidades y necesidades). En este sentido, temas como la promoción de contratos a domicilio, o a tiempo parcial, la extensión del periodo de prueba para garantizar la adaptación en periodos más adecuados, o la flexibilidad en el tiempo y la organización del trabajo, son objeto de regulación específica en dichos capítulos o textos legales.

VHI/SIDA

La aparición del VHI /SIDA como una pandemia en numerosos lugares del mundo ha generado toda una serie de medidas normativas que implican reglas relativas a la no-discriminación específica de estos trabajadores.⁵¹ En **África del Sur**, por ejemplo, el VHI/SIDA afecta 24.5 millones de habitantes sobre un total de 46 millones, la mayor parte de ellos entre 15 y 49 años de edad.⁵² Es evidente que los problemas que conlleva la enfermedad y que van desde la propia composición de la mano de obra (que reduce la competencia, la experiencia y la coherencia de los grupos de trabajo), hasta las licencias por enfermedad y el consecuente absentismo, la discapacidad o las prestaciones sociales, implican el desarrollo legislativo particular y otras medidas paralelas.

La mayor parte de las disposiciones normativas en el ámbito social se concentran en la no-discriminación con relación a la terminación de trabajo, en particular cuando el trabajador está en condiciones médicas adecuada para desempeñar su actividad laboral, y a la prohibición de exigir test VHI/SIDA en el proceso de selección y en el curso de la prestación laboral, lo que atañe, además del derecho a la no discriminación, a los derechos relativos a la privacidad de los datos médicos, y al derecho a la intimidad.

⁴⁹ A título de ejemplo, en Camboya existe un Consejo de Acción para la Discapacidad creado en 1999 para asesorar al gobierno en la legislación y la estrategia en esta materia y, en Mauricio, cuentan con el Comité de formación y empleo para personas con discapacidad creado en 1996 y de carácter tripartito (incluidas personas con discapacidad y empleadores).

⁵⁰ Coaching, medidas de acompañamiento.

⁵¹ En este sentido es necesario considerar como punto de partida, la declaración formulada por la reunión consultiva de la OMS en 1988 sobre la igualdad de trato de los trabajadores infectados con el virus.

⁵² Fuente NNUU SIDA Informe sobre la epidemia global del sida 2006

http://www.unaids.org/en/HIV_data/2006. GlobalReport

Avanzando en las reglamentaciones generales, algunos países han aprobado reglas concretas sobre el tema discriminación basada en el VIH/SIDA (por ejemplo, **Costa Rica, República Dominicana, El Salvador y Guatemala** incluyen expresamente el derecho a no ser discriminado por este motivo), mientras en otros países queda expreso en las reglas sobre la contratación, impidiendo la difusión de datos sobre el estado médico (**Francia o Italia**). Algunos países, prevén medidas de protección social específica, como el derecho a la invalidez (**Portugal**), o al tratamiento de la enfermedad (**Argentina**).

Como se señaló, la importancia del tema en **África del Sur** ha llevado a la aceptación general de un Código de HIV-Empleo basado en el respeto a los derechos humanos, el deber de asistencia y la necesidad de eficiencia en el trabajo. Si bien no es un texto obligatorio es interesante como medida de apoyo, más cuando como complemento, algunos países de la región, han desarrollado Códigos nacionales (**Namibia y Zimbabwe**), o programas específicos de empresa (**Botswana**).⁵³

Raza, la étnia o el origen nacional

La raza, la étnia o el origen nacional son temas particulares que empiezan a ser regulados en torno a criterios y normas de protección e integración (es el caso de **Canadá** para los aborígenes, y de **África del Sur** con relación a los temas raciales, tanto en la *Equity Employment Act*, como en la *Skills Development Act*). Un caso muy especial lo constituye la normativa en materia de pueblos indígenas que, en muchos de los países que cuentan con este tipo de población, son objeto de tratamiento específico en el derecho común y en el ordenamiento específico, y que se encuentra muy ligada al desarrollo de la costumbre.

Con relación a la nacionalidad, además de incluirlo como motivo de no discriminación, algunos países cuentan con reglas que limitan el acceso al empleo de los no nacionales (**Camerún o Gabón** que, prevén con relación a la contratación de extranjeros, requisitos expeditos y diferentes además de la residencia legal y / o el permiso de trabajo, o **Panamá y República Dominicana**, que limitan el número posible de extranjeros contratados en las empresas en territorio nacional). A ellos se suma una regla a menudo aplicada y, no obstante, observada por incumplimiento con frecuencia por la CEACR de la OIT, sobre restricciones al número de trabajadores afiliados sindicales extranjeros en el total de un sindicato,⁵⁴ y/o la imposibilidad de ser dirigente sindical si no se es nacional. No obstante y de forma específica, algunos países como **Portugal** han promulgado leyes especiales al respecto.⁵⁵

En efecto, en materia de derechos sindicales, las legislaciones y prácticas nacionales reconocen, en general, a los trabajadores extranjeros el derecho de afiliarse a las organizaciones sindicales en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales. Sin embargo, numerosas legislaciones contienen restricciones, de mayor o menor importancia, vinculadas a la nacionalidad respecto al derecho de organizarse: para ciertos estados la ciudadanía es una condición para la constitución de sindicatos (por ejemplo: **Argelia, Belarús, República Checa, Eslovaquia, Kuwait, Qatar y Tailandia**), mientras que otros establecen la proporción de afiliados que deben ser nacionales, por ejemplo en **Colombia**, dos tercios de los cargos directivos deben ser de nacionalidad colombiana, y en **Panamá** el 75 por ciento de los cargos directivos. En algunos países se condiciona el derecho de afiliación sindical de los extranjeros a condiciones de residencia (**Kuwait**, por ejemplo) o de reciprocidad (**Filipinas**, por ejemplo), o de los dos criterios a la vez.

La igualdad de trato de los trabajadores migrantes, es un tema de preocupación general, más cuando el grueso de los mismos se concentra en la parte inferior de la escala profesional. Al respecto existen normas internacionales específicas (los Convenios núm. 97 y 143 de la OIT) que en materia legislativa

⁵³ Fenwick and Kalula. *Labor Law a Southern African Perspective*. Borrador presentado en Octubre 2006 a un seminario OIT/ Instituto de Estudios Laborales sobre la efectividad del derecho del trabajo para promover fines sociales en situaciones de bajos ingresos

⁵⁴ Es el caso del Art. 504 y 11 del Código del trabajo de Honduras que requiere que le 90% de los miembros de un sindicato sean nacionales.

⁵⁵ Ley 134/99 contra discriminación por motivos de nacionalidad, raza y color.

prevén la eliminación de disposiciones que sea incompatibles con la igualdad de trato en el empleo y ocupación de los migrantes, lo que no implica que no existan restricciones susceptibles de afectar a la libre elección de empleo y que son las que normalmente se asocian a la obtención de un permiso de trabajo.⁵⁶

En efecto, con excepción de algunos países en los cuales los inmigrantes son admitidos desde su llegada a título permanente, la mayoría de las legislaciones nacionales contienen restricciones susceptibles de afectar la libre elección del empleo. Esas disposiciones pueden limitar directamente el acceso al empleo de los migrantes, reglamentando restrictivamente sus posibilidades de cambiar de puesto de trabajo, o estableciendo prioridades de ocupar vacantes en favor de los trabajadores nacionales. Otras limitaciones tienen un efecto indirecto sobre su contratación. Este es el caso de las disposiciones legales que implican la obligación para los empleadores de obtener una autorización para contratar a trabajadores extranjeros o que fijan la proporción de trabajadores nacionales que debe emplear obligatoriamente una empresa.

Examinando las legislaciones vigentes son pocas las que contienen disposiciones legales o reglamentarias que incluyan expresamente el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores migrantes y los nacionales del país. Sin embargo, la mayoría de los países ha adoptado últimamente leyes contra la discriminación que, aunque concebidas ante todo para eliminar la discriminación racial, se aplican por igual a las prácticas discriminatorias por motivos de color, raza u origen étnico o nacional y, por consiguiente, como se ha indicado en el párrafo precedente, pueden afectar a la situación de ciertos inmigrantes que pueden resultar víctimas eventuales de un trato discriminatorio por estas razones más bien que a causa de su nacionalidad.⁵⁷

En algunos casos, las disposiciones que prohíben expresamente la discriminación por motivos de nacionalidad figuran en textos legislativos generales, como la Constitución (**Bulgaria, Federación de Rusia**), o el Código de Trabajo (**Polonia**), o en textos específicos.⁵⁸ Tales prohibiciones pueden referirse a las condiciones de empleo en general, o limitarse a la remuneración.

Otro método, adoptado en ciertos países para brindar protección legal a los trabajadores migrantes contra el trato discriminatorio, consiste en incluir en la legislación que regula el empleo de la mano de obra extranjera, disposiciones que garanticen la igualdad de trato con los nacionales en materia de condiciones de empleo, o que establezcan que las autorizaciones para ocupar mano de obra extranjera

⁵⁶ Para mayor información sobre el tema ver OIT. Estudio General de la Comisión de Normas de 1999 sobre trabajadores migrantes, en particular el capítulo 5

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs2.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=59&chapter=25&query=%28%23subject%3D16%29+%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0>

⁵⁷ Sobre este particular, podemos citar como ejemplo del título VII de la Ley sobre Derechos Civiles (1964) de los Estados Unidos la cual protege a todas las personas contra todo tipo de discriminación en el empleo, fundada en el origen nacional, la raza, el color, la religión y el sexo. Según los términos de esta ley, pueden considerarse pruebas de la existencia de discriminación (evidentemente, en la medida en que el empleador no pueda demostrar que estas exigencias son necesarias para el buen desempeño de las labores): las reglas que exijan que los empleados solamente hablen en inglés durante toda la jornada de trabajo; negarse a contratar un empleado con motivo de su acento o su manera de hablar; exigir que el empleado o el candidato a un puesto de trabajo hable inglés corrientemente; exigir la nacionalidad norteamericana a los candidatos a un empleo (cuando la ley así no lo exija) o privilegiar a los empleados norteamericanos en materia de ascensos, etc. Según los términos de la misma ley, los empleadores deben garantizar a sus empleados un medio de trabajo libre de todo acoso fundado en el origen nacional y que pueden ser tenidos por responsables del acoso practicado por sus representantes o por el personal de acompañamiento ya sea que hayan autorizado o prohibido formalmente tales comportamientos.

⁵⁸ Por ejemplo: Australia (ley sobre la discriminación racial de 1975, ley sobre el odio racial de 1995 y las legislaciones antidiscriminatorias adoptadas por los territorios o estados constitutivos como la ley contra la discriminación de Nueva Gales del Sur de 1977), Canadá (Alberta) (ley sobre derechos humanos, ciudadanía y multiculturalismo), Nueva Zelanda (ley sobre relaciones raciales de 1972), Países Bajos (ley sobre igualdad de trato de 1994), Reino Unido (ley sobre relaciones raciales de 1976), y Suecia (ley sobre la discriminación por razones étnicas, 1994).

sólo se conceden a los empleadores a condición de que éstos ofrezcan una remuneración y condiciones de empleo iguales a las de los nacionales, como en **Belarús** o en **China**, por ejemplo.

Otros criterios

La edad se ha empezado a considerar como un tema típicamente laboral, mucho más complejo que el hecho de ser un límite inicial (edad mínima) o final (jubilación) en la relación de trabajo. En efecto la edad es hoy un motivo de discriminación, cada vez más evidente.⁵⁹

Si bien muchos países prohíben expresamente la discriminación por esta razón, estas disposiciones deben interpretarse en conjunto con las que permiten lícitamente por razones de edad poner término a la relación laboral. En general, la protección que se legisla se concentra en garantizar la no discriminación en el ejercicio de la prestación y en la no terminación por motivos ilícitos basados en la edad (**Francia** y **Suiza**, por ejemplo). Así mismo existe un debate particular en torno a la reglamentación de seguridad social⁶⁰ y la existencia de edades diferentes de jubilación para hombres y mujeres.

En este contexto, hay que considerar que la promoción de la jubilación anticipada no siempre tiene efectos positivos en la generación de nuevos puestos de trabajo, habiendo reconocido la OCDE en diferentes documentos recientemente, que la reforma de las pensiones por sí misma, no es suficiente para promover oportunidades de empleo, aunque es evidente que los incentivos económico inherentes a los sistemas de pensiones y otras prestaciones sociales, desempeñan un aliciente para la jubilación anticipada, que consecuentemente, libera puestos y genera oportunidades.

En general, no existe en muchos países un desarrollo legislativo de este motivo de discriminación, aunque en algunos casos se ha optado por promulgar incentivos a la contratación para personas de mas de 45 años (**Argentina, España**),⁶¹ al igual que se prevén contratos para incentivar la contratación de jóvenes (**Argentina, España, Francia, Perú**). En algunos países africanos se establece la no discriminación en término de salarios para los trabajadores de edad (**Mauritania, Malí**).

En Francia, los interlocutores sociales concluyeron en diciembre 2005 un convenio nacional multisectorial sobre contratación de personas de edad que implicaba la elaboración de un plan gubernamental de empleo. Las dificultades del dialogo en los temas laborales con los actores sociales no han permitido que el mismo se concluya aún, sin perjuicio que su concepción y metas resulten una propuesta interesante.

En países plurilingüísticos existen reglas sobre la no discriminación por esta causa (**Suiza, Bélgica**), y en algunos países africanos y latinoamericanos se incluye en la ley el idioma o la lengua como motivo de no discriminación expreso (**Nicaragua, Burkina Faso, Angola, Malí**).

Nuevos motivos de discriminación, como es el caso de la orientación sexual, empiezan a incluirse expresamente en los textos legales, y otros, como el origen genético⁶² o el tabaquismo⁶³ vendrá a englobar nuevas normas.

⁵⁹ La edad de retiro aparece diferenciada en muchos países por razones de género siendo en general más baja en caso de las mujeres, así como el al sistema de cálculo de los sistemas no contributivos a través de tablas actuariales diferenciadas por sexo y esperanza de vida. Estas disposiciones tienen efecto negativo para las mujeres.

⁶⁰ El tema discriminación y seguridad social, por su entidad y especificidad, no es objeto de la presente reflexión.

⁶¹ Este último ha desarrollado programas específicos en particular para los trabajadores de edad con menos ingresos.

⁶² La Unión Europea discute desde el 2003 la necesidad de prohibir los exámenes genéticos y los test de ADN que son llevados a cabo en algunos países de Europa y EE.UU.. En el derecho común son numerosos países los que establecen la prohibición general de dichos test (Francia, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Austria, Países bajos, Luxemburgo, Grecia, Italia), ya sea prohibiendo los test en general, o la utilización de los datos que de ellos se desprenden.

En efecto la importancia de la legislación sobre la orientación sexual como motivo de no discriminación se refuerza a partir de la Resolución sobre la Homofobia adoptada por el Parlamento Europeo en enero del 2006. De hecho, la mayor parte de los países europeos y otros industrializados o desarrollados como EE.UU., Canadá, etc., prohíben directa o indirectamente y de forma general, la discriminación por esta causa. En **Australia y África del Sur** la protección se circunscribe a la no discriminación en caso de despido.

Si bien la legislación de la mayor parte de los países desarrolla a diferentes niveles la protección y los criterios de no discriminación, en todos estos temas existe un tratamiento muy dispar cuando revisamos la jurisprudencia existente. En efecto, si bien en temas de género, discapacitados y sobre todo discriminación sindical existen sentencias y fallos judiciales abundantes y de diferente alcance (nacional, regional e internacional) en relación a temas como la religión o la libertad de conciencia, tradicionales en las legislaciones desde los 50 como motivos de no discriminación, no han sido suficientemente desarrollados en los tribunales por falta de demandas al respecto. Existen casos singulares como el famoso EEOC vs. *Taunty Engineering and Manufacturing Corporation* en EE.UU. donde se concluye que la obligación impuesta a un empleado agnóstico de asistir a un servicio religioso es incompatible con la ley de derechos civiles cuando dicha empresa no fuese confesional.

El uso del pañuelo islámico ha sido abordado por el tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación a una educadora musulmana que ejerció su actividad en un departamento de instrucción pública en la República y Cantón de Ginebra, considerando que la libertad de uso podía ser restringida, si el uso afectaba por su ostensibilidad, la seguridad pública o el orden (caso Dahlab contra Suiza, caso 42393/98).

Sobre el velo islámico la Comisión de Expertos de la OIT mantiene una opinión diferente ya que considera que la amplia obligación que se impone a los funcionarios públicos y estudiantes de mantener la cabeza descubierta puede llevar a situaciones incompatibles con el principio de igualdad previsto en el Convenio. Esta práctica afectaría desproporcionadamente a las musulmanas, y probablemente menoscabaría o constituiría una prohibición total del derecho de la igualdad de acceso a la educación y al empleo, debido a sus prácticas religiosas. Para que pueda ser autorizada en virtud del Convenio núm. 111, toda distinción o exclusión que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación deberá estar basada en las calificaciones exigidas para un empleo determinado.⁶⁴

Una situación especial: la discriminación sindical. La infracción de dos derechos fundamentales

Un último tema de importancia mayor es la discriminación sindical, que según los órganos de control de la OIT y en particular, el Comité de libertad sindical, es la causa mayor de casos de violación de este otro derecho fundamental que es la libertad sindical y con el que está intrínsecamente relacionado. Este tema es muy extenso y ha sido ampliamente revisado, de hecho su subsanación es una fuente innegable de recientes reformas laborales. Sin perjuicio de que por la importancia y extensión del tema consideremos que, por sí mismo, debe ser objeto de un estudio particular, ya que se encuentra muy integrada a la reforma de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva, nos parece pertinente desarrollar en el presente trabajo algunas líneas y tendencias básicas.

No hay que olvidar que la libertad sindical y la igualdad de trato en el trabajo son derechos de corte positivo, estructurados en torno a la aplicación efectiva de medidas que garanticen su efectiva

⁶³ Tema de especial interés pues puede provocar discriminación en dos sentidos, frente al que quiere ejercer el derecho a fumar (necesidad de ejercer su libertad sin dañar la del otro) y frente al no fumador. En este sentido es claro que fumar en un local de trabajo puede ser discriminatorio para aquellos que sufren enfermedades como el asma, corazón, etc pues, todos los ciudadanos tienen reconocido el derecho a la salud. Sobre este aspecto ver la ley y la jurisprudencia Norteamericana en González Biedma. Regulación sobre el consumo del tabaco en los centros de trabajo de EE.UU.

⁶⁴ CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 111, Discriminación (empleo y ocupación), 1958 Turquía (ratificación: 1967) Publicación: 2005.

aplicación y que necesitan de toda una estructura de diseño de contenido, de procedimientos de control y de sanciones efectivas dentro del propio derecho del trabajo. A diferencia de los otros dos derechos fundamentales que buscan erradicar situaciones intolerables (el trabajo infantil y el forzoso), la igualdad y la libertad sindical deben regularse como un todo que permita el desarrollo y el ejercicio de dichos derechos de forma transversal, en todas las áreas de la relación laboral.

Antes de explicar las tendencias actuales, es preciso determinar qué se entiende específicamente por discriminación sindical, pues la libertad sindical es un derecho tan amplio que temas como la ingerencia, la unicidad sindical impuesta por decisión unilateral y en cualquier modo, la limitación al ejercicio de este derecho implican, como consecuencia, actos discriminatorios. Para delimitar el concepto nos basaremos en las normas internacionales al respecto, y en particular las de la OIT.

Del artículo 1 del Convenio núm. 98 sobre el derecho a la negociación colectiva (1958) se desprende la necesidad de proteger contra los actos sindicales discriminatorios en relación con su empleo, especialmente contra todo *acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.* Para ello *Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.* (Art. 3).

La discriminación se concibe de forma amplia y abarca sus actividades presentes y pasadas⁶⁵ y no sólo el momento de la contratación y el despido, sino todo el curso de la relación de trabajo, y en particular las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales.⁶⁶ El Comité de libertad sindical de la OIT, ha incidido en la necesidad no sólo de regular el tema con conceptos y elementos claros sino también estableciendo recursos y sanciones para garantizar la validez del derecho, dotando al sistema de relaciones laborales de un mecanismo de protección rápido y eficaz.

En general, reforzado en los últimos años con algunas revisiones propiciadas por el reconocimiento de esos derechos como fundamentales, y basándose en los comentarios de los órganos⁶⁷ de control de la OIT, las legislaciones prevén en general una reglamentación detallada conforme a estos principios. En general los temas incluidos (tanto para trabajadores de actividad privada como funcionarios) son la protección general contra los actos discriminatorios dentro y fuera del lugar de trabajo, la protección de la libre afiliación o de actividades sindicales anteriores, la protección aún cuando el sindicato no sea reconocido por el empleador, el establecimiento de un proceso sumario e imparcial.

Algunas legislaciones más detalladas y protectoras prevén mecanismos y procedimientos de protección adicional, sumarios y con exigencia de responsabilidad civil y penal, disposiciones específicas contra las listas negras, y la readmisión como forma de reparación, así como la inversión de la carga de la prueba en caso de despido.

No obstante la existencia de regulaciones extensas y detalladas, la propia OIT, como ya mencionamos, hace notar que la discriminación sindical es la principal causa de violación de la libertad sindical, según se expresa en las quejas presentadas al Comité de libertad sindical de dicha Organización.⁶⁸ Es interesante señalar que un número importante de estos casos son relativos a ataques a la vida o a la

⁶⁵ Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT. Cuarta edición revisada OIT, 1996 párrafo 690.

⁶⁶ Recopilación, párrafo 695.

⁶⁷ Por ejemplo entre 1994 y el 96 seis casos fueron reconocidos como progresos al modificar su legislación en materia de protección contra la discriminación sindical a saber, Costa Rica, Paraguay, República Dominicana, Colombia, Gabón y Austria.

⁶⁸ Según la base de datos quilis OIT (www.oit.org.pe/qvilis) del total de quejas presentadas y tratadas por el Comité 35.2% se referían a actos de discriminación sindical desde 1999 a 2004.

integridad de los trabajadores (17.92%)⁶⁹ y que alrededor de un 20% de los casos son relativos a mujeres.

La solución a este problema, dado este divorcio entre realidad y ley, pasa por reforzar los mecanismos de aplicación, tanto en el ámbito general, como con el establecimiento de medidas disuasorias reales y efectivas en caso de incumplimiento. Un estudio sobre la mencionada brecha entre la ley y práctica debería ser objeto de una atención específica, con el fin de poder determinar las medidas más apropiadas para garantizar la aplicación efectiva prevista en la norma.

Es importante, asimismo, recordar la incidencia de la participación y adecuada representación de todos los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva, de forma equitativa y representativa de la composición de la mano de obra en cada país. Así, por ejemplo, si bien en algunos países las mujeres afiliadas a los sindicatos son más numerosas,⁷⁰ esta proporción no se refleja en la composición de las cúpulas y comités sindicales, ni en los equipos negociadores de los acuerdos, que incluso con relación a sectores económicos altamente feminizados, están compuestos mayoritariamente por hombres. La presencia de otras minorías como los discapacitados, migrantes, etc., que pudieran ser esenciales en el desarrollo de determinados sectores, aparece aún menos evidenciada.

Es importante indicar que en numerosos países y en particular en la Unión Europea, las centrales sindicales tienen normalmente servicios o comités de expertos, o por lo menos un responsable de cuestiones de igualdad y se convierte en una de las directrices anuales de las centrales sindicales nacionales (es el caso de **España, Francia, Grecia, Eslovaquia, Bélgica y Dinamarca**) y en **Alemania y Austria** a nivel de sindicato, se prevén elemento de análisis de los convenios colectivos con relación al tema.

Repasando lo expuesto, no cabe duda que la amplitud del tema discriminación en general plantea enormes dificultades, ya que se manejan conceptos indeterminados y técnicas jurídicas muy sofisticadas que actúan sobre realidades muy dispares.⁷¹ La noción de cuándo es necesario un trato diferente, y hasta cuándo, es crucial, ya que puede plantear dudas con relación al principio de seguridad jurídica.

El ámbito de aplicación de la ley, un posible nuevo motivo de discriminación

Es importante señalar que la propia normativa laboral ordinaria, si se concibe de forma muy flexible y sin homogeneidad en el tratamiento de las diferentes categorías de trabajadores, puede provocar, en una aplicación estricta, serias distorsiones del mercado de trabajo y agravar las discriminaciones. En particular, si se concibe el ámbito de aplicación de la relación de trabajo de forma excesivamente restrictiva (enfocándose a los asalariados clásicos casi de forma exclusiva), o cuando se regulan relaciones laborales especiales de forma diferente, que implique pérdida de derechos (flexibilidad) con relación a los trabajadores subordinados tradicionales.

Las llamadas reformas flexibilizadoras de los contratos (contratos de promoción e incentivo, la reglamentación de la pequeña y mediana empresa) que se concibieron en los años ochenta y noventa, y algunas nuevas formas de organización del trabajo (tiempo parcial, trabajo a domicilio), afectan a grupos particulares de trabajadores (con mucha frecuencia a las mujeres), pudiendo provocar el llamado fenómeno de discriminaciones múltiples, si se trata de disposiciones que otorgan derechos diferentes y a menudo inferiores a grupos determinados, en aras a una presumible necesidad de flexibilidad por la productividad.

Esto ocurre también con algunas formas clásicas de relación especial de trabajo que se regulan, en general, con una percepción diferente y basada en una concepción de la relación productiva mucho más

⁶⁹ El caso de Colombia es conocido, en este sentido.

⁷⁰ De hecho es cada vez más frecuente la aplicación de una política de cuotas.

⁷¹ Revisando por ejemplo, las sentencias del tribunal de justicia de las comunidades sobre discriminación indirecta, la dificultad se manifiesta de forma evidente.

paternalista (y menos garantista). El caso del servicio doméstico es un buen ejemplo en muchos países del mundo, ya que las reglas sobre condiciones de trabajo para los trabajadores del hogar familiar son muy diferentes de las destinadas al asalariado fabril, incluso aquél que realiza tareas similares (salarios en especie, horarios irregulares y excesivos, no cabida de compensación de horas extras, etc.). Los trabajadores domésticos son además poblaciones efectivamente vulnerables sujetos a problemas de migración, ilegalidad y pobreza, además son, en un porcentaje muy elevado, tareas ejecutadas por mujeres.

Las reformas flexibilizadoras en materia de pequeña y mediana empresa pueden también convertirse en fuentes evidentes de discriminación, ya que no se limitan a eliminar trabas administrativas y acelerar procedimientos internos, sino que en muchos casos (ley argentina de 1994, ley peruana del 2003), regulan las condiciones de trabajo de forma diferente, generando trabajadores con derechos inferiores y en condiciones desiguales. Por ejemplo, la ley paraguaya de promoción del empleo en el 2002 (Ley 1980) permite contratar a las pequeñas y medianas empresas al 20% de su personal como primer empleo, es decir, sin tener que aportar pensiones, seguro social, indemnización por preaviso, vacaciones, etc., En Perú, las microempresas cuentan con un régimen especial que no aplica compensación por trabajo nocturno, reduce el descanso vacacional y fija inferior indemnización por despido. Si a la “diferencia” legislativa existente (que comporta una reducción de derechos), sumamos que las personas que trabajan en la microempresa en estos países pertenecen a estratos vulnerables y en a las capas más pobres, la discriminación en cadena es evidente

El tema resulta complejo y no existen soluciones visibles. De hecho una de las discusiones actuales más relevantes en materia de derecho del trabajo es la cobertura del ordenamiento, y la necesidad de extender la protección al llamado sector de la economía informal.

Numerosos países son conscientes de las posibles implicaciones de las reformas laborales flexibles y buscan evitar los impactos en cadena, de manera a poder monitorear los procesos y no generar diferencias de protección y de tratamiento. Importante en este sentido es la ley chilena 20123 de 16 de noviembre del 2006 sobre el funcionamiento de empresas de servicios transitorios (subcontratación) que modifica el código del trabajo y que regula específicamente el tema de estos servicios, garantizando el trato igual de los trabajadores subcontratados a través de la regulación de la responsabilidad subsidiaria. Esta ley constituye un avance importante considerando que estos servicios son prestados en su mayor parte por mujeres, y que en por ello deben garantizarse derechos concretos como el fuero maternal.

En **Japón**, la reforma de la ley de trabajo en abril de 1999 estableció nuevas disposiciones sobre horas extraordinarias. Estas fueron especialmente controladas, en un periodo transitorio de un año, por el ministerio de trabajo, para garantizar que, respetando los límites máximos, las mujeres (que se comprobó eran mayoritarias en ejecutarlas) pudieran cumplir con sus responsabilidades familiares, y los trabajadores de edad pudieran reducir estos periodos.⁷²

Dada esta variedad y este complejo entramado de relaciones, como se mencionó y en aras de un tratamiento unitario, algunos países optan por la promulgación de una ley temática que preste un tratamiento razonable y homogéneo y que abarca a todos los sectores y a todos los trabajadores (sectores público y privado, empresas de todos los tamaños e incluso trabajadores independientes). Podría entenderse que la necesidad de coherencia aboga por esta elección pero esta no se ve afectada si la decisión del legislador es la de regulaciones separadas que compartiendo enunciados y principios generales, así como normas sustantivas y procesales similares, contemplen especificidades de grupos o tipos de discriminación y los combatan adecuada y precisamente permitiendo que cada instrumento tenga la visibilidad y la identificación adecuada dentro del ordenamiento para facilitar su conocimiento y aplicación. Sea cual sea la opción, lo importante es contar con una regulación integrada y coherente.

⁷² Cit. Kumamoto-Healy. Y. Women in the Japanese Labour Market. ILO” *International Labour Review*. Vol. 144 (2005) núm. 4 . Pág. 462.

b) Aspectos e instituciones legislados. La aplicación

En materia de discriminación, y dada la peculiaridad y la complejidad del tema, la legislación prevé formulas muy novedosas de regulación de algunas instituciones (tradicionales y nuevas), en muchos casos unidas al propio desarrollo cultural o a la tradición legislativa del país.

Un primer aspecto ya mencionado es la necesidad, en general en países no industrializados, de establecer un marco sobre la igualdad en el propio derecho común, impidiendo restricciones que afecten a la libre participación de un colectivo en cualquier actividad económica con plena capacidad. Este es el caso de las mujeres en algunos países de África con relación al derecho de acceso a la propiedad de la tierra o, de manera anecdótica, la existencia de una regla inaplicada, pero aún vigente, en muchos de los códigos civiles de tradición napoleónica, que privan al sordomudo-ciego de la capacidad de obrar, inhabilitándole de por vida.

A esta situación se suman la existencia de sociedades patriarcales, con sesgos religiosos muy marcados que imponen discriminaciones reales y lenguajes inadecuados, que afectan especialmente a las mujeres como sujetos de derecho.

Ya se mencionó, al tratar la igualdad de remuneración, la existencia de los llamados modelos proactivos en las empresas, pero existen también otro tipo de formulas normativas que presentan un interés específico. Es el caso de la Ley sobre igualdad de oportunidades japonesa de 1997 que en sus artículos 25 (1) y 26 prevé que cuando un empleador “incumple con el “consejo” del Ministerio de trabajo sobre el tema discriminación, esta institución puede hacer publico este hecho. Es obvio que para un lector occidental este tipo de publicidad no resulta una sanción muy efectiva, pero para la tradición oriental, y su concepto de honor, es un factor de enorme repercusión.⁷³ Asimismo en 1999, el Ministerio instituyó un sistema de certificación pública con premio para empresas “pro familia” es decir, aquéllas que facilitan a los empleados la compatibilidad entre la vida privada y el trabajo.

En general y fruto del interés y la necesidad de mejorar las acciones en esta materia, muchos países han desarrollado instituciones especializadas para la promoción de la igualdad, que no sólo atienden los intereses de los afectados por la discriminación, sino que realizan encuestas, programas e informes para garantizar el progreso en la materia.⁷⁴

Interés particular presenta la utilización creciente de la licitación pública para combatir la discriminación y promover la igualdad. Esta figura, utilizada desde los años 70 en **EE.UU., Canadá, Malasia y África del Sur**, lleva consigo que las instituciones públicas exijan al otorgar contratos (servicios o bienes) a empresas privadas (en los procesos de concurso publico), el cumplimiento de las normas anti discriminación. Esta regla es general y se desarrolla de forma directa, a través de las normas administrativas aplicables a las licitaciones.

Las sanciones y su efectiva aplicación son parte fundamental de las reformas, así como la inversión de la carga de la prueba. No todos los países prevén un procedimiento especial para actuar frente a la discriminación, pero la regulación de los mismos parece ser una tendencia creciente, incluso llegando a determinar, si se vulneran las normas sobre igualdad, la aplicación de penas extremas. Este es el caso de Bélgica, donde se pueden imponer penas de prisión por discriminación racial.

En **Perú**, la reciente modificación del Código Penal en el 2006 tipifica como delitos, los actos realizados por sí o por tercero de carácter discriminatorio, la incitación o promoción de la discriminación (por los siguiente motivos: racial, religioso, sexual, factor genético, filiación, edad, discapacidad, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o condición económica) que tengan por finalidad menoscabar ya sea el reconocimiento, el goce o el ejercicio de los derechos de las

⁷³ Kumamoto, op cit, pág 464.

⁷⁴ Especialmente interesantes son las Directivas comunitarias 2002/73 CE y 2000/43 CE.

personas. La pena es de prisión (y, si es funcionario público se acompaña por inhabilitación para cargo público) o de realización de servicios a la comunidad de hasta 120 jornadas.

Asimismo es necesario señalar que en muchos países la discriminación, en tanto que derecho humano fundamental, se beneficia de procedimientos constitucionales individuales y colectivos especiales (recurso de inconstitucionalidad legal, amparo, etc.) que garantizan a todos los niveles, y no sólo en el empleo, una protección especial.

Sin embargo, la carga de la prueba puede suponer un obstáculo insalvable para la obtención de un resultado justo y equitativo en el caso de una demanda por discriminación, sobre todo cuando se trata de discriminación indirecta. Esta dificultad fue corroborada por el *Ombudsman* contra la discriminación de **Suecia** en su informe de actividades.⁷⁵ En general se constata en las legislaciones que en la mayoría de los países, la carga de la prueba en materia de discriminación en el empleo sigue recayendo en el demandante. No obstante, sin invertir la carga de la prueba, ciertas legislaciones disponen, como el artículo 2697 del Código Civil de **Italia**, que las víctimas de discriminación pueden aportar al juez datos estadísticos para basar su alegato de discriminación; o que los tribunales de los **Países Bajos** o del **Reino Unido** aceptan que ante un conjunto coherente de pruebas, el juez puede pedir al demandado que justifique la diferencia de trato aduciendo motivos legalmente aceptables.

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

En **Dinamarca**, **Suecia**, los **Países Bajos** y **Finlandia**, una de las funciones del organismo independiente de promoción de la igualdad de trato⁷⁶ es actuar de mediador en casos de discriminación. En **Austria**, la Comisión de Igualdad de Trato (GBK) quiere ampliar sus funciones, mediante una ley pendiente de aprobación, para cubrir todos los motivos de discriminación que figuran en las directivas europeas. En **Francia**, las víctimas de discriminación en el lugar de trabajo pueden llevar su caso ante el tribunal laboral competente (*Conseil des prud'hommes*) con el objetivo de lograr un acuerdo. En **Bélgica**, **Finlandia**, **Hungría**, **Irlanda**, **Italia**, **Irlanda del Norte**, **Reino Unido**, **África del Sur** y **Suecia**, entre otros, los organismos especializados en materia de igualdad pueden iniciar acciones legales y el *Ombudsman* de igualdad de oportunidades lituano y la autoridad húngara sobre igualdad de trato, pueden emitir opiniones vinculantes, e imponer sanciones administrativas (multas) en caso de infracción.

Algunos de estos organismos tienen un amplio ámbito de decisión y acción, como es el caso del Consejo Nacional para la prevención de la Discriminación mexicano, que prevé la protección frente a los actos discriminatorios. El Consejo no sólo está a cargo de desarrollar estrategias, instrumentos, programas, etc., de evaluar el Plan nacional y monitorearlo, de verificar que se adoptan medidas efectivas para prevenir y eliminar la discriminación, y de desarrollar estudios sobre el tema, sino también de proponer normas, investigar actos y prácticas, y de aplicar medidas administrativas para cumplir la ley sobre prevención de la discriminación. La ley abarca los grupos sujetos a todas las formas posibles de discriminación (mujeres, indígenas, discapacitados, trabajadores de edad, jóvenes, refugiados, migrantes, personas con orientación sexual diferente que la heterosexualidad, y minorías religiosas).

⁷⁵Cfr. Informe de actividades sobre el período que va del 1 de julio de 1995 al 30 de junio de 1997, el Ombudsman contra la discriminación declara que es muy difícil demostrar la discriminación basada en el origen étnico del trabajador o del candidato a un empleo y estima que "los requisitos para transferir la carga de la prueba al empleador deberían ser mucho más reducidos que en la actualidad".

⁷⁶ Dichos organismos son resultados de las directivas comunitarias en Europa. Según *legalnet* existían 28 instituciones sobre igualdad, funcionando en 25 de los estados europeos de la UE en Diciembre 2005.

Conforme a las Directivas comunitarias las organizaciones sociales europeas pueden iniciar procedimientos administrativos y judiciales de defensa de la no discriminación en nombre o /y en apoyo del demandante con su aprobación, tendencia que también se refleja en algunos países de tradición anglosajona (*class action*).⁷⁷ Igualmente las Directivas prevén la obligación de utilizar el dialogo (social y con las ONG) para promover la igualdad, campos ambos que abren un importante enfoque al desarrollo y a la promoción de la legislación y las políticas en este ámbito.

Interesante es el caso del **Reino Unido** que, para garantizar la aplicación de las Directivas en materia de igualdad, publicó un documento de consulta en el 2004, así como los proyectos de reglamento. Posteriormente envió a los grupos de interés documentos específicos, e incluyó la información relativa al tema en la página web del Gobierno. En **Luxemburgo** y en **Bélgica**, las ONG, reconocidas por el Ministerio de Justicia, activas en la lucha contra la discriminación y con una vida superior a cinco años, pueden representara la as víctimas de discriminación en los tribunales civiles. Similar acción se prevé para **Polonia** pero sin necesidad de los años previos de inscripción. En **Francia**, por el contrario, la ONG no pueden representar a las víctimas de discriminación, pero pueden emprender acciones legales de forma independiente.

En **Italia** y en **España**, las asociaciones reconocidas por el Ministerio a cargo de la Igualdad de Oportunidades pueden representar a las víctimas de discriminación racial en los tribunales. Por su parte, en **Portugal** la nueva Ley 18/2004, aprobada en mayo de 2004, permite a asociaciones representativas oficialmente reconocidas defender los derechos de las víctimas de discriminación. En algunos países los Defensores del Pueblo u *Ombuspersion* pueden emprender acciones legales en nombre de personas que consideren haber sido víctimas de un trato desigual (**Suecia**, por ejemplo).

La búsqueda de nuevas formulas legales más flexibles que faciliten indirectamente la igualdad es un instrumento interesante. El contrato de interinidad por necesidades familiares por ejemplo (discutido en **España**), es un contrato que se crea para que la persona sustituya a varios trabajadores con jornada reducida por motivos familiares. Al no incrementar la plantilla de la empresa, habida cuenta que es temporal y sujeto a la circunstancia familiar. El contrato de interinidad puede ser del mayor interés para empleadores y para trabajadores, ya que lo que se sustituye es el tiempo de trabajo, y no el trabajador, evitando problemas legales y promoviendo el empleo.

Como medidas adicionales, y con frecuencia al margen de la legislación, es importante indicar la incidencia de los diferentes informes nacionales sobre esta materia, como por ejemplo libros blancos (**Japón**, Unión Europea) sobre discriminación o empleo, que permiten evaluar y desarrollar criterios de seguimiento y pueden ser instrumentos centrales de la política de igualdad. En tal sentido la existencia de programas, planes y/o políticas a diferentes niveles territoriales son, a menudo, indicados por la ley como un instrumento (a veces obligatorio) para poder desarrollar el tema en su complejidad. De hecho, numerosos países han establecido políticas de igualdad a diferentes niveles (local, regional, nacional) conscientes de que es necesario desarrollar un concepto transversalizado del tema que cubra diferentes motivos de discriminación.

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

Uno de los principales problemas de todo el entramado legal laboral es su aplicación. En la materia que nos ocupa, la heterogeneidad y la necesidad de combinar criterios estrictamente legales con criterios

⁷⁷ Se considera *class action*, la acción que puede ser emprendida por los representantes legales del trabajador/a, sin perjuicio que se presente queja individual. Es decir el sindicato o la organización toma el papel activo de parte iniciadora del proceso.

evaluativos hacen necesario la educación sobre la materia a todos los niveles y en distintos ámbitos para garantizar su correcto desarrollo.

c) Conclusiones

De lo antedicho se desprenden numerosas conclusiones. No obstante, y al objeto de concretar algunos aspectos básicos, nos permitimos llamar la atención sobre aquellos puntos que nos parecen los más relevantes:

1. A nivel nacional, la legislación más desarrollada sobre los diferentes aspectos de la discriminación en el trabajo se circunscribe al tema de género. Con frecuencia, existe una regulación mucho menos detallada y efectiva con relación a otros criterios de discriminación. No obstante en prácticamente todas las legislaciones existen vacíos a la hora de definir con precisión los posibles (y en cierta medida, nuevos) motivos de discriminación. Además no existe, por lo general, una aproximación global, coherente y homogénea al tema que permite afrontar un fenómeno cambiante.
2. En alguno países no industrializados (en particular en África y Oriente Medio) existen a veces limitaciones al ejercicio de derechos civiles y políticos que impiden de forma grave el desarrollo pleno del derecho al trabajo de algunos grupos, o sectores (el tema es especialmente evidente en relación a las mujeres y a ciertas castas o grupos étnicos con limitaciones legales a la propiedad, el voto, etc.). En los países industrializados uno de los problemas esenciales es la colisión de derechos fundamentales en particular la no-discriminación con otros tales como la libertad religiosa (el famoso problema del pañuelo islámico)
3. No existen a nivel nacional evaluaciones globales sobre las discriminaciones más comunes en la práctica y su interrelación, lo que sería necesario para abordar el desarrollo de una política legislativa coherente al respecto. Las exclusiones sociales existentes, y que son fruto de la legislación en vigor, deben abordarse de forma expresa para evitar sesgos en la legislación, manteniendo presente que los derechos fundamentales se entrecruzan.
4. La protección de la igualdad de sexos en el empleo comprende toda la relación laboral, desde la selección y contratación hasta la terminación. Esta visión se debe extender a otros colectivos y motivos de discriminación planteándose, por ejemplo, el tema de la igualdad salarial más allá de razones de género.
5. Existe en los países no industrializados, un desfase entre la legislación laboral y la referida a seguridad social, ya que la primera está más evolucionada y acoge tendencias de licencia parental, etc., mientras que la segunda no se enmienda.
6. El procedimiento y las medidas afirmativas propuestas distan de tener un enfoque muy efectivo y práctico, es necesario revisar las formulas utilizadas con este fin. Además existe un enfoque procesal muy individualista en las acciones para remediar los actos discriminatorios que debilitan la acción general.
7. Si bien en algunos países las instituciones creadas en materia de igualdad han cumplido un papel esencial por su relevancia en el avance de los derechos de algunos colectivos (en particular de las mujeres), en otros países son, a veces, muy generales y con mandatos muy imprecisos, así como con pocas conexiones con instituciones básicas (parlamento, por ejemplo) y con ciertas indefiniciones sobre su verdadero papel. Son en general, consultivas y poco se precisa sobre su posibilidad de accionar en la vía legal y administrativa
8. El tema igualdad, en cuanto es un derecho fundamental, es utilizado como principio homogeneizador. De hecho muchas de las reformas actuales en los países de la Unión Europea son consecuencia de las directivas sobre igualdad. Es decir la igualdad es un principio reconocido por todos los países y base del estado de derecho. Su regulación adecuada y coherente en un

marco supranacional puede, por si misma, ayudar a mejorar la no discriminación con carácter general.

9. El establecimiento de disposiciones legales para promover a través de la negociación colectiva nuevas medidas de acción positiva que favorezcan el acceso al empleo de todos los colectivos y la eliminación de situaciones de discriminación en las condiciones de trabajo, se constituye como una medida especialmente positiva, con efecto particular.
10. La conciliación de la vida personal y laboral y el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres es un tema central en las legislaciones, pero no parece haberse desarrollado con el estudio de medidas prácticas, quedándose a menudo en las declaraciones y normas generales.
11. La necesidad de proponer sanciones efectivas y adecuadas a cada sistema y procedimientos sumarios eficaces es reconocida como central, el problema es que la aplicación es un tema complejo en su conjunto y la justicia del trabajo y la inspección del trabajo no resultan lo eficaces que deberían en numerosos países. Temas como la nulidad de las conductas discriminatorias o la tutela judicial directa en casos de discriminación resultan efectivos en países industrializados.
12. Es necesario de forma general integrar el tema legislativo en las políticas y programas como un paso a seguir, como un elemento sistémico. La ley debe ser entendida como un instrumento central y como un punto de partida y formar parte coherente con el resto de las medidas. Las deposiciones laborales deberán integrarse y estar directamente relacionadas con las medidas de igualdad en el resto del ordenamiento jurídico

Es necesario establecer medidas específicas en lo relativo a la igualdad de acceso al empleo público. La especificidad de la relación administrativa de este tipo de empleo requiere medidas particulares referentes a convocatorias públicas, licencias, etc.

Algunas propuestas: A la búsqueda de una normativa laboral sin discriminación

Existen sin duda, algunas propuestas para poder construir una normativa más completa pro igualdad a escala nacional y subregional. Numerosos estudios por país o los realizados en la Unión Europea, son una muestra de las diferentes acciones emprendidas para sistematizar la legislación existente, las lagunas y las necesidades correspondientes.

En el ámbito internacional, la propia OIT ha desarrollado numerosos materiales de diferente cariz. La Guía sobre legislación de trabajo,⁷⁸ producida por el departamento de dialogo social de la OIT es una buena muestra en su capitulo sobre igualdad de posibilidades de acción y de ejemplos existentes que pueden inspirar nuevas redacciones. En el mismo sentido, las compilaciones anuales de los comentarios de los órganos de control de la OIT y otros estudios realizados en torno al tema, son significativos y pueden convertirse en herramientas básicas para desarrollar los diferentes cuerpos normativos.

Desde nuestro punto de vista y a modo de conclusión, nos parece oportuno concluir este trabajo con un “menú” de contenidos necesarios en la elaboración de una nueva disposición laboral considerando la perspectiva de no discriminación. El menú es gradual y parte de lo mínimo indispensable que debe contener directa o indirectamente toda legislación, hasta llegar a los elementos más novedosos, y/o más específicos del tema que nos ocupa y que serían necesarios en una norma especifica relativa a la igualdad.

¿Cuáles son elementos básicos irrenunciables con relación al principio de igualdad, y a considerar en toda redacción normativa? Sin perjuicio de la ratificación o no de los Convenios fundamentales de la

⁷⁸ <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/main.htm>.

OIT relativos al tema, es evidente que la Declaración de la OIT sobre los derechos fundamentales, así como otros (los principales) tratados y convenios internacionales, obligan a hacer eficaz la obligación de no discriminar en el empleo como elemento básico.⁷⁹ Por lo tanto, toda legislación deberá respetar estos principios y reflejar en su contenido derechos y deberes mínimos.

Este respeto general se plasma no sólo en una declaración sobre la igualdad en todos los aspectos del empleo y en la igualdad salarial entre hombre y mujeres, sino en el establecimiento de medidas mínimas que la hagan efectiva, es decir, procedimientos para protegerla y aplicarla y sanciones efectivas y disuasorias. En este sentido es preciso que ninguna norma, sea cual sea la materia que regula, contenga reglas que contravengan este principio básico o provoquen su alteración o su anulación de forma directa o indirecta.

El mínimo indispensable de una legislación laboral sobre empleo/ trabajo, implica el reconocimiento expreso de la igualdad en todos los momentos de la relación laboral (selección, contratación, desarrollo de la relación laboral y terminación), prohibiendo la discriminación cualquiera sea el motivo (por tanto la enumeración de las causas debe quedar abierta para evitar exclusiones indeseadas). Asimismo y ya sea de forma expresa en este caso o de forma general, deberá existir un procedimiento judicial y/o administrativo suficiente para reclamar el cumplimiento, reparar el daño en caso de haberse producido y sancionar de forma disuasoria al infractor.

Es necesario como pre-requisito que el ordenamiento general no contenga limitaciones que impidan el ejercicio de los derechos en la esfera laboral, ya sea restringiendo la capacidad de obrar de algún colectivo (capacidad limitada de algunos discapacitados según el derecho civil), o condicionándola (necesidad de permiso del marido para la mujer casada)

Un segundo nivel pasaría por buscar una legislación más activa que promueva la igualdad y defina aspectos concretos. Desde esta perspectiva es necesario evitar estructuras legales obsoletas, como la desfasada inclusión de capítulos sobre mujer y menor, conjuntamente, en los códigos de trabajo. Es necesario trazar antes de diseñar la ley el bien jurídico que se intenta regular, proteger o promover y atender a las especialidades de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación.

Desde un punto de vista de técnica y cultura legislativa habrá que definir la amplitud y el detalle del texto que se define y es posible que leyes específicas que desarrollen las normas generales sean necesarias para atender a todos los colectivos que es necesario proteger de la discriminación. En ese sentido en una ley general sobre trabajo o una ley general sobre igualdad se deberá atender a instituciones básicas, dejando el detalle para una atención normativa particular.

No obstante, en este contexto el tema género adquiere una relevancia, pues si bien es una causa específica de discriminación es también transversal al resto de los otros motivos y, por tanto, debe recogerse en la legislación general de forma más específica, esencialmente garantizando la igualdad real entre hombres y mujeres (y específicamente la salarial) y facilitando la participación igualitaria en las responsabilidades familiares. Asimismo las normas relativas a la protección de la maternidad deberán concebirse en este contexto de igualdad y de que el bien jurídico a proteger es el *nasciturus* así como la salud y la vida de quien lo cobija. En tal sentido, temas como las licencias aparéntales, las licencias por parto, adopción u aborto, los permisos por cuidados de hijos, y las excedencias y reducciones de jornada, son fundamentales en el desarrollo de una legislación moderna.

Con carácter general deberán establecerse normas sobre la relación laboral que sean promotoras de la igualdad y prever la posibilidad de establecer medidas positivas en función de necesidades específicas.

Es necesario, facilitar que la selección y contratación, los ascensos y promociones, y en general el otorgamiento de cualquier beneficio, se diseñen de forma que no pueda vulnerar la igualdad sustantiva de las personas.

⁷⁹ Esta es la expresión, en materia laboral, de la obligación general de igualdad contenida en la mayoría de las constituciones.

Una fase esencial en la legislación sobre igualdad es la protección contra el despido. En el caso de la maternidad, el fuero maternal y la protección específica de la mujer embarazada es bien conocida en numerosas legislaciones y para ello es necesario que la ley prevea procedimientos específicos, sumarios, preferentes y de fácil desarrollo (gratuitos, orales, etc.) que permitan una protección efectiva y rápida. Elementos como la inversión de la carga de la prueba ante la alegación de conducta discriminatoria o la reposición del despido son fundamentales en la protección de este derecho fundamental. En general se debería tender a considerar nula toda acción discriminatoria. En este sentido, las medidas que se toman para proteger la libertad sindical pueden ser simplemente una referencia adecuada.

Las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad (se trata de un derecho fundamental) y representativas para el empleador infractor. En ese sentido se deberá tasar la infracción de este principio como grave o muy grave y sancionarse en consideración.

Temas como el acoso sexual y moral (que discrimina por ejercicio de violencia indebida en el lugar de trabajo, aunque algunas legislaciones consideran que se trata de temas ligados a la dignidad del individuo mas que a la igualdad), las medidas de formación específica, y la creación de instituciones o mecanismos específicos de carácter paritario para el seguimiento y consulta de estos temas pueden ser elementos esenciales en una legislación moderna.

Un nivel más desarrollado pasaría por medidas muy específicas y detalladas de promoción y prevención, así como por la previsión de políticas activas para hacer efectivo este principio. Es necesario que la igualdad sea considerada en una dimensión transversal que debe reflejarse en la estructura de la ley (si es una ley específica sobre el tema) y en el contenido.

Una ley amplia deberá prever diferentes elementos e instrumentos, donde herramientas básicas como planes de igualdad, comisiones *ad hoc*, o informe de impacto deban ser incluidas y desarrolladas. En este contexto las medidas positivas temporales son esenciales, y para ello es necesario que exista un mandato a los poderes públicos para remover las situaciones de constatable de igualdad fáctica no coinciden con el principio de igualdad jurídica o formal.

Las medidas concretas en materia de selección, responsabilidad familiar o promoción a través de la negociación colectiva, así como premios o medidas de promoción nacionales son elementos a considerar.

Una ley completa sobre igualdad en el empleo deberá:⁸⁰

- Definir los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad (discriminación directa e indirecta, medidas positivas, acoso sexual) y determinar las consecuencias jurídicas del incumplimiento.
- Establecer medidas sancionatorias y procesales específicas.
- Indicar los criterios de fomento y promoción del principio.
- Incorporar medidas para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, la formación y promoción profesional así como en las condiciones de trabajo.
- Garantizar el deber general de las empresas de respetar el principio, negociando planes de igualdad, por ejemplo.
- Establecer procesos de formación y adecuación en conformidad con las necesidades de la composición del mercado de trabajo.
- Medidas específicas sobre jornadas y licencias.

⁸⁰ Algunos de estos aspectos pueden estar cubiertos por una legislación general sobre la igualdad y no ser necesaria su repetición.

Algunos ejemplos de medidas a incluir en un texto sobre igualdad

- La posibilidad de que la negociación colectiva establezca medidas de acción positiva que favorezcan el acceso al empleo de las poblaciones vulnerables o discriminadas y la eliminación de situaciones de discriminación en sus condiciones de trabajo.
- La inclusión de la mejora de la formación y la empleabilidad de colectivos determinados y de su permanencia en el mercado de trabajo
- El reconocimiento del derecho a la conciliación de la vida personal y laboral y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares. En concreto y entre otras: el derecho del trabajador/a a adaptar la duración y distribución de su jornada de trabajo o el de la mujer a acumular el permiso de lactancia en jornadas completas; el derecho del trabajador/a a adaptar la duración y distribución de su jornada de trabajo o el de la mujer a acumular el permiso de lactancia en jornadas completas; el derecho al disfrute de las vacaciones anuales fuera de los periodos de incapacidad temporal por embarazo, parto o lactancia y del permiso por maternidad y a suspender el contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural de un menor ; la posibilidad del disfrute fraccionado del periodo de excedencia limitada para el cuidado de familiares que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos; el reconocimiento del derecho del padre a disfrutar el permiso de maternidad en caso de fallecimiento de la madre, aunque ésta no realizara ningún trabajo y viceversa: la no reducción del permiso de maternidad en caso de fallecimiento del hijo; la ampliación del permiso de maternidad en caso de nacimiento, adopción o acogimiento de hijo discapacitado (este derecho podrá ejercerlo la madre o el padre); el reconocimiento de un permiso de paternidad autónomo del de la madre por nacimiento, adopción o acogimiento , etc.
- El establecimiento de un deber de negociar planes de igualdad en los convenios de ámbito empresarial y supra-empresarial. En la negociación colectiva, ello significa el deber de negociar:
 1. Medidas dirigidas a promover la igualdad de trato
 2. Planes de igualdad en las empresas de determinadas características (más de x trabajadores) Se entiende por plan de igualdad el conjunto de medidas de acceso al empleo, clasificación y promoción profesional, formación, retribuciones y ordenación del tiempo de trabajo, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad.
 3. El reconocimiento de medidas específicas para prevenir el acoso sexual en el trabajo.
 4. La creación de un distintivo, concedido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para empresas que se destaquen por la aplicación de políticas de igualdad.
 5. El reconocimiento de acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad.
 6. Las consecuencias de las conductas discriminatorias: declaración de nulidad de las actuaciones, obligación de indemnizar a la persona discriminada en proporción a los daños sufridos e imposición, en su caso, de sanciones disuasorias.
 7. La posibilidad de establecer acciones positivas, de carácter temporal, para corregir situaciones de discriminación
 8. Los elementos de la tutela judicial frente a situaciones de discriminación (proceso sumario y preferente y remisión a la legislación procesal correspondiente la determinación de los sujetos legitimados para actuar en él).
 9. La inversión de la carga de la prueba ante alegación de conductas discriminatorias.

BIBLIOGRAFÍA

Cabeza Pereiro, J.: “Discriminación salarial indirecta por razón de sexo”. Comentario a la STC 58/1994 de 28 de febrero. en *Relaciones laborales* núm. 20 (Madrid, 1994)

González Biedma, E.: “Regulación sobre el consumo del tabaco en los centros de trabajo de EE.UU.”, incluido en la monografía sobre el tabaco en los centros de trabajo, dirigida por Del Rey Guanter, editorial Ley/Expansión Barcelona 2006

Kumamoto-Healy, J.: “Women in the Japanese labour market, 1947-2003: A brief survey” en ILO International Labor Review. Vol 144 (2005) Núm 4

McCrudden, Ch. y Kountouros, H: "Human Rights and European Equality Law" (April 10, 2006). Oxford Legal Studies Research Paper No. 8/2006

Naciri R. y Nusair I.: “El Mediterráneo ¿un espacio de libertad, seguridad y justicia? Informe: La integración de los derechos de las mujeres de Oriente Medio y África del Norte en el Partenariado Euro-Mediterráneo (Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Palestina, Siria y Túnez)” Elaborado por, de la Red Euro-Mediterránea de Derechos Humanos (REMDH). Mayo del 2003. Traducción por Susana Galán

OIT: “La libertad sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, Cuarta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 1996

Smith. A.: “La riqueza de las naciones”. Traducción español. Madrid 1961

Rodríguez Piñero, M.: “Discriminaciones e igualdad entre los sexos en relación al trabajo”. *La Ley- I* (1993)

Lista de Documentos de trabajo del Programa para la Promoción de la Declaración

- Núm. 1 Bonded Labour in Pakistan, by Aly Ercelawn and Muhammad Nauman, June 2001.
- Núm. 2 A Perspective Plan to Eliminate Forced Labour in India, by L. Mishra, July 2001.
- Núm. 3 Défis et opportunités pour la Déclaration au Bénin, by Bertin C. Amoussou, August 2001.
- Núm. 4 Défis et opportunités pour la Déclaration au Niger : Identification des obstacles à la mise en œuvre des principes et droits fondamentaux au travail et propositions et solutions au Niger, by Moussa Oumanou, August 2001.
- Núm. 5 Égalité de rémunération au Mali, by Dominique Meurs, August 2001.
- Núm. 6 Défis et opportunités pour la Déclaration au Burkina Faso, by Seydou Konate, September 2001.
- Núm. 7 Child Labour in the Russian Federation, by Svetlana Stephenson, June 2002.
- Núm. 8 Intersecting risks: HIV/AIDS and Child Labour, by Bill Rau, June 2002.
- Núm. 9 Los principios y derechos fundamentales en el trabajo: su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social, de María Luz Vega Ruiz y Daniel Martínez, julio 2002.
- Núm. 10 The Links between Collective Bargaining and Equality, by Adelle Blackett and Colleen Sheppard, September 2002.
- Núm. 11 Annotated bibliography on forced/bonded labour in India, by Dr. L. Mishra, December 2002.
- No 12 Minimum wages and pay equity in Latin America, by Damian Grimshaw and Marcela Miozzo, March 2003
- Núm. 13 Gaps in basic workers' rights: Measuring international adherence to and implementation of the Organization's values with public ILO data, by W. R. Böhning, May 2003.
- Núm. 14 Equal Opportunities Practices and Enterprises Performance: An investigation on Australian and British Data, by Prof. V. Pérotin, Dr. A. Robinson and Dr. J. Loundes, July 2003
- Núm. 15 Freedom of Association and Collective Bargaining, a study of Indonesian experience 1998-2003, by Patrick Quinn, September 2003
- Núm. 16 Gender-based occupational segregation in the 1990s, by Richard Anker, Helinä Melkas and Ailsa Korten, September 2003.
- Núm. 17 Normalised and Disaggregated Gaps in Basic Workers' Rights, by W.R. Böhning, November 2003
- Núm. 18 Forced Labour: Definition, Indicators and Measurement, by Kanchana Ruwanpura & Pallavi Rai, March 2004.
- Núm. 19 Pay equity, minimum wage and equality at work: theoretical framework and empirical evidence, by Jill Rubery, November 2003
- Núm. 20 A rapid assessment of bonded labour in Pakistan's mining sector, by Ahmad Salim, March 2004.

- Núm. 21 A rapid assessment of bonded labour in hazardous industries in Pakistan: glass bangles, tanneries and construction, by the Collective for Social Science Research in Karachi, March 2004.
- Núm. 22 A rapid assessment of bonded labour in domestic work and begging in Pakistan, by the Collective for Social Science Research in Karachi, March 2004.
- Núm. 23 A rapid assessment of bonded labour in the carpet industry of Pakistan, by Zafar Mueen Nasir, March 2004.
- Núm. 24 Unfree labour in Pakistan – work, debt and bondage in brick kilns in Pakistan, by the Pakistan Institute of Labour Education & Research, March 2004.
- Núm. 25 Bonded labour in agriculture: a rapid assessment in Punjab and North West Frontier Province, Pakistan, by G.M. Arif, March 2004.
- Núm. 26 Bonded labour in agriculture: a rapid assessment in Sindh and Balochistan, Pakistan, by Maliha H. Hussein, Abdul Razzaq Saleemi, Saira Malik and Shazreh Hussain, March 2004.
- Núm. 27 Las desigualdades étnicas y de género en el mercado de trabajo de Guatemala, de Pablo Sauma, marzo 2004.
- Núm. 28 Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina: el desarrollo práctico de un principio fundamental, de Maria Luz Vega-Ruiz, abril 2004.
- Núm. 29 Methodologies for global and national estimation of human trafficking victims: current and future approaches, by Bruce Kutnick, Patrick Belser & Gergana Danailova-Trainor, January 2007.
- Núm. 30 Directions for national data collection on forced labour, by Michaëlle De Cock, January 2007.
- Núm. 31 Human trafficking in Europe: an Economic Perspective, by Gijsbert Van Liemt, June 2004.
- Núm. 32 Chinese migrants and forced labour in Europe, by Gao Yun, August 2004 (English, French & Chinese version).
- Núm. 33 Trafficking of migrant workers from Romania: issues of labour and sexual exploitation, by Catalin Ghinararu & Mariska N.J. van der Linden, September 2004.
- Núm. 35 Metodología para estimar el costo laboral por sex, de Laís Abramo, Silvia Berger, Héctor Szretter y Rosalba Todaro, setiembre 2004.
- Núm. 36 The social status of workers from Tajikistan in the construction industry in Russia, not published yet.
- Núm. 37 Trafficking of migrant workers from Albania: issues of labour & sexual exploitation, by Sarah Stephens & Mariska van der Linden, in cooperation with the International Catholic Migration Commission & the Centre for Refugee and Migration Studies, November 2005.
- Núm. 38 Forced labour outcomes of migration from Moldova: rapid assessment, by Eduard Mihailov, Mariska N.J. van der Linden & Shivaun Scanlan, in cooperation with International Centre for Women's Rights Protection and Promotion, November 2005.
- Núm. 39 Trafficking of migrant workers from Ukraine: Issues of labour and sexual exploitation, by Tetyana Kiryan & Mariska N.J. van der Linden, September 2005.

- Núm. 40 El Trabajo Forzoso en la Extracción de la Madera en la Amazonía Peruana, de Eduardo Bedoya Garland y Alvaro Bedoya Silva-Santisteban, marzo 2005.
- Núm. 41 Enganche y Servidumbre por Deudas en Bolivia, de Eduardo Bedoya Garland y Alvaro Bedoya Silva-Santisteban, marzo 2005.
- Núm. 42 Forced Labour and Human Trafficking: estimating the profits, by Patrick Belser, March 2005
- Núm. 43 Bonded Labour in India: its incidence and pattern, by Ravi S. Srivastava, June 2005.
- Núm. 44 Affirmative Action for Racial Equality: features, impact and challenges, by Manuela Tomei, May 2005.
- Núm. 45 Servidumbre por deudas y marginación en el chaco de Paraguay, de Alvaro Bedoya Silva-Santisteban y Eduardo Bedoya Garland, julio 2005.
- Núm. 46 La discriminación en los procesos de selección de personal de Patricia Vera Rojas, septiembre 2005.
- Núm. 47 Collective bargaining and gender equality in Latin America: a comparative analysis, by Laís Abramo and Marta Rangel, May 2006.
- Núm. 48 Legal aspects of trafficking for forced labour purposes in Europe, by Rohit Malpani, April 2006
- Núm. 49 Analyse comparative de la mise en œuvre du droit à l'égalité de rémunération: modèles et impacts, par Marie-Thérèse Chicha, septembre 2006.
- Núm. 50 Impact des principes et normes de l'OIT sur les performances des entreprises au Bénin, par Albert Honlonkou, octobre 2006.
- Núm. 51 Impact des normes fondamentales du travail sur la productivité des entreprises sénégalaises, par Alfred Inis Ndiaye et Abdoulaye Fall, octobre 2006.
- Núm. 52 Impact des principes et normes de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur la performance des entreprises au Burkina Faso, par Lassané Ouedraogo, octobre 2006.
- Núm. 53 Globalization and the illicit market for human trafficking: an empirical analysis of supply and demand, by Gergana Danailova-Trainor & Patrick Belser, December 2006.
- Núm. 54 No discriminación e igualdad: Su incidencia en la reforma laboral de Maria Luz Vega-Ruiz, febrero 2007.