

# EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS TRABAJADORAS MIGRANTES: UN FACTOR CLAVE EN EL ESTUDIO DE GÉNERO EN LA SOCIEDAD GLOBAL

**Mercedes Navarro Cejas**

Per citar o enllaçar aquest document:  
Para citar o enlazar este documento:  
Use this url to cite or link to this publication:  
<http://hdl.handle.net/10803/667584>

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



**TESIS DOCTORAL**

**El principio de igualdad y no discriminación de las trabajadoras  
migrantes: un factor clave en el estudio de género en la sociedad global**

MERCEDES NAVARRO  
CEJAS

2019



TESIS DOCTORAL

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE  
LAS TRABAJADORAS MIGRANTES: UN FACTOR CLAVE EN  
EL ESTUDIO DE GÉNERO EN LA SOCIEDAD GLOBAL

MERCEDES  
NAVARRO  
CEJAS

UNIVERSITAT  
DE GIRONA

2019

PROGRAMA DE DOCTORADO EN *DERECHO, ECONOMÍA Y EMPRESA*

Director:

Ferran Camas Roda

Tutor:

Ferran Camas Roda

Memoria presentada para optar al título de doctora por la Universitat de  
Girona



**FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO, ECONOMÍA Y  
EMPRESA**

**TESIS DOCTORAL**

**“EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO  
DISCRIMINACIÓN DE LAS TRABAJADORAS  
MIGRANTES: UN FACTOR CLAVE EN EL  
ESTUDIO DE GÉNERO EN LA SOCIEDAD  
GLOBAL”**

**AUTORA:**

**MERCEDES NAVARRO CEJAS**

**DIRECTOR DE LA TESIS:**

**DOCTOR FERRAN CAMAS RODA**

**Girona, 2019**

## **DEDICATORIA**

*A Galo Vázquez, quien en otra vida fue mi padre  
y en ésta en un cortito periodo de tiempo, también.*

## LISTA DE ABREVIATURAS

Se presenta aquí una lista de siglas y acrónimos que aparecen en la investigación. Se han incorporado a este listado todas las abreviaturas pertinentes que se reflejan en el texto. Para facilitar su entendimiento se presentan en orden alfabético.

<b>Denominación</b>	<b>Siglas y acrónimos</b>
Boletín Oficial de las Islas Baleares	BOIB ISLAS BALEARES
Boletín Oficial de Navarra	BON NAVARRA
Boletín Oficial del Estado	BOE
Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas	COPFP
Código Orgánico Integral Penal	COIP
Código Orgánico Territorial de Autonomía y Descentralización	COOTAD
Confederación de Sindicatos Turcos	TÜRK-IS
Constitución de la República del Ecuador	CRE
Constitución Española	CE
Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	CEDAW
Estatuto de los Trabajadores	ET
Fundamento Jurídico	FJ
Grupo Social de lesbianas, Gays, bisexuales, trans e intersexuales	LGBTI
Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social	LISOS
Ley Reguladora de la Jurisdicción Social	LRJS
Objetivos del Desarrollo del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas	ODM
Objetivos del Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas	ODS
Organización de las Naciones Unidas	ONU

Organización de las Naciones Unidas	ODS
Organización de las Naciones Unidas para las Mujeres	ONU MUJERES
Organización Internacional del Trabajo	OIT
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura	UNESCO
Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres Ecuatorianas	PIO
Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa	SENPLADES
Tratado Constitutivo de la Unión Europea	TCE
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	TFUE
Tribunal Constitucional	TC
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH
Unión Europea	UE
Virus de la Inmunodeficiencia Humana	VIH

## **RESUMEN**

El presente trabajo de tesis doctoral analiza el tema de las mujeres migrantes en relación a la igualdad de género y no discriminación en el empleo. De forma particular, se aborda el colectivo de las mujeres migrantes domésticas cuya condición es más vulnerable. Más concretamente se realiza un análisis sobre los problemas que percibe este colectivo como lo son la segmentación del trabajo, la lucha por el trabajo decente y las complicaciones que se generan en torno a la economía sumergida, que proviene precisamente, del trabajo irregular. Es por ello que, con la finalidad de analizar en concreto estas cuestiones se plantea inicialmente un abordaje del principio de igualdad, no discriminación en el capítulo I, de la igualdad de género en el capítulo II, de la igualdad de género en el empleo en el capítulo III y finalmente se aborda el colectivo de las mujeres migrantes en el capítulo IV. En concreto, este trabajo es una investigación documental y jurídica en profundidad. Además se contemplan las protecciones especiales con las que cuentan estas mujeres hoy en día en el ámbito internacional y comunitario y en específico se tratan las regulaciones y doctrina que derivan de dos Estados concretos: España y Ecuador.

**PALABRAS CLAVE:** IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN, MUJER, LEGISLACIÓN, MIGRANTES.

## **RESUM**

El present treball de tesi doctoral analitza el tema de les dones migrants en relació a la igualtat de gènere i no discriminació en l'ocupació. De manera particular, s'aborda el col·lectiu de les dones migrants domèstiques la condició és més vulnerable. Més concretament es realitza una anàlisi sobre els problemes que percep aquest col·lectiu com el són la segmentació del treball, la lluita pel treball decent i les complicacions que es generen al voltant de l'economia submergida, que prové precisament, de la feina irregular. És per això que, amb la finalitat d'analitzar en concret aquestes qüestions es planteja inicialment un

abordatge del principi d'igualtat, no discriminació en el capítol I, de la igualtat de gènere en el capítol II, de la igualtat de gènere en l'ocupació en el capítol III i finalment s'aborda el col·lectiu de les dones migrants en el capítol IV. En concret, aquest treball és una recerca documental i jurídica en profunditat. A més es contempen les proteccions especials amb què compten aquestes dones avui dia en l'àmbit internacional i comunitari i en específic es tracten les regulacions i doctrina que deriven de dos Estats concrets: Espanya i Equador.

**PARAULES CLAU:** IGUALTAT, NO DISCRIMINACIÓ, DONA, LEGISLACIÓ, MIGRANTS.

### **ABSTRACT**

The present doctoral thesis work analyzes the issue of migrant women in relation to gender equality and non-discrimination in employment. In particular, the group of domestic migrant women whose condition is most vulnerable is addressed. More specifically, an analysis is made of the problems perceived by this group, such as the segmentation of work, the struggle for decent work and the complications that arise around the underground economy, which comes precisely from irregular work. That is why, in order to analyze these issues in particular, an approach to the principle of equality, non-discrimination in Chapter I, of gender equality in Chapter II, of gender equality in employment in Chapter III and finally the group of migrant women is addressed in Chapter IV. In particular, this work is a documentary and in-depth legal investigation. In addition, the special protections that these women have today in the international and community sphere are contemplated and, specifically, the regulations and doctrine that derive from two specific States: Spain and Ecuador.

**KEYWORDS:** EQUALITY, NON-DISCRIMINATION, WOMEN, LEGISLATION, MIGRANTS.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	14
--------------------	----

### **CAPÍTULO I: LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**      19

<b>1.1 CONSIDERACIONES INICIALES.....</b>	<b>19</b>
---	-----------

<b>1.2 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LA IGUALDAD Y A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN .....</b>	<b>23</b>
---	-----------

<u>1.2.1 ÁMBITO INTERNACIONAL .....</u>	23
---	----

<u>1.2.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO .....</u>	29
---	----

(I) DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES: MENCIÓN ESPECIAL A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR .....	30
---	----

(II) DISPOSICIONES JURÍDICAS.....	35
-----------------------------------	----

<u>1.2.3 ÁMBITO COMUNITARIO .....</u>	41
---------------------------------------	----

<u>1.2.4. ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL .....</u>	48
--	----

(I) DISCRIMINACIONES DIRECTAS.....	52
------------------------------------	----

(II) DISCRIMINACIONES INDIRECTAS .....	54
--	----

(III) DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES.....	56
---------------------------------------	----

(IV) DISCRIMINACIONES POSITIVAS O INVERSAS .....	57
--	----

<b>1.3 ANÁLISIS DOCTRINAL EN TORNO A LA IGUALDAD Y A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN .....</b>	<b>58</b>
---	-----------

<u>1.3.1 IGUALDAD FORMAL .....</u>	61
------------------------------------	----

(II)IGUALDAD DE TRATO .....	62
-----------------------------	----

(II)PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN.....	64
--	----

<u>1.3.2 IGUALDAD MATERIAL</u> .....	65
(I) LAS ACCIONES POSITIVAS .....	67
(II) DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES POSITIVAS Y LAS DISCRIMINACIONES INVERSAS .....	67
<b>1.4 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO I: “LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”</b> .....	<b>68</b>
<b><u>CAPÍTULO II: LA IGUALDAD DE GÉNERO</u></b> 73	
<b>2.1 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO</b> .....	<b>73</b>
<u>2.1.1 ÁMBITO INTERNACIONAL</u> .....	73
<u>2.1.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO: MENCIÓN ESPECIAL AL ÁMBITO JURISPRUDENCIAL ECUATORIANO EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO</u> .....	85
<u>2.1.3 ÁMBITO COMUNITARIO</u> .....	99
<u>2.1.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL</u> .....	106
(I) MENCIÓN ESPECIAL A LA LO 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES. ....	107
(II) MENCIÓN ESPECIAL A LA LEGISLACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN TORNO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO..	110
<b>2.2 ANÁLISIS DOCTRINAL EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO</b> .....	<b>115</b>
<u>2.2.1 LA IGUALDAD DE LOS SEXOS Y LA IGUALDAD DE GÉNERO: APROXIMACIONES CONCEPTUALES QUE DETERMINAN DIFERENCIAS ENTRE ESTAS VARIABLES</u> . ....	116
2.2.2 <u>LA TRANSVERSALIDAD O EL GENDER MAINSTREAMING DE GÉNERO</u> .....	117
<u>2.2.3 INSTRUMENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO DE GÉNERO Y PARA LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO</u> .....	120

<b>2.3 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO II: “LA IGUALDAD DE GÉNERO”</b> .....	<b>121</b>
--	------------

**CAPÍTULO III: LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL 125**

<b>3.1 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL</b> .....	<b>125</b>
---	------------

<u>3.1.1 ÁMBITO INTERNACIONAL</u> .....	125
---	-----

<u>3.1.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO</u> .....	135
---	-----

<u>3.1.3. ÁMBITO COMUNITARIO</u> .....	141
--	-----

<u>3.1.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL: MENCIÓN ESPECIAL A LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA</u> .....	152
--	-----

<b>3.2 ANÁLISIS DOCTRINAL EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL</b> .....	<b>164</b>
---	------------

<u>3.2.1 TEORÍAS EN TORNO A LA DIFERENCIACIÓN DE HOMBRES Y MUJERES EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO EN RELACIÓN AL EMPLEADO</u> .....	165
---	-----

<u>3.2.2 LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES</u> .....	167
---	-----

<b>3.3 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO III: “LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL”</b> .....	<b>168</b>
--	------------

**CAPÍTULO IV. LAS TRABAJADORAS MIGRANTES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO: MENCIÓN ESPECIAL A LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES 174**

<b>4.1 CONSIDERACIONES INICIALES</b> .....	<b>174</b>
--	------------

<u>4.1.2 LA DIVISIÓN SEXUAL DEL TRABAJO</u> .....	191
---	-----

<u>4.1.3 MENCIÓN ESPECIAL A LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES.....</u>	<u>164</u>
--	------------

<b>4.2 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LAS TRABAJADORAS MIGRANTES Y AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO .....</b>	<b>197</b>
---	------------

<u>4.2.1 ÁMBITO INTERNACIONAL .....</u>	<u>197</u>
---	------------

<u>4.2.1.1 NORMATIVA JURÍDICA DE LA ONU.....</u>	<u>199</u>
--	------------

(I) MENCIÓN ESPECIAL A LA DECLARACIÓN DE NUEVA YORK PARA LOS REFUGIADOS Y LOS MIGRANTES NÚMERO 70/1 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2016.....	209
--	-----

(II) MENCIÓN ESPECIAL AL INFORME DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS DE SEGUIMIENTO DE RESULTADOS DE LA CUMBRE DEL MILENIO DEL SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES TEMAS 14 Y 117 DEL PROGRAMA DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DEL 2017 NÚMERO A/72/643.....	213
--	-----

<u>4.2.1.2 NORMATIVA JURÍDICA DE LA OIT.....</u>	<u>216</u>
--	------------

(I) LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO DE LAS NACIONES UNIDAS .....	231
---	-----

(II) LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO DE LA OIT .....	201
---	-----

<u>4.2.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO.....</u>	<u>244</u>
--	------------

<u>4.2.3 ÁMBITO COMUNITARIO: NORMATIVA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: MENCIÓN ESPECIAL A LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES .....</u>	<u>267</u>
---	------------

<u>4.2.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL .....</u>	<u>300</u>
---	------------

(I) LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL.....	331
(II) MENCIÓN ESPECIAL AL INFORME DE ATENCIÓN PSICOSOCIAL A LAS MUJERES MIGRANTES DE LA RED ACOGE EN CUANTO A LAS POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN DE ESTAS PERSONAS EN EL ESTADO ESPAÑOL.....	339
<b>4.3 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO IV: “TRABAJADORAS MIGRANTES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO” .....</b>	<b>343</b>
<b><u>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES</u></b>	<b>359</b>
<b>5.1 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO I.....</b>	<b>359</b>
<b>5.2 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO II.....</b>	<b>363</b>
<b>5.3 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO III.....</b>	<b>366</b>
<b>5.4 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO IV.....</b>	<b>372</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>387</b>
<b>REFERENCIAS POLÍTICAS, NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES.....</b>	<b>403</b>

## INTRODUCCIÓN

En esta investigación, se trata de forma específica el tema de las mujeres migrantes en relación a la igualdad de género y no discriminación en el empleo. Más concretamente se realiza un análisis sobre los problemas que percibe este colectivo como lo son la segmentación del trabajo, la lucha por el trabajo decente y las complicaciones que se generan en torno a la economía sumergida, entre otras cuestiones que también se mencionan. En particular se estudia también el colectivo de las empleadas domésticas migrantes, debido a su condición más vulnerable. A su vez se hizo necesario desarrollar una investigación profunda a nivel jurídico y doctrinario.

En concreto, al ser un estudio legislativo, se contemplan y comentan todas las protecciones especiales con las que cuentan éstas mujeres hoy en día en el ámbito Internacional y comunitario y en los ordenamientos jurídicos de Ecuador y España. Al respecto cabe decir que debido a que estamos en presencia de un tema tan sensible como la inmigración (que en muchos de sus ámbitos son potestad soberana de cada país o Estado) se consideró necesario tratar diferenciadamente todas estas legislaciones y la doctrina sobre las mismas. A su vez al tratarse de una investigación doctrinal en cada capítulo se han aportado comentarios críticos de la doctrina y de la doctoranda y en algunas ocasiones propuestas de mejorar la normativa relativa a las mujeres migrantes pero en concreto, al final de cada uno de ellos, se presenta la posición de la doctoranda al respecto de los temas más importantes conforme se vaya desarrollando la investigación a los fines de tratar de una forma más concreta estas cuestiones.

Se trata de un análisis que tuvo como requerimiento la utilización de técnicas de investigación documental. Además, más allá del diseño documental y doctrinario pertinente se utilizaron como hemos dicho, instrumentos jurídicos sobre la materia de análisis. Por todo lo anterior, se trata de un estudio contemplado dentro del marco del programa de doctorado

en Derecho, Economía y Empresa de la Universidad de Girona y de la línea de investigación titulada “La evolución del derecho laboral, mercantil y de inmigración de la Unión Europea y español” de la cual forma parte como investigador el Doctor Ferrán Camas Roda quien es el director de esta tesis doctoral.

La importancia y la razón de llevar a cabo este estudio radican precisamente, en las cuestiones que aquí se tratan. En primer lugar, la igualdad se constituye hoy en día como un elemento de carácter esencial para construcción de cualquier sociedad. Este elemento es considerablemente sensible en nuestros modelos sociales actuales ya que entendemos que existen diferenciaciones marcadas entre los grupos de personas que han generado condiciones de vida distintas para algunos colectivos como las mujeres.

A su vez las normas jurídicas, se presentan como prácticamente el único medio de solución de ésta palpable realidad. El derecho, a través del tiempo, ha venido regulando todo tipo de situaciones sociales con la finalidad de garantizar el bien común. Es por ello que, en nuestro ámbito de estudio se han venido estableciendo también normas jurídicas garantistas. Esto último justifica en otro sentido la importancia de éste estudio, debido precisamente a que se recogen aquí lo más relevantes instrumentos normativos sobre el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral y en relación a la cuestión de género y de las migrantes.

A propósito de ese principio de igualdad, debe decirse que se trata de un factor al que debe agregársele que su desarrollo doctrinario, normativo y jurisprudencial ha permitido también que se establezca la prohibición de discriminación de varios colectivos, ampliándose incluso hasta la esfera de protección de las mujeres en el ámbito del trabajo, debido a su paulatina incorporación al empleo y al abandono de los parámetros tradicionales que indicaban que las mujeres no formaban parte del sector productivo (sino reproductivo) de la sociedad. Todo esto debe necesariamente conjugarse con la migración femenina, que ha

venido creciendo de forma considerable en los últimos años y que es una palpable realidad de nuestro mundo.

La mayoría de las mujeres migrantes además, por la irregularidad de su situación administrativa, forman parte de la economía sumergida, por lo que tampoco es posible conocer a ciencia cierta ni el margen de migrantes ni mucho menos sus condiciones de empleo en la mayoría de los Estados. Esto último compromete todo lo que se entiende por trabajo decente y además, las introduce inmediatamente como un colectivo mucho más vulnerable que cualquier otro, lo que impide, entre otras cosas, que tengan en su mayoría condiciones dignas de vida.

A su vez, si nos referimos en específico a las domésticas migrantes la realidad es mucho más precaria y es que éstas mujeres no solamente en su mayoría forman parte de la economía sumergida, sino que también sufren de condiciones de trabajo más precarias que otros colectivos, debido a que, como lo veremos, muchas de ellas ni siquiera tienen garantizada una remuneración por sus servicios y de tenerla, es muy distante a lo que pueda entenderse por un salario mínimo y suficiente para lograr su independencia económica factor que influye directamente en que tampoco cuenten con los medios para conseguir otra ocupación.

De esta manera, consideramos esencial dedicarle este espacio académico a estas cuestiones, tomando en cuenta, por ejemplo, que los datos estadísticos al respecto dejan al descubierto que las mujeres no solo son un colectivo que ha tenido que forjar su entrada al mundo laboral sino también al mundo de las migraciones, donde ya no aparecen como acompañantes de sus parejas sino como protagonistas de estos desplazamientos, cuya principal razón es la del empleo, por lo que se denominan migraciones económico laborales.

Esto último, a pesar de ser una palpable realidad, no ha permitido que, en el mundo del derecho se establezcan verdaderas condiciones de igualdad para las mujeres migrantes ya

que, como lo veremos, ni siquiera en todos los ámbitos normativos analizados en este estudio, se considera a nuestro colectivo de forma específica lo que agrava la circunstancias de estas personas y les impide contar con un empleo digno, decente y suficiente. Es así como esta investigación es importante debido a que brinda un análisis contemporáneo de esta cuestión tanto a nivel internacional como comunitario y en específico en el ámbito normativo ecuatoriano y español. Este análisis se conjuga también con opiniones doctrinales y jurisprudenciales al respecto, lo que resalta la preponderancia de este estudio.

En cuanto a su estructura el presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos. En cada uno de ellos se hace primeramente un estudio normativo y jurisprudencial sobre cada tema de análisis. En cada uno de los capítulos se mantiene una estructura homogénea en cuanto al análisis normativo que versa sobre el ámbito internacional (en concreto sobre la labor de la ONU, la OIT de ser el caso y del ámbito normativo Ecuatoriano) y el comunitario (donde se analiza la actividad de la Unión Europea y el desarrollo normativo de España en relación a nuestro tema de estudios) y con posterioridad se realiza un análisis doctrinal de las cuestiones más pertinentes.

En el primer capítulo, se trata la igualdad y el principio de no discriminación en líneas generales en los ámbitos normativos pertinentes a los fines de brindar conocimientos concretos e iniciales sobre estos principios que permitan su desenvolvimiento a lo largo de la investigación. De igual forma, se realiza un análisis doctrinal relativo a cuestiones esenciales como los tipos de igualdad (formal y material) lo que a su vez permitió tratar el tema de las acciones positivas y la igualdad de trato que pretenden brindar un bosquejo general pero preciso de la naturaleza de las medidas que toman en cuenta los Estados para la consecución de la igualdad lo que también permitió que en este capítulo se trataran las formas y los tipos de prohibiciones de discriminación al respecto.

En el segundo capítulo se trata concretamente el tema de la igualdad de género a los fines de enfocar el análisis en torno a las mujeres. En este capítulo se realiza también una

diferenciación importante entre cuestiones como el sexo y el género y de los instrumentos que utilizan los Estados para el diagnóstico de género y para las políticas de igualdad de género. También resalta de este apartado que se trate sobre el *mainstreaming* de género que es una nueva tendencia transversal que trata precisamente sobre nuestra disciplina de estudios y considera la incorporación de las mujeres a todas las esferas sociales, a través de medidas legislativas.

En el tercer capítulo se tratará la cuestión de la igualdad de género en el ámbito laboral lo que conlleva a la explicación de la incorporación de la mujer a la esfera laboral así como a la especial mención de esta cuestión en torno a los ordenamientos jurídicos de Ecuador y España. Al respecto de Ecuador se tratarán las normas más relevantes en torno a las mujeres en el trabajo y al respecto de España se hará una especial mención a la negociación colectiva en el caso del ordenamiento jurídico español. A su vez en el apartado doctrinal se tratará la igualdad de oportunidades y se comentarán las teorías doctrinales pertinentes en torno a las diferenciaciones que realiza el empleador para contratar hombres o mujeres para determinadas profesiones considerando que otro factor importante de análisis en este capítulo es del de las ocupaciones sexualizadas.

En el capítulo cuatro se estudiará en concreto al colectivo de las trabajadoras migrantes. En cada análisis normativo de este capítulo se considerará un apartado específico para las trabajadoras domésticas migrantes. En especial se tratarán las cuestiones relativas a su integración al mundo del trabajo y a las normas jurídicas que las protegen. También se tratará el tema de la economía sumergida característica principal de la ocupación doméstica y de las condiciones de trabajo de estas personas lo que garantiza o no, el llamado trabajo decente. Por último se contemplan las conclusiones de éste estudio que pretenden brindar un análisis específico de las cuestiones más importantes que se desarrollaron en ésta investigación y que fueron de especial consideración para la autora.

## **CAPÍTULO I: LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

En el siguiente apartado se tratarán cuestiones específicas sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación realizándose un análisis jurídico y doctrinal en torno a estas vertientes que permita con posterioridad, en el capítulo II hacer referencia a la igualdad de género que en específico se estudiará también en el ámbito laboral en el capítulo III de este estudio con la finalidad de poder abarcar el eje principal de esta investigación, que es la igualdad de género en relación a la trabajadoras migrantes (con especial mención a las domésticas migrantes) y que consta en el capítulo IV.

### **1.1 CONSIDERACIONES INICIALES**

En torno al principio de igualdad podríamos decir que “históricamente se configuró como un principio regulador de la sociedad (...) que se constituyó en un factor ordenador de las luchas por y desde el Estado moderno”<sup>1</sup>. Es por ello que al hacer referencia a la igualdad estaríamos remontándonos a las etapas más antiguas de la humanidad, por lo que cabe hacer en este apartado algunas aproximaciones iniciales. Una primera de ellas indica que no es correcto relacionar la idea de igualdad con las concepciones históricas que al respecto se han ido formulando a través de los tiempos<sup>2</sup> ya que, conceptualizarla no es adaptarla a un tiempo histórico concreto, sino entender que se trata de una cuestión que debe perdurar y mantenerse sobre todo en las normas jurídicas, aun cuando las concepciones de la sociedad al respecto puedan variar.

---

<sup>1</sup> Vid. COLANZI A. “La violación al principio de igualdad en el estatuto orgánico de la universidad autónoma Gabriel René Moreno (u.a.g.r.m.) a partir de la paridad en el cogobierno” Revista Bolivariana de Derecho (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LaViolacionAlPrincipioDeIgualdadEnElEstatutoOrgani-4766349.pdf> (última consulta el 22 de mayo del 2018).

<sup>2</sup> Esto basado en el hecho de que cada época histórica ha tenido distintas concepciones al respecto de la igualdad que han terminado siendo considerablemente contradictorias en la mayoría de los casos y que “no pueden quebrantar el concepto permanente” Vid. REY F. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1995. Pág. 40.

En una segunda aproximación podría relacionarse a la igualdad con la justicia. Así tal y como decía Aristóteles “parece que la justicia consiste en igualdad y así es, pero no para todos sino para los iguales y la desigualdad parece ser justa y lo es en efecto pero no para todos sino para los desiguales”. De esta frase célebre del aclamado filósofo puede llegarse, en nuestro criterio, a hacer algunas consideraciones de especial interés. Una de ellas sería que hablar de igualdad no es hablar de identidad ya que establecer los mismos parámetros para todos los grupos o individuos sociales no siempre conlleva a alcanzar situaciones justas. Esto último se sustenta en el hecho de que existen dentro de la sociedad individuos sometidos a condiciones distintas que requieren un trato diferente precisamente, como decía Aristóteles para que la desigualdad sea justa para los desiguales.

Así, podríamos llegar a nuestra tercera aproximación: la igualdad conlleva siempre a un determinado juicio de valor, que debe a su vez pasar por un proceso de abstracción que “depende de la elección de las propiedades o rasgos considerados como relevantes entre los que se compara”<sup>3</sup> es decir, del llamado termino de comparación<sup>4</sup> por lo que al estar establecida en un determinado ordenamiento jurídico la igualdad genera la necesidad de que exista un cierto grado de coherencia y diferenciación entre los individuos de una sociedad, que les permita relacionarse entre sí, respetando las características de cada uno y estas son cuestiones que solo se logran, prohibiendo, por ejemplo, cualquier tipo de discriminación entre los seres humanos.

De hecho, otra conclusión en este aspecto lleva a dejar plasmada la idea de que tampoco es correcto confundir los conceptos de igualdad y prohibición de discriminación, ya que no son sinónimos uno del otro. La discriminación se trata, tal y como lo establece la doctrina de la culturización de una conducta que además está socialmente extendida y que se caracteriza por el desprecio contra un ser humano o un grupo de personas que viene arraigado

---

<sup>3</sup> Vid. REY F. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Editorial Mc Graw Hill. Madrid. 1995. Pág. 41.

<sup>4</sup> Vid. *Ibídem*.

en torno a un prejuicio negativo “o un estigma relacionado con una desventaja innecesaria, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales”<sup>5</sup>. Por ende la discriminación hace referencia a un concepto que puesto en nuestras propias palabras encasilla negativamente a una persona o grupo de personas en parámetros que si bien lo caracterizan física o mentalmente (ya sea por su raza, sexo, nacionalidad, color, entre otros) suponen una conducta que lo afecta y lo denigra frente a la sociedad impidiendo su desarrollo en las mismas condiciones que los demás.

Es por ello que la prohibición de discriminación en el derecho abarca una aplicación normativa que llega a todas las esferas públicas y privadas de los ordenamientos jurídicos. Esa prohibición de discriminación también es una prohibición “de trato diferenciado” que es un principio imperante en el derecho y se refiere, según la doctrina a “una serie de causas de discriminación que resultan intolerables en nuestra sociedad respecto de las cuales no es posible un trato diferenciado”<sup>6</sup>. Al respecto la doctrina, al analizar la cuestión de la prohibición de discriminación reconoce que existen una serie de causas de discriminación de “núcleo duro”<sup>7</sup>, es decir, presentes en la mayoría de las normas que versan sobre esta prohibición.

En concreto, la estudiosa del derecho señala que se trata de la prohibición de discriminación por razón de raza, sexo, religión, y opinión política. A su vez, dicha doctrinaria, reconoce la existencia de un segundo grupo de discriminaciones entre las que destacan de origen social, origen étnico, fortuna, o pertenencia a una minoría nacional, lengua, etc. En este punto, la autora reconoce que se trata de causas que efectivamente se han ido desarrollando y han generado nuevos matices llegando a ser reconocidos con el

---

<sup>5</sup> Vid. RODRIGUEZ J. “Un marco teórico para la discriminación” Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (en línea). Disponible en: [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E0002%281%29.pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002%281%29.pdf) (última Consulta del 24 de mayo del 2018), página 14.

<sup>6</sup> Vid. BALLESTER M. CORDERO N. y JIMENEZ N. “Políticas de empleo (III) Políticas destinadas a colectivos especiales (I)” en AA.VV: *Políticas Sociolaborales* (coordinación de CARDONA M. y CABEZA J. Editorial Civitas. Navarra. 2014. Pág 328

<sup>7</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”. Revista Temas Laborales, número 96. 2009. Página 15.

tiempo como “causas diversas”<sup>8</sup>. En tercer lugar, la doctrinaria reconoce que en este punto, el legislador internacional tiene conocimiento de que este tipo de prohibiciones se proyectan sobre específicas realidades sociales que con el tiempo avanzan y se modifican, porque además de establecer dichas prohibiciones se hace necesario prever que las sociedades tienden a evolucionar y naturalmente pueden surgir “nuevos motivos de victimización que deben prohibirse por lo que suponen de ataque directo a la dignidad de la persona humana”<sup>9</sup>.

Por último, la doctrinaria reconoce que normalmente esa lista de causas de discriminación casi nunca es cerrada ya que “se mantiene abierta a supuestos no previstos en que la condición o la situación social de un determinado colectivo requiera la tutela antidiscriminatoria”<sup>10</sup>. Sin embargo, en el mundo jurídico que nos representa, para evitar precisamente que se produzcan discriminaciones en la sociedad, sí que se establecen diferencias jurídicas entre los distintos grupos sociales de los ciudadanos (atendiendo a condiciones específicas de algunos que los hacen más vulnerables y susceptibles de protección que otros) pero estas diferencias no pueden ser discriminatorias.

El mismo sector doctrinal reconoce que esa prohibición de trato diferenciado salvo por causas justificadas es a su vez lo que podemos entender por principio de igualdad y a esto debemos añadir con nuestras propias palabras que la igualdad es aquella en la que concurren dos vertientes: en primer lugar a que exista una consagración normativa que permita que todos los grupos dentro de la sociedad tengan las mismas condiciones favorables aun considerando sus diferencias sustanciales (igualdad formal) y en un segundo lugar que esa consagración normativa se materialice verdaderamente en el ámbito de aplicación de la norma (igualdad material) por lo que fundamentalmente deben prohibirse las conductas discriminatorias para conseguir la consecución del principio de igualdad en cualquier

---

<sup>8</sup> *Vid. Ibídem.*

<sup>9</sup> En este punto la doctrina señala como ejemplo a la discapacidad. *Vid. Ibídem.*

<sup>10</sup> *Vid. Ibídem.*

ordenamiento jurídico. Ahora bien, una vez hechas estas aclaraciones nos enfocaremos en un estudio jurídico del principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

## ***1.2 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LA IGUALDAD Y A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN***

Una vez realizadas algunas consideraciones iniciales al respecto es preciso mencionar algunas disposiciones jurídicas que, a nivel internacional y comunitario han venido a regular normativamente el desarrollo del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación. De esta manera también es preciso hacer dos apartados especiales en torno a la legislación de la República del Ecuador y de España en este sentido.

### **1.2.1 ÁMBITO INTERNACIONAL**

En el plano internacional la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la Declaración Universal de los Derechos humanos del 10 de diciembre de 1948 adoptada mediante resolución 217 A (III) el principio de igualdad y la prohibición de discriminación en el artículo 7. Del principio de igualdad la norma establece que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley” mientras que al hacer referencia a la prohibición de discriminación la norma señala que “Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Esto último puede complementarse con lo establecido en los propósitos de la ONU que señalan la necesidad de que se fomente entre los Estados relaciones de amistad que se basen en estos principios tanto de la igualdad de derechos como “de la libre determinación de los

pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”<sup>11</sup>. Por lo que estos pronunciamientos van de la mano con los preceptos doctrinales que comentamos en el apartado anterior pero a su vez, se sientan, de esta manera las bases para establecer políticas internacionales que promuevan el principio de igualdad.

De esta manera comienzan también a desarrollarse en materia internacional una serie de disposiciones antidiscriminatorias. Una primera aproximación podría ser de parte de la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza Del 14 de diciembre de 1960 donde se establece que la discriminación, según su artículo 1.1 es "toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole (...) que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato”.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 señala que si bien en situaciones excepcionales los Estado parte, pueden adoptar las disposiciones que consideren necesarias para la “exigencia” de la circunstancia no pueden en ningún momento adoptar alguna que “entrañe discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social” según el artículo 4.1.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, señala que todos los Estado Parte deben cumplir los derechos enunciados en el Pacto “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” según el artículo

---

<sup>11</sup> *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Propósitos de la Organización” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (última consulta del 25 de mayo del 2018). Página 1.

2.2. Desde nuestro punto de vista, estas normas internacionales, como podemos ver, condensan en pocas palabras las mismas ideas doctrinales que comentábamos con anterioridad y se refieren, como lo habíamos dicho, a que discriminar, es hacer distinciones de una persona a otra dentro de la sociedad, por los motivos que sean, aunque como lo vemos, están jurídicamente delimitados por el legislador internacional.

Estas últimas ideas se condensan en el Convenio Europeo para los Derechos Humanos (cuya última versión data del 1 ero de junio del 2010) modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12 y 13. Al respecto, señala la normativa en su artículo 14 *in comento* que todas las facultades otorgadas por el Convenio debían ser aseguradas “sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Por lo que se constituye como una norma internacional que consagra la prohibición de cualquier tipo de discriminación.

De esta manera vemos una consagración normativa que, en nuestro criterio es importante debido a que reconoce de forma internacional nuevas perspectivas de aplicación de estos dos principios. El hecho de que las Naciones Unidas haya consagrado normativamente el principio de igualdad y la prohibición de discriminación solo permite que se abra paso, como efectivamente ha ocurrido, a una aplicación fáctica de estas normas en las esferas colectivas de los Estados Miembros.

De hecho, al respecto de este último artículo fue interpretado por El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos específicamente en el caso Lingüística Belga del 23 de Julio de 1968 donde se situaba el supuesto de hecho de los padres de unos niños pertenecientes a las regiones de Lovaina y de los seis municipios de la periferia de Bruselas que denunciaban una violación del artículo 14 del Convenio *in comento* por parte del gobierno de ese país por la obligatoriedad legal de que la enseñanza se diera lengua neerlandesa en esas regiones lo

que consideraban discriminatorio. Además, exigían que se dieran las enseñanzas en francés que era su lengua nativa porque al no hacerlo se producía una discriminación fundamentada en una desigualdad desproporcionada establecida legalmente. El tribunal, desestimó la medida introducida alegando que esa exigencia legal, que aparentemente genera una discriminación para las personas de habla francesa se fundamenta en que “ciertas desigualdades legales tienden solamente a corregir desigualdades de hecho”. De esta manera el Tribunal del examen de esas disposiciones legales comprende que responden a un interés social de “llevar a cabo la unidad lingüística en el interior de las dos grandes regiones de Bélgica, en las que una amplia mayoría de la población no habla sino una de las dos lenguas nacionales” según lo establece el apartado 7 sobre la “decisión del tribunal”.

Además en el mismo apartado este argumento se complementa en el hecho de que dicho artículo 14 del Convenio, en ninguna instancia “impide una diferencia de trato si ésta se basa en una apreciación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente diferentes”. Agrega el tribunal en ese mismo apartado que esa diferenciación se fundamenta en el interés público a los fines de velar porque exista un equilibrio y se promuevan los intereses de la comunidad y se respeten los derechos y libertades garantizados en el Convenio.

Estas últimas ideas se expresan mejor cuando en la decisión *in comento* se incluye lo relativo a las opiniones disidentes de los jueces Holmback, Rodenbourg, Ross, Wiarda y Mast quienes a pesar de no estar de acuerdo en la totalidad de la decisión explican a mayor profundidad lo relativo a esas prohibiciones de discriminación, estableciendo que existe una discriminación cuando se transgrede el principio de igualdad de trato y al respecto de ese principio este (como lo establece el tribunal en el apartado sobre su decisión específicamente en el numeral 10) “se viola cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida involucrada”.

Por lo que, como hemos dicho, al hacer diferenciaciones de trato hace falta que esa diferenciación sea objetiva y razonada en consideración con la finalidad y las medidas involucradas. Se trata de un proceso tan complejo que tal y como lo señala el tribunal en el caso *in comento* específicamente en el apartado titulado “interpretación adoptada por el tribunal” en el numeral 10 “Una diferencia de trato (...) no sólo debe perseguir una finalidad legítima; el artículo 14 se infringe igualmente cuando se establece claramente que no hay relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines que se buscan”. De esta manera el tribunal introduce en nuestro estudio otro concepto: el de la proporcionalidad de la medida adoptada.

A propósito de esa proporcionalidad necesaria para medir el carácter objetivo y razonable de la diferenciación, supone que también se cuente con un *tertium comparationis*, una comparación entre dos situaciones que tienen un mismo rasgo desde la que se establece la diferenciación. Esto último solo quiere decir que a medida que se establezcan tratos legales diferentes los mismos además de estar suficientemente justificados, deben ser proporcionales a la finalidad que se busca y comparables con otras situaciones de hecho<sup>12</sup>. Un buen ejemplo podríamos señalar en este momento al respecto de estas ideas y es el contenido en la sentencia de la Gran Sala del TEDH específicamente del caso DH y otros contra la Republica Checa del 13 de noviembre de 2007 donde fueron escolarizados unos niños gitanos en colegios especiales (para alumnos con dificultades intelectuales especiales) cuando ni siquiera se las había practicado algún estudio para determinar su incapacidad, por lo que se alegaba que fueron matriculados en esa escuela solo por su condición gitana. En este sentido, el TEDH realiza un análisis comparativo entre la condición de estos niños y de los otros que no eran gitanos a los fines de determinar si la medida era razonable, objetiva y proporcional o de lo contrario, discriminatoria.

---

<sup>12</sup> Vid. FERNANDEZ T. “principio de proporcionalidad” en Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, 1955, Pág. 5083.

El problema que giraba en torno al caso de estudio es que se prestaba a confusión la relación que existía entre la medida adoptada y la finalidad que se buscaba con esa medida. Así, fue determinado por vía judicial que se trataba de una política escolar, que aparentemente no era discriminatoria (ya que se presentaba como una medida para “favorecer” a la población gitana) pero en la práctica encasillaba a estas personas en una profunda forma de discriminación, nueva e introducida por el tribunal: la discriminación indirecta. Es así como comparando la situación de estos niños con los que no eran gitanos (o lo que es lo mismo estableciendo un término de comparación) no existía entonces proporcionalidad entre la medida tomada y la finalidad perseguida. De esta manera se introduce en este estudio un nuevo concepto: el de las discriminaciones indirectas, que afirma el TEDH en este caso de estudio se produce cuando “una determinada política, en este caso escolar produce efectos adversos sobre una concreta parte de la población aunque se encuentre enunciada en términos generales y sin pretensión alguna de establecer esa desventaja o desfavorecer a ese grupo”<sup>13</sup>.

Nosotros añadimos a este concepto el hecho de que, como lo veremos, existen a este punto muchos otros tipos de discriminación y cómo podemos observar en estos dos casos estudiados se trata de una realidad que se traslada de las normas jurídicas a la esfera práctica social de forma disidente, precisamente porque la actividad jurisprudencial sobre estos principios solo ha indicado la profunda falta de entendimiento que gira en torno a estos conceptos. Esto genera dos efectos desde nuestra forma de verlo: por un lado las personas que sufren por el cometimiento de estos actos discriminatorios y que violentan el principio de igualdad tienen que pasar por mucho tiempo de procedimientos judiciales para ver perpetrado su derecho expresamente consagrado en las normas jurídicas lo que solo profundiza su sensible situación y por el otro lado tampoco existe a nivel social, más allá de las mismas normas jurídicas, un concepto bien fundamentado de lo que es un acto

---

<sup>13</sup>*Vid. Ibídem.*

discriminatorio o no, por lo que nos enfrentamos a una concepción social que desde el inicio no permite la consecución del principio de igualdad.

Por último queda decir que, sin embargo, la actividad reguladora internacional en relación al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación ha sido fundamental para el desarrollo normativo de todos los Estados dentro de sus disposiciones jurídicas individuales. Por esta vía internacional se establecen no solo estos principios sino además se ha venido decidiendo en torno a la proporcionalidad de las diferenciaciones, los tipos de discriminaciones y los términos de comparación como hemos visto. Esa actividad jurisprudencial conjugada con los órdenes normativos que hemos estudiado hizo que efectivamente se fuera creando (por lo menos jurídicamente) un sistema de protección específica para todas estas personas. Es pertinente ahora estudiar estos principios en un Estado específico: el de Ecuador.

### 1.2.2 AMBITO NORMATIVO ECUATORIANO

En el Ecuador, en relación a nuestro tema de estudio, son muchas las disposiciones jurídicas que se han establecido hasta ahora. Es preciso hacer referencia a las más importantes a saber. En primer lugar, debe *mencionarse* a la Constitución de la República del Ecuador (CRE) Del 20 de Octubre del 2008 última modificación del 13 de Julio del 2011, norma suprema de este ordenamiento jurídico positivo donde se señala que se reconocerá a las personas el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación en distintos apartados. Los analizaremos de forma concreta.

## (I) DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES: MENCIÓN ESPECIAL A LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Con respecto a la igualdad la norma constitucional en el artículo 11.2 establece que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...) El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Por su parte, la prohibición de discriminación se refleja en la legislación nacional de ese país en el artículo 66.4 dentro de las garantías a las personas donde se reconoce el derecho a las personas a no ser discriminadas. En concreto establece el artículo que “se reconoce y garantiza a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. Esto viene a complementarse con la disposición constitucional del artículo 393 que establece que el Estado “garantizará la seguridad humana (...) para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación (...)”.

Ahora bien desde nuestra forma de verlo, en este orden jurídico se mantienen los mismos preceptos que hemos estudiado en el apartado anterior, incluso en la misma línea de reconocimiento que el legislador internacional. Sin embargo, una particularidad llama la atención para nosotros y es que el establecimiento constitucional del principio de igualdad por el Estado ecuatoriano que supone también la prohibición de discriminación se ha desarrollado jurisprudencialmente por la actividad de la Sala Constitucional de ese país.

Podríamos citar, por ejemplo a la sentencia número 037-13-SCN-CC del 11 de Junio del 2013 que versa de un caso en el que se suspende el curso de un procedimiento penal por alegarse que se está en violación al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación del artículo 66.4 de la constitución por medio del artículo 29 del entonces Código Penal que contenía la imposibilidad de considerar circunstancias atenuantes para los delitos sexuales y

de trata de personas a excepción de dos supuestos (entre ellos la colaboración del sospechoso imputado acusado con las autoridades).

Los demandantes a través del Tribunal Penal correspondiente, alegaban la inconstitucionalidad de la norma en el sustento de que en otros delitos (como el homicidio) si se podían alegar estas circunstancias susceptibles de rebajas de penas en más de dos supuesto de hecho, por lo tanto la ley era inconstitucional y promulgaba una conducta discriminatoria para quienes cometieran el delito de violación sobre todo si se analizaban las sanciones establecidas legalmente para la trata de personas y los delitos de abuso sexual contrarrestadas con las que se habían tipificado para otras conductas delictivas, cuestión que suponía una diferenciación para los delitos sexuales que es “manifiestamente desigual en la fijación de la pena y discriminatoria porque impide atenuarla, valga decir, individualizarla al momento de su imposición” según lo declaran en sus alegatos en la demanda del caso *in comento*. De esta manera, se pone en tela de juicio la constitucionalidad de esa disposición normativa y surge la necesidad de un pronunciamiento expreso de la Sala Constitucional de ese país.

Así, en la sentencia se declara en el apartado III sobre la explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, que en el Ecuador “El principio de igualdad ante la ley es un pilar fundamental dentro de un Estado Constitucional, e igualmente constituye un principio fundamental en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Sin embargo advierte la sala en ese mismo apartado *in comento* que en consonancia con lo anterior, el concepto de igualdad no significará que se trate de un principio susceptible de ser analizado de forma general “porque existen particularidades en las cuales se radican diferencias entre uno y otro individuo, que harían pensar que el tratamiento no es igualitario, cuando no es esa la realidad”.

De esta manera, la Sala hace referencia en ese mismo apartado III *in comento* al requerimiento de un “trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras

situaciones”. Por lo que, esa diferenciación normativa con respecto a las atenuantes de los distintos delitos que componen la materia penal de ese país en ninguna circunstancia viola el principio de igualdad establecido para todos los ciudadanos sino que responde a un modelo de diferenciaciones de trato que se ha venido estableciendo, como hemos visto (en el caso Lingüística Belga) a través de la actividad jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en cumplimiento de normas como el ya estudiado artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos, que como sabemos, contempla la prohibición de discriminación.

Así la Sala declara, en el apartado III sobre la explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, que “bajo esta óptica, se debe entender que la aplicación de determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas, no puede ser considerado como trato discriminatorio”. La sala, en el literal B de ese mismo apartado y como máximo intérprete de la Constitución, se encarga también de definir de forma concreta lo que debemos entender por discriminación y establece que, en la misma línea que señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es “hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad (...) se genera discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable”. Por lo tanto se determinó en ese momento que dicho artículo ni violaba la Constitución ni mucho menos al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación en ese país, pero se clarificó también un criterio jurisprudencial que interpretaba la Constitución de ese país en consonancia no solo con estos principios sino con la legislación internacional del TEDH que los había estado desarrollando. Sin embargo en este país, es preciso hacer mención a otra medida de protección constitucional a la igualdad y a la no discriminación: la acción de amparo.

De esta manera, el modelo constitucional ecuatoriano crea el sistema nacional de inclusión y equidad social que promueve el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Según el artículo 340 de la norma suprema se trata de una serie de instituciones, políticas, normas programas que vienen a asegurar el ejercicio, garantía y

exigibilidad de los derechos constitucionales. Así pues señala el constituyente en el artículo 358 que dicho sistema debe guiarse por algunos principios entre ellos el de la universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación entre otros. Nosotros veíamos necesaria esta aclaración porque consolida la preponderancia de nuestro tema de estudios en ese país. Es por ello que el funcionamiento de este sistema y el cumplimiento de estos principios se conjuga con la llamada “acción de protección” que es, desde nuestro punto de vista, trascendental y novedosa en este sistema, contemplada en el artículo 88 que tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”. Dicha acción puede interponerse por una persona, que, en calidad de víctima y según versa el comentado artículo, considere que existió vulneración de los derechos constitucionales, dentro de los cuales la norma suprema enfatiza 3 situaciones específicas: la subordinación, la indefensión o la discriminación.

Es así como al respecto de los tratos que pueden considerarse discriminatorios contenidos en este último supuesto y que son susceptibles de esta acción de protección, cabe mencionar una sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en particular la decisión número 0303-15-SEP-CC caso número 0518-14-ep en donde se denuncia, por medio de una acción de protección, la vulneración del principio de igualdad por medio de un acto discriminatorio ejercido por La Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, un tribunal inferior en segunda instancia, que había dictaminado que la Clínica Santa Ana Centro Médico Quirúrgico S. A. había vulnerado los derechos fundamentales del doctor Lauro Montesdeoca Campoverde en un caso en el que esta persona había solicitado que al ser socio de la institución y dueño de un laboratorio de patología ubicado en el mismo sitio, la clínica no había sido diligente en la consideración de esta circunstancia brindándole un trato desigual y discriminatorio al no imponer al personal médico que remitiera a su laboratorio todas las muestras de pacientes del recinto para el análisis por este por lo que en su criterio, se incurría en un trato desigual y discriminatorio contra su persona.

Por su parte el demandante ante la Corte constitucional, el representante legal de la Clínica, denuncia la inconstitucionalidad de esta medida. De esta manera la corte constitucional, al analizar ese supuesto “trato desigual” susceptible de acción por medio del Doctor Lauro Montesdeoca Campoverde establece que el derecho a la igualdad no solo “implica una igualdad de todos ante la ley sino además una igualdad material en el sentido de que se trate como iguales a los iguales y como desiguales a los desiguales” según lo establecido en el apartado 1, sobre la resolución de los problemas jurídicos.

Es así como una vez creada la controversia, la corte constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, señala en el apartado 1 sobre la determinación de los problemas jurídicos que, debe considerarse que “no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio”. A su vez, señala en ese apartado que, en su criterio el principio de igualdad supone el cumplimiento de 4 mandatos que determinan los parámetros dentro de los cuales se admiten estos tratos diferenciados. Esos mandatos suponen: A) un trato idéntico a quienes estén en situaciones idénticas B) un trato diferenciado a quienes estén en situaciones que no comparta aspectos comunes, C) un trato paritario a quienes presenten similitudes y diferencias pero que las similitudes sean mayores que las diferencias y D) un trato diferente a pesar de la similitud lo que implica que sean más las diferencias que las similitudes. De esa manera, la Corte establece en ese mismo apartado que “el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso”. Por lo que un trato diferente puede llegar a ser justificado solamente en la medida en la que se busque como finalidad mantener la vigencia de los derechos y no de otra forma.

En el caso de estudio analiza la Corte Constitucional, que no hubo, por medio de la clínica, una violación a la igualdad ni mucho menos una discriminación en contra del dueño del laboratorio. De hecho, el tribunal inferior, no estaba considerando que para que se

presente esa discriminación deben encontrarse en situaciones similares todos los implicados en el supuesto discriminatorio y la persona *in comento* en su calidad de socio y dueño de ese laboratorio, nunca estaría en las mismas condiciones que las personas dueñas de laboratorios externos ya que “un médico que pertenece a una clínica como socio no se encuentra en las mismas condiciones de un médico externo, por lo tanto resulta falaz la conclusión de la Sala de que el socio activo y el médico externo tienen los mismos derechos” según el apartado I, sobre la determinación de los problemas jurídicos. Por lo tanto se declara con lugar la acción de protección interpuesta por la clínica y se desestima la decisión de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

De esta manera habríamos que concluir de este apartado que, desde nuestra propia interpretación, conjugando esto con las cuestiones anteriormente analizadas, la acción de amparo debe solicitarse cuando ha existido una diferenciación o un trato distinto que se encuentre basado en un acto que no venga a potenciar la vigencia de los derechos lo que lo hace inmediatamente discriminatorio. Sin embargo, condensando todas estas ideas, este acto además de todo esto, debe estar basado en una diferenciación realizada ante situaciones que puedan compararse y que por lo tanto sean similares. Este pronunciamiento jurisprudencial va de la mano con el juicio de proporcionalidad necesario de esas medidas de diferenciación ya estudiado a nivel internacional y que permite observar la objetividad razonada de las diferenciaciones que en ocasiones se llevan a cabo a favor de algunos colectivos.

## (II) DISPOSICIONES JURÍDICAS

De esta manera, una vez analizados los preceptos constitucionales que establecen el principio de igualdad y la prohibición de discriminaciones es preciso analizar las normas jurídicas que desarrollan la normativa constitucional en Ecuador. En una primera aproximación introductoria podríamos decir que llama la atención que el legislador de este país principalmente prohíbe la discriminación de género enfocada hacia la igualdad que debe

existir entre hombres y mujeres. Esto último impide, en nuestro criterio, que exista una diferenciación normativa que permita enfocar este principio de igualdad y esa prohibición de discriminación hacia todos los sectores sociales y no sólo hacia el de nuestro colectivo de estudio.

Es así como por lo menos en 3 ejes fundamentales del Estado ecuatoriano se establece el principio de igualdad pero enfocado hacia la prohibición de discriminaciones de género. Así está contemplado en la materia laboral, la económica y la electoral de ese país, según lo establece el Código del Trabajo, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas (también denominado Código de la Democracia) y La Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria respectivamente. Nos parece prudente debido a este comentario, analizar estas normas en los capítulos II y III de este estudio que tratan en específico de la igualdad de género y la igualdad de género en el ámbito laboral. Es por ello que en este apartado trataremos solo las otras normativas que se refieren a dichos principios en líneas generales.

Así pues mención especial debe hacerse al Código Orgánico Integral Penal (COIP) del 10 de febrero del 2014 que desarrolla disposiciones relativas al principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Al respecto de la igualdad, está consagrada en el artículo 5 como uno de los principios procesales. Establece el legislador que los servidores públicos tienen por obligación lograr la efectividad de la igualdad de todos los intervinientes en el desarrollo de las actuaciones procesales con el objetivo de proteger en especial a todos los que por su condición económica, física o mental estén en alguna circunstancia de vulnerabilidad.

Por su parte la no discriminación está estipulado en el artículo 47.9 de la norma *in comento* donde se señala que dentro de las circunstancias agravantes de la infracción penal una de ellas será aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación. Además, esto se complementa con la sección quinta del código *in comento* donde existe un apartado específico relacionado con el principio de igualdad y la

prohibición de discriminación, en el artículo 176 que se denomina se llama “delitos contra el derecho a la igualdad” que contiene el “delito de discriminación”.

Al respecto de ese delito, el legislador indica en ese mismo artículo que incurrirá en este supuesto toda persona que propague, practique o incite a cualquier tipo de distinción, restricción, exclusión o preferencia por varios motivos contemplados en la ley, entre ellos resaltan el lugar de nacimiento, el sexo y la identidad de género. Se establece además una pena privativa de libertad que oscilará entre 1 y tres años. El tipo penal contiene también un agravante de tres a cinco años para el caso de que sea un servidor público quien incurra en estos supuestos. Esta tipificación de la no discriminación dentro del COIP desde nuestro punto de vista añade una relevancia distinta en nuestro tema de estudio ya que aumenta sustantivamente el grado de sanción por el incumplimiento del principio de igualdad y en nuestro criterio, le brinda una preponderancia que, antes del nuevo orden constitucional era prácticamente inexistente en ese ordenamiento jurídico.

Por otra parte, la ley Orgánica de Comunicación con registro oficial número 22 del 25 de junio del 2013 resalta porque se refiere a los llamados “contenidos discriminatorios” que desarrollan la prohibición de discriminación. En este sentido, se entienden como “todo mensaje que se difunda (...) que connote distinción, exclusión o restricción basada en razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural (...)” según el artículo 61. En concordancia con lo anterior señala la normativa, en su artículo 62 que se prohíbe de forma expresa cualquier tipo de difusión que tenga por objeto algún tipo de contenido discriminatorio y define a estos como aquellos que buscan “menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos”.

La norma *in comento* establece en esa disposición que existirán medidas de carácter administrativo para todos los medios de comunicación que incurran en violaciones al principio discriminatorio. Dentro de estas medidas, que constan en los artículos 64 y siguientes, se refiere a la disculpa pública de una persona de autoridad dentro del medio de

comunicación, la lectura o transcripción de esa disculpa en el medio en el que se distribuyó dicho contenido y los supuestos en cuanto a reincidencias en la actividad discriminatoria. En relación a las reincidencias la ley señala que se impondrá, por parte de la superintendencia de la información y comunicación, una multa equivalente del 1 al 10% de la facturación promediada de los últimos tres meses presentada en sus declaraciones al Servicio de Rentas Internas, considerando la gravedad de la infracción y la cobertura del medio. De tratarse de una nueva reincidencia la multa será el doble de lo cobrado en cada ocasión anterior.

También en la norma *in comento* se hace referencia a la protección de los derechos constitucionales contenidos en los tratados internacionales en relación a la publicidad y propaganda. En este aspecto señala la norma que, dentro de sus funciones, el superintendente de la información y comunicación o el juez competente puede suspender toda publicidad que circule dentro de los medios de comunicación siempre que viole las prohibiciones señaladas por la ley, (dentro de ellas a la discriminación) en virtud de que atente contra los derechos reconocidos en la Constitución, según el artículo 94. Por lo que en un principio esta normativa jurídica no solo contiene disposiciones que prohíben las discriminaciones sino que además se encarga de establecer sanciones administrativas al respecto del incumplimiento de la ley. Consideramos inmensurablemente positivo este supuesto legal estudiado, en especial porque se trata de una materia de impacto social, como lo es la comunicación. De esta manera vemos una consagración normativa que hasta el momento ha cubierto sanciones administrativas y penales en cuanto a la violación de los principios de nuestro estudio.

Por otra parte, se crean los Consejos Nacionales para la igualdad en el artículo 6 de una ley orgánica con la misma denominación. Esta normativa, que es la número 283 y data del 7 de Julio del 2014 nace por el mandato constitucional del artículo 156 de la carta magna que señala que dichos consejos serán órganos que tengan la responsabilidad de seguridad la vigencia y ejercicio de todos los derechos humanos consagrados a nivel internacional y constitucional. Estos Consejos según lo señala la ley, deben coordinar con las entidades rectoras y ejecutoras de la política y con los organismos especializados en la protección de

derechos en todos los niveles. Al respecto, según la ley que los crea en su artículo 3.3. el objetivo de estos consejos es particular en toda formulación seguimiento y evaluación de políticas públicas que desarrollen capacidades humanas hacia la garantía del establecimiento de la igualdad y la no discriminación y a favor de personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos.

Este último artículo se complementa con lo contemplado en el Código Orgánico Territorial de Autonomía y Descentralización (COOTAD) del 19 de octubre del 2010 que en su artículo 19 declara que trabajará en conjunto con esos Consejos Nacionales para la igualdad a través de los llamados consejos cantonales para la protección de los derechos. A estos consejos cantonales se le atribuyen las mismas funciones que tienen los Consejos Nacionales para la Igualdad, pero bajo una limitación dentro de sus márgenes de actuación cantonal, según el artículo 598 del código *in comento*. Por otro lado el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP) del 20 de octubre del 2010 hace referencia a los “Enfoques de Igualdad” y al respecto señala también la necesidad de que, en el ejercicio de la planificación y la política pública se establezcan espacios coordinación a los fines de que puedan incorporarse distintos enfoques que promuevan la igualdad dentro de las esferas de poder de ese país. En concreto la norma hace referencia a los enfoques de género, étnico culturales, generacionales, de discapacidad y movilidad según su artículo 14.

De esta manera estas normativas en análisis dibujan un panorama jurídico de inclusión que se conjuga con la normativa constitucional aplicándola en los aspectos aquí analizados. Nos interesa también decir que la consagración de estos principios a nivel del ordenamiento jurídico ecuatoriano se conjuga con el establecimiento del Plan Nacional del Buen Vivir<sup>14</sup> del 2013 al 2017 que señala los lineamientos concretos para cumplir con los fines del Estado

---

<sup>14</sup> Cabe decir que, si bien entró en funcionamiento a partir de esta fecha es una continuación de las ideas que ya se encontraban recogidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010, una serie de políticas gubernamentales que estaban contenidas en el programaba de gobierno presentado a la ciudadanía ecuatoriana para las elecciones de 2006. *Vid.* PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR (en línea). Disponible en: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional.jsessionid=9D6F51DF62984A7ED63C80F41F71BB8B> adoptado mediante Resolución No. CNP-002-2013 Del 24 de junio de 2013 (Última Consulta del 20 de Mayo del 2018). Páginas 1-602.

ecuatoriano. De allí son de especial interés dos puntos saber: en primer lugar que el plan, hace referencia a la igualdad relacionada con las llamadas brechas sociales y al respecto señala que si bien se trata de una condición que permita el mutuo reconocimiento de todos dentro de la sociedad, también es un requisito para lograr la cohesión social que es un factor primordial que garantiza una sociedad justa y democrática. Así, desde la perspectiva planteada por el plan solo eliminando privilegios, jerarquías y formas de discriminación pueden reducirse las brechas sociales<sup>15</sup>.

En segundo lugar se puede hacer mención al objetivo número dos, que supone “auspiciar la igualdad, la cohesión, la inclusión y la equidad social, y territorial en la diversidad”<sup>16</sup>. Resalta de este objetivo que, en su desarrollo se mencione que el Estado Ecuatoriano creará las Agendas para la Igualdad, que vienen a consolidar todos los lineamientos de políticas para la ulterior inclusión de algunos colectivos, entre ellos las personas discapacitadas, los indígenas, los niños, los adultos mayores, quien están en situación de movilidad y las mujeres<sup>17</sup>. De esas agendas para la igualdad trataremos en concreto en el apartado relativo a la igualdad de género, correspondiente al capítulo II de esta investigación. Es así como se configuran en el Ecuador una serie de normas que permiten que en ese país se mejoren las condiciones de los grupos vulnerables dentro de la sociedad. Como hemos podido analizar el aporte constitucional es el más significativo no solo por tratarse de la norma suprema sino también por ser el que permite que se desarrollen estos principios a la luz de la legislación y de todos los planes de gobierno analizados para este fin. Quedará entonces hacer mención de forma pertinente al caso del ámbito comunitario.

---

<sup>15</sup> Vid. PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR *Óp. Cit.* Página 25.

<sup>16</sup>Vid. *Ibidem*, página 111.

<sup>17</sup>Vid. *Ibidem*, página 112.

### 1.2.3 ÁMBITO COMUNITARIO

En relación al Derecho de la Unión Europea y en lo que respecta a todo el desarrollo de ésta tesis doctoral es preciso hacer una delimitación inicial en torno a las características de ese sistema de normas utilizando las páginas oficiales de la misma Unión. Así, a los fines de comprender los márgenes de jerarquía y la naturaleza que corresponde a las normas de Unión es importante conversar en principio del Derecho Comunitario que puede entenderse en un sentido estricto y en un sentido amplio. De forma amplia dicho derecho enmarca todas las normas jurídicas que son aplicables dentro de la Unión y concretamente “se trata de los derechos fundamentales, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia (...) el Derecho que se derive de las relaciones exteriores de la UE y el Derecho complementario originado en los actos convencionales celebrados entre la UE”<sup>18</sup> y en un sentido estricto se refiere a los “tratados constitutivos (Derecho primario) y de las normas contenidas en los actos aprobados por las instituciones europeas en aplicación de dichos Tratados (Derecho derivado, es decir los reglamentos, directivas, etc.)”. De ésta manera, se configura un elenco de normas jurídicas donde existen unas que son más relevantes que otras.

Así “con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la desaparición de la anterior estructura de pilares, la mayoría de las políticas europeas pasan a estar sujetas al método comunitario, con excepción de la política exterior y de seguridad común”<sup>19</sup>. Al respecto de los actos jurídicos que pueden llevarse a cabo (más allá de la técnica de informes que es utilizada en la Unión en muchos sentidos pero más que todo para verificar el cumplimiento de determinadas disposiciones por parte de los países miembros de la Unión) y que, dicho sea de paso, se mencionan y comentan en esta tesis doctoral, es preciso mencionar a aquellos

---

<sup>18</sup> Vid. UNIÓN EUROPEA “Glosario de la síntesis” (en línea). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community\\_law.html](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community_law.html) (última consulta del 22 de Enero del 2019).

<sup>19</sup> Vid. *Ibidem*.

contenidos en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que señala que se adoptarán: a) el reglamento (que será obligatorio en todos sus ejemplos y es aplicable de forma directa en cada uno de los países miembros de la Unión) b) la Directiva ( que es una norma que se encarga de obligar al Estado miembro pero en cuanto al resultado que se debe obtener y por lo tanto “exige una transposición al ordenamiento jurídico nacional y deja cierta libertad en cuanto a la forma y los medios de su aplicación” según el artículo 288 in comento c) la decisión (que vincula a los destinatarios a quienes define expresamente pero es obligatoria en todos sus elementos) d) la recomendación y los dictámenes ( que solo tienen carácter declarativo por lo que no son obligatorios).

Una vez hecha esta aclaratoria debemos mencionar que el principio de igualdad y el de no discriminación en el ámbito comunitario se establecen en una primera aproximación por medio de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 18 de diciembre del 2000 número 2000/C 364/01. Así con respecto al principio de igualdad la norma *in comento* señala que “todas las personas son iguales ante la ley” según su artículo 20. Por otra parte, en relación a la prohibición de discriminación de igual forma establece en su artículo 21 que se prohíbe dentro del marco normativo de la Unión, cualquier tipo de discriminación.

Al respecto el artículo establece distintos supuestos discriminatorios que se condenarán de forma particular. En especial de la lista de discriminaciones mencionadas resalta en este estudio, desde nuestro punto de vista, dos cosas: en primer lugar que la norma se refiera a la discriminación por razón de sexo, color, raza, nacionalidad, orígenes étnicos o sociales, entre otras y en segundo lugar debemos mencionar que la Carta no se limita a prohibir solo estos supuestos de hecho sino que contempla también la prohibición de “cualquier otro tipo de discriminación” distinta de aquellas expresamente establecidas ahí según lo establece esa misma disposición normativa.

En concordancia con los preceptos anteriores, podríamos decir que el principio de no discriminación viene desarrollado también en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) número c83/47 Del 30 de marzo del 2000 que señala en su artículo 10 que dentro de los lineamientos que suponen sus políticas públicas “la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Esta disposición se desarrolla también en el artículo 19 que señala que dentro de los límites de las competencias asignadas a la Unión se podría por unanimidad dentro del Consejo y por medio de un procedimiento legislativo especial con aprobación del Parlamento Europeo adoptar acciones que sean adecuadas para luchar contra todos esos tipos de discriminaciones.

Por otra parte y a propósito de esto la prohibición de discriminación y del principio de igualdad podríamos decir que esa prohibición se contempla también en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea que establece que “La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales”. Mientras que en la misma norma que aquí comentamos se señala el principio de igualdad y el deber de la Unión Europea de respetarlo en todo momento y en el ejercicio de todas sus labores por lo que todos los ciudadanos de la Unión se pueden beneficiar, en las mismas condiciones tanto de sus instituciones como de sus órganos y de sus organismos, según el artículo 9.

De esta manera vemos como estas tres normas fundamentales de la Unión contemplan estos dos principios que dicho sea de paso, se van a ir desarrollando a través del tiempo en toda la normativa de la comunidad. Interesa que el legislador comunitario haya establecido de la prohibición de discriminación los tipos que pueden observarse sin que esto sea un factor excluyente o que suponga una interpretación restrictiva. Al contrario se excluyen de los parámetros de la Unión cualquier otro tipo de discriminación que pueda establecerse, independientemente que se contemplen de forma expresa en la norma o no.

Cabe decir además que la labor de la Unión en materia de igualdad y no discriminación no acaba con los preceptos aquí estudiados. De hecho, como lo veremos, se desarrolla a través de Directivas que se desarrollan en cada ámbito específico del derecho. En especial en este estudio trataremos en los capítulos posteriores las relativas a la igualdad de género y no discriminación en el ámbito del trabajo y en su pertinente momento enfocaremos el estudio hacia las trabajadoras migrantes donde también se tratarán Directivas al respecto. Sin embargo, en esta oportunidad y a consecuencia de la pertinencia de nuestro estudio en éste capítulo es menester referirnos a dos importantes Directivas de la Unión que hablan sobre estos principios de forma generalizada. Esto es, la Directiva 2000/43/CE y la Directiva 2000/78/CE.

De la primera debemos decir que data del de 29 de junio de 2000 y se refiere a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. La norma establece en su artículo 2 en un primer momento una definición de igualdad de trato señalando que dicho concepto hace referencia a toda ausencia de discriminación ya sea directa o indirecta basada en el origen racial o étnico. También señala en los apartados A y B de ese artículo que esos dos conceptos, de discriminación directa o indirecta hacen referencia a cuando “una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable” para el caso de las discriminaciones directas y “cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas” en el caso de las indirectas. Al respecto de estas últimas la norma contempla una excepción relativa a que esas disposiciones, prácticas o esos criterios puedan ser justificados de forma objetiva, que tengan una finalidad legítima y que sus medios para lograr ese fin sean adecuados y necesarios. De esta manera vemos como la legislación comunitaria comienza a desarrollarse en una dirección completamente novedosa para entonces y hace referencia a los tipos de discriminaciones.

Sin embargo la labor legislativa comunitaria que aquí estudiamos, no se limita a la contemplación normativa de la Unión de estos principios. De hecho, estas disposiciones que hemos comentado se complementan en el artículo 5 con otra medida a favor de la igualdad y la prohibición de discriminación que señala que el establecimiento de ese principio de igualdad de trato no será una limitante para que los Estados mantengan o adopten medidas para prevenir o compensar las desventajas que afectan a estas personas. Por lo que es lógico que en el artículo 19 de la Directiva *in comento* se establezca que además los Estados tienen la facultad de adoptar en sus ordenamientos jurídicos todas las medidas que puedan proteger a las personas contra los tratos adversos que se puedan producir ante alguna reclamación o un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento de ese principio de igualdad.

Creemos que la normativa comunitaria en este sentido, no solo mantiene que estos principios van a regir a la comunidad sino que permite que los Estados de forma particular y considerando las distintas condiciones que vean necesarias dentro de sus ámbitos territoriales puedan promover estos principios mediante normas que emanen de ellos mismos siempre que mantengan esta tendencia garantista. La norma contempla también en su artículo 15 un régimen de sanciones a cualquier tipo de violaciones a estos principios que deberán ser establecidas por medio de los Estado miembros y que “podrán incluir la indemnización a la víctima” y serán “efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Sin embargo, la Directiva señala también medios de control al cumplimiento de sus disposiciones contentivos en el artículo 17 donde se establece que cada 5 años los Estados Miembros deberán entregar a la Comisión toda la información pertinente para la elaboración de un informe contentivo de los resultados de la aplicación de la Directiva que “facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre las mujeres y los hombres”.

Ahora bien, como hemos podido observar la Directiva *in comento* es de especial relevancia en nuestro estudio normativo comunitario y como habíamos mencionado, establece entre otras cosas que las diferenciaciones de trato deben ser en todo caso objetivas,

justificadas y razonables. A raíz de este comentario nos queda mencionar entonces a la segunda Directiva que es de nuestro especial interés en este estudio: la Directiva 2000/78/CE del 27 de noviembre del 2000 que trata sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debido precisamente a que esa norma, aunque se refiere a la materia de empleo, señala algunas disposiciones que podrían comentarse en este apartado de nuestra investigación. Así en el artículo 4 se contempla que en el caso de las diferencias de trato, cuando sean por la religión o convicciones de una persona no serán consideradas discriminaciones “cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización”.

Lo mismo ocurre con actividades profesionales cuando se trate de señalar en una contratación una característica específica que sea un requisito profesional esencial y determinante “debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo”. Sin embargo, la norma puntualiza en este sentido que el objeto de la actividad debe ser legítimo y el requisito debe ser proporcional, según el artículo 4.1. Además se contemplan “ajustes razonables” para las personas con discapacidad, considerando su vulnerable situación, en el artículo 5. En el artículo 7 hace referencia a las justificaciones de diferencias de trato por motivo de edad señalando que no constituirán discriminaciones “si están justificadas objetiva y razonablemente en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima”. La norma señala algunas disposiciones que se consideran diferenciaciones de trato justificadas entre las que resalta el establecimiento de distintas edades para los trabajadores para beneficiarse de los regímenes de seguridad social y por ende de prestaciones de invalidez o jubilación.

Por lo que vemos como el legislador comunitario no solamente se preocupa de delimitar las condiciones dentro de las cuales una diferenciación de trato es “objetiva, justificada y razonable” sino que además en esta disposición normativa que aquí comentamos delimita de forma específica ejemplos donde se pueden presentar concretamente este tipo de

diferenciaciones sin que constituyan discriminación de ningún tipo. Creemos que esta disposición normativa es importante precisamente porque estamos frente a una materia que genera especial vulnerabilidad dentro de los colectivos protegidos y es labor del legislador esclarecer de forma concreta cualquier tipo de circunstancia que podría generar algún tipo de discriminación indirecta por parte de los Estado Miembros.

De la norma *in comento* queda decir que toda estas disposiciones se complementan con el artículo 8 que señala la posibilidad de los Estado Miembros de establecer medidas más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la Directiva. La norma señala también que su aplicación en ningún momento constituirá “motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados Miembros en los ámbitos cubiertos por la misma”. Por lo que nuevamente el legislador comunitario permite a los Estados crear regulaciones enfocadas hacia la promoción de estos derechos dentro del ámbito de aplicación de cada país miembro de la comunidad, siempre bajo la exigencia de que estas medidas sean “más favorables”.

Al igual que la Directiva 2000/43/CE contempla en su disposición normativa 11 la necesidad de protección “contra el despido o cualquier otro trato desfavorable” que pueda adoptar el patrono contra cualquiera que efectúe una reclamación en la empresa o lleve a cabo una acción judicial que se destine a exigir el cumplimiento de ese principio de igualdad de trato. Al respecto de ese principio señala también la norma *in comento* que deben suprimirse las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato y se declararse nulas o invalidas o ser modificadas todas las disposiciones que sean contrarias a este principio.

Por ultimo en este apartado solo queda decir que desde nuestro punto de vista, la Unión Europea, al ser, en nuestro criterio, una de las organizaciones de Estados más importantes a nivel mundial presenta un modelo específico de normativas que vienen en concordancia con las normas internacionales que hemos comentado en este apartado en

relación a la igualdad y a la prohibición de discriminación. De esta manera todos los Estados Miembros de la Unión se obligan de igual forma a cumplir con los parámetros establecidos lo que genera, en nuestro criterio, una tendencia normativa trascendental que influye directamente y de forma positiva en el desarrollo normativo de los principios *in comento*. Queda ahora analizar el ámbito de aplicación de estos principios dentro de España como país miembro de la comunidad europea.

#### *1.2.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL: MENCIÓN ESPECIAL A LOS TIPOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO NORMATIVO ESPAÑOL*

En España, en este específico ámbito de estudio, es preciso hacer referencia a la norma constitucional publicada en el BOE número 311 del 29 de diciembre de 1978 que señala en su artículo 1 que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. A su vez la norma suprema no solo contempla este principio de igualdad sino también el de la no discriminación al señalar en el artículo 14 que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Este último artículo, como puede observarse, hace atención a un doble contenido: la igualdad de trato (“todos los españoles son iguales ante la ley”) y la prohibición de discriminación (“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”). A su vez, tal y como un indica un estudioso del derecho, al referirse en concreto a los artículos 14 y 10.2 de la Constitución Española puede decirse que en éste contexto se entiende que la prohibición de discriminación por razón de sexo se basa en la “histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina;

situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo”<sup>20</sup>.

En línea con lo que hemos visto y considerando la consagración constitucional del principio de igualdad como uno de los valores rectores del ordenamiento jurídico de ese país necesariamente debía establecerse la prohibición de discriminación en la misma carta magna debido precisamente a que de esta manera tanto la igualdad como la no discriminación tendrían orden constitucional o lo que es lo mismo, una jerarquía suficiente para brindarles la prioridad que, según la normativa de la Unión debían tener dentro de los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro.

Es por ello que la carta magna española en el artículo 149 establece que, dentro de las competencias del Estado Español se encuentra el establecimiento de regulaciones que garanticen la igualdad de todos los españoles con respecto al ejercicio de sus derechos y deberes consagrados constitucionalmente. Esto último, como sabemos, también va en consonancia con la atribución que la Unión otorga a los Estados Miembros de poder establecer “medidas más favorables” para el cumplimiento efectivo de estos dos principios de nuestro estudio. Así como vemos, la norma constitucional sienta las bases para desarrollar jurídicamente al principio de igualdad y el de no discriminación en línea con la normativa europea. Es pertinente hacer algunas consideraciones más específicas al respecto.

En relación a la igualdad, la norma suprema sienta las bases para las políticas de acciones positivas, es decir, medidas que deberán ser llevadas a cabo por el Estado a favor de este principio. De esta manera establece la Constitución Española, específicamente en el artículo 9.2 que es competencia de los poderes públicos promover condiciones para que se remuevan los obstáculos que impidan o dificulten que todos los ciudadanos participen en la vida del país en todas las esferas políticas, económicas, sociales y culturales y además, los poderes

---

<sup>20</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre la igualdad”. Revista Temas Laborales, número 67. 2002. Página 72.

públicos deben “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”. De esta manera vemos, como el legislador constitucional no solamente contempla medidas de acción positiva sino que su ulterior finalidad es la consecución de la igualdad material de todos los ciudadanos, es decir, la consecución de la igualdad en la esfera práctica de aplicación de la norma.

A propósito de esas medidas que promueven el principio de igualdad que aquí comentamos, dentro del ámbito normativo que supone nuestro estudio podríamos hacer mención a tres iniciativas normativas importantes como lo son, efectivamente la ley 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, el real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo. Estas tres normas tratan en conjunto sobre la igualdad de género y la igualdad de género en el ámbito laboral y es por este motivo que las trataremos a mayor profundidad dentro de los otros capítulos que supone nuestra investigación. En esta oportunidad solo haremos mención a las disposiciones que contienen que forman parte de estos principios de forma general y que pueden mencionarse en este apartado.

En primer lugar, interesa de la ley 3/2007 que data del 24 de marzo del 2007 que haga mención, en su exposición de motivos a los mencionados artículos 14 y 9.2 de la Constitución. La norma, establece que “El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente” y señala así que este principio no solo es de orden constitucional sino que además “es, asimismo, un principio fundamental en la Unión Europea”. Interesa que la norma también haga un reconocimiento a las prohibiciones de discriminación, en esa misma exposición de motivos, donde señala que “Resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta”. Del resto, como lo veremos en el capítulo II de esta investigación, se encarga de regular acciones positivas para promover la igualdad entre hombres y mujeres.

A su vez, de las otras dos leyes mencionadas, podría decirse del real Decreto 2/2015 que entró en vigor el 13 de noviembre del 2015 que señala en su artículo 4 la prohibición de discriminación dentro del ámbito del trabajo. Este derecho de los trabajadores se desarrolla también en el artículo 17 donde se prohíbe expresamente la discriminación en las relaciones laborales y se declara la nulidad de todas las órdenes de discriminar o que provengan del empresario y supongan una diferencia de trato injustificada. En particular, ese artículo también promueve la igualdad al señalar el supuesto en el que el trato injustificado derive de algún tipo de reclamación por parte del trabajador o acción administrativa o judicial determinada a exigir “el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación” según lo señala el mismo artículo.

Estas disposiciones deben complementarse con lo que establece el Real Decreto Legislativo 3/2015 que señala en su artículo 2 que el Estado va a garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación considerándose las medidas de acción positiva que señala el artículo 9.2 de la Constitución. La norma, contempla de forma expresa que esos principios serán de aplicación para los nacionales de los Estados miembros del espacio económico europeo y “en los términos que determine la normativa reguladora de sus derechos y libertades” se aplicarán también a los extranjeros.

Del resto estas dos normativas se encargan de regular la materia de empleo que trataremos enfocadas hacia la igualdad de género en el capítulo III de esta investigación. Solo queda decir en este apartado que estas tres normativas son iniciativas que como hemos visto vienen a establecer la igualdad y a prohibir de forma concreta los tipos de discriminación. A propósito de esos tipos de discriminación es menester en el estudio normativo que estamos realizando en este momento, hacer mención a cada uno de ellos dentro del ámbito normativo español.

De esta manera, los tipos de discriminación se pueden comprender como brillantemente lo anunciado algún autor<sup>21</sup> según un modelo de diferenciación. Sin embargo, la regulación en relación a este punto de estudio es extensa y por lo tanto se tratará en participar algunos supuestos de discriminación regulados jurídicamente, que, en nuestro criterio, son más relevantes a saber y constan en la normativa jurídica española.

## (I) DISCRIMINACIONES DIRECTAS

Existe una discriminación directa en el supuesto en el que tal y como lo indica la doctrina puede apreciarse “un tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable o perjudicial que se comete hacia una persona o grupo (...) y ello con independencia de los motivos que posea por el causante de la misma”<sup>22</sup>. Al respecto de este tipo de discriminaciones debemos tomar en cuenta que ese trato tal y como lo hemos dicho debe ser perjudicial o desfavorable para la persona por lo que estaríamos en un supuesto de hecho en el que pueda apreciarse efectivamente que existe una afectación en la persona con respecto a su derecho fundamental de la igualdad y solo en este caso estaríamos frente a una discriminación directa que, como hemos visto se prohíbe en España por el orden constitucional. Nos interesa hacer hincapié en este último planteamiento precisamente porque no siempre que se reclama la vulneración del principio de igualdad que conlleva a algún tipo de discriminación efectivamente se trata de una reclamación justificada. Al respecto, podríamos citar un ejemplo contenido en el auto 196/2016, de 28 de noviembre del 2016 donde el Tribunal Constitucional desestima un recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 2415-2016, promovido por don José Manuel G.G., y doña María do Mar C.V., en pleito civil.

Se trata de un caso en el que los recurrentes indican que se ha trasgredido el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad por parte de la sala de lo civil del tribunal

---

<sup>21</sup> Vid. ROCA G. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Editorial Aranzadi. Madrid. 2012. pág. 353

<sup>22</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” en AA.VV: *Análisis Feminista del Derecho: teorías, igualdad interculturalidad y violencia de género* (coordinación de SÁNCHEZ A. y PUMAR N.). Publicaciones de la Universidad de Barcelona 2013. página 49

supremo con respecto a su hija que presentaba una discapacidad manifiesta y a quien solicitaban se le declarara dicha incapacidad pero se le permitiera ejercer su derecho al voto según lo contemplado en el artículo 23 de la Constitución española que señala que “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos (...) por sufragio universal”. La sala de lo civil del tribunal supremo desestima dicha solicitud de permitir sufragar a la incapacidad fundamentándose en “la estricta y objetiva constatación de su falta de capacidad a efectos políticos y electorales”. Lo que genera en el caso de estudio la necesidad de determinar si esa decisión constituye o no una violación a la prohibición de discriminación contemplada constitucionalmente.

El Tribunal Constitucional, al hacer referencia a esta situación determina que en este caso no se ha vulnerado el derecho de esta mujer a no ser discriminada por razón de su discapacidad debido a que la demanda no contiene argumentaciones suficientes que permitan presumir que se ha introducido “una discriminación por razón de discapacidad, como se pretende, lo que resultaría contrario al art. 14 CE”. De hecho, se determina también allí que el derecho al sufragio, a diferencia de lo que establecía en la sentencia la parte reclamante, si bien está establecido para todos los ciudadanos, en el caso de los discapacitados, el precepto constitucional en cuestión no prohíbe el derecho al voto a estas personas pero si “atribuye a los órganos judiciales la función de decidir sobre tal restricción del ejercicio del derecho fundamental de modo individualizado, en razón a las concretas circunstancias de cada persona y tras el oportuno proceso”. Por lo tanto en el caso *in comento* se determina que no ha existido violación por parte de la sala *in comento* a ese precepto constitucional debido a que de las circunstancias estudiadas del caso concreto no se pudo verificar la discriminación por razón de discapacidad fundamentándose en el hecho de que no se trataba de una persona que estuviera en condiciones mentales para votar Es por ello que en el caso concreto no se pudo verificar la existencia de discriminación, porque la diferenciación de trato hecha contra la persona discapacitada en particular había sido lo suficientemente objetiva y razonable.

## (II) DISCRIMINACIONES INDIRECTAS

Al respecto de las discriminaciones indirectas en la legislación española tendríamos que decir que la ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y de orden social las define en el artículo 28 al señalar que son aquellas en las cuales las disposiciones normativas “Pueden ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras (...) siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”. De igual forma no se trata de una discriminación en la que un criterio que es aparentemente neutro perjudique a un individuo sino que cuando vamos a la esfera de aplicación práctica de la norma ese criterio incide, perjudicialmente en los individuos de esas características<sup>23</sup>.

Al respecto de este último planteamiento en la jurisprudencia de ese país podríamos hacer mención a la sentencia 105/2017, de 18 de septiembre del 13 de Octubre del 2017 donde se analiza el caso de una mujer que reclamaba una filiación paternal y por ende los derechos hereditarios que se derivan de ese vínculo consanguíneo. En el caso se le había reconocido que efectivamente era hija de esa persona pero que atendiendo a las épocas de entrada en vigencia de la Constitución española actual y debido a que la demanda sobre la sucesión había tenido lugar con anterioridad a esa fecha no se le podía reconocer los mismos derechos que tenían los hijos “legítimos” y solo se dio reconocimiento a su condición de hija del causante pero no a que tenía acceso a algún derecho hereditario.

La demandante denuncia que se ha producido una violación al artículo 14 de la Constitución española que suponía una discriminación por razón de nacimiento. Sin embargo el Tribunal Constitucional decide desestimar el amparo considerando que efectivamente, la decisión del órgano inferior estaba encuadrada dentro de los límites legales que suponía el caso. Nos interesa de este caso el análisis realizado en el voto particular por parte del

---

<sup>23</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas”. *Óp. Cit.* página 53.

magistrado don Fernando Valdés que considera que si se ha producido una discriminación por razón de nacimiento encuadrada en los límites del artículo 14 de CE. El Magistrado fundamentándose en el FJ 6 de la STC 240/1999, de 20 de diciembre analiza que este tipo de discriminaciones tal y como lo indicaba la doctrina pueden darse no solo en el supuesto de normas que son “formalmente neutras” y no discriminatorias sino también en el supuesto en que estas normas produzcan efectos desfavorables en el grupo específico protegido o “cuando se haya dado una interpretación o aplicación de la misma que ocasione aquel impacto o resultado adverso”.

Analiza además que este tipo de discriminación si bien se producen con regularidad en el caso de discriminaciones por razón de sexo pueden extenderse como se ha hecho en algunas sentencias que menciona (STC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2) , a otras “características personales” y por ende es “ posible apreciar su concurrencia en relación con otros factores de discriminación constitucionalmente prohibidos, como el de la filiación que nos ocupa” basándose en esto considera que se produjo en el caso una discriminación indirecta, por razón de nacimiento y que no se consideraron esas características del caso determinado que afectaban de forma particular a la recurrente.

En nuestro criterio efectivamente este tipo de discriminaciones a diferencia de las discriminaciones directas no se pueden apreciar con facilidad en los ordenamiento jurídicos ya que una disposición que es aparentemente neutra termina perjudicando a un grupo de personas que debería proteger pero ese perjuicio solo se produce analizando las características específicas de ese grupo de individuos como es el caso de la filiación que aquí comentamos, donde debió reconocerse a la recurrente la infracción de esta normativa constitucional debiendo primar el derecho transgredido por encima de cualquier otra circunstancia formal que concurra en el caso.

### (III) DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES

En este apartado puede decirse que se entiende por discriminación múltiple a “aquella que afecta a determinadas personas por concurrir en ellas dos o más motivos protegidos frente a la discriminación”<sup>24</sup>. Ahora bien, con respecto a las condiciones de exigibilidad para que estemos en presencia de este tipo de discriminaciones, señala la doctrina que “se requiere que los distintos motivos concurren simultáneamente sobre la misma persona y que ello produzca una consecuencia concreta y específica distinguible de las derivadas por dichos motivos por separado”<sup>25</sup>. En el caso de la legislación española podríamos hacer mención en este apartado al recurso de amparo núm. 2699-2016 ante la Sala Constitucional interpuesto por una persona que carecía de incapacidad manifiesta de más del sesenta por ciento por motivo de “minusvalía psíquica por trastornos de la personalidad”. En el caso a esa persona se le había resuelto trasladarlo a una residencia para personas mayores y prestación económica vinculada al servicio de forma transitoria fundamentándose en que a pesar de su discapacidad contaba para la fecha con 67 años lo que lo hacía incompatible para ser trasladado al Servicio de atención residencial para personas con discapacidad intelectual y debía por ende ir al otro centro, que era para personas mayores, a pesar de su incapacidad manifiesta.

De esa manera el recurrente denuncia que se ha producido una discriminación en el caso concreto porque no se consideraron sus condiciones de incapacidad y piden trasladarlo a esa residencia de mayores donde no iba a ser atendido de forma correcta considerando su minusvalía. Por lo tanto se denuncia violación al principio de igualdad y no discriminación por razón de la edad. El Tribunal Constitucional al analizar el hecho, determina que además, en el caso “las situaciones de discriminación pueden afectar de manera simultánea a más de un derecho humano”. Esto último se reconoce por el propio tribunal como una

---

<sup>24</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* página 55

<sup>25</sup> Vid. *Ibidem.*

discriminación múltiple que se fundamenta en que la edad si bien es una causa personal se presenta en este caso con una segunda causa de discriminación que no desplaza, sino que se suma, a la anterior, que es la discapacidad de la persona. Por lo tanto se declara la discriminación múltiple con respecto a esta persona “frente a quienes en su misma situación de discapacidad sí disponen de dicha asistencia únicamente por no tener 60 años”. Y se determina declarar la nulidad de los actos impugnados.

#### (IV) DISCRIMINACIONES POSITIVAS O INVERSAS

Al respecto de las discriminaciones inversas, cabe decir que tal y como lo señala la doctrina <sup>26</sup> traen consigo el supuesto en el cual los individuos dentro de los grupos sociales son vistos como inferiores sin ningún motivo racional alguno y basándose en una o varias de sus condiciones inmodificables. Con respecto a esto último que aquí comentamos, la discriminaciones positivas, en nuestro criterio, vienen a ser medidas normativas adoptadas por los Estados para establecer preferencias o reserva de un mínimo de plazas (ya sea en el ámbito político, laboral, entre otros) para esos sectores de la sociedad que se buscan favorecer, produciéndose, en la realidad, un efecto completamente contrario.

En la legislación española este tipo de discriminaciones se desarrollan por vía jurisprudencial. Nos interesa en este caso hacer mención a la sentencia 78/2012, de 16 de abril donde se trata el caso de una persona que solicita amparo por cuestión de discriminación por razón de la edad por cuanto se le había denegado por vía judicial la creación de una oficina de farmacia por haber alcanzado la edad de sesenta y cinco años el día 5 de junio de 2008 y toda vez que el art. 34.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1994, de 17 de junio, de ordenación farmacéutica del País Vasco establecía que todas las solicitudes de apertura de oficinas de farmacia solo podían acreditarse a una persona de su edad cuando no existieran en el mismo expediente otras solicitudes debido a que de esta manera se le permitía a personas

---

<sup>26</sup> Vid. ROCA G. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Óp. Cit. Pág. 356.

más jóvenes que, según la ley estaban en situación de desventaja, tener más posibilidades de abrir este tipo de oficinas.

Así el Tribunal Constitucional establece en este caso específico de nuestro estudio que esa ley del país Vasco “no aparece justificada, pues no se puede argumentar la falta de capacidad o aptitud del farmacéutico, ni existen peculiaridades que diferencien a unas oficinas de farmacia de otras, ni a unos farmacéuticos de otro” y la declara discriminatoria por lo que se estima la demanda por discriminación por razón de la edad. Es por ello que este caso supone un buen ejemplo para nuestro estudio debido a que se trata de un caso en el que se establece una medida que, aparentemente es de acción positiva y viene a favorecer a un colectivo desprotegido (según la ley los menos de sesenta y cinco años) y tal como lo declara el Tribunal Constitucional “más que privilegiar a un grupo supuestamente merecedor de especial protección margina a un colectivo concreto”.

### ***1.3 ANÁLISIS DOCTRINAL EN TORNO A LA IGUALDAD Y A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN***

Ahora bien, una vez realizado un análisis jurídico en esta materia de estudio es preciso hacer algunas consideraciones doctrinales. De esta manera la igualdad que en los tiempos modernos ha estado consagrada en el derecho desde las normas jurídicas más importantes (como lo son las constitucionales) se estudia en la doctrina a través de sus dimensiones (históricas, social, liberal y democrática) y desde sus tipos (igualdad formal y material) es por ello que es pertinente, en este punto hacer referencia a estas cuestiones compaginándolas con la prohibición de discriminación.

De la igualdad, precepto que ya hemos definido y además hemos analizado jurídicamente se estudia en la doctrina en una primera aproximación en su dimensión histórica. De esta manera podríamos sostener que históricamente la igualdad responde a un criterio razonable para “medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de

trato entre un conjunto de la ciudadanía”<sup>27</sup>. Lo anterior nos lleva también a considerar que hacer referencia a la igualdad, o mejor dicho, al principio de igualdad no acaba únicamente en estos postulados históricos iniciales. Es así como podemos hablar no solo de la dimensión histórica<sup>28</sup> sino también de su dimensión social, liberal y democrática. De la parte social, indica la doctrina<sup>29</sup> como hemos visto que el principio de igualdad busca precisamente erradicar todas esas diferenciaciones de las que sufren algunos colectivos a saber: los discapacitados, las personas de color, las personas que tienen diferentes orientaciones sexuales, las mujeres, entre otros.

Por su parte, el mismo sector doctrinal indica que cuando hacemos referencia a su dimensión liberal, nos referimos a su aplicabilidad en el campo del derecho. Ahora bien, relacionar al principio de igualdad con el derecho no ha sido siempre algo sencillo ya que en algunos momentos históricos el principio jurídico de igualdad tiende a quedar subsumido en el de legalidad. Pero esta concepción siempre es errónea precisamente porque no todo lo que se establece a través de parámetros legales es correcto para propiciar la igualdad y no lo todo lo que propicia la igualdad llega a ser un parámetro legal<sup>30</sup>. Sin embargo estos dos principios, el de legalidad y el de igualdad si bien no son sinónimos se complementan necesariamente en la esfera práctica del derecho y eso ha conllevado a establecer diferenciaciones normativas para favorecer algunos grupos sociales pero a su vez como hemos analizado suficientemente, esas diferenciaciones normativas deben estar avaladas por una razón justificable de acuerdo con criterios preestablecidos<sup>31</sup>. Esto último conlleva a pensar que, efectivamente, la idea de igualdad busca de alguna forma otorgar a los grupos desventajados las mismas oportunidades

---

<sup>27</sup> Vid. COLANZI A “La violación al principio de igualdad en el estatuto orgánico de la universidad autónoma Gabriel René Moreno (u.a.g.r.m.) a partir de la paridad en el cogobierno”, *Óp. Cit.*, página 280.

<sup>28</sup> Ya comentada

<sup>29</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit. pág. 42*.

<sup>30</sup> Al respecto no haber reconocido inicialmente la diferencia entre estos dos conceptos “ se reveló rápidamente como un instrumento insuficiente para generar cambios sociales (...) no es hasta el siglo XX, relacionado con la importancia creciente del denominado “Estado Social” cuando se introduce una nueva comprensión de la igualdad” *Vid. Ibidem*.

<sup>31</sup> Vid. NAVARRO M. Y PIÑAS L. *La igualdad de género desde la perspectiva educativa: un derecho humano para garantizar la justicia constitucional*, Editorial jurídica del Ecuador. Quito. 2017. Página 29.

en relación con los demás grupos sociales en el margen de aplicación de la ley o del principio de legalidad y esto “legitima un derecho desigual”<sup>32</sup>.

Es por ello que para legitimar ese derecho desigual la diferenciación debe surgir necesariamente del llamado “*tertium comparationis*” el “término de comparación” que es, precisamente, el que permite realizar estudios para verificar si efectivamente la norma jurídica que se utiliza en un determinado Estado para establecer criterios iguales dentro de los miembros de una sociedad, además de suponer una diferenciación, conlleva a la igualdad real de los ciudadanos. Ejemplo de este concepto vimos suficientemente en el apartado anterior, en el ámbito internacional en el caso lingüística Belga. Por último queda hablar sobre la dimensión democrática de la igualdad, o lo que es lo mismo, las posibilidades de participación, en el ejercicio del poder público<sup>33</sup>, que tienen los distintos individuos dentro de la sociedad. Esto es lo que un sector de la doctrina<sup>34</sup> denomina también como “la igualdad desde la perspectiva del principio democrático”, que además excluye que algunas minorías o grupos sociales se queden sin derechos que les garanticen una cierta condición que iguale su situación de desventaja con los demás miembros de la sociedad.

Ahora bien, cabría hacer mención a los tipos de igualdad que son la igualdad formal (también llamada la igualdad en el contenido de la ley o la igualdad en la ley) y la igualdad material (también llamada la igualdad en la aplicación de la norma jurídica o la igualdad ante la ley). En una idea inicial tenemos que decir que tal y como lo señala un sector de la doctrina<sup>35</sup> el principio de igualdad funciona entonces en dos planos distintos: el primero se

---

<sup>32</sup> Vid. ROCA G. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Óp.Cit. Pág. 346.

<sup>33</sup> Así, para algún sector de la doctrina, con tendencia a ser más extremista que nosotros “la política debe ser reconstruida, para dar a conocer identidades de género no hegemónicas (normalmente femenina). Vid. SQUIRES J. “*Gender in Political Theory*”. Cambridge: polity press. 1999. página 4. Citado por PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” en AA.VV: *Análisis Feminista del Derecho: teorías, igualdad interculturalidad y violencia de género* (coordinación de SÁNCHEZ A. y PUMAR N.). Publicaciones de la Universidad de Barcelona 2013. página 42.

<sup>34</sup> Vid. ROCA G. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Óp. Cit. Pág. 346.

<sup>35</sup> Vid. CARMONA E.: “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (en línea) Disponible en: [file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeIgualdadMaterialEnLaJurisprudenciaDel-27265%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeIgualdadMaterialEnLaJurisprudenciaDel-27265%20(1).pdf) (última consulta del 4 de Octubre del 2018).

refiere a la “igualdad en la ley” o lo que es lo mismo, a la igualdad frente al legislador que impide que éste pueda configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se otorgue un trato distinto a personas se encuentran en la misma situación desde cualquier punto de vista que pueda considerarse legítimamente adoptable.

Así, en otro plano este principio de igualdad opera como “igualdad en la aplicación de la ley” lo que según la misma doctrinaria obliga a que ésta sea aplicada de forma efectiva e igual a todos aquellos que se encuentran en una misma situación, sin que el aplicador de la norma pueda o tenga la facultad de establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma jurídica. Es decir la igualdad se garantiza no solamente desde que se contempla en la ley y sus supuestos de hecho sino también en la real aplicación de esas normas en las esferas sociales. Creemos que es fundamental estudiar estas cuestiones a fondo. Es por ello que, en esta primera aproximación realizaremos un bosquejo general al respecto de cada tipo de igualdad con el objetivo de conceptualizar estas cuestiones para facilitar el estudio de la normativa que se ha desarrollado al respecto de cada una de ellas.

### 1.3.1 IGUALDAD FORMAL

La igualdad formal, o, lo que es lo mismo la igualdad en el contenido de la ley o la igualdad *en la ley* es un tipo de igualdad que doctrinalmente conlleva a hablar de que debe garantizarse por vías legales la igualdad de trato y además prohibirse todo tipo de discriminación lo que supone que analicemos en este estudio estas vertientes por separado. En una primera aproximación debe decirse de la igualdad formal que prohíbe distintas diferenciaciones arraigadas de forma histórica por la acción de poderes públicos o la práctica social que han situado a algunos sectores sociales en posiciones desventajosas y arbitrarias contra su propia dignidad<sup>36</sup>. Por lo tanto, en nuestro criterio, entendemos que el concepto de igualdad formal hace referencia a esa consagración en las leyes o en las disposiciones

---

<sup>36</sup> *Vid.* PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* Página 44.

jurídicas del principio de igualdad que además prohíbe que se establezcan diferenciaciones que se escapen de los márgenes justificados y objetivos que hemos visto en este estudio. Es por ello que tal y como lo indica la doctrina no se trata de equiparar los conceptos de igualdad y de identidad, sino más bien de realizar un análisis conciso de los hechos y sus consecuencias jurídicas con la finalidad de que exista un mismo tratamiento para situaciones similares y una condena ante las diferenciaciones que se consideren arbitrarias<sup>37</sup>.

Esto último conlleva a decir que existe una violación al principio de igualdad formal en aquellos casos en los que la desigualdad o la diferenciación normativa sea injustificada por no ser objetiva, justificada y razonable y además que este tipo de igualdad no solamente hace referencia a esa prohibición de discriminación sino que también conlleva la idea de igualdad de trato que analizaremos a continuación.

#### (I) IGUALDAD DE TRATO

La igualdad de trato implica que exista una exigencia de que esa diferencia de trato existente y en nuestro criterio, necesaria sea lo suficientemente justificada para lograr los fines pertinentes que busca la norma lo que conlleva a que esa diferenciación supere un juicio de proporcionalidad (del que hemos visto a estas alturas varios ejemplos prácticos) que dependerá de las circunstancias personales y específicas de cada caso concreto en estudio<sup>38</sup>. Es por ello que el principio de proporcionalidad es un principio que viene a ser desarrollado

---

<sup>37</sup> Vid. FIGUERUELO A., IBÁÑEZ R. y MERINO R. (Editoras). *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*. Edit. Iustel, Madrid, 2009, página 86.

<sup>38</sup> Al respecto, se ha pronunciado la doctrina al decir que cuando se evalúa si una determinada norma jurídica cumple o incumple un precepto de igualdad debe establecerse un juicio de racionalidad en el caso de la clasificación legislativa y “un juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato. Estos juicios han de tener siempre presentes las clasificaciones legislativas que dan lugar a un juicio estricto de igualdad: sexo, raza, opinión, religión, nacimiento... y el resto de los derechos fundamentales”. Vid. FIGUERUELO Á. “Igualdad y no discriminación por razón de raza”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (en línea). Disponible en: <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/314/303> (última consulta del 24 de mayo del 2018). Página 176.

por los Estados y es una característica principal de la existencia de un Estado de Derecho que supone, en todos los casos que exista un estudio concreto de todas las circunstancias fácticas a saber y que también supone la necesidad de abstenerse de cualquier posible exceso que se traduzca en un “sacrificio innecesario e injustificado de uno de los derechos en presencia, de modo que se mantenga el imprescindible equilibrio entre todos ellos”<sup>39</sup>.

De las ideas anteriores surge la necesidad de aclarar lo relacionado con esa proporcionalidad de la que se habla en la doctrina ya que existe una vulneración a este principio de igualdad en el contenido de la ley “si la desigualdad está desprovista de un justificación objetiva y razonable que (...) debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y finalidad perseguida”<sup>40</sup>.

De esa última reflexión surge la necesidad también de establecer un término de comparación lo que supone, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia, que la única forma de determinar que efectivamente se ha dado un trato diferente y discriminatorio a una situación específica, es comparándola con una situación similar y determinando, a su vez, si esas situaciones subjetivas son susceptibles de comparación.

Por último, se hace necesario condensar todas estas ideas. En conclusión a este apartado, debe decirse que el derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley no es sinónimo de recibir de ella el mismo trato “pues la igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite (y en algunos casos obliga) a tratar diferente lo que es diferente”<sup>41</sup> pero, en todo caso, debe establecerse una proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que produce. Esto último significa además, que debe establecerse un

---

<sup>39</sup>Vid. FERNANDEZ T. “Principio de proporcionalidad” en Enciclopedia Jurídica Básica. *Óp. Cit.* Página 5083.

<sup>40</sup> Vid. MARTIN M. *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Editorial Civitas, Madrid, 2002. Pág. 112.

<sup>41</sup> Vid. RUBIO F. “El principio de igualdad en la aplicación de la ley”. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. (en línea). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297676> (última Consulta 29 de mayo del 2018). pág. 2.

criterio de igualdad, esto es, un término de comparación, un “*tertium comparationis*”, que debe establecer el juez considerando a la norma jurídica en estudio, pero nunca basándose únicamente en ella, ya que la norma debe tomarse en cuenta “solo como instrumento para determinar el ámbito de la realidad en el que el criterio de la igualdad ha de buscarse”<sup>42</sup>.

Esta labor vincula necesariamente al legislador, creador de la norma jurídica, quien debe evaluar correctamente estas aristas<sup>43</sup> y a su vez, dicha labor debe llevarse a cabo considerando, como lo indicamos con anterioridad, la relación entre los medios empleados y la finalidad perseguida por la norma jurídica<sup>44</sup>. A su vez, como se ha dicho doctrinalmente es pertinente estudiar otro aspecto de la igualdad formal que se conoce como la prohibición de discriminación o el principio de no discriminación.

## (II) PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

En relación al principio de no discriminación que ya hemos definido en este estudio es preciso analizarlo doctrinalmente en otros sentidos. En primer lugar, cabría decir que las discriminaciones no responden a un tipo específico, lo que es lo mismo que aclarar que no se refieren a una sola característica del sujeto que se discrimina. De hecho bien reconoce la doctrina que “no es fácil componer una tipología de las diferencias; pueden (...) clasificarse diferencias de nacimiento (el sexo, por ejemplo) y culturales (la lengua), según las etapas de la vida (infancia, senectud), o de elección que expresan la identidad del sujeto”<sup>45</sup>. Por lo que, en nuestro criterio, al hacer una discriminación se toman en cuenta una o varias características del sujeto discriminado, que en la mayoría de los casos, no puede cambiar

---

<sup>42</sup> Vid. RUBIO F. “El principio de igualdad en la aplicación de la ley” *Óp. Cit*, pág. 2

<sup>43</sup> Aunque en nuestro criterio debe hacerlo sin exceder los límites establecidos normalmente en las legislaciones para la actividad creadora de las normas jurídicas como podrían ser: la jerarquización de las normas, la supremacía constitucional, la preponderancia de los derechos humanos, entre otros.

<sup>44</sup> Vid. RUBIO F. *Igualdad (D. Constitucional)* *Óp. Cit*. Pág. 3367

<sup>45</sup> Vid. CANOSA R. “Igualdad y no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos” *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (en línea). Disponible en: <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/311/300> (última Consulta del 24 de mayo del 2018), página 3.

porque no dependen exclusivamente de él o de su comportamiento, sino que son rasgos o tipologías que adquiere desde el nacimiento<sup>46</sup>.

Por otro lado, como hemos dicho repetidamente, una prohibición jurídica de no discriminación no es lo mismo que prohibir una diferenciación normativa con respecto a un grupo determinado de la sociedad. Así las diferenciaciones se distinguen de una discriminación porque a diferencia de esta no concurren en las diferenciaciones motivos subjetivos<sup>47</sup>. Además, la prohibición de discriminación no solo “modula la igualdad en el contenido de la norma sino que matiza el principio de igualdad de facto”<sup>48</sup>. De hecho, una discriminación si bien es una infracción a la igualdad en específico, es una infracción a cada criterio de diferenciación<sup>49</sup> y como hemos visto en este estudio pueden ser directas, indirectas, múltiples o positivas, según sea el caso.

### 1.3.2 IGUALDAD MATERIAL

Ahora bien, es preciso estudiar ahora la igualdad material, o lo que es lo mismo, la igualdad en la aplicación de la ley o *ante la ley*. En este sentido, creemos que este tipo de igualdad constituye un presupuesto fundamental de los ordenamientos jurídicos en los Estados democráticos de Derecho siendo también una exigencia común en las constituciones europeas que proclaman derechos fundamentales. La igualdad ante la ley es también llamada la igualdad material en la doctrina y es el resultado de un desarrollo normativo que supone, por ejemplo “superar una acepción estrictamente simétrica o paritaria de la igualdad y excluir de la consideración de discriminatorias determinadas medidas favorables”<sup>50</sup>. Por lo tanto, lo

---

<sup>46</sup> Como su color, raza o sexo.

<sup>47</sup> Vid. FIGUERUELO Á. “Igualdad y no discriminación por razón de raza” *Óp. Cit.* página 176.

<sup>48</sup> Vid. REY F. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, *Óp. Cit.* Pág. 59.

<sup>49</sup> Vid. *ibidem*. Pág. 56.

<sup>50</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *óp. Cit.* pág. 46.

que se busca con la igualdad material es “superar la brecha que separa la igualdad formal de una igualdad real”<sup>51</sup>.

De esta manera tal y como se ha dicho en esta investigación *igualdad* no es *identidad*. Esto quiere decir que al configurarse legislativamente el concepto de este principio enlazado tanto en el contenido de la ley como en su aplicación podríamos decir que “la igualdad ante la ley se constituye como una verdadera búsqueda del establecimiento de la garantía de la identidad (o de la menor desigualdad posible)”<sup>52</sup>. En nuestro criterio cuando estamos frente al principio de igualdad material esto supone no solo establecer jurídicamente la igualdad formal de todos los ciudadanos sino además garantizar que en la esfera práctica de aplicación de la norma efectivamente se esté materializando el principio de igualdad consagrado en la ley lo que supone que no existan discriminaciones de ningún tipo para ningún sector marginado de la sociedad.

Por último queda decir que la actividad homogeneizadora del Derecho, que engloba dentro de una misma categoría a determinados sujetos, (obviando las diferencias que puedan existir entre ellos) debe constituirse en normas que busquen delimitar y regular situaciones de hecho concretas que exigen un concreto tratamiento. De hecho, no existe (ni puede existir) confrontación entre igualdad material y formal, ya que lo que “se busca es un equilibrio entre los aspectos formales y sustanciales de la igualdad”<sup>53</sup>. De este modo, unificando algunas ideas con otras, puede decirse que “los tratamientos jurídicos diferenciados no tienen por qué ser ilegítimos si las personas a las que se aplican no están situadas en la misma posición respecto a una cierta característica”<sup>54</sup>. Al respecto de estos tratamientos aparece, como se ha dicho, la idea de las acciones positivas, que se comentan a continuación.

---

<sup>51</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>52</sup> Vid. NAVARRO M. *La igualdad de género como derecho humano: un análisis desde la perspectiva del derecho internacional en el ámbito laboral*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito. 2017. Página 35.

<sup>53</sup> Vid. FIGUERUELO A., IBÁÑEZ R. y MERINO R. (Editoras). *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad* Óp. Cit. Pág.91.

<sup>54</sup> Vid. MARTIN M. *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva* Óp. Cit. Pág. 129.

## (I) LAS ACCIONES POSITIVAS

Al hablar de las acciones positivas tal y como lo establece un sector de la doctrina son aquellas que vienen a tratar de corregir las desventajas de unos grupos de personas dentro de la sociedad<sup>55</sup>. Al respecto se pueden analizar desde dos puntos de vista: En primer lugar, desde el ámbito deontológico puede verse a las acciones positivas como una serie de medidas compensatorias de las injusticias y desigualdades que han sufrido determinados colectivos a través de la historia.

A su vez, tendría que verse al ámbito teleológico que señala que este tipo de políticas vienen a estar fundamentadas en la llamada “integración social”<sup>56</sup>. Ahora bien, es preciso analizar correctamente estas cuestiones. En primer lugar no es correcto pensar que toda medida adoptada para fomentar la igualdad entre las personas en la sociedad es un tipo de acción positiva. Como hemos dicho, al estar en presencia de una de estas medidas deben venir a efectivamente promulgar la igualdad y no a generar una mayor diferenciación entre los individuos de la sociedad lo que supondría, como hemos visto, una discriminación positiva que además justifica suficientemente el siguiente apartado.

## (II) DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES POSITIVAS Y LAS DISCRIMINACIONES INVERSAS

Debemos comenzar aclarando que, no pueden confundirse las acciones positivas de las que se comenta en este apartado con las discriminaciones inversas ya estudiadas, ya que, por ejemplo, supone que la medida favorable para algunos produzca un perjuicio para otros, siendo esta su principal diferencia. De hecho, las discriminaciones inversas son mucho más extremas que las acciones positivas, lo que ha llevado a que se exija que sean de carácter

---

<sup>55</sup> El sector de la doctrina *in comento* señala el supuesto de hecho de las mujeres en la sociedad. Al respecto coloca el ejemplo de la cuestión de género que debe tomarse en cuenta para los criterios de selección en el empleo, las promociones y la participación en la toma de decisiones, etc. *Vid.* PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* Pág. 48.

<sup>56</sup> *Vid.* FIGUERUELO A., IBÁÑEZ R. y MERINO R. (Editoras). *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, *Óp. Cit.* Pág. 89.

excepcional. Por su parte, de las acciones positivas se exige que se establezcan como disposiciones transitorias hasta que se alcance la igualdad efectiva o material, pero no de la forma tan rigurosa como ocurre con las discriminaciones inversas.

De hecho, en este punto, nos parece correcto el estudio elaborado por un sector de la doctrina<sup>57</sup>. En este sentido, interpretando las ideas de dicho autor, podemos decir que, la técnica de la discriminación positiva implica dos consecuencias. Por un lado, un trato jurídico diferente (pero mejor) a una persona o a un sector de la sociedad respecto de otro y a su vez un trato jurídico diferente y peor a otra persona o grupo. En contraposición a esto, las acciones positivas desarrollan solo el primer efecto, y en realidad, ni constituyen un trato “perjudicial” (aunque sea diferente) hacia el grupo más beneficiado, ni son una excepción a la igualdad, sino, precisamente, una manifestación cualificada de la misma, a diferencia de las discriminaciones positivas o inversas que si son, efectivamente, infracciones a la igualdad.

#### ***1.4 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO I: “LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN”.***

Éste capítulo contiene un contenido introductorio sobre los principios de igualdad y no discriminación. Al respecto de la igualdad podemos decir que se trata de un principio que se ha estudiado casi desde el inicio de los tiempos académicos y que es una cuestión que responde a una de las más básicas necesidades de cualquier sociedad. La misma puede estudiarse desde varios aspectos, resaltando para nosotros, los dos principales que se refieren a la Igualdad formal ( que supone que en la norma jurídica se consagre el mismo trato para todas las personas sin diferenciaciones que no sean legítimas) o material (que es la igualdad en la aplicación de la ley, en la esfera práctica de la norma y que conlleva al establecimiento de acciones positivas, o mejor dicho, implementos normativos por parte de los Estados para alcanzar precisamente la consecución real de este principio en estudio). Al respecto de la discriminación podemos decir que la misma implica en el derecho la prohibición de un trato

---

<sup>57</sup> Vid. ROCA G. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Óp. Cit. Pág. 357

diferenciado a menos que exista una diferenciación que sea suficientemente legítima. Lo anterior supone que deba establecerse un término de comparación que permita analizar la proporcionalidad de la medida tomada y el fin que esa medida persigue.

Como posición final en este capítulo debemos hacer un recuento de las normas que consideramos más importantes y nuestra postura en favor o en contra de ellas. De esta manera, del ámbito internacional, a pesar de las distintas normas estudiadas, encontramos a resaltar la consagración del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que versa sobre el principio de no discriminación. Es además, muy importante, que dicha disposición normativa se haya desarrollado jurisprudencialmente a través de los dos casos prácticos principalmente analizados.

El caso “lingüística Belga” desde nuestro punto de vista, permitió que en el derecho internacional se desarrollara lo relativo a las diferenciaciones de trato pudiendo determinar que deben perseguir una finalidad legítima y responder a un juicio de proporcionalidad de la medida adoptada mientras que en el caso “DH y otros con la República Checa” pudimos observar una aplicación práctica de la prohibición de trato diferenciado. Éstos dos casos prácticos, desde nuestra forma de verlo no solo interpretaron el artículo 14 *in comento* sino que además estableciendo una base jurisprudencial sustentable para la correcta aplicación de estos principios. A pesar de que esto fue positivo, dejó en descubierto una clara realidad y es que, a nivel social no existe todavía una concepción correctamente delimitada de lo que son los factores de discriminación, cuestión que impide naturalmente, que pueda cumplirse las disposiciones relativas al principio de igualdad. Sin embargo, el espíritu de la norma y la intención que se desprende de su aplicación legislativa es clara y es un factor determinante para la promoción de estos principios y para conseguir una correcta construcción social de ellos, que por lo menos para el momento y según pudimos hacer notar, no existía.

Del ordenamiento jurídico ecuatoriano resalta en nuestro criterio que el legislador tipifique al delito de discriminación en el artículo 176 del COIP. Nosotros, dadas las sensibles

circunstancias que conllevan estos supuestos, no consideramos exagerada esta medida sino más bien necesaria. De hecho, si conjugamos estos con las acciones de protección consagradas por vía constitucional que pueden intentar las personas naturales que particularmente sientan una violación a la prohibición de discriminación, vemos que por lo menos, existe la intención por vías legislativas de erradicar las discriminaciones en ese país.

Sin embargo, debemos decir que, al respecto de esa acción de protección, a nuestro pesar, esta medida, que es bastante novedosa, no encontró como pudimos observar, un desarrollo del todo óptimo en su esfera de aplicación. Se desprende nuestro criterio del caso número 0518-14ep analizado en su momento, en donde los órganos inferiores en la vía jurisdiccional ecuatoriana habían interpretado, de forma errónea la aplicación de este precepto constitucional, cuestión que solo pudo solucionarse con el pronunciamiento de la Corte Constitucional de ese país.

Todo esto, para nosotros originó como consecuencia que durante un periodo de tiempo por lo menos considerable, se transgrediera el derecho a la igualdad de muchas personas, al permitir estos tribunales inferiores una discriminación en este caso directa, frente a ellas. Así, nos queda decir, que estamos en una esfera jurídica que es socialmente sensible y que además por lo menos en esa legislación, no ha visto su aplicación más idónea, cuestión que afecta de forma directa a las personas afectadas por la transgresión de estos principios, a pesar de su consagración constitucional.

De la normativa de la Unión Europea resalta para nosotros la correcta medida de consagrar estos principios de igualdad y no discriminación en normas tan fundamentales para la comunidad como lo son el tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el Tratado de la Unión Europea, que, tienen carácter vinculante para los Estados Miembros. A pesar de esto, como lo hemos visto, muchas de las normas de Unión en nuestra materia se desarrollan por medio de Directivas que son normas que obligan a los Estados Miembros en cuanto al resultado que deba obtenerse.

De ésta manera, vemos como los medios para la obtención de la finalidad de la Directiva recaen en el Estado Miembro por lo que solo existe una exigencia de resultado a través de este medio normativo. En nuestro estudio, resaltan la Directiva 2000/43/CE (sobre la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico) y la Directiva 2000/78/CE (que trata sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) que como vimos en su momento versan sobre temas sensibles que en la Unión se manejan, a nuestro criterio, de forma generalizada. Quizá hiciera falta un medio de control más exigente del cumplimiento de éstas disposiciones o un tipo normativo distinto (como un reglamento o una decisión) que tome en cuenta las características únicas de cada Estado miembro así como sus carencias específicas en relación a nuestro ámbito de estudio ( los principios de igualdad y no discriminación).

Por último, con respecto al ordenamiento jurídico Español pudimos observar de forma positiva el notable desarrollo jurisprudencial que ha tenido la prohibición de discriminación lo que permitió también para nosotros un mejor entendimiento de los tipos de discriminación consagrados a través de las normas jurídicas previamente analizadas. Al respecto, resaltan para nosotros dos tipos: las discriminaciones indirectas y las discriminaciones inversas, que serían, a nuestro parecer, las más difíciles de determinar.

Quizá es por ello que en el caso de la Sentencia 105/2017 comentada, no se reconoció la discriminación indirecta sufrida por la demandante, como si lo hizo, el voto disidente del magistrado Fernando Valdés. Nosotros estamos de acuerdo con la posición de ese jurista, ya que como lo manifestamos en su oportunidad en ese caso el Tribunal Constitucional le dio prioridad a una cuestión relativa a las formas de entrada en vigencia de las leyes para el momento y no a la consecuencia que, de fondo, se estaba produciendo en ese momento, que era una discriminación indirecta por razón de nacimiento. Esta disposición jurisprudencial aplica para nosotros de forma errónea este principio de no discriminación debido precisamente a la improcedente prioridad que el Tribunal Constitucional otorga a una

cuestión normativa por encima del legítimo derecho de una persona a no ser discriminada por razón de nacimiento, lo que se traduce en una situación sensible que no encontró su resolución por vías jurídicas.

## **CAPÍTULO II: LA IGUALDAD DE GÉNERO**

Con la finalidad de enfocar esta investigación hacia la cuestión de género se hace pertinente realizar un análisis jurídico en relación a las políticas adoptadas a los fines de la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres. Con posterioridad se realizará un análisis doctrinal en torno al principio de igualdad enfocado al género así como de los instrumentos para el diagnóstico de género e instrumentos para las políticas de igualdad de género.

### ***2.1 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO.***

De esta manera se hará un análisis jurídico en el ámbito Internacional y comunitario sobre la igualdad de género. En concreto se estudiarán también los ordenamientos jurídicos del Ecuador y de España.

#### **2.1.1 ÁMBITO INTERNACIONAL**

En el ámbito internacional al hacer referencia a la igualdad de género cabe decir que la misma está reconocida en numerosos instrumentos jurídicos. En una primera aproximación resalta la labor de la Organización de las Naciones Unidas que sustenta las bases de un cambio normativo que, como hemos visto surge con el establecimiento del principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Este cambio normativo se enfoca hacia la cuestión de género a través de los años hasta la actualidad. Así, todas estas acciones tomadas por la comunidad internacional como indica un sector de la doctrina tienen como finalidad promover ese respeto universal entre todos los seres humanos a través de la observancia y protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos en concordancia

no solo con la Carta de las Naciones Unidas sino con todos los otros instrumentos de derecho internacional<sup>58</sup>.

De esta manera, la nota introductoria de la Carta de las Naciones Unidas señala que la Organización debe buscar que se reafirme la fe en los derechos de carácter fundamental de los seres humanos y además en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de todas las naciones. A su vez, se crea la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer en el año 1946, entendida, en aquél momento, como el principal organismo para la creación de políticas dedicadas a nuestro tema de estudio<sup>59</sup>. Es así como comienza a materializarse el camino hacia mejores condiciones jurídicas para fomentar la igualdad para las mujeres y eliminar las formas de discriminación por razón de género. Por su parte, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, una de las normas jurídicas más importantes de las Naciones Unidas establece en su artículo 3 que todos los Estados Parte deben comprometerse a garantizar tanto a hombres como a mujeres la igualdad en todo el ejercicio y disfrute de sus derechos.

Importante también es resaltar la actividad de las Naciones Unidas a través de las conferencias mundiales sobre la mujer. Al respecto de esto, algún sector de la doctrina señala que estas conferencias se celebraron entre los años 1975 y 1995 y tenían como finalidad principal consagrar la igualdad entre mujeres y hombres en todas las esferas de la vida en un tiempo en el que la lucha por la igualdad estaba escasamente presente en las agendas políticas nacionales<sup>60</sup>. De esas conferencias también es pertinente decir que, en total, se han celebrado

---

<sup>58</sup> Vid. MARTINEZ J. “Del tratamiento jurídico, a la realidad y efectividad de las políticas en igualdad de género”. Revista de Derecho UNED núm. 14, 2014, págs. 1- 42.

<sup>59</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Las Naciones Unidas y la Mujer” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/women/index.html> (última consulta del 30 de mayo del 2018). Página 1.

<sup>60</sup> Vid. VELA R. “Programa de inserción socio laboral para mujeres víctimas de violencia de género” en AA.VV: *Mujeres Inmigrantes en Andalucía* (Coordinación de BLAZQUEZ B. y VILLAR I) Publicaciones LITERALIA. 2009. página 65.

cuatro a saber: la de Ciudad de México en el año 1975, la de Copenhague en 1980, la de Nairobi en el año 1985 y la de Beijing en 1995. Haremos mención a cada una de ellas.

De esta manera, en una primera aproximación, la conferencia de Ciudad de México, en 1975 dio lugar a la declaración posterior del Decenio de Las Naciones Unidas para la Mujer, una especie de pasaje normativo que data del 15 de diciembre de 1975 y que iba a fomentar la cuestión de género desde ese año hasta 1985. De esta iniciativa resaltaba en el documento contentivo de esa conferencia la exigencia de la ONU a los Estados Parte para que se encargaran de elaborar y ejecutar durante los primeros cinco años del Decenio un programa interinstitucional que se encargara de la integración de la mujer en el desarrollo de sus políticas según la disposición normativa número 5.

Por su parte, la segunda Conferencia Mundial sobre la mujer fue celebrada en Copenhague en el año 1980 y dio lugar a la aprobación de un Programa de Acción para la segunda mitad del Decenio, en relación a la cuestión de género que tuvo como objetivo la continuación del desarrollo del llamado Decenio para la Mujer, con especial interés en temas relativos al trabajo, la salud y la educación. Además, se trató por primera vez y de forma específica los temas relacionados con la violencia contra la mujer y en específico la violencia doméstica. También se analizaron allí las “raíces de la desigualdad entre hombres y mujeres” estableciendo para ese momento que se trataban de circunstancias en las cuales la sociedad había restringido a la mujer a tareas domésticas del hogar aunque se hace referencia a otras razones económicas y sociales<sup>61</sup>.

Ahora bien la tercera conferencia mundial de la mujer celebrada en Nairobi en 1985 fue un hito en la historia de la implementación de las medidas de género debido a que se analizaron en ese momento estadísticas e índices que señalaban para aquél entonces que las

---

<sup>61</sup> Vid. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Report of the world Conference of the United Nations decade for women: Equality, Development and peace” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Copenhagen/Copenhagen%20Full%20Optimized.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018), Página 7.

acciones positivas implementadas generaban la necesidad de reestructurar las políticas de transversalidad debido a que en la práctica su alcance había sido limitado debido al poco número de mujeres que tenían acceso a la implementación de esas medidas.

A propósito de la introducción de ese concepto de la transversalidad un sector de la doctrina<sup>62</sup>, al hacer referencia ese principio que caracteriza las políticas de género, no solo menciona que el mismo se refiere a políticas de prohibición de discriminación, sino también a la prevención de ocurrencia de estas situaciones. De hecho ese mismo sector resalta la importancia de la aplicación de este principio, sobretodo al respecto de todas las realidades palpables de nuestra sociedad, como lo son la violencia de género, la discriminación salarial, el desempleo femenino o nuestra poca representación en puestos de poder.

Por ello cabe decir que, existe entonces en estos ámbitos algunas estrategias que considerar, entre ellas una definitivamente sería la de la transversalidad que tal y como indica la doctrina “viene a expresar el compromiso de promocionar la integración de la dimensión de género y de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida”<sup>63</sup> y a su vez, versa sobre políticas y que guarden relación o tengan incidencia directa en estas cuestiones y que permitan “la real participación de la mujer respecto de la que representa el hombre”<sup>64</sup> en la esfera social.

A raíz de esto se establecieron para aquel entonces 3 grupos de medidas prioritarias a los fines de la implementación de métodos más eficaces para la consecución de la igualdad de género y la promoción de la prohibición de discriminación: las constitucionales y jurídicas,

---

<sup>62</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de «Gender Mainstreaming» y «Empowerment»”. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración ejemplar dedicado a la Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres, número extra 2. 2007. Página 62.

<sup>63</sup> Vid. ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, número 11. 2007. Página 108.

<sup>64</sup> Vid *Ibidem*.

las de participación social y las de participación política en la adopción de decisiones<sup>65</sup>. Esto último se complementa más tarde en la IV Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing en el año 1995 en donde se reconoce, según el documento contentivo de esa conferencia que para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz era completamente necesario potenciar el papel de la mujer y su participación plena en condiciones de igualdad en todas las esferas de la sociedad sobretodo “en los procesos de adopción de decisiones y el acceso al poder”<sup>66</sup>.

Pero lo más importante de la conferencia *in comento* fue que a raíz de aquí se establece la necesidad de diseñar, aplicar y vigilar en todos los niveles necesarios esa participación de la mujer para que todas las políticas y programas de desarrollo que se tomen en cuenta sean efectivos y eficaces pero además consideren al género y contribuyan a la promoción y potenciación de su papel y desarrollo en las esferas importantes dentro de la sociedad<sup>67</sup>. Es por ello que en ese encuentro mundial se aprobó la llamada Declaración y plataforma de acción de Beijing<sup>68</sup> que se constituye como un verdadero instrumento donde se pretendió regular en esta materia de igualdad de género y establecer una cantidad considerable de normas jurídicas que buscaban el establecimiento de distintas acciones positivas para las mujeres en todos los ámbitos.

Por ello, lo más importante de esta Conferencia de 1995 y de la declaración normativa *in comento* fue la incorporación de un nuevo mecanismo de actuación, que conocemos como la transversalidad de la perspectiva de género o el *mainstreaming* de género y que viene directamente enfocado desde el objetivo I.1 que señala que debe promoverse y protegerse todos los derechos humanos de las mujeres mediante la aplicación de instrumentos jurídicos como la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

---

<sup>65</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Conferencia Mundial sobre la mujer” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/development/devagenda/gender.shtml> (Última Consulta Del 30 De Mayo Del 2018). Página 1.

<sup>66</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Informe sobre la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijín del 15 de septiembre de 1995” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018) Anexo 1, disposición 13

<sup>67</sup> Vid. *Ibidem*, Anexo1, disposición 19.

<sup>68</sup> En la 16ª sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995

contra la mujer)<sup>69</sup>. Así pues en las medidas que deben adoptar los gobiernos, en específico nace la obligación de todos los Estados Parte de aplicar dicha Convención. En concreto, debían realizar un análisis de todas las leyes, políticas y demás instrumentos normativos adoptados para el momento con la finalidad de asegurar el cumplimiento de todas las normativas de la convención<sup>70</sup>.

Esto último introduce inmediatamente y de forma mucho más directa a la comunidad internacional a un nuevo parámetro de incorporación de medidas de género desde una perspectiva que permita “el diseño, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas, cualquiera que sea el ámbito de aplicación o el contenido de las mismas”<sup>71</sup> siempre que estén enfocadas a nuestro colectivo de estudio. De esta manera, también concordamos con un sector de la doctrina que establece que en esa declaración y ese plan de acción de Beijing se logra progresar en la búsqueda de la consecución de la igualdad material ya que se introduce ese enfoque de *mainstreaming* que permita la evaluación de todas esas leyes políticas y programas de género en todos los niveles y sectores<sup>72</sup>. Todas estas conferencias mundiales sobre la mujer permitieron unir a la comunidad internacional en razón de esos objetivos comunes para promover la igualdad entre hombres y mujeres y la lucha contra la discriminación de género<sup>73</sup>.

Por otra parte la mencionada Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en vigor desde el 3 de septiembre de 1981 es la incitativa jurídica más importante para este momento en materia de género debido a que al igual que las otras normas que aquí estudiamos, se refiere a esta específica cuestión. Resalta

---

<sup>69</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Informe sobre la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Bejín del 15 de septiembre de 1945” Óp. Cit. Anexo 1, disposición 13.

<sup>70</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018) página 101

<sup>71</sup> Vid. MARTINEZ J. “Del tratamiento jurídico, a la realidad y efectividad de las políticas en igualdad de género”. Óp. Cit. págs. 1- 42.

<sup>72</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” Óp. Cit. Página 36.

<sup>73</sup> Vid. MARTINEZ J. “Del tratamiento jurídico, a la realidad y efectividad de las políticas en igualdad de género”. Óp. Cit. Pág. 36.

en un primer momento que, en su parte introductoria señala que debe recordarse que cuando estamos en presencia de una discriminación contra la mujer se violan todos los principios tanto de igualdad como de dignidad humana y esto perjudica y dificulta la participación de las mujeres en las mismas condiciones que los hombres en todos los sectores de la vida de sus países.

A su vez, la CEDAW hace referencia a la específica discriminación contra la mujer señalando que esa expresión se refiere a cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por finalidad menoscabar o anular tanto el ejercicio, el reconocimiento o el goce de los derechos de las mujeres, según el artículo 1. También estipula la obligación de los Estados parte que deben comprometerse a realizar un informe sobre todas las medidas tanto administrativas, legislativas o judiciales adoptadas para el cumplimiento de la convención por lo menos, cada 4 años, o cuando así lo solicite el comité encargado de esta cuestión, según el artículo 18.

Además, a lo largo de todo su articulado, se señalan políticas importantes para lograr la ulterior consecución de la igualdad entre hombres y mujeres. Dichas políticas se refieren a la toma de medidas en todos los ámbitos: educación, trabajo, sociedad etc. En resumen tal y como establece un sector de la doctrina se trata de medidas proyectadas en tres grandes ámbitos importantes que se refieren tanto a los derechos y demás condiciones jurídicas de las mujeres como a su situación frente a la función reproductiva dentro de la sociedad y otros factores culturales que han venido estableciendo las relaciones entre los sexos<sup>74</sup>

Sin embargo la cuestión de género continuó su desarrollo normativo a nivel internacional. Es así como en la Declaración Política adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su vigésimo tercer período extraordinario de sesiones en junio de 2000 todos los Estados Miembros adquirieron el compromiso de revisar con alguna

---

<sup>74</sup> Vid. PONS E. "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas" *Óp. Cit.* Página 36.

regularidad que efectivamente se estuviese aplicando la Plataforma de Acción de Beijing. El objetivo de todo esto era lograr que se pudiera analizar tanto los avances que hayan venido implementándose en virtud del plan *in comento* como el desarrollo de nuevas iniciativas.

Es así como todo esto viene recogido en el programa de trabajo multianual de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su 49º Período de sesiones<sup>75</sup>, celebrado en el año 2005, donde además se reafirman todos los compromisos adquiridos en Beijing y se refuerza que las medidas adoptadas por la CEDAW han sido positivas para el desarrollo de las políticas en virtud de la igualdad de género. Al respecto de esa comisión *in comento* y hasta el presente año 2018 se ha venido desarrollando su actividad normativa en virtud de la cuestión de género<sup>76</sup>.

En este punto, es interesante también la creación de Entidad para la Igualdad entre los Géneros y el empoderamiento de la mujer, mejor conocida como la ONU MUJERES el 2 de julio del 2010<sup>77</sup>, una iniciativa que viene a combinar la acción de cuatro componentes de las Naciones Unidas en esta materia: la de la división para el Adelanto de la Mujer (creada en 1946), la del Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (de 1976), de la Oficina del Asesor Especial en cuestiones de género (establecida desde 1997) y la del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (de 1976). Según la misma web oficial de la Entidad, se encuentran dentro de sus principales funciones apoyar a todas las instituciones intergubernamentales en la formulación de políticas relativas al género y en dar asistencia a todos los Estados Miembros para la implementación de estas

---

<sup>75</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Declaración de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer con ocasión del décimo aniversario de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/agreedconclusions/Spanish%20AC%20PDF/49%20Spanish.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018).disposición 4.

<sup>76</sup> Vid. ONU MUJERES “Resultados” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/csw/outcomes> (última Consulta del 30 de mayo del 2018). Página 1.

<sup>77</sup> Al respecto puede visitarse el documento oficial de la ONU que indica su creación. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “UN Creates New Structure for Empowerment of Women” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/media/stories/en/unwomenpressrelease201007021pdf.pdf?la=es&vs=2340> (última consulta del 30 de mayo del 2018). Páginas 1-2.

políticas. Además otro objetivo que resalta guarda relación con dirigir y coordinar todo el trabajo de las Naciones Unidas sobre la igualdad de género<sup>78</sup>

Por último, de la actividad de las Naciones Unidas para las Mujeres resalta el Plan estratégico 2018- 2021, que señala en su nota introductoria que tiene por finalidad articular la dirección los objetivos y el enfoque de la ONU MUJERES con la finalidad de apoyar todo lo relativo a las medidas que se tomen para lograr la igualdad tanto para mujeres como para niñas y el disfrute de sus derechos<sup>79</sup>. Al respecto, dentro de las disposiciones de dicho Plan estratégico, se hace mención a la agenda 2030 para el desarrollo sostenible que viene a ser la nueva iniciativa de las Naciones Unidas en continuidad con los objetivos del milenio y que son, en teoría los principales ejes de desarrollo de trabajo de la ONU a nivel mundial. Interesa en este momento analizar estas cuestiones.

#### *2.1.1.1 LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LOS OBJETIVOS DEL MILENIO Y LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE*

De esta manera, inicialmente en el año 2000 y hasta el año 2015 la Organización de las Naciones Unidas había elaborado los llamados “Objetivos del Desarrollo del Milenio” donde se pretendía dar una visión de los principales problemas que afrontaba el mundo y que eran de especial interés de la organización. En concreto se trataba de 8 objetivos principales entre los que resaltan el objetivo número 3 que era “Promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer”, dicho objetivo venía a complementarse con la meta 3.A. que era eliminar las desigualdades entre los sexos en la enseñanza primaria y secundaria, preferiblemente para el año 2005, y en todos los niveles de la enseñanza para el año 2015 por lo que en ese momento, se concibió utilizar la educación como un medio importante para lograr la paridad entre los sexos. De esta manera, el informe final sobre estos objetivos, recoge algunas estadísticas y demás datos que para la fecha fueron de especial

---

<sup>78</sup> Vid. ONU MUJERES (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/about-us/about-un-women> (última consulta 19 de agosto, 2017), Página 1.

<sup>79</sup> Vid. ONU MUJERES “Plan estratégico 2018-2021” (en línea). Disponible en: <http://undocs.org/es/UNW/2017/6/Rev.1> (última consulta del 30 de mayo del 2018), nota introductoria.

interés en el estudio del desarrollo de las políticas de género adoptadas por la ONU. Es así como para ese año se determinó que eran muchas más niñas las que asistían a la escuela que hace 15 años por lo que dicha meta de eliminar la disparidad de género en los niveles de enseñanza primaria, secundaria y terciaria se había conseguido para las regiones en desarrollo<sup>80</sup>.

Por otra parte, el informe también menciona otras cuestiones importantes sobre otras materias entre las que se aprecian mayores disparidades de género, por ejemplo en materia parlamentaria, donde las mujeres, en los últimos 20 años han obtenido representación parlamentaria en casi el 90% de los 174 países para los que se dispone de datos, duplicándose su proporción promedio de participación en el mismo período<sup>81</sup>. Por lo que, las políticas adoptadas, por lo menos en nuestro criterio si habían alcanzado para la fecha mejoras en la situación de las mujeres y niñas a nivel mundial en varios escenarios importantes de la sociedad pero sigue llamando la atención que el informe *in comento* hace referencia a un apartado titulado “Deben rectificarse las causas fundamentales de desigualdad entre hombres y mujeres”<sup>82</sup> donde se llega a la conclusión de que para ese momento aún se presentaban fallas en las esferas de aplicación fáctica de estas políticas de género.

De esta manera el informe *in comento* señala que una vez más es criterio de la Organización abordar las áreas clave que generan la desigualdad entre hombres y mujeres para erradicar este problema definitivamente. De esta forma, según el mismo documento en estudio, se requería continuar con el desarrollo de políticas para mejorar este problema pero enfocadas también a otras áreas fundamentales dentro de las cuales el informe incluye no solamente a la educación, la representación política o al mundo laboral sino también la violencia contra las mujeres y las desigualdades de oportunidades entre ambos sexos, el control limitado de las mujeres sobre los bienes y la propiedad, y la participación desigual de

---

<sup>80</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Informe Final 2015 objetivos del Desarrollo del Milenio” (en línea). Disponible en: [http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015\\_spanish.pdf](http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf) (última Consulta del 30 de mayo del 2018), panorama general, página 5.

<sup>81</sup> Vid. *Ibidem* página 30.

<sup>82</sup> Vid. *Ibidem* página 31.

la mujer en la toma de decisiones tanto a nivel público como privado. Al respecto se determinó la necesidad de que las perspectivas de género se integraran completamente en todos los objetivos de la agenda de desarrollo después de 2015.

Es por ello que la ONU plantea a partir de ese año la Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible que es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. Se trata de un documento contentivo de 17 objetivos denominados “de desarrollo sostenible” y 169 metas que los complementan y que deben cumplirse hasta el año 2030. A su vez, en el preámbulo de la Agenda se establece que “también se pretende hacer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas”<sup>83</sup>. Esto se refuerza en la declaración introductoria del documento donde se señala, en su apartado número 8 la necesidad de contar con un mundo donde todas las mujeres y niñas gocen de plena igualdad eliminándose todos los obstáculos que impiden su empoderamiento.

De esta manera, antes de anunciar en concreto los nuevos objetivos del desarrollo sostenible, analiza este documento, sobre el problema de las desigualdades de género que se trata de una cuestión que de erradicarse va a contribuir decisivamente al progreso de todos los objetivos y metas, considerando que no es posible hablar del cumplimiento de ellos si se le sigue negando las mismas oportunidades a más de la mitad de la humanidad. Agrega nuevamente la necesidad de legislar en todas las esferas de participación de la mujer en la sociedad y además se indica que esto se logrará aumentando significativamente las inversiones destinadas a la consecución de la igualdad de género y el y el empoderamiento de las mujeres en el plano mundial, regional y nacional<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Agenda 2030 de desarrollo sostenible” (en línea). Disponible en: [http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1\\_es.pdf](http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf) (última consulta del 3 de septiembre del 2018). Página 1.

<sup>84</sup> Vid. *Ibidem*, página 7.

De esta manera, al enunciar los objetivos nos interesa en este momento decir que, la igualdad de género se presenta en principio dentro de las metas de algunos de ellos. En concreto, señala la agenda que el objetivo número 1 es poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo y dentro de este objetivo la meta 1.b es crear marcos normativos sólidos que tengan en cuenta las cuestiones de género. También el objetivo número 4 es garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos y la meta 4.5 de ese objetivo trata sobre la necesidad de que de aquí a 2030, se eliminen las disparidades de género en la educación.

El objetivo número 5 es “alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de la mujer y la niña” y establece la organización que dentro de las metas establecidas para el cumplimiento de esta finalidad están poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas, eliminar las formas de violencia contra ellas y también, se señala la necesidad de eliminar todas las prácticas nocivas. Se contempla la necesidad de atender el trabajo doméstico no remunerado y la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país. El objetivo añade también entre sus metas la igualdad de oportunidades, el acceso universal a la salud sexual y a los derechos reproductivos. Además, la perspectiva de género debe incluirse en todas las políticas de seguimiento establecidas para velar por el cumplimiento de estos objetivos. Vemos entonces como a pesar de la preponderancia que se otorga al problema ambiental dentro de los objetivos más importantes del mundo a nivel de las Naciones Unidas también la desigualdad de género y en empoderamiento de las mujeres está considerablemente atendido dentro de estos objetivos, en contraste con los ya comentados objetivos del milenio que eran hasta el año 2015. Es de esta forma como se configura la normativa internacional en relación a la cuestión de género.

De todo este pasaje normativo creemos que es de especial interés la configuración jurídica del *mainstreaming de género*, una verdadera perspectiva con enfoque hacia la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres. Sin embargo, todas las medidas

legislativas serían insuficientes si no existieran instituciones que se encargaran de cumplir y hacerlas cumplir como es el caso de la ONU MUJERES. Sin embargo, también resaltan algunas aristas negativas a saber: como hemos visto, el informe final de los objetivos del milenio del año 2015 indica que las situaciones de desigualdad de las mujeres en relación a los hombres se mantienen en la actualidad. Se trata desde nuestro punto de vista de circunstancias tan sensibles que ni siquiera a través de las medidas de acción positivas, tanto legislativas como institucionales, de la organización de las Naciones Unidas se ha logrado su total erradicación. Creemos sin embargo, que el camino para lograrlo comienza en la implementación legislativa y es por ello que, de la materialización de estas medidas se configura un mundo jurídico que se estudia también en otros sistemas normativos que son de especial interés en este momento para esta investigación, entre ellos, el ecuatoriano.

### 2.1.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO: MENCIÓN ESPECIAL AL ÁMBITO JURISPRUDENCIAL ECUATORIANO EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO DE GÉNERO

En el Ecuador la norma constitucional ecuatoriana hace referencia a la igualdad de género al señalar en su artículo 70 la obligación que tiene el Estado de formular y ejecutar políticas para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres y de incorporar el enfoque de género en todos los planes y programas de gobierno así como brindar la asistencia que se requiera para su aplicación. Así pues, en nuestro criterio, se presenta un modelo que sirve, como efectivamente ha servido, de base para el desarrollo normativo del Ecuador en esta materia ya que al consagrarse constitucionalmente la igualdad de género comenzaron en Ecuador a hacerse cumplir las disposiciones de la norma suprema.

Este proceso no ha sido sencillo en ese país debido, entre otras cosas a que tal y como lo indica la doctrina, estamos en presencia de una sociedad que, si bien ha tenido palpables avances en éste sentido, continua manteniendo márgenes de machismo muy enmarcados “a pesar de las aperturas y acceso visible de las mujeres en el campo político y espacios públicos, aún persisten no sólo la violencia de género y el feminicidio entre muchas otras

manifestaciones que se desarrollan en éste sentido”. Este problema se arraiga en la sociedad ecuatoriana desde todos los matices posibles pero con mayor fuerza dentro de los más importantes como por ejemplo, en el ámbito electoral. Así lo señala un sector de la doctrina<sup>85</sup> que establece que incluso, en ese país, la elegibilidad de las mujeres para determinados cargos políticos parte de la exigencia de las normas electorales de paridad de género y no de la voluntariedad de parte de la sociedad. Estamos en común acuerdo con ese planteamiento.

De hecho, un sector de la doctrina<sup>86</sup> que realiza un recorrido histórico al respecto en Ecuador, señala en éste específico particular que, en la historia de ese país, no es que se pueda determinar a ciencia cierta quien ejercía jerarquías en las sociedades antiguas (hombres o mujeres) sino que sí que estaba claro que exista una división de actividades masculinas y femeninas considerando claramente el sexo como factor determinante en el desarrollo de esas actividades. Nosotros agregamos a ésta postura que es probable que dicha circunstancia o “división de tareas” haya también participado en los marcados estereotipos de género que caracterizan a la sociedad de ese país.

Sin embargo, de todas las formas de desigualdades que son palpables en la sociedad ecuatoriana cabe decir que en realidad, a pesar de todo lo que hemos comentado la salida parece estar inmersa en sectores como la educación de la población. Así lo señala un sector de la doctrina que indica que “ si bien en la sociedad ecuatoriana existen algunas desigualdades, las mismas (quizás precisamente por las regulaciones en la materia) no se proyectan (del todo) en el sistema educativo, que debe estar necesariamente en línea con las ideas de igualdad”<sup>87</sup>. Esto puede responder, como bien lo indica otro sector de la doctrina a que en algún momento del tiempo “las mujeres ecuatorianas interpretan un papel importante porque han participado activamente en diferentes ámbitos como: social,

---

<sup>85</sup> Vid. GUZÑAY J. “Las mujeres en un país plurinacional e intercultural, Ecuador”. Revista de estudios de género: la ventana. Número 48. 2018. Página 386.

<sup>86</sup> Vid. QUINATO E. “Estudio Introdutorio” en *AAVV: Historia de Mujeres e Historia de Género en el Ecuador*. Ministerio de cultura. Editorial IPANC. Ecuador. 2015. Página 234.

<sup>87</sup> Vid. NAVARRO M., SERPA G., CEJAS. “El derecho a la Igualdad en la Educación: una perspectiva moderna para la inclusión de la mujer”. Revista Ius Humani. 2018. Página 98.

económica y política del país, desde sus inicios en el año de 1820 con la Independencia del Ecuador”<sup>88</sup> por lo que aunque la lucha no ha sido fácil sí que se ha perpetrado en la sociedad.

De hecho, se considera que la razón por la que a pesar de los muchos avances en torno al desarrollo de las leyes en ese país (que han permitido que las mujeres tengan un mejor lugar en los parámetros más importantes de la sociedad) aún persisten circunstancias de discriminación por razón de sexo podría ser a que de la mano con esas modificaciones legislativas, se mantuvo en esa sociedad una mentalidad que sostuvo la idea de la familia como la institución social más importantes pero donde “el rol de las mujeres era fundamental para la reproducción de las condiciones sociales y de las mentalidades respecto de ellas”<sup>89</sup>. Nosotros creemos en la veracidad de ese planteamiento.

Por ello, al hablar de la realidad en Ecuador un sector de la doctrina hace referencia a lo que denomina “la transformación social “que incluso en nuestros días continúa siendo parte de sentidos y significaciones culturales importantes por lo que la representación para los colectivos vulnerables (como las mujeres) es más necesaria que nunca debido precisamente a que “se hace necesario para ir ganando espacios en una sociedad que tiene fuertes rasgos de diferenciación”<sup>90</sup>. Tal y como lo indica la doctrina (que se refiere en este concreto también a las mujeres de color) al señalar que “la idea es crear una sociedad más justa e igualitaria sin que por ello se tenga que sacrificar la diferencia, por el contrario se debe potenciar la diferencia”<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Vid. VELEZ R. “Repercusiones del movimiento feminista ecuatoriano en la organización y aspiraciones sociales de las mujeres de Machala, Ecuador en el año 2017” *Óp. Cit.* 2018. Página 14.

<sup>89</sup> Vid. CARVALLO M. “Una mirada histórica a la vida de las mujeres” en *AAVV: Historia de Mujeres e Historia de Género en el Ecuador*. Ministerio de cultura. Editorial IPANC. Ecuador. 2015. Página 234.

<sup>90</sup> Vid. LEÓN E. “Pensamiento Político desde las mujeres afroecuatorianas” en *AAVV: Historia de Mujeres e Historia de Género en el Ecuador*. Ministerio de cultura. Editorial IPANC. Ecuador. 2015. Página 234.

<sup>91</sup> Vid. *Ibidem*.

En todo caso, tal y como lo indica un sector de la doctrina “abrirse paso en un mundo de hombres, no ha sido tarea fácil para las mujeres latinoamericanas”<sup>92</sup> y de hecho tal y como lo reconoce éste mismo sector doctrinal se trata de una cuestión que ha conseguido bastantes espacios en la academia pero tal y como nosotros también consideramos “la igualdad de derecho no remite, automáticamente, a la igualdad de hecho”<sup>93</sup>.

Es por ello que, este momento, es preciso hacer un análisis de las más importantes en este estudio pero primero se estudiarán otras iniciativas legislativas del Ecuador en esta línea de género. En primer lugar, el Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres Ecuatorianas (PIO) 2005-2009<sup>94</sup>, se encargó en un primer momento de constituirse como una serie de acciones que permitieron avanzar en el verdadero cumplimiento de los derechos de las mujeres y se consolidó como una búsqueda de erradicar las discriminaciones por razón de género en Ecuador<sup>95</sup>. Esta política de Estado contaba con una agenda específica donde se buscaba cumplir con todos los ejes de planificación. Dicha agenda contenía acciones concretas en todas las materias del plan. Se buscaba en ese momento incorporar la perspectiva de género en todos los ámbitos de interés social del país, a los fines de transformar el Estado ecuatoriano en uno más igualitario en ámbitos como la educación, el empleo, la política y la sociedad.

---

<sup>92</sup> Vid. MOLINA P. “Política en tacones: campaña electoral de Cynthia Viteri en Ecuador durante 2006 y 2017”. Revista San Gregorio. S/N. Año 2018. Página 132.

<sup>93</sup> Vid. MOLINA P. “Política en tacones: campaña electoral de Cynthia Viteri en Ecuador durante 2006 y 2017”. Revista San Gregorio. S/N. Año 2018. Página 132.

<sup>94</sup> Declarado como Política de Estado mediante Decreto Ejecutivo 1207-A del 9 de marzo de 2006. Vid. PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LAS MUJERES ECUATORIANAS (PIO) 2005-2009 Mes de Marzo del 2005 (en línea). Disponible en: [http://www.sii.se.gob.ec/siiseweb/PageWebs/pubsim/pubsim\\_M009.pdf](http://www.sii.se.gob.ec/siiseweb/PageWebs/pubsim/pubsim_M009.pdf) (última consulta 24 de Octubre del 2016). Páginas 1-71.

<sup>95</sup> En concreto el plan *in comento* presenta una perspectiva variable que establece varias aristas a saber: la promoción y protección de la participación social y política, el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres y la gobernabilidad democrática, la promoción y protección del derecho a una vida libre de violencia, a la paz, a la salud, a los derechos sexuales y reproductivos y acceso a la justicia, la promoción y protección de los derechos culturales, interculturales, a la educación, calidad de vida y autonomía y de los derechos económicos, ambientales, trabajo y acceso a recursos financieros y no financieros. Vid. *Ibidem*.

Por su parte fue implementado también el Plan Nacional de Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y de Género, hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres en el año 2007<sup>96</sup> que al estudiar sus ejes estratégicos hace referencia a la necesidad de transformar los patrones socioculturales, el sistema de protección integral, el sistema de registro, el acceso a la justicia, y la institucionalidad. En concreto interesa del plan *in comento* la perspectiva que brinda a algunas realidades de las mujeres, al señalar que, al existir distintos tipos de violencia que afectan la vida cotidiana de la población femenina esto repercute también dentro de sus posibilidades de desarrollarse en condiciones de igualdad con respecto a los hombres debido a las consecuencias muchas veces irreparables, de esos actos.

En comunión con el apartado anterior, el gobierno ecuatoriano con la participación de numerosos organismos internacionales<sup>97</sup> y a través del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa (SENPLADES) diseña el conocido “Atlas de las Desigualdades” que es un análisis situacional del Ecuador en esta materia. Allí se hacía mención a las profundas desigualdades que pueden llegar a presentarse en todas las esferas sociales y las que son de más importante atención. Se trata de un estudio por regiones que dejaba ver claramente la necesidad de establecer políticas más profundas en todas las esferas gubernamentales y en comunión con los preceptos constitucionales del momento pero del que podemos decir que si bien analiza las desigualdades en materia de educación, laboral, económicas y otras del Ecuador no trata de forma muy concreta la igualdad de género y solo

---

<sup>96</sup> Vid. PLAN NACIONAL DE ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO, HACIA LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y MUJERES DEL 10 DE SEPTIEMBRE DEL 2007 (en línea). Disponible en: [https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/plan\\_erradicacionviolencia\\_ecuador.pdf](https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/plan_erradicacionviolencia_ecuador.pdf) (última Consulta del 20 de Mayo del 2017). Páginas 1-39.

<sup>97</sup> En concreto estos organismos son: el alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, el alto comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, la entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, el fondo de las Naciones Unidas para la infancia, el fondo de población de Naciones Unidas, la organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura, la organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura, la organización internacional para las migraciones, la organización panamericana de la salud, el programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, el programa de las Naciones Unidas para los asentamientos humanos y el programa mundial de alimentos. Vid. SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL ECUADOR “Atlas De Las Desigualdades Económicas Del Ecuador Año 2009” (en línea). Disponible en: <http://documentos.senplades.gob.ec/Atlas%20de%20las%20Desigualdades.pdf>. (Última Consulta del 20 de Mayo del 2018). página 4.

analiza esta realidad enfocada hacia la violencia de género que es, como sabemos, solo un aspecto donde las mujeres se ven en desventaja frente a los hombres.

Otro aspecto importante de mencionar es que una de las iniciativas más importantes en esta materia de igualdad de género que nace en el Ecuador con estas políticas de gobierno necesariamente parte de los Consejos Nacionales para la Igualdad de Género que son una entidad gubernamental creada por el artículo 6 de la ya comentada Ley Orgánica de Consejos Nacionales de Igualdad. Estos Consejos implementan en el año 2015 las “herramientas metodológicas para transversalizar el principio de igualdad y no discriminación en razón de género en los proyectos de inversión pública”<sup>98</sup>, una serie de recomendaciones que emanan con el objetivo de enfocar la materia de género en todos los sectores del Estado Ecuatoriano.

Esta última es una iniciativa novedosa pero que no ha sido la única que emana de estos órganos. De hecho los consejos *in comento* han realizado numerosas labores de información y comunicación de políticas de género que han llevado esta problemática al ámbito universitario a los fines de crear conciencia en la sociedad ecuatoriana sobre la situación de las mujeres por su condición de género<sup>99</sup>. Tal y como lo señalan los propios Consejos Nacionales para la Igualdad de género se trata de pequeñas acciones que buscan objetivos estratégicos de mayor amplitud y que solo demuestran el compromiso que tienen las instituciones ecuatorianas con la atención de estas políticas.

---

<sup>98</sup> Vid. Informe de Rendición de cuentas de los Consejos Nacionales para la Igualdad del año 2017 (en línea). Disponible en: <https://www.igualdadgenero.gob.ec/rendicion-de-cuentas-2017/> (última Consulta 21 de Mayo de 2018).

<sup>99</sup> Es el caso del producto comunicacional denominado “Mujeres irreverentes que hacen historia: ayer, hoy y siempre” que conjuntamente con la Universidad Católica desarrollaron en 2016 los Consejos Nacionales para la igualdad, que no solo instruye la historia de las mujeres y sus aportes sino que además consistió en conferencias en otros espacios académicos como en el Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) donde se desarrolló el Seminario Internacional sobre Igualdad y no Discriminación de las mujeres en Ecuador. A su vez se han establecido alianzas para la “sensibilidad en género” a los fines de dictar capacitaciones, dentro de ellas destaca el Instituto de la Democracia, Consejo Nacional Electoral, Escuela de Estado Mayor de la Policía Nacional, Presidencia de la República. Esto se pretende fortalecer en conjunto con otras instituciones ecuatorianas (como BanEcuador y el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador) mediante la implementación de cursos virtuales Vid. *Ibidem*, Página 28 y siguientes.

Creemos que, desde nuestro punto de vista, el hecho de haber creado esta entidad gubernamental que en específico estudia y lleva a cabo acciones para contribuir a la igualdad de género ha sido clave en el desarrollo de las políticas que ya habían estado enmarcadas en la Constitución y resaltadas en los planes de gobierno sobre nuestra materia de estudio. Es por ello que, en esta línea de ideas, el Estado ecuatoriano implementa también la Agenda Nacional de las Mujeres y la Igualdad de Género 2012-2017<sup>100</sup> que era un instrumento vinculante para el cumplimiento de la igualdad de género y de la prohibición de discriminación de género en el Estado. Gracias a la Agenda, también se contribuye a dar cumplimiento a los mandatos constitucionales que hemos estudiado sobre nuestro tema de análisis a través de sus ejes de aplicación.

Sin embargo, esta iniciativa normativa, que regía en esta materia hasta el año 2017 pasa en este último tiempo por un proceso de construcción y hoy en día podemos hablar de la nueva Agenda Nacional para la Igualdad de las Mujeres y Personas LGBTI 2017-2021<sup>101</sup> que es un proceso institucionalizado, llevado a cabo por el Consejo Nacional Para la igualdad de género donde se crearon espacios de diálogo dentro de las principales ciudades del País.

Esta nueva Agenda extiende sus ámbitos de aplicación del principio de igualdad a todas las esferas vulnerables de la sociedad. También contempla muchos más ejes de acción por parte del Estado Ecuatoriano en relación a las políticas de género. Y se trata de un planteamiento sumamente inclusivo que contará con el apoyo de los Consejos Nacionales para la Igualdad de género lo que refuerza el marco de acción para el cumplimiento de todos los

---

<sup>100</sup> Que contaba con 9 ejes principales a saber: i) la reproducción y la sostenibilidad de la vida ii) la vida libre de violencia, iii) la consolidación de un sistema educativo no discriminatorio y el acceso equitativo a la educación y formación; iv) salud ; v) deporte y recreación vi) cultura, comunicación y arte vii) El empleo y el ix) el eje de poder y toma de decisiones que pretendía permitir la participación y xi) el empoderamiento de la mujer en el ejercicio de sus derechos políticos. *Vid.* ONU MUJERES “Informe de la Organización de las Naciones Unidas para las mujeres en Ecuador del mes de Octubre 2015, apartado sobre agendas para la igualdad” (en línea). Disponible en: <http://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20ecuador/documentos/publicaciones/2016/mujeres%20ecuatorianas%20informe%20pq.pdf?la=es&vs=5304> (última Consulta 21 de Mayo del 2018), página 24.

<sup>101</sup> *Vid.* INFORME DE RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS CONSEJOS NACIONALES PARA LA IGUALDAD DEL AÑO 2017, *Óp. Cit.* Página 28 y ss.

ejes a seguir, entre los que resalta que debe incorporarse la perspectiva de género en cada política que se asuma de allí en adelante.

Por otra parte, en el año 2017 se crea el Plan Nacional del Desarrollo<sup>102</sup> donde se establecen parámetros gubernamentales a seguir hasta el año 2021. En el caso específico de la igualdad se establece que desde la perspectiva de género y en el Ecuador, las mujeres han alcanzado obtener un mayor acceso a la educación en todos los niveles de enseñanza pero esto también ha generado otros problemas que aún persisten como el de la segregación por tipos de carrera y otras limitantes que no permiten su empoderamiento. Por ende, dicha política de Estado concluye en la necesidad de implementar acciones que permitan la desaparición progresiva de las brechas de género en todos los sentidos sociales<sup>103</sup>.

Por su parte en la materia de igualdad de género la participación del Ecuador en conjunto con organizaciones internacionales es también de interés. Así, al formar parte de “ONU MUJERES” desde su creación en el año 2010 se implementan medidas como el “Marco de Cooperación de Naciones Unidas en Ecuador”<sup>104</sup>, una iniciativa gubernamental en comunión con las Naciones Unidas que se desarrollaría hasta el año 2018 desde el año 2015. Se establecía dentro del resumen ejecutivo de dicha política de Estado que la no discriminación, la igualdad de género y la erradicación de la violencia formaban parte de los márgenes de cooperación.

A su vez, la igualdad de género estaba incluida como el resultado esperado número 3. Se buscaba “promover la equidad de género a través de su inclusión en los instrumentos de política pública nacional y local, y puntualmente en los planes de desarrollo territoriales”.

---

<sup>102</sup>Vid. PLAN NACIONAL DEL DESARROLLO aprobado el 22 de septiembre del 2017 mediante Resolución Número CNP-003-2017 (en línea). Disponible en: [http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL\\_OK.compressed1.pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_OK.compressed1.pdf) (última Consulta el 20 de mayo del 2018).

<sup>103</sup> Vid. *Ibidem*, página 55.

<sup>104</sup> Vid. MARCO DE COOPERACION DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL ECUADOR (en línea) Disponible en: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/MARCO-DE-COOPERACION-DE-LAS-NNUU.pdf> (Última Consulta 21 de Mayo del 2018). Páginas 1-14.

Para lograrlo se propone reforzar algunos aspectos clave al respecto, sobre todo a nivel presupuestario, lo que permitirá brindar los recursos necesarios a las instituciones a los fines de la consecución de la igualdad de género<sup>105</sup>. También se pretende fortalecer las capacidades institucionales dentro del Estado, para incluir el enfoque de género según lo indica el resumen ejecutivo. El marco, contenía distintos resultados esperados entre ellos el número 2 de la “Reducción de brechas de inequidad para la cohesión, inclusión y calidad de vida”, según el cual en forma de cooperación, las Naciones Unidas apoyarían al Estado ecuatoriano a fortalecer todas sus capacidades para prestar servicios de protección social y entre ellos deben considerarse grupos de atención prioritaria, donde se incluye a las mujeres y niñas. Queda decir también que dentro del informe final de resultados de acción del marco y en específico en el “Grupo de resultados número 3” se señala que para el año 2018 se ha conseguido fortalecer las capacidades institucionales con el fin de promover la igualdad de género y la erradicación de las formas de discriminación<sup>106</sup>.

Vemos entonces como este Marco de Cooperación ha permitido que el Ecuador no solo trabaje en conjunto con una organización internacional tan importante como la ONU MUJERES sino que además, lo haga con la intención de aplicar políticas que verdaderamente sean efectivas para mejorar las condiciones de desigualdad por motivo de género que se viven en la sociedad. Creemos que se trata de una iniciativa positiva, que además abre las bases para un desarrollo de acciones que permitan incorporar a la mujer en todas las esferas de la vida práctica de ese Estado.

Ahora bien, del Ecuador, también resalta su considerable desarrollo normativo en materia de igualdad de género. De esta manera, en una primera aproximación la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Del 22 de septiembre del 2009, última

---

<sup>105</sup> En concreto se pretendía analizar la cantidad de instituciones tanto públicas como privadas que “dentro de sus competencias incluyen en sus principales instrumentos de gestión y presupuesto el enfoque de igualdad de género”. *Ibidem*. Pagina 8.

<sup>106</sup> *Vid.* MARCO DE COOPERACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTENATIVO DE PROPUESTAS DE EFECTOS DIRECTOS TRAS SU APLICACIÓN (en línea) Disponible en: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/MARCO-DE-COOPERACION-DE-LAS-NNUU.pdf> (última consulta del 3 de septiembre del 2018). Página 30.

modificación del 24 de noviembre del 2014 que dentro de los principios que corresponde su accionar señala a la igualdad y al enfoque de género. La norma, establece que se garantizará dicha igualdad tanto a ciudadanos como a ciudadanas y en toda la vida pública y social del Estado según su artículo número 2. Esto último debe compaginarse con otra disposición contentiva en su artículo 19 que establece que debe garantizarse la paridad alternada entre hombres y mujeres.

La ley Orgánica del Servicio Público Suplemento número 294 del 6 de octubre del 2010 establece que el mismo debe sustentarse en principios que garanticen entre otras cosas, la equidad, la calidad, la calidez y la competitividad en su artículo 1. De esta manera debe garantizarse también la presencia paritaria de hombres y mujeres tanto en los procesos de selección e incorporación al servicio público como en aquellos cargos que sean de nominación y designación según el artículo 5. A su vez, a lo largo del tiempo, se han establecido otras disposiciones normativas como la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia (Registro oficial del Ecuador, suplemento 587 del 6 de febrero del 2012), que exige la paridad y la alternancia entre candidatos del género masculino o femenino en el ámbito electoral dentro de los principios que rigen este sistema, según el artículo 18 o la Ley Orgánica de la Administración Pública (Registro Oficial del Ecuador, suplemento 294 del 11 de Julio del 2015), que ha venido a garantizar la paridad entre mujeres y hombres en la designación y nombramiento de los funcionarios públicos, estableciendo acciones que permitan la igualdad de oportunidades en ese ámbito, en virtud del artículo 5.

Por su parte el Código Orgánico Territorial de Autonomía y Descentralización (COOTAD) (del 19 de octubre del 2010) analiza dentro de sus disposiciones jurídicas la perspectiva de género desde la búsqueda de su protección en su artículo 19. De conformidad con esto, según de la normativa *in comento* la conformación de comisiones de los gobiernos autónomos descentralizados se debe hacer procurando implementar los derechos de igualdad previstos en la Constitución de esta manera y crea una comisión permanente de igualdad y

género que tiene por finalidad aplicar estas políticas en cumplimiento de la Constitución y fiscalizar que la administración cumpla con ese objetivo, según su artículo 397.

Como vemos, estas tres normas jurídicas garantizan la participación de la mujer en las esferas públicas y sociales. En nuestro criterio al referirse a la paridad de género el legislador ecuatoriano deja muy clara la necesidad de contar, en iguales condiciones, con hombres y mujeres no solamente en las instituciones públicas sino también desde el punto de vista electoral, cuestión que garantiza, además, que las mujeres ejerzan una representación en iguales condiciones dentro de las esferas de repartición del poder en el Estado, cuestión que, necesariamente garantiza la protección y promoción de medidas a favor de la igualdad.

Con respecto a la materia educativa, la legislación ecuatoriana, en los últimos años, ha tenido un mayor desenvolvimiento normativo. La Ley Orgánica de Educación Superior ecuatoriana (número 282 del 12 de octubre del 2010) señala dentro de los principios del sistema de educación superior a la igualdad de oportunidades en su artículo 12. También esto se compagina con el artículo 71 de dicha norma *in comento* que señala que no deben existir ningún tipo de discriminación por razón de “género, credo, orientación sexual, etnia, cultura, preferencia política, condición socioeconómica o discapacidad”. Esta última consagración normativa nos parece también importante en esta materia de nuestro estudio, precisamente porque conjuga ambos principios en la materia educativa que, como hemos visto, es de ulterior importancia a nivel internacional. Así el Ecuador, como Estado miembro de las Naciones Unidas a través de esta política aplica la normativa internacional que hemos analizado en este estudio. Además queda decir que la materia educacional es también uno de los pilares que consideramos fundamentales para alcanzar la paridad de género en todos los aspectos sociales ya que permite educar a las personas hacia un mundo de igualdad.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria (registro oficial del Ecuador, suplemento 648 del 27 de Noviembre del 2011) establece de igual forma medidas a los fines de erradicar las desigualdades en el ámbito social al señalar que el Estado debe

garantizar la realización de medidas de acción positiva para favorecer a las personas precisamente con la intención de reducir todas las desigualdades y entre estas, incluye a las de género según el artículo 129.

Al respecto de ese ámbito social, el Estado ecuatoriano legisla en un sector de influencia directa sobre las comunidades: el comunicacional. Así, en otro aspecto, la ley orgánica de comunicación señala dentro de los objetivos de la normativa que todos los medios de comunicación públicos tendrán por finalidad fomentar la igualdad de género y la interculturalidad. De igual forma establece en los artículos 61, 62 y 64 la expresa prohibición de contenidos discriminatorios por razones de etnia, nacimiento, salud, identidad de género, condición migratoria y pasado judicial siempre que tengan por finalidad violentar los derechos humanos establecidos y reconocidos por la Constitución y en los instrumentos jurídicos internacionales.

Es así como se consagra una serie de normas que deben complementarse necesariamente con el desarrollo jurisprudencial que se ha venido estableciendo en esta materia de nuestro estudio. Nuestro comentario inicial debe partir del hecho de que la construcción social de ese país, como lo veremos de los dos casos que se analizarán a continuación, responde desde nuestro punto de vista a una sociedad machista que incluso por vía jurisprudencial intenta interponer sus estereotipos de género arraigados entre sus miembros de una forma sólida.

Un primer ejemplo que justifica este planteamiento sería la Resolución 0014-2005-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que data del 23 de mayo de 2006, donde se discute el caso de la comercialización de la pastilla del día después (Postinor 2) en el país. El accionante, es un hombre que solicita se suspenda su venta debido a que incurre en una violación a la protección de la vida del no nacido. En el caso, el Tribunal Constitucional, decide establecer que debían compararse tanto la condición de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer como el derecho a la vida del niño, que sería interrumpido por el uso de esa pastilla y además, en palabras del máximo órgano en su exposición de motivos

para sentenciar “resulta de forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual” y por lo tanto en ese momento, se suspende definitivamente la venta del medicamento.

Como vemos se trata de un fallo que no concordaba con los parámetros constitucionales de igualdad y de no discriminación y por ende impedía el normal desenvolvimiento de los derechos sexuales de las mujeres, debido a que expresamente el Tribunal Constitucional de ese país, los desconoce en vez de promulgarlos. Internacionalmente ha sido reconocido por redes de género como la Women’s Link Worldwide<sup>107</sup>, como una de las decisiones que más efectos negativos ha tenido sobre la equidad de género. Esta decisión, como hemos dicho, respondía en nuestro criterio a una construcción machista de la sociedad que se traslada al ámbito de aplicación de las normas, más allá de fundamentarse en los motivos insuficientes que la misma decisión alega y que señala que versan sobre dar prioridad al derecho a la vida. En la actualidad, de hecho, está desestimada y la pastilla se comercializa. Este es, para nosotros, un reflejo del desenvolvimiento positivo que este país ha tenido en torno a la igualdad de género, en contraposición a planteamientos erróneos que como el que indicamos aquí, ha adoptado en tiempos pasados.

Otro ejemplo que podemos mencionar sería en materia electoral. Cabe decir que es arduo el esfuerzo realizado por la Corte Constitucional del Ecuador también en ese ámbito. Consideramos prudente traer a colisión lo contemplado en la sentencia número 002-09-sep-cc, caso: 0111-09-EP donde un partido político de ese país había denunciado a través de una acción de protección constitucional la imposibilidad que había tenido de inscribir sus listas de candidatos (donde había mayor cantidad de hombres que de mujeres) considerando los tribunales inferiores que el partido había incurrido en una violación a los principios de

---

<sup>107</sup> Vid. Women’s Link Worldwide (en línea) “Premios de Género y Justicia al Descubierta”: Disponible en file:///C:/Users/HP/Downloads/gjo-ecuador-0014-2005-ra-es-pdf.pdf (última consulta del 4 de septiembre del 2018).

paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres previstos para las elecciones pluripersonales, de acuerdo a lo establecido, como hemos visto, en las leyes.

Es así, como la Corte Constitucional de ese país, en primer momento, define lo que se entiende por los principios de alternabilidad y de paridad. Al respecto de la alternabilidad indica que es “la obligación que tienen los sujetos políticos de elaborar sus listas mediante una secuencia alternada entre hombre y mujer (...) hasta cubrir el número de candidatos” mientras que la paridad es definida como “el hecho de que una lista esté compuesta por igual número de hombres y mujeres” ambos conceptos contenidos en la Sentencia *in comento* en el apartado titulado “Paridad y Alternabilidad ¿una mera formalidad?”.

Es por ello que, en el caso planteado la Corte Constitucional reconoce un error de interpretación a las disposiciones normativas pero realizado por el partido político que intenta el amparo, fundamentándose en que el accionante considera que estos principios, más allá de ser mandatos normativos, son opciones de los órganos políticos del país y ha sido realmente el accionante quien incurre en la discriminación que el mismo alega. De hecho se reconoce expresamente en ese caso que “un Estado de derechos como el ecuatoriano debe caracterizarse por permitir que, de hecho, las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones a la representación política” y por lo tanto dichos principios de paridad y alternatividad, son de obligatorio cumplimiento según la sentencia *in comento* en el apartado titulado “Paridad y Alternabilidad ¿una mera formalidad?”.

Así como lo vemos, ambas decisiones, responden a acciones de amparo de miembros de la sociedad que pretenden mantener estereotipos de género arraigados en estas personas y que no permiten el normal desenvolvimiento de los principios de nuestro estudio. A su vez, tanto la desestimación de la primera decisión que mencionamos, como la preponderancia que el Tribunal Constitucional ecuatoriano otorga a la paridad de género en el segundo caso de estudio nos parecen acertadas para conseguir el empoderamiento de las mujeres en ese país.

Queda entonces hacer referencia a otros ámbitos normativos que también son de interés en nuestro estudio.

### 2.1.3 ÁMBITO COMUNITARIO

En el marco de acción de la Unión Europea un primer instrumento jurídico que hace referencia a la cuestión de género sería su Carta de Derechos Fundamentales que en el año 2009 tal y como lo señala la doctrina<sup>108</sup> obtuvo el mismo carácter vinculante que los tratados originarios y a pesar de asumir al principio de igualdad entre hombres y mujeres de una forma “débil” nos encontramos de acuerdo con este sector de los estudiosos del derecho, que reconoce la labor de la Unión en el camino hacia la progresiva incorporación de la perspectiva de género en las instituciones europeas.

En este punto creemos que a pesar de las aristas negativas ya comentadas en la doctrina, la carta *in comento* inicia un desarrollo legislativo en la Unión que sirve de base a toda la legislación comunitaria. De esta manera establece el artículo 23 la igualdad entre hombres y mujeres y la obligación de que esta sea garantizada en todos los ámbitos sin impedimento alguno de que se establezcan medidas para proteger al sexo más vulnerable. Por su parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece en su artículo 8 la obligación de la Unión de erradicar esas desigualdades de género en todas sus acciones mientras que el Tratado de la Unión Europea establece también la obligación que tiene la Unión de combatir los tipos de discriminación y señala la necesidad de que se fomente, entre otras cuestiones, la igualdad entre mujeres y hombres, según el artículo 3.3.

Ahora bien, esta labor inicial de la Unión ha sido desarrollada a través de importantes Directivas que, tanto a nivel jurisprudencial como por disposiciones legislativas

---

<sup>108</sup> Vid. INMA G, ROMÁN L & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*. Editorial Arazandi, Thomson Reuters. Navarra. 2017. página 67.

implementadas por las instituciones europeas vienen a replantear los escenarios en materia de género. Las mismas se han enfocado, como lo veremos, en los distintos ejes de escenario de participación de la mujer por lo que son específicas de cada materia. Al respecto, serán analizadas en concreto en el capítulo III de esta investigación las relativas a la igualdad de género en el ámbito laboral y en el capítulo IV las relativas a la igualdad en el trabajo de las mujeres migrantes mientras que las relativas al principio de igualdad y no discriminación ya se han analizado en el capítulo I de este estudio.

Nos interesa a nosotros a este punto referirnos a la Directiva 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004 por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro que en sus apartados 9 y 10 prohíbe de forma expresa la discriminación sexual en esa materia. Podríamos decir en un primer lugar que en el artículo 4.4 se hace la salvedad de que toda orden de discriminar por razón de sexo (sea directa o indirecta) será entendida como discriminación. A su vez, en el artículo 1 se señala lo que debe entenderse por discriminación directa (“la situación en que una persona haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable de lo que podría ser tratada otra en una situación comparable, por razón de sexo”) e indirecta (“la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúa a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo”).

En el ámbito de aplicación de la norma, se señala que esa prohibición de discriminación por razón de sexo viene establecida para las personas que presten bienes y servicios disponibles para el público y que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar, y a las transacciones que se efectúen en dicho contexto, según el considerando 13.

En estos aspectos, parece importante hacer mención a un sector de la doctrina que establece que las diferenciaciones por razón de sexo constituyen “la causa de desigualdad más extendida y universal, produciendo una situación de genuina marginación de la mujer en todos los ámbitos de la vida”. Esto, tal y como lo señala la doctrina, ha generado márgenes

de diferenciaciones entre mujeres y hombres que muchas veces han sido establecidos para garantizar la igualdad en la sociedad pero muchas otras veces guardan relación con factores intrínsecamente ligados al sexo pero también a “otras muchas diferencias biológica y jurídicamente injustificadas”<sup>109</sup>.

Es por ello que en este tema, en concordancia con la doctrina *in comento* y con nuestro propio criterio, no se hace necesario únicamente establecer un tratamiento igual o antidiscriminatorio sino responder de una forma integral a una realidad que no permite alcanzar el verdadero equilibrio que garantice la resolución de este problema que es fruto, entre muchas otras vertientes, de una atribución desigual de roles dentro de la sociedad, que han puesto en desventaja y han desvalorizado a las mujeres a través del tiempo que requieren, necesariamente de un refuerzo de la acción legislativa y judicial, especialmente en ámbitos como el laboral, donde las reivindicaciones de las mujeres o su lucha pasa necesariamente por la necesidad de equilibrar su posición en el mundo del trabajo “aunque, a la recíproca (...) igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo tampoco puede alcanzarse sin su correlativa garantía en la familia y en la vida social, política y económica”<sup>110</sup>.

Es por ello que, al respecto de esta discriminación cabe decir que este concepto si bien ha estado siempre dentro de las concepciones tradicionales de dicha prohibición el mismo ha tenido, tal y como lo indica la doctrina “una superación del aspecto puramente biológico del concepto”<sup>111</sup> y hoy en día se extiende a las manifestaciones de género y por lo tanto comprende esa subordinación de la mujer que proviene de un trasfondo cultural importante que ha extendido todos los contenidos de discriminación y ha generado una gran cantidad de áreas en las cuales combatirla<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Vid. ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” *Óp. Cit.* Página 108.

<sup>110</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>111</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”. *Óp. Cit.* Página 25.

<sup>112</sup> Vid. *Ibidem*. Página 25.

Además, la norma define de forma concreta al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al señalar que dicho principio significa que no habrá discriminación directa por razones de sexo, ni se permitirán tratos menos favorables, según el artículo 4. Señala también que las diferenciaciones de trato, no se prohíben cuando sean legítimas, según el artículo 4.5 y que los medios que se empleen para establecerlas deben ser siempre adecuados y necesarios. Un ejemplo de esto se señala en el considerando número 12 donde se hace una salvedad importante en torno a este tema al señalar expresamente que en los casos de prestaciones de cuidados, las diferencias físicas entre hombres y mujeres, al no ser situaciones comparables, no son formas de discriminación.

En el artículo 5, enfatiza un poco más con respecto a esas diferenciaciones pero en materia de seguros prohibiendo las diferencias de primas por motivo de sexo en los contratos de seguros. Sin embargo, la norma hace la salvedad de que pueden existir, para cada sexo, algunos factores determinantes que podrían variar el riesgo para cada situación que se asegure, pero en todo caso, esas circunstancias deben partir de datos estadísticos exactos y pertinentes según el inciso 5.2. Por último, de forma expresa se establece que los costes de embarazos y maternidad, no pueden dar lugar a diferencias de primas según el artículo 5.3.

Reconoce además que estas personas que sufran de discriminaciones por razón de sexo deben contar con los medios posibles para hacer valer sus derechos y que estas cuestiones en los Estados Miembros deben estar blindadas por la protección jurídica a organizaciones que puedan promover estos derechos, según los considerando 21 y 25. Al respecto de esas organizaciones señala el artículo 8.3 que, de tener un interés legítimo en el cumplimiento de la Directiva, velarán los Estados Miembros porque puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para hacer cumplir las obligaciones que se derivan de la presente norma. Estas disposiciones se complementan además con el considerando 27 que señala la obligación de los Estados Miembros de establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas para quienes incurran en discriminación. Este tema se desarrolla

en el articulado de la norma donde se establece en el artículo 8.2 que cualquier persona que se encuentre en una situación de discriminación de las contempladas en los supuestos de hecho de la Directiva deberá recibir una indemnización proporcional al daño sufrido.

Además tiene especial interés tiene el artículo 9 que señala que, la carga de la prueba de los hechos discriminatorios no corresponderá a la parte accionante, es decir a la persona cuyo derecho ha sido vulnerado por lo que recae sobre la parte demandada. Al respecto, señala el artículo 10 que deben introducir los Estados Miembros, medidas de protección a aquellas personas que puedan sufrir un trato adverso como consecuencia de reacción ante una denuncia o un procedimiento judicial destinado a hacer cumplir el principio de igualdad de trato. Declara en el artículo 13 la nulidad de todas las medidas contrarias a lo señalado en la Directiva sobre la igualdad de trato y según el artículo 16 que los Estado miembros cada 5 años deberán comunicar a la comisión toda la información disponible sobre la aplicación de la Directiva. De esta manera, vemos como se proyecta un escenario de protección importante a las mujeres ante cualquier esfera de discriminación que viene a complementar, como lo hemos dicho, las otras normativas en este sentido.

Por otro lado se pronuncia también el Dictamen Número 2005/C 221/11 del 9 de febrero del 2005 del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Pekín +10: Evaluación de los progresos logrados en el campo de la igualdad entre los géneros en Europa y en los países en desarrollo” al establecer en su numeral 6 la importancia de la defensa de la igualdad de oportunidades de las mujeres respecto al derecho de acceso a la educación y a la formación. Todo lo anterior destaca sin mencionar además que tal y como lo establece la doctrina “las instituciones de la Unión, especialmente el Parlamento Europeo y la Comisión, han adoptado múltiples actos de *soft law* que definen y concretan las acciones estratégicas de la Unión y las prácticas de los Estados Miembros en el ámbito de la igualdad de género”<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Vid. INMA G, ROMÁN L & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*. Óp. Cit. Página 69.

De igual forma, el Parlamento Europeo en su “Resolución sobre el fomento y la protección de los derechos fundamentales: el papel de las instituciones nacionales y europeas, incluida la Agencia de Derechos Fundamentales”, número 2005/2007(INI) del 26 de mayo del 2005, en el numeral 39, se refiere a la creación de la Agencia de los Derechos Fundamentales (cuestión que ocurre en el año 2007) y que la misma debe estructurarse en ámbitos que se puedan establecer como complemento a los que se abordan en la Carta de los Derechos Fundamentales, y dentro de ellos resalta la mención especial que se hace a la igualdad, no solo en las condiciones electorales sino en relación a los derechos a la educación y a la libertad, la solidaridad y los derechos sociales. También señala dicho instrumento jurídico en el mismo numeral 39 la relevancia de los derechos infantiles y de la igualdad de género. De igual forma resalta la Estrategia para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2010-2015 número COM (2010) 491 de 21 de septiembre de 2010 que plantea el compromiso de la Unión en relación a varias cuestiones entre ellas la independencia económica de las mujeres, la necesidad de consagrar la igualdad en la toma de decisiones, la dignidad e integridad de las mujeres y el fin a la violencia sexista, la igualdad en la acción exterior y las llamadas “cuestiones horizontales” (en relación al papel de los hombres en la iniciativa de género).

A su vez, también en el seno de la Unión Europea se acoge el “Pacto Europeo por la Igualdad de Género” 2011-2021 (número 2011/C 155/02 del 7 de marzo de 2011) una iniciativa donde en concreto en el inciso 3 se propone combatir todas las formas de violencia contra la mujer. Además, la comisión insta a los Estados Miembros a que establezcan medidas para suprimir las desigualdades de género, en concreto señala en el inciso F la necesidad de fomentar la igualdad de la participación de mujeres y hombres en el proceso decisorio a todos los niveles y en todos los ámbitos. En el inciso F se concreta la necesidad de promover la potenciación del papel de la mujer en la vida política y económica e impulsar el espíritu emprendedor de las mujeres y por último se refuerza en la norma el compromiso de incluir la perspectiva de género en todos los ámbitos de actuación, incluida la acción exterior de la UE.

Por otra parte, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la eliminación de los estereotipos de género en la UE número 2012/2116(Inri) de 12 de marzo de 2013 que hace referencia a los ambientes donde deben implementarse una mayor cantidad de medidas en torno a la cuestión de género. De esta manera señala que deben tomarse en relación a los medios de comunicación y cultura, educación y formación, mercado de trabajo, y la toma de decisiones económicas y políticas en cada uno de sus apartados. La norma señala que hace falta una verdadera mejora de políticas debido a una grave falta de progresos en el cumplimiento de los compromisos adoptados en nuestra materia de estudio y señala que en la legislación comunitaria existe aún una laguna jurídica en cuanto a la consecución de esta finalidad por lo que solicita que se le dé prioridad a esta cuestión por parte de la comisión y los Estados Miembros, según el apartado titulado “acción de la UE”.

Así mismo, la Unión Europea estableció más recientemente un “Compromiso Estratégico para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2016-2019”<sup>114</sup>, direccionado a lograr este objetivo en todas las actividades en las que los mismos se desempeñen e incluyendo 5 áreas claves de acción: igual independencia económica para mujeres y hombres, salario igual a trabajo igual y trabajo de igual valor, igualdad en la toma de decisiones, dignidad, integridad y fin de la violencia sexista, e igualdad en la acción exterior. Todo ello muestra la relevancia y seguimiento que se la ha ido dando en esta región al tema tratado.

Ahora bien, con respecto a ese compromiso la doctrina<sup>115</sup> señala que, en eventos de relevancia como la Cumbre social a favor del empleo justo y el crecimiento de Gotemburgo celebrada en el año 2017, se proclaman derechos de relevancia como el pilar europeo de derechos sociales por los presidentes de la Comisión, del Consejo y del Parlamento Europeo pero en realidad, no se refuerza dicho compromiso in comento ya que aunque en este evento, se “llama a la utilización de forma equilibrada por mujeres y hombres de los permisos

---

<sup>114</sup> Vid. UNIÓN EUROPEA “Compromiso estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019” (en línea). Disponible en: file:///C:/Users/HP/Downloads/strategic\_engagement\_espdf.pdf (última consulta del 31 de mayo del 2018).

<sup>115</sup> Vid. BAAMONDE M. “Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar”. Revista Jurídica de la Universidad de León, número 4. 2017. Página 23.

especiales para la atención de sus responsabilidades asistenciales” así como a otros derechos importantes, como la igualdad de salario para un mismo empleo esto, tal y como lo indica la doctrina, no genera por ejemplo, nuevas medidas para lograr precisamente esa corrección de desequilibrio entre las relaciones de poder que afectan a las mujeres más que a los hombres.

Por último también debe hacerse mención especial al instituto europeo de igualdad de género, creado por el Reglamento Europeo 1922/2006 del 20 de diciembre del 2006 una verdadera entidad de la Unión con la finalidad de la consecución de la Igualdad de Género. Así lo señalan los objetivos del instituto que versan sobre la necesidad de contribuir a la promoción de la igualdad de género y su refuerzo siempre considerando esta perspectiva en las políticas comunitarias y nacionales resultantes. También, dentro de los objetivos resalta la lucha contra la discriminación por motivos de sexo y la necesidad de dar a conocer mejor las cuestiones relacionadas con la igualdad de género entre los ciudadanos de la UE, según el artículo 2.

Por último, en nuestro criterio, el establecimiento de medidas de acción positiva en la Unión Europea señaló una obligación de los Estados Miembros de implementar en sus legislaciones nacionales disposiciones que permitieran cumplir con la normativa europea para la igualdad de género y la prohibición de discriminación. Las Directivas, como hemos podido ver, se encargan de regular en materias específicas de desenvolvimiento de la vida diarias de las mujeres y además complementan la actividad normativa de la Unión que se desarrolla a través de planes y estrategias a seguir. Por último nos interesa mencionar que el hecho de que se cuente con un instituto que promueva la igualdad de género y las prohibiciones de discriminación solo hace que nuestro tema de estudio adquiera una mayor relevancia en el espacio europeo. Queda en este momento hacer mención a las disposiciones jurídicas adoptadas en nuestra materia por un Estado miembro: el estado Español.

#### 2.1.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL

En el presente apartado se hará mención a la igualdad de género en el ámbito del trabajo enfocada hacia la legislación Española. En concreto se tratará en principio la consagración normativa más importante de ese Estado de la Unión Europea en relación al tema de estudio y se conjugará esto con otras iniciativas legislativas y jurisprudenciales que consideramos de pertinente mención en esta oportunidad.

#### (I) MENCIÓN ESPECIAL A LA LO 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES.

En España resalta, en torno a la cuestión de género, la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad entre hombres y mujeres, que se encarga de regular casi en su totalidad todos los ámbitos normativos y distintos espacios que promueven la igualdad entre los sexos. En una primera aproximación su artículo 15 hace referencia al *gender mainstreaming* o la transversalidad de género y establece que los poderes públicos deben orientar sus actividades hacia el principio de igualdad de trato y el de oportunidades por razón de sexo. La norma señala también que las administraciones públicas tienen la obligación de integrar estos principios dentro de sus disposiciones normativas y presupuestos en todos los ámbitos, según el artículo 15. Al respecto de esa obligación señala el artículo 11.1 que los poderes públicos deben adoptar esas medidas específicas en favor de las mujeres precisamente para corregir las desigualdades por razón de género que las perjudican y señala la necesidad de que sean medidas razonables y proporcionadas en relación al objetivo que persigan. Señala también en el artículo 110 que, cuando hacemos referencia al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres este supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo según el artículo 3. A su vez, del estudio pertinente realizado a esta norma jurídica podemos decir que busca integrar el principio de igualdad en la educación, en la salud, en los deportes, en el ámbito laboral, en la conciliación de la vida familiar y laboral y en especial, en los medios de comunicación, materias que trata la ley.

Esta norma, tal y como lo señala la doctrina in comento ha venido a reforzar por ejemplo, técnicas legislativas como las acciones positivas para la consecución de la igualdad

material entre mujeres y hombres, en artículos como el número 11 in comento<sup>116</sup> que se refiere precisamente al impulso de estas cuestiones. Así la acción positiva en dicha ley “trata de interpretar un nuevo paradigma de la igualdad por razón de sexo, no sólo admitiendo, sino recomendando tratamientos desiguales entre hombres y mujeres como resultado (...) de que es el sexo el factor constitutivo y origen de la (...) desigualdad”. Se trata, como bien explica la doctrinaria, de una serie de técnicas que corrigen situaciones que han generado un desequilibrio en la sociedad y una situación de inferioridad manifiesta de las mujeres, esto ha llevado a repensar el concepto de discriminación, ya que no solo se trata entonces de una cuestión de igualdad sino de proteger a grupos menos beneficiados dentro de la sociedad o desfavorecidos por cuestiones muy ligadas a concepciones históricas y sociales consolidadas en el tiempo.

El problema en torno a las desigualdades que sufren las mujeres y el verdadero motivo por el cual era necesaria una regulación como la de la LO 3/2007<sup>117</sup> versa necesariamente en que, tal y como lo indica un sector de la doctrina la desigualdad que sufren las mujeres afecta directamente a las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales y por tanto al núcleo de la Constitución y cuestiona una de las finalidades del Estado”. Esto supone que deban existir disposiciones jurídicas de ésta naturaleza precisamente para cumplir como indica la doctrinaria con un principio democrático de “incorporación de todas las personas al demos” entre ellas considerando, por supuesto, a las mujeres, por lo que ésta norma, en algún sentido viene a encuadrarse dentro de un contexto jurídico que requería en ese momento ( e

---

<sup>116</sup> En este aspecto y en comentario a la LO 3/2007 ese mismo sector de la doctrina hace referencia a la obligatoriedad de implementar medidas de acción positivas, que debido precisamente al artículo 11 de la norma hace que sean exigibles para los poderes públicos pero voluntarias para los privados. *Vid.* ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” *Óp. Cit.* Página 117.

<sup>117</sup> Que la doctrina reconoce que “regula aquellos ámbitos dónde las mujeres están peor situadas, básicamente: derecho al trabajo, derecho a la participación política, y derecho al acceso a la carrera y función pública. En estas áreas establece medidas más estrictas y con carácter obligatorio” *Vid.* SEVILLA J. Y VENTURA A. “Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración.* Número extra 2. 2007. Página 28.

incuso ahora) una serie de soluciones sistemáticas que permitieran el cumplimiento del mandato constitucional de la igualdad real y efectiva.

Al respecto de la educación se señala que el fomento a la igualdad entre hombres y mujeres y la búsqueda de eliminación de todos los obstáculos que la dificulten será uno de los principios que regirán el sistema educativo según el artículo 23. En esta línea de ideas, interesa el artículo 24 de la Ley *in comento* donde se señala que las administraciones educativas deben fomentar el establecimiento de medidas educativas destinadas al reconocimiento y enseñanza de, precisamente, el papel de las mujeres en la historia. Por lo que, es cierto admitir en este punto que se trata de una norma jurídica que impulsa en la actualidad a la incorporación de la mujer en este ámbito dentro de la sociedad.

Sin embargo, tal y como lo establece la misma normativa jurídica, en su exposición de motivos uno de los mejores aspectos de la ley se basa en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la prioridad que brinda al principio de igualdad. Esta circunstancia por ende, implica que este principio se proyecte sobre todos los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social o cualquier esfera donde pueda haber desigualdades. Creemos que este planteamiento de la norma es cierto.

La norma crea incluso instituciones Estatales dirigidas al desarrollo de la igualdad de género como son la Comisión Interministerial de la igualdad (que según el artículo 76 tiene por finalidad coordinar todas las políticas y medidas adoptadas por los ministerios en aras de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres), las Unidades de igualdad de cada ministerio y el Consejo de participación de la mujer (creado por el artículo 78 y que es un órgano cuya finalidad primordial es encausar la participación de las mujeres en la efectiva igualdad tanto de trato y como de oportunidades y que también se encarga de la búsqueda de la erradicación de las discriminaciones por razón de sexo).

De esta manera se trata la LO3/2007 de una norma que entre otras cosas se escapa de desarrollar regulaciones como las Directivas 2002/73/CE y la 2004/113/CE que se comentarán más adelante ya que su alcance es mucho mayor y “preconiza una consecuente igualdad jurídica, vinculada al Estado social y por tanto una igualdad material o de resultados, que necesariamente comporta una idéntica titularidad y garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales”<sup>118</sup>. Sin embargo, a pesar de advertir que efectivamente se trata de una norma jurídica que versa sobre una profunda cantidad de situaciones sensibles no nos parece tan completa como algunas normas que en ésta materia desarrollan mejor las comunidades autónomas a pesar de ser leyes que por su propia naturaleza tiene un ámbito de aplicación mucho menor a la LO 3/2007. Es preciso por ello hacer referencia a estas normativas correspondientes a las comunidades autónomas.

## (II) MENCIÓN ESPECIAL A LA LEGISLACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN TORNO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO.

Por otro lado, a pesar de ser la ley *in comento* la más importante en este ámbito de estudio en España también destaca el desarrollo que, a nivel regional en materia de género se ha venido desarrollando en el ámbito normativo en este país. Es así como podemos mencionar algunas de esas disposiciones. Una primera de ellas podría ser la ley foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de Navarra (Texto publicado en BON N.º 150 de 13 de diciembre de 2002) que contaba solamente con dos artículos, en materia de sensibilización y en materia de participación social de las mujeres y hombres. Resalta de esta disposición que se establecen allí medidas de acción positivas a tomar a nivel regional en virtud de la consecución de los fines de la ley. Entre ellas destaca que, Navarra, se obliga a revisar todo su ordenamiento jurídico a los fines de cumplir con las Directivas implementadas por la Unión para la igualdad entre hombres y mujeres según el artículo 1.h así como una serie de otras acciones

---

<sup>118</sup> Vid. PÉREZ DEL RIO, T. “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007”. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. 2007. Página 276.

económicas para fomentar la igualdad. De igual forma se establecerán, en virtud de la ley medios de control, promoción y acceso de las mujeres a todas las esferas importantes dentro de Navarra según lo establecen los literales A-m del artículo 1.

Por su parte la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León (Publicado en BOE núm. 71 del 24 de marzo de 2003) señala que, a partir de esa disposición legislativa todas las actuaciones de los poderes públicos irían encaminados a la participación de la mujer en la planificación, desarrollo y ejecución de políticas generales de las distintas Consejerías de la Junta de Castilla y León. También la norma señala la implicación de la sociedad en su conjunto en la adopción de medidas de acción positiva que impulsen la incorporación de la mujer en todos los ámbitos sociales y la implicación de las Administraciones Públicas en facilitar a las mujeres su participación activa en la nueva sociedad del conocimiento y de la información. Por último la norma induce a la promoción por parte de las administraciones públicas de la garantía de la igualdad en la educación y de la participación de las mujeres en los asuntos públicos, según el artículo 1.

También podríamos hacer otra mención especial a la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres (Publicada en BOIB núm. 99 de 04 de Agosto de 2016 y BOE núm. 202 de 22 de Agosto de 2016) de las Islas Baleares que señala disposiciones para promover la igualdad de género en distintos ámbitos entre ellos el laboral, social, económico, cultural etc. Se asigna un presupuesto para estas cuestiones (según el artículo 17) y además se establece la obligación legal de realizar “Informes de Impacto de Género” según el artículo 6. Al respecto, el artículo 6.2 de la norma señala entonces que las consejerías y demás entes del sector público de las Islas Baleares deben incluir dentro de sus presupuestos lo necesario en relación a nuestro tema de estudio, en concreto la norma señala la necesidad de atender las necesidades específicas de mujeres y hombres con la finalidad de avanzar en la erradicación de las desigualdades. A su vez, señala el artículo 6.4 que se realizaran auditorías de género por parte de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears sobre el cumplimiento de estas cuestiones.

Por último es importante también hacer mención al caso de la Ley 17/2015 de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres de la Comunidad Autónoma de Catalunya cuya última modificación data del 31 de octubre de 2016. Esta iniciativa normativa desde su primer artículo señala que lleva por objeto establecer y regular todos los mecanismos que permitan hacer efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo. En concreto la norma se propone 5 finalidades en el apartado 1.2 entre las que destaca para nosotros la primera, que es erradicar las discriminaciones, desigualdades e invisibilidad que han sufrido las mujeres como consecuencia de la estructura patriarcal de la sociedad. Además, en los otros 4 literales la norma se propone lograr que las mujeres participen en condiciones de igualdad en todas las esferas sociales.

En el artículo 2 define de forma específica lo que debe entenderse por Igualdad de Género y por Discriminación directa e indirecta y discriminación múltiple. Los conceptos de discriminaciones no aportan elementos nuevos en comparación con los que ya hemos analizado suficientemente en este estudio, pero en el caso de la igualdad de género nos interesa que la norma la defina de forma concreta estableciendo que es “la condición de ser iguales hombres y mujeres en las posibilidades de desarrollo personal y de toma de decisiones, sin las limitaciones impuestas por los roles de género tradicionales” según el literal G del artículo *in comento*. Dentro de los principios que rigen la ley, establecidos en el artículo 3, nos interesa que mencione que serán, entre otros, la transversalidad de la perspectiva de género, el empoderamiento de las mujeres, la perspectiva de las mujeres y el uso no sexista ni estereotipado del lenguaje. A respecto de los últimos dos principios, se refieren, según la ley, a la obligación de los poderes públicos de tomar en cuenta el punto de vista de las mujeres y sus aportaciones en la construcción de la sociedad y en torno al uso no sexista del lenguaje a que en la aplicación y formulación de políticas públicas debe cuidarse de promover un lenguaje respetuoso no solo para las mujeres sino para todas las minorías.

Estos dos últimos aspectos de la ley en comparación con todas las normas que hemos analizado nos parecen novedosos e inclusivos. De hecho, desde nuestro criterio, no solamente

es la educación donde se empieza a cambiar las perspectivas de las personas sino también desde el lenguaje, por lo que éste debe, necesariamente, ser respetuoso con la sensibilidad de algunos grupos de personas. Además interesa que la norma, incluya más allá de la transversalidad, la perspectiva de las mujeres sobre los asuntos públicos que permite que los poderes públicos tengan la obligación de considerar las posiciones de las mujeres desde su condición vulnerable.

La norma incluye en su artículo 12 la obligación de que exista una representación paritaria dentro de las administraciones públicas para los nombramientos y designaciones de todo tipo de órganos colegiados y amplía esta obligación en el artículo 19 hacia el ámbito político en donde además exige a los poderes públicos la necesidad de que se contemplen planes de igualdad y de actuación transversal dentro de los entes gubernamentales de aplicación de la ley. En especial hace referencia al Plan estratégico de políticas de igualdad de género en el artículo 14, estableciendo que se trata de una iniciativa que debe aprobar el gobierno pero indica que su realización debe contar con la participación de los agentes sociales y económicos implicados.

La norma se refiere a varios ámbitos importantes en la sociedad, distintos a los que ya hemos mencionado, entre ellos señala en la sección segunda a la Educación al indicarse que la coeducación o la educación conjunta a jóvenes de ambos sexos debe incorporarse a todos los niveles de enseñanza con la finalidad de “favorecer el desarrollo de las personas al margen de los estereotipos y roles en función del sexo (...) y evitar toda discriminación asociada al sexo” según el artículo 21. Dicho aspecto de la coeducación, según la ley, versa sobre algunas cuestiones que menciona, entre ellas el uso no sexista del lenguaje, la visibilidad de las aportaciones históricas de las mujeres y el establecimiento de medidas para que el uso del espacio y la participación de ambos sexos en las actividades escolares se dé de forma equilibrada, según el artículo 21.3. Al respecto, en el artículo 28 incluye a la educación universitaria de forma expresa.

En el artículo 25 señala el deber de los medios de comunicación de no transmitir programas, propagandas o ningún tipo de información sexista y más bien, establece la obligación que tienen de garantizar la participación activa de las mujeres en estos espacios con especial atención a los de conocimiento y generación de opinión, según el literal C. Para controlar el cumplimiento de estas medidas, establece también la obligación del Consejo del Audiovisual de Cataluña de realizar estudios periódicos sobre el cumplimiento de la perspectiva de género en la información de los medios de comunicación, así como del impacto de género en los contenidos y programaciones, según el artículo 25.2.

En otro aspecto, en el artículo 23 impide la progresiva comercialización de juegos, libros, videojuegos o juguetes sexistas o que promuevan estas ideas, considerando su importancia en la transmisión de estereotipos sexuales. Incluye, en el artículo 27 la obligación de los poderes públicos de facilitar el acceso de las mujeres a las tecnologías de la información y la comunicación y además fomenta en el artículo 30 a la inclusión de la mujer dentro del mundo de los deportes, que, como sabemos, es un espacio considerablemente sexualizado.

También en la sección tercera se refiere a la materia laboral y a las políticas sanitarias en igualdad en el artículo 48, señalando, entre otras cosas, la obligación de las administraciones públicas sanitarias de Cataluña de tomar medidas para la prevención y trata de enfermedades que afectan especialmente a las mujeres o que tengan en ellas un impacto diferencial y de garantizar la detección precoz de las situaciones de violencia machista como fenómeno que afecta en gran medida a la salud de las mujeres. En el artículo 50 trata el tema del empoderamiento de las mujeres en el mundo rural, otro espacio, sexualizado en favor de los hombres. La norma señala la necesidad de incluir la perspectiva de género en desarrollo de las políticas que versen sobre esta materia. Además, en el artículo 52 habla sobre la trata, explotación sexual y prostitución señalando que el gobierno se encargará de reinsertar a las mujeres víctimas de estos ilícitos.

Además interesa el apartado 59 sobre las sanciones a las disposiciones normativas de la ley que califica de leves, graves y muy graves. De las leves indica que son negarse a colaborar con los servicios de inspección de la Generalidad o no facilitar la tarea de estos. De las graves indica que son obstruir la actuación de los servicios de inspección de la Generalidad o negarse totalmente a colaborar con ellos, hacer actos o imponer cláusulas en los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo, no aprobar los planes de igualdad de ser su obligación y reincidir en la comisión de las infracciones leves por lo menos dos veces. Las muy graves versan sobre la intencionalidad de llevar a cabo un acto discriminatorio contra una persona que atenta contra su dignidad y le cree un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, ejercer un trato desfavorable contra las mujeres o contra las que hayan iniciado alguna queja o reclamación sobre este tema y reincidir en alguna de las infracciones graves. Dichas infracciones indica el artículo 60 tienen por sanción una serie de multas o de prohibiciones de obtener subvenciones según sea el caso.

Por último, nos queda decir que, en nuestro criterio, la consagración legislativa española de distintas normas en relación a la igualdad de género y a la prohibición de discriminaciones por este motivo ha sido crucial para el desenvolvimiento de políticas en los ámbitos regionales de nuestro país. De esta manera la preocupación por la erradicación de este tipo de discriminaciones no solamente ha crecido sino que también ha logrado que se multipliquen las disposiciones legislativas a favor de la consecución del principio de igualdad para hombres y mujeres. Esto último introduce un contexto que, en conjunto con la normativa internacional y europea, ya estudiada brinda jurídicamente este principio.

## ***2.2 ANÁLISIS DOCTRINAL EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO***

De esta manera, una vez realizado un análisis jurídico importante en relación a la cuestión de género es menester hacer algunas consideraciones doctrinales a saber. Es por

ello que este apartado pretende abarcar posiciones de los estudiosos del derecho en torno a nuestro ámbito de estudio que es, la igualdad de género.

### 2.2.1 LA IGUALDAD DE LOS SEXOS Y LA IGUALDAD DE GÉNERO: APROXIMACIONES CONCEPTUALES QUE DETERMINAN DIFERENCIAS ENTRE ESTAS VARIABLES.

En primer lugar como hemos visto a lo largo de este estudio en todos los ámbitos legislativos se tienden a promover la igualdad y a prohibir la discriminación. Al respecto creemos que las vertientes doctrinales que se refieren al sexo o al género para indicar las diferencias entre hombres y mujeres merecen un análisis más profundo. Es así como, en primer lugar debe decirse que en 1968 el doctrinario Robert Stoller en su libro “Sexo y Género” realiza un análisis importante para determinar esta diferenciación<sup>119</sup>. Es así como podemos entender que el concepto de género se opone al de sexo ya que el sexo hace referencia a una serie de diferenciaciones tanto biológicas como anatómicas que existen naturalmente entre hombres y mujeres mientras que el género viene establecido por una construcción social de las nociones que se tienen de feminidad y masculinidad<sup>120</sup>.

Así pues, en criterio de la doctrina una persona no nace pero se convierte en mujer<sup>121</sup>. Es así como comenzó a advertirse por los doctrinarios que, tal y como consideramos correcto, cuando estamos refiriéndonos al sexo hacemos mención a un concepto que está más ligado a la esfera biológica mientras que al referirnos al género estamos indicando un concepto que tiene un mayor carácter sociocultural y que se construye de la sociedad donde se desenvuelve el individuo<sup>122</sup>. Por último y de las normas analizadas, advertimos en este estudio la

---

<sup>119</sup> En concreto se puede visitar la obra completa del autor en torno a estas cuestiones. Vid. STOLLER R. “Sex And Gender” (en línea). Disponible en: <https://books.google.es/books?id=N20pctSHUgC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q=sexo&f=false> (última consulta del 01 de junio del 2018).

<sup>120</sup> Vid. DUARTE J. GARCÍA- HORTA J. “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. Revista CS, no. 18. Cali. Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad ICESI. 2016. Página 111.

<sup>121</sup> Vid. SIMONE B. *The Second Sex*. Editorial Vintage Book. New York. 1973. página 301.

<sup>122</sup> DUARTE J. GARCÍA- HORTA J. “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. *Óp. Cit.* Página 112.

utilización indistinta por parte del legislador de los términos analizados en este apartado, cuestión que además nos parece una forma de discriminación positiva, quizá no directamente hacia el colectivo femenino, sino hacia los otros colectivos que en la modernidad de nuestros tiempos se identifican con el género de las mujeres como los transexuales, bisexuales, entre otros.

En nuestro criterio, creemos además que la doctrina *in comento* es correcta en esta vertiente interpretativa: efectivamente, desde nuestra visión el género hace referencia a una cuestión que no solamente diferencia a los hombres y a las mujeres desde su identidad sexual, determinada por las condiciones físicas que envuelven a cada uno desde su nacimiento sino también responde a una serie de factores sociales, culturales y estereotipados que envuelven a cada uno de ellos dentro de estos roles. Ahora bien, desde nuestro punto de vista aunque son precisamente esos estereotipos los que han retrasado el desarrollo que en la práctica tienen las acciones positivas para alcanzar la igualdad de género no puede dejarse de mencionar que “Desde el movimiento feminista, desde la teoría y la práctica, hay que reconocer el éxito de éste en modificar las relaciones de poder que a través de la jerarquía sexual ordenan la vida social”<sup>123</sup>. Esto nos lleva a hablar del *mainstreaming* o la transversalidad de género.

### 2.2.2 LA TRANSVERSALIDAD O EL GENDER MAINSTREAMING DE GÉNERO

En una primera aproximación, podríamos decir que tal y como lo establece un sector de la doctrina el feminismo que nace en movimientos sociales desde finales del siglo XIX en los EEUU y en Europa fue un factor que contribuyó en el desarrollo de redes transnacionales que lograron la inclusión de los derechos de las mujeres a través de sus

---

<sup>123</sup> Vid. ESQUEMBRE M. “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”. Anuario de derecho parlamentario número 23. (En línea) Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-GeneroCiudadaniaYDerechosLaSubjetividadPoliticaYJu-3409461.pdf> (Última consulta del 01 de junio del 2018).

luchas<sup>124</sup>. De hecho, en la doctrina se analizan algunas teorías en relación a la participación de las mujeres en las esferas importantes de distribución del poder que les permitieron introducirse al camino de la consecución de la igualdad, distante aun en nuestros días. De esta manera Catharine A. MacKinnon planteaba en su texto “Hacia una teoría feminista del Estado” un estudio que básicamente señala los matices que a través de los tiempos han desprestigiado al género femenino.

Así pues la autora relaciona las políticas del Estado con factores de discriminación a las mujeres, estableciendo que por su parte, el feminismo se ha mantenido atrapado al dar más poder al Estado cada vez que intenta reclamarlo para las mujeres y de esta manera, ha dejado el poder ilimitado en la sociedad a los hombres. Señala en este punto la autora que, para el feminismo “la cuestión es qué es el Estado desde el punto de vista de las mujeres (...) La ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres”<sup>125</sup>.

Por su parte también será necesario considerar la teoría de los dualismos planteada por Frances Olsen<sup>126</sup> en su obra “El sexo del derecho” donde sostiene que desde los tiempos más antiguos, incluso desde Platón, el pensamiento humano se ha basado en dualismos, así puede hacerse varios ejemplos: racional / irracional, universal/ particular, etc. En criterio de la doctrinaria esto también significa que al establecerse, los dualismos se encuentran sexualizados, siendo un dualismo masculino y el otro femenino, siempre encontrándose la mitad masculina superior en relación a la femenina. A su vez, en su criterio, el derecho corresponde a la mitad masculina de los dualismos, perjudicando al género femenino.

---

<sup>124</sup> Vid. INMA G, ROMÁN L & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*. Óp. Cit. Página 78.

<sup>125</sup> Vid. MACKINNON C. “Hacia una teoría feminista del derecho” (en línea). Disponible en: <http://www.perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/mackinnon-hacia-una-teoria-feminista-del-estado.pdf> (última Consulta del 29 de Septiembre del 2016). Página 1.

<sup>126</sup> Vid. OLSEN F. “El sexo del Derecho” (en línea). Disponible en: [http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/01/S\\_1\\_2.pdf](http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/01/S_1_2.pdf) (última Consulta del 31 de mayo del 2018). Página 1.

En otro contexto podría analizarse la desigualdad histórica de la distribución de los sexos, que a su vez como lo señala un sector de la doctrina es el “eje fundamental por el que transcurre la desigualdad (...)”<sup>127</sup> ya que existen dos tipos de desigualdades: la social, consecuencia de la distribución desigual de los medios de producción y la sexual, consecuencia de la distribución entre las funciones productivas y reproductivas de la sociedad según lo indica ese mismo sector doctrinal. En otras palabras, el resultado de la institucionalización de las luchas por los derechos de las mujeres que aquí comentamos fue también el resultado de las luchas en contra de las distribuciones de las funciones atribuidas por la sociedad a cada uno de los sexos de forma tradicional.

Sin embargo como hemos visto, el establecimiento tradicional de medidas legislativas en todos los ámbitos normativos estudiados en materia de género apareció someramente en las legislaciones sin que existiera inicialmente, una postura que de alguna forma se encargara de esta cuestión de manera específica. Esta postura o esta tendencia normativa como hemos dicho, se denomina *transversalidad* o lo que es lo mismo el *gender mainstreaming* de género. El origen de esta tendencia, tal y como lo señala un sector de la doctrina se remonta a los años 80 y 90 donde los movimientos de mujeres se conjugaron con las políticas de la ONU<sup>128</sup> que dicho sea de paso, hemos analizado a cabalidad en este estudio.

De las definiciones que podríamos brindar con respecto al *gender mainstreaming* o a la transversalidad nos parece más apropiada la dada por el Consejo de Europa, que señala que es “la organización (la reorganización), la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de estas medidas”<sup>129</sup>. Esto se complementa con lo establecido

---

<sup>127</sup> Vid. BALAGUER M., *Igualdad y Constitución Española. Óp. Cit.* Página 140.

<sup>128</sup> Vid. INMA G, ROMÁN L. & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina. óp. Cit.* Página 79.

<sup>129</sup> Vid. CONSEJO DE EUROPA “Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming del Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Mainstreaming de género”. Serie documentos número 28. Madrid. 1999, página 26.

por un sector de la doctrina que señala que se trata de un mecanismo que permite y pretende la mejora de políticas efectivas en relación a la cuestión de género<sup>130</sup>.

### 2.2.3 INSTRUMENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO DE GÉNERO Y PARA LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.

En la doctrina, se analizan también una serie de instrumentos que permiten realizar estudios certeros sobre la situación de las mujeres en relación a los hombres en todos los ámbitos jurídicos, es decir, instrumentos para el diagnóstico de género. Este apartado justifica su importancia en esta cuestión pues permite brindarnos una perspectiva de los factores que se utilizan para medir las desigualdades en la sociedad.

Al respecto esto ha sido correctamente analizado por un sector de la doctrina<sup>131</sup> que indica que un primer factor podrían ser los indicadores de género (como por ejemplo el Índice de desarrollo de género o el índice de desigualdades de género que son parte del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo). Con respecto a estos indicadores el mismo sector doctrinal reconoce que se encargan entre otras cosas de las brechas de género, desigualdades entre hombres y mujeres así como factores de discriminación a través del estudio de leyes, actitudes y prácticas sociales. A su vez, en su mayoría se encargan de realizar todos estos estudios considerando a la mujer en relación a las etapas de su vida lo que permite pensar que suelen ser muy objetivos según lo indican las mismas doctrinarias. Por otro lado también se estudian en la doctrina los instrumentos para las políticas de igualdad.

De esta manera se reconoce por esta parte de la doctrina 3 instrumentos principales: los presupuestos con perspectiva de género ( que implicarían la evaluación de los ordinarios

---

<sup>130</sup> Vid. WALBY S. “Mainstreaming de Género: Uniendo la teoría con la práctica” Ponencia para las Jornadas “Mainstreaming de Género: conceptos y estrategias políticas y técnicas” (En Línea). Disponible en: [http://www.mujerydeporte.org/documentos/docs/mainstreaming%20de%20g%C3%A9nero%20uniendo%20la%20teor%C3%ADa%20con%20la%20pr%C3%A1ctica\\_2004.pdf](http://www.mujerydeporte.org/documentos/docs/mainstreaming%20de%20g%C3%A9nero%20uniendo%20la%20teor%C3%ADa%20con%20la%20pr%C3%A1ctica_2004.pdf) (Última Consulta del 31 de mayo del 2018). Página 2.

<sup>131</sup> Vid. INMA G, ROMÁN L & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina* Óp. Cit. Página 80.

con la finalidad de reestructurar los ingresos y los gastos con el fin de promover la igualdad de género) los informes de impacto de género ( que se encargan de analizar tanto los resultados como los efectos de las políticas o normas adoptadas en este sentido con la finalidad de identificar, prevenir y evitar la producción o el incremento de las desigualdades de género) y los planes de igualdad de género (que son un tipo particular de políticas de igualdad de género que tienen la finalidad de combatir las formas de discriminación en distintas dimensiones, entre ellas las estructurales, o las derivadas de la división sexual del trabajo).

### ***2.3 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO II: “LA IGUALDAD DE GÉNERO”***

Nuestra opinión particular sobre este capítulo versa definitivamente en el carácter esencial de las medidas legislativas que se han adoptado en los ámbitos de análisis con respecto a la consecución de la Igualdad de Género. Del ámbito internacional, en una primera aproximación, debemos decir que lo que consideramos más relevante es que, a raíz del desarrollo normativo que se tuvo en la materia, por la acción de las Naciones Unidas y como consecuencia de las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, se haya incorporado el para entonces nuevo mecanismo de *mainstreaming* de género o transversalidad de la perspectiva de género a las políticas de la Organización. Para nosotros, la denominación otorgada a éstas medidas permitió que nuestro tema de estudio tuviera una nueva preponderancia en las medidas legislativas que, como vimos, no había tenido con anterioridad.

También resalta, naturalmente la creación de la ONU MUJERES (una entidad específica en nuestra materia de análisis) y la consagración normativa de la CEDAW. Esta labor se complementa en el accionar de la ONU con los Objetivos del Milenio, hoy en día Objetivos de Desarrollo Sostenible. Nosotros si bien consideramos prudente que, como lo vimos, la igualdad de género consta en ambas iniciativas normativas, es lamentable que a las

Naciones Unidas le haya tomado 15 años corregir medianamente las desigualdades entre hombres y mujeres en esferas como la educativa, laboral y parlamentaria (según el informe final de los ODM) . A esos 15 años pueden sumársele tranquilamente otros 15 años más debido a ese es el lapso de tiempo donde está planteada la cuestión de género dentro de los nuevos ODS que, dicho sea de paso, tienen como verdadera prioridad la cuestión ambiental, lo que no consideramos menos importante pero deja nuestro tema de análisis, en un segundo plano.

Del ordenamiento jurídico ecuatoriano vemos cómo la consagración constitucional de estos principios y el desarrollo que normativamente han tenido se suman a los Planes de Gobierno al respecto. Esto, ha permitido que se conforme, desde nuestra forma de verlo un ordenamiento normativo blindado en este sentido, aunque con algunos matices negativos en su aplicación práctica, como las que comentábamos en el capítulo anterior (con respecto a la actividad jurisdiccional de aplicación del principio de igualdad y no discriminación, que como vimos, no era la más correcta por parte de los tribunales inferiores). Especial atención debemos otorgar a las medidas que consideramos más importantes: los Consejos Nacionales para la Igualdad de Género (que resaltan porque funcionan a nivel nacional y regional y son una entidad específica de nuestra materia de análisis) y la positiva participación conjunta del Estado Ecuatoriano con entidades internacionales como la ONU MUJERES.

Esto último, nos haría pensar que por lo menos por vías legislativas nuestra materia de estudios está suficientemente blindada en este país y así es pero en su aplicación jurisprudencial y práctica así como lo hemos estudiado, podemos encontrar lo que consideramos la raíz del problema: la concepción machista de esta sociedad. Este último planteamiento proviene del análisis previo que hicimos sobre el caso 0014-2005-RA (de la prohibición de la comercialización de la pastilla del día después) y el 0111-09-EP (sobre la paridad de género en cuanto a la participación política) donde para nosotros, no son los órganos jurisdiccionales quienes mantienen un criterio cerrado sobre estos temas sino más bien la misma sociedad. Esto genera que en la aplicación de la norma no pueda haber, como

no lo hay, una verdadera consecución del principio de igualdad de género y mucho menos de la prohibición de discriminación por este motivo particular.

Por su parte, en el ámbito comunitario es positivo que en la Unión Europea se haya considerado a la igualdad de género en las normas vinculantes como la Carta de los Derechos Fundamentales, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pero debemos decir que, en forma negativa las otras disposiciones que analizamos sobre este tema tan importante para nuestra investigación tienen una clasificación normativa mucho más inferior, esto sin mencionar que versan sobre materias sumamente trascendentales como la educación (que se regula por medio del Dictamen 2005/C221/11, que es un tipo normativo no obligatorio, con carácter de declaración) los estereotipos de género ( que vimos en la Resolución 2012/2116 INI, un tipo normativo no obligatorio) y la independencia económica de las mujeres ( que consta en el Compromiso estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019).ejemplos que mencionamos para fundamentar este comentario y que nos queda decir, son una arista negativa de este orden legislativo ya que hacen referencia a normas que si bien son novedosas no guardan prácticamente ningún carácter obligatorio para los Estados Miembros de la Unión por su condición jerárquica inferior y su naturaleza jurídica no vinculante. Todo sin mencionar que es un factor que desde nuestra forma de verlo limita el margen de acción de organismos como el Instituto Europeo de Igualdad de Género que debido a esto y en nuestro criterio, no cuenta con las pertinentes bases legislativas para operar funcionalmente.

Por último, en el ámbito del ordenamiento jurídico español debemos hacer un comentario positivo y particular a la Ley 3/2007 sobre la igualdad entre hombres y mujeres, ya que se trata de una norma que regula básicamente todo lo relativo a esta materia en ese país. Interesan algunas cosas como la creación de instituciones como la Comisión Interministerial de la Igualdad, las Unidades de Igualdad de cada ministerio y el Consejo de Participación de la Mujer que versan sobre la materia de nuestro estudio. La norma para nosotros es una iniciativa novedosa y debido a su carácter orgánico (que le brinda una alta

jerarquía jurídica) debemos decir que la consideramos muy distante a las disposiciones legislativas de carácter inferior que como vimos, se establecen en el ordenamiento normativo de la Unión Europea.

Esta acción normativa en España, como hemos visto, se regula también a través de las particulares leyes de las comunidades autónomas. Debemos decir que, de todas las analizadas en este estudio resalta para nosotros la Ley 17/2015 de la Comunidad Autónoma de Cataluña que desde nuestro punto de vista abarca materias que ni en la Unión Europea ni en la Ley 3/2007 de España han sido del todo tomadas en cuenta. Esta norma, que es bastante voluminosa, pretende abarcar, con un amplio margen de efectividad, varias vertientes como lo son el uso del lenguaje no sexista, la figura de la coeducación y la prohibición de propagandas sexistas en los medios de comunicación pero especialmente resulta novedoso para nosotros que trate de temas como la participación de las mujeres en ocupaciones sexualizadas mayoritariamente por el género masculino como el mundo rural.

También nos parece positiva la consagración normativa del impedimento consagrado normativamente para evitar la progresiva comercialización de juegos, libros, video juegos o juguetes sexistas. Creemos que es una disposición jurídica que trata en concreto de estos temas que promueven roles de género que se propagan en la sociedad y encasillan a las mujeres en los patrones tradicionales que impiden su empoderamiento por lo que nos queda decir que es pertinente para nosotros que existan normas como esta y además necesario que se desarrollen más preceptos normativos como la Ley 17/2015 *in comento*. Lamentamos también que se trate de una norma cuyo ámbito de aplicación solo sea para esa comunidad autónoma ya que es la quizá la única disposición legislativa que abarca tantas materias trascendentales sobre nuestra disciplina de estudios.

## **CAPÍTULO III: LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL**

Con la finalidad ulterior de orientar este estudio a una rama específica del derecho se hace necesario realizar un análisis del principio de igualdad en materia laboral con un enfoque de género. Es por ello que, en este apartado, se analizarán algunas cuestiones jurídicas de conformidad con la estructura de esta investigación y con posterioridad se realizará también un análisis doctrinal a los fines de condensar los postulados que más resaltan de los estudiosos del derecho en relación a esta materia de estudio:

### ***3.1 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL***

De esta manera, se realizará un análisis jurídico en tono a la igualdad de género en el ámbito laboral lo que supone un estudio de disposiciones a nivel internacional y comunitario sobre las normas más importantes. En concreto, al igual que en los apartados anteriores, se analizarán los ordenamientos jurídicos de España y Ecuador.

#### **3.1.1 ÁMBITO INTERNACIONAL**

Hasta mediados del siglo XX a la mujer se le relacionaba únicamente con la función reproductiva de la sociedad que conllevaba entre otras cosas, las labores del hogar y crianza de los hijos, por lo que en materia internacional no eran muy numerosas las disposiciones que hacían referencia a su desempeño en el ámbito del trabajo. De hecho, fue desde 1950 cuando se comenzó realmente a promover la igualdad en el empleo y en la remuneración entre los individuos de ambos sexos. Fue así como a partir de entonces, se asentaron las bases para una regulación internacional equitativa para hombres y mujeres, en la lucha por erradicar las cuestiones que impiden la consecución de esta finalidad.

De ésta manera, tal y como lo afirma un sector de la doctrina al referirse a las mujeres, es cierto que se trata de una realidad palpable cuando decimos que ellas tienden a participar en menor proporción en el mercado de trabajo que los hombres. Todo esto se genera, entre otras cosas, porque salen de ese mercado o no se perpetran en el para mantener un modelo social que les impone la atención de su familia, esto es, a los hijos y a las personas ancianas o enfermas. Es por ello que tal y como lo refiere dicho sector doctrinal “El desempleo afecta a las mujeres, especialmente a las más jóvenes, más y durante más tiempo que a los hombres, las mujeres ocupan el escalón inferior de un mercado segregado, desempeñan puestos de escasa autoridad y se les discrimina salarialmente”<sup>132</sup>.

Ante todas estas aristas un sector de la doctrina<sup>133</sup> indica que no todas las noticias son negativas: de hecho, la incorporación de la mujer a sectores como el empleo, han generado que este factor trabajo evolucione a nivel mundial cuestión que se ha proyectado en la propia concepción social del rol femenino. Todo esto es importante, si se considera, tal y como lo señala la doctrina que estamos en presencia de un colectivo más entre los discriminados, lo que supone varios cambios para la estructura económica y productiva de los países.

De esta manera y después de estos epígrafes introductorios cabría hacer mención a la actividad más importante de las Naciones Unidas con respecto a la igualdad de género en el ámbito del trabajo. En concreto resalta la actividad normativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

---

<sup>132</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre la igualdad”. *Óp. Cit.* Página 55.

<sup>133</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Igualdad y Sistemas de Seguridad Social: Efectos de la incorporación de las mujeres al trabajo” Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2007.

En una primera aproximación la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 23 el derecho que tiene toda persona a trabajar. Además contempla otras cuestiones entre las que destaca las condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la consagración del principio laboral de igual trabajo igual salario. La norma puntualiza que esto debe ocurrir “sin discriminación alguna”. Por lo que, a pesar de que directamente no contempla en su articulado la igualdad de género dentro del ámbito del trabajo, señala las cuestiones esenciales para su establecimiento en disposiciones posteriores.

Un ejemplo de esto, podría ser el artículo 8 de la Carta de las Naciones Unidas que señala que la ONU no contemplará restricciones sobre la elegibilidad de hombres y mujeres para participar en igualdad de condiciones dentro del desempeño de las funciones que correspondan a sus órganos principales y subsidiarios. Otro ejemplo está contemplado en torno a la igualdad salarial en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 7 establece que todas las personas tienen derecho a esa remuneración que debe ser sin distinción de ninguna especie. En concreto, señala la necesidad de asegurar que las mujeres cuenten con condiciones de trabajo iguales a las de los hombres “con salario igual por trabajo igual”.

Esta cuestión se analiza también dentro del Plan de Acción de Beijing del que hemos comentado con anterioridad. El plan dentro del Objetivo estratégico número 6 en su disposición 158 analiza el problema de los bajos salarios de las mujeres que se suma a una serie de aristas que fundamentan la vulnerabilidad de sus condiciones laborales, entre ellas la disposición señala también las bajas condiciones de salud ocupacional y seguridad laboral de las mujeres y la necesidad de protección a las trabajadoras jóvenes del sector no estructurado y a las migrantes que tienden a ser más vulnerables.

Además, se adhiere otra variable que es el desempleo y la repartición de tareas en el hogar, entre las cuales señala que los hombres no comparten las suficientes responsabilidades familiares. Por su parte la CEDAW hace referencia al principio de no discriminación pero

esta vez por razón de sexo. En concreto prohíbe la discriminación en el empleo y promueve la igualdad de condiciones laborales para hombres y mujeres en el artículo 11. Como vemos la atención internacional normativa con respecto a nuestro tema de estudio se centra básicamente en la igualdad en el acceso al empleo, a las condiciones laborales y a la misma retribución, sin analizar hasta ahora otras realidades como la de las ocupaciones sexualizadas.

Con posterioridad la ONU sigue legislando en torno a estas aristas que mencionamos. Esto último viene a materializarse en la Resolución 2009/15 de la Comisión de la condición jurídica y social de la mujer que señala que, para el 2014 debido a los Objetivos del Milenio (ahora objetivos del desarrollo Sostenible) se asegura la participación de las mujeres en varias esferas importantes, entre las que hace referencia al acceso completo de las mujeres al empleo y al trabajo decente<sup>134</sup>. Como vemos, se adhiere la noción de trabajo decente, que no había sido contemplada antes por la organización pero que viene de la mano con las condiciones equitativas del trabajo.

A su vez, la ONU a través de la ONU MUJERES lleva a cabo acciones positivas en Pakistán, Etiopia, República Democrática Popular Lao, Centroamérica y Nepal donde en conjunto con organizaciones internacionales y otros organismos han logrado fomentar el empleo de las mujeres en todas estas regiones. De la actividad de la ONU MUJERES en este sentido resalta en este estudio normativo la adopción de algunas políticas de estos Estados en conjunto con la actividad de la entidad, como la Ley sobre el empleo en el extranjero de 2007 en Nepal que asegura algunos derechos de las mujeres, prohíbe la discriminación por razones de género y vino a eliminar las restricciones que impedían a las mujeres trabajar fuera del país<sup>135</sup>. Consideramos que este fue un gran paso para las mujeres, esto si tenemos

---

<sup>134</sup> En concreto las palabras de la resolución pueden consultarse en su idioma original *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Future organization and methods of work of the Commission on the Status of Women Resolution number Resolución 2009/15” (En línea) Disponible en: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2009/resolution%202009-15.pdf> (última Consulta del 04 de junio del 2018), Disposición normativa B.2. C.

<sup>135</sup> *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES “Empleo y Migración” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/employment-and-migration> (última Consulta del 4 de Junio del 2018). Página 1.

en cuenta que se está haciendo referencia a sociedades en las que nuestros derechos están considerablemente minimizados.

A su vez, en conjunto con el Pacto Mundial de las Naciones Unidas la ONU MUJERES ha establecido los “Principios para el empoderamiento de las mujeres: la igualdad es un buen negocio”<sup>136</sup> una declaración normativa donde los Estados firmantes buscaban mejorar también, el acceso de las mujeres al empleo, su desarrollo profesional y liderazgo así como la igualdad salarial<sup>137</sup>. En este momento, debemos recordar que, la Organización de las Naciones Unidas si bien ha aunado bastantes esfuerzos en relación al trabajo de las mujeres no es la entidad internacional que se dedica exclusivamente a la acción del mundo laboral y sin embargo, resaltan sus medidas hacia el acceso al empleo, la promoción del trabajo de las mujeres y la igualdad salarial. Debemos necesariamente ahora, enfocar nuestro estudio hacia las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo que, cabe decir, son mucho más específicas en torno a nuestro tema de análisis.

En una primera aproximación la actividad de la OIT resalta a través de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la organización (Declaración de Filadelfia) congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión el 10 de mayo de 1944. Dicha norma establece que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad” según su disposición normativa número 2. Esto permitió que la actividad normativa de la OIT se enfocara en los distintos Convenios y recomendaciones hacia nuestro tema de estudio. Mencionaremos los más importantes.

En una primera aproximación el Convenio número 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de

---

<sup>136</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Womens Empowerment principles: Equality Means Business” (en línea). Disponible en: <http://www.weprinciples.org/> (última Consulta del 4 de junio del 2018). Página 1.

<sup>137</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES (en línea) “Empleo y Migración” *Óp. Cit.* (última Consulta del 4 de Junio del 2018). Página 1.

igual valor del 23 mayo de 1953 versa sobre la igualdad de remuneración, al señalar que se trata de una expresión que conlleva a la fijación de tasas salariales idénticas por igual trabajo de hombres y mujeres y que deben estar exentas de cualquier tipo de discriminación según la disposición normativa I.B. La norma hace una salvedad, en el artículo 3.3 a las diferencias de tasas en la remuneración cuando resulten de una evaluación objetiva de los trabajos que deben efectuarse y que supongan una variación de salario y como vemos, va de la mano con las disposiciones que hemos estudiado de las Naciones Unidas.

A su vez, esta norma *in comento* se complementa con la recomendación número 90 sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor del 29 de junio de 1951 que, en su disposición normativa 1.a señala la necesidad de que se implementen medidas a los fines de cumplir con el Convenio número 100 así como con establecer lineamientos que deben seguirse para fijar las remuneraciones. Entre esas medidas señala establecer las mismas condiciones para trabajadores de ambos sexos, que los servicios sociales y de bienestar que correspondan a las necesidades de las trabajadoras, en especial las que cuenten con cargas familiares, y la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto al acceso a las diversas profesiones y funciones laborales, según la disposición normativa número 6.

Por su parte, el Convenio número 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación que entró en vigor el 15 junio de 1960 define de forma específica al término “discriminación” donde hace referencia a que es cualquier tipo de distinción basada entre otras cosas en el sexo y también establece que, en relación a nuestro ámbito de estudio, es “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo (...)” según el artículo 1. Por otra parte, se establece dentro de sus disposiciones normativas la obligación de los Estados de llevar a cabo políticas y acciones en pro de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del trabajo y en especial de indicar en su memoria anual las formas en las

cuales han venido adoptando ese Convenio, según la disposición normativa 3.f. Esto último supone para nosotros una forma de control de efectividad de la norma.

Al respecto de las diferenciaciones en el empleo se encarga de describir que algunas cuestiones no son discriminatorias, siempre que se trate de medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas que por algunas de sus condiciones, entre ellas el sexo, requieran una necesaria protección o asistencia especial según el artículo 5. Estas ideas deben complementarse, necesariamente, con la recomendación número 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 que agrega que tampoco serán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, según el artículo 1.2. Esto, como lo habíamos dicho con anterioridad, hace referencia a los parámetros que deben cumplir esas diferenciaciones que como sabemos, deben ser tener una finalidad concreta y ser objetivas.

En este mismo sentido, debe hacerse mención al Convenio 122 sobre la política y el empleo, en vigor desde el 15 de julio de 1966. En esta disposición normativa se señalan algunas cuestiones que consideramos de especial importancia, entre ellas destaca lo relativo a las políticas para fomentar el empleo. Al respecto señala la norma *in comento* que deben ser políticas que garanticen, de forma activa la libertad para escoger trabajo y también para obtener la formación necesaria en aras de elegibilidad de empleo “sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social” según lo indica el artículo 1.2.c. A su vez, como podemos ver, en esta norma que es carácter posterior queda un poco más clara la intención de la OIT en materia de empleo pero no se refiere de forma específica a la cuestión de la igualdad de género o al acceso y formación de las mujeres dentro del campo laboral. Sin embargo creemos que, ya con anterioridad se había hecho mención en los otros Convenios *in comento* a la igualdad tanto salarial como laboral entre hombres y mujeres por lo entendemos que se refiere a ambos sexos dicha disposición normativa.

Además, aun cuando en el Convenio 122 no lo establece directamente, la OIT sí que lo señala en otra disposición normativa por lo que, en nuestro criterio, esto último debe complementarse con el Convenio número 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo en vigor el 21 de junio de 1988 que señala la obligación de los Estados Miembros deben esforzarse en adoptar medidas especiales que fomenten entre otras cosas el empleo productivo y libremente elegido de determinadas categorías de personas desfavorecidas como por ejemplo, las mujeres, según lo indica el artículo 8.

Por otra parte, dentro de la recomendación número 57 sobre la formación profesional del 27 de junio de 1939 reemplazada hoy en día por la recomendación 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente en vigor desde el 17 de junio del 2004 se señalaba el igual derecho todos los trabajadores sean de un sexo u otro de tener acceso a las instituciones de enseñanza técnica y profesional según la disposición normativa IV. 10. Hoy en día, se establece en cambio que se deben desarrollar estrategias para la formación de algunos grupos vulnerables, entre ellos las mujeres según la disposición normativa 9.h.

En 1975 la Organización Internacional del Trabajo, establece en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, la Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras adoptada el del 25 de junio de 1975 que señala en su artículo 1 que “Las trabajadoras gozarán de las mismas oportunidades y del mismo trato que los trabajadores” siendo inaceptable todas las formas de discriminación en este sentido. Resalta de esta declaración *in comento* su desarrollo normativo ya que durante los años 1981, 1985, 1991, 2004, y 2009 la OIT ha seguido regulando en esta materia mediante otras resoluciones al respecto.

Por ejemplo, de la Resolución del año 2009, que es la más reciente, surge el Pacto Mundial para el Empleo en junio del 2009 donde se establecen preceptos importantes dentro de la comunidad internacional como lo es, por ejemplo, el establecimiento del salario mínimo

y la reducción de las brechas salariales entre hombres y mujeres según la disposición normativa 12. Quizá de todas las disposiciones que aquí hemos estudiado, esta sea la más importante: como vemos la promoción y el establecimiento normativo de la igualdad salarial solo puede conseguirse, desde nuestro punto de vista, con medidas que señalen parámetros del mismo salario mínimo para una ocupación determinada, y esto, tiene que nacer, necesariamente, de disposiciones legislativas.

En relación a la conciliación de la vida familiar y laboral, destaca la resolución relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, a la igualdad de remuneración y a la protección de la maternidad adoptada en junio del año 2004 que señala específicamente que en el ámbito laboral debe hacerse, por parte del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo una “evaluación de políticas, prácticas en el lugar de trabajo y programas concernientes a la igualdad de género” según lo establece la disposición normativa 5.i.

También el Convenio número 156 que versa sobre los trabajadores con responsabilidades familiares adoptado por la conferencia general de la OIT el 3 de Junio de 1981 señala en su artículo 1 que se refiere a todos los trabajadores con responsabilidades familiares y que ese término incluye tanto a hombres como a mujeres por igual. Resalta de esta disposición normativa que iguala las condiciones tanto de la mujer como el hombre en el ámbito familiar en una misma denominación con la intención, en nuestro criterio, de erradicar esos viejos roles sociales que hemos comentado en los que la mujer asume la función reproductiva de la sociedad por lo que solo a ella le corresponden la totalidad de las cargas familiares o por lo menos la mayoría de ellas. A su vez se señala la norma la prohibición de discriminación en el empleo en cuanto a las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un trabajo, según el artículo 3.

Por otro lado, debe hacerse mención también al Convenio número 183 relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952 del 15 de junio

del 2000. En esta disposición jurídica se contemplan distintas normas en relación a la protección a la maternidad, protección de la salud de la mujer, de las madres lactantes y licencia de maternidad. De todas estas disposiciones normativas resalta para nosotros la contenida en el artículo 8.1 que prohíbe al empleador despedir a una mujer embarazada o en periodo de lactancia o luego de haberse reintegrado al trabajo por este motivo excepto por razones que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.

Por ello, la norma garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración luego de finalizada la licencia de maternidad, en el artículo 8.2. Por lo que, de esta manera, a través de estas disposiciones normativas se busca salvaguardar los derechos de la mujer en estado de gravidez en especial en relación a su inamovilidad en el empleo. Esta disposición nos parece acertada, considerando que también, el estado de gravidez es uno de los factores que inducen a la mujer a condiciones laborales más vulnerables que los hombres y que impiden su contratación o permanencia en el trabajo.

Por último en nuestro criterio, nos queda decir que, en relación a la actividad normativa a nivel internacional en torno a la igualdad de género en el ámbito del trabajo el desarrollo que ha tenido esa legislación ha sido extenso pero favorable. En una primera aproximación podríamos decir que tanto la actividad de las Naciones Unidas como de la Organización Internacional del Trabajo iba encaminada a la protección de la mujer en el ámbito del trabajo siendo una de las primeras medidas para lograr esto el establecimiento de la igualdad salarial. Al respecto de ese principio de igualdad de salario, parece importante que, se haya establecido por la Organización Internacional del Trabajo la necesidad de adoptar un salario mínimo tanto para hombres como mujeres en aras de la consecución de esta garantía.

También interesa que se haya desarrollado a nivel internacional un marco normativo para el establecimiento de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo así como de la igualdad de oportunidades. Al respecto de lo anterior interesa la legislación en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral ya que, como hemos visto, a nivel internacional se establece que los derechos en torno a esta materia hacen referencia por igual a ambos sexos sin distinción alguna así como que, en torno a cuestiones específicas de las mujeres, como el estado de gravidez, se señalan disposiciones para garantizar el empleo de las trabajadoras embarazadas así como condiciones mínimas y especiales en torno a su condición. Todo lo anterior, como establece la normativa, no se considera un tipo de discriminación ni alude tampoco a otorgar a nuestro género preferencias en el trabajo, sino más bien, en nuestro criterio, responde a un análisis objetivo de condiciones que son sensiblemente distintas y que requieren, como se ha establecido, medidas de acción positiva por parte de los Estados.

### 3.1.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO

En Ecuador, en relación a la igualdad de género en el mundo del trabajo podemos decir, en un primer momento, que la incorporación de la mujer a la legislación laboral no solamente fue tardía sino que aun ahora es insuficiente. En un primer momento podemos decir que la Constitución de ese país en el artículo 61 garantiza el derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas de desempeñar empleos y funciones públicas con base a sus méritos y capacidades dentro de un sistema de selección que cuente con criterios de paridad de género y equidad y en su disposición normativa 332 prohíbe el despido de la mujer embarazada o en periodos de lactancia, y la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Sin embargo, cabe hacer mención a que esa consagración constitucional parte de un sistema laboral que hasta una primera parte de los años 2000 se caracterizaban por una flexibilización de las normas jurídicas con la finalidad de sostener el nuevo régimen de

dolarización<sup>138</sup> cuestión que perjudicaba a nuestro colectivo de estudio. Esta circunstancia, a pesar de parecer aislada es bastante criticada en la doctrina ya que se considera en nuestros días que “varias evaluaciones de la política aperturista y desreguladora muestran incrementos en la desigualdad social y la brechas de género como efecto directo”<sup>139</sup>.

A partir de la Constitución sin embargo, en el Ecuador, comienza una especie de reestructuración legislativa en materia laboral en relación a la cuestión de género. Es así como, en primer lugar al estar dentro de la materia laboral tendríamos que hacer mención al Código del Trabajo (Registro Oficial Suplemento 167) que data del 16 de diciembre del 2005 aunque su última modificación es del 26 de septiembre del 2012.

La norma *in comento*, al referirse a las remuneraciones señala en su artículo 79 que a igual salario corresponde igual remuneración. Además establece prohibiciones de discriminación por varios motivos, entre ellos por razón de sexo. Esta normativa, si bien no ha sido completamente desarrollada<sup>140</sup> se considera un primer paso importante para la igualdad de género en materia laboral en el Ecuador que ha tenido pocos resultados en su aplicación en la aplicación fáctica. Así, a pesar de la consagración del principio de igualdad de salario que aquí comentamos, la realidad de ese país era muy distinta para entonces. Esta afirmación podría sustentarse en el hecho de que no fue sino hasta finales del año 2009 donde las mujeres trabajadoras de algunos sectores vieron mejoras en su condición salarial ya que

---

<sup>138</sup> Al respecto nacieron nuevas figuras de contratación laboral precaria como los contratos por horas y los contratos poli funcionales (es decir de trabajadores que realizaban en la entidad de trabajo más de una función a la vez normalmente por el mismo salario, cuestión que en el año 2000 fue declarada inconstitucional pero que existía para entonces), estas figuras jurídicas no estaban completamente reguladas en la ley lo que daba lugar a condiciones precarias del trabajo que llevaron a la inexistencia casi total de algunos de los derechos de los trabajadores (como a pagos por despido intempestivo o a relaciones laborales bajo el “velo corporativo” donde se pretendía estar en presencia de un contrato civil cuando se estaba ante una clara relación de trabajo). *Vid. ONU MUJERES* “Mujeres Ecuatorianas dos décadas de cambios 1995-2015” (En Línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/Nueva%20carpeta/MUJERES%20ECUATORIANAS%20INFORME%20pq.pdf> (Última Consulta del 5 de junio del 2018). página 26.

<sup>139</sup> *Vid. Ibidem*.

<sup>140</sup> Por tratarse de una cuestión compleja ya que, como se sabe, en el mundo del derecho laboral “existen modalidades de trabajo que pueden incluir trabajos temporales, a destajo, por tiempo parcial indefinido, entre otras y también modalidades combinadas de manera que esto hace que la discusión sobre el salario se complejice” *Vid. POLÍTICA INSTITUCIONAL DE IGUALDAD DE GÉNERO* (en línea). Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1132/3/AD-DPE-001-2016.pdf> (última Consulta 21 de Mayo del 2018). Página 27.

para ese entonces la remuneración salarial, por ejemplo, de las trabajadoras domésticas, de las autónomas o de las tercerizadas era incluso menor al salario legal.

A esta realidad podemos añadirle otra y es que, a pesar de que el Ministerio del Trabajo Ecuatoriano ha definido el salario mínimo<sup>141</sup> (como consecuencia, de cómo hemos visto, la consagración normativa internacional de este salario) y ha establecido un sistema de denuncias que incluyen inspecciones laborales, este “no cuenta con un protocolo detallado y menos aún incluye consideraciones específicas sobre temas de discriminación de género”<sup>142</sup> según lo señalan los organismos internacionales que analizan esta problemática.

Así, con el surgimiento de un nuevo Estado a partir de la Constitución de 2008 se propicia, como hemos mencionado, la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en condiciones de igualdad de derechos y oportunidades, garantizándoles idéntica remuneración por igual trabajo, velando al mismo tiempo por los derechos reproductivos. El nuevo Estado garantiza la licencia por paternidad en el artículo 152 del código del trabajo y al respecto de esto, la consideramos un cambio legal importante en el Ecuador que establece que, desde el nacimiento del niño o niña los trabajadores tendrían 10 días de licencia con sueldo desde el nacimiento del niño o niña. Sin embargo concordamos con la doctrina que reconoce que esto, puede constituirse como una variable que admite posiciones en contra por algunos motivos, entre ellos que “este periodo resulta bastante corto y no se conoce si los hombres se han acogido mayoritariamente a este derecho o si quienes se han acogido lo utilizan para la finalidad creada”<sup>143</sup>.

Mención especial debe hacerse también a la regulación sobre el derecho a la organización sindical. Indica el mismo sector doctrinal que a pesar de los esfuerzos realizados por el

---

<sup>141</sup> Que en la actualidad asciende a los 386 dólares. *Vid.* MINISTERIO DEL TRABAJO DEL ECUADOR (en línea) <http://www.trabajo.gob.ec/ministerio-del-trabajo-establece-salario-basico-unificado-2018/> (última Consulta del 21 de mayo del 2018).

<sup>142</sup> *Vid.* ONU MUJERES (en línea) “Mujeres Ecuatorianas dos décadas de cambios 1995-2015”. *Óp. Cit.* Página 27.

<sup>143</sup> *Vid. Ibídem.*

Ministerio del Trabajo por fortalecer el derecho a la asociación laboral y el fomento a la sindicalización, reconocidos por las organizaciones internacionales quizá no se ha considerado suficientemente la complejidad de la negociación sindical sobre todo a nivel de la pequeña industria, que existe mayoritariamente en ese país. Así dicha política “carece de medidas específicas de acción afirmativa para la inclusión de las mujeres en la organización laboral (...)”<sup>144</sup>. Además indica el mismo sector doctrinal que es criticable que el sexo femenino no cuente con mucha participación en este movimiento, lo que conlleva a que tengan tendencia a no liderarlo y a que las agendas sindicales no tengan en cuenta las cuestiones de género según lo indican informes internacionales al respecto.

Por otro lado, en material del trabajo, el Ministerio de Trabajo del Ecuador, el 25 de noviembre del 2015 en conjunto con la Organización de las Naciones Unidas para las Mujeres (ONU: mujeres) estableció el llamado Plan de Acción para Promover Políticas Públicas con Enfoque de Género<sup>145</sup> que contiene formas de hacer viables los Convenios adoptados por Ecuador en materia de género en el ámbito del trabajo, así como otras medidas que hagan posible la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral<sup>146</sup>.

Estas medidas adoptadas deben contrarrestarse con algunas consideraciones estadísticas al respecto. En este apartado cabe resaltar algunos puntos importantes a tratar, que, dicho sea de paso vienen a complementar los puntos que ya habían sido mencionados en el apartado anterior: la brecha salarial, los trabajos sin remuneración, las condiciones de trabajo dignas

---

<sup>144</sup> *Vid. Ibídem.*

<sup>145</sup> Adoptado por el Ministerio de Trabajo del Ecuador, el 25 de noviembre del 2015.

<sup>146</sup> Este plan viene de la mano con otras iniciativas normativas, como por ejemplo la Agenda Nacional de Mujeres y la Igualdad de Género que emana de la Comisión de Transición para la Definición de la Institucionalidad Pública que Garantizaba la Igualdad entre Hombres y Mujeres-Comunicación del Ecuador, que iba desde el año 2014 y hasta el año 2017 donde en el eje 7 “de la producción y el empleo” se buscaba “potenciar y efectivizar la actuación de las mujeres y personas LGBTI en el desarrollo económico-productivo del país, creando condiciones para superar el subempleo y desempleo, y explotación laboral”. Así, se señalaban 13 lineamientos al respecto, dentro de ellos resaltan la seguridad social obligatoria para las mujeres trabajadoras, la igualdad de oportunidades para las trabajadoras rurales mediante el establecimiento de programas de capacitación, fortalecimiento de liderazgos y autonomía y la consagración de medidas específicas para el trabajo doméstico, entre otras. Vid ONU MUJERES (en línea) “Mujeres Ecuatorianas dos décadas de cambios 1995-2015”, *Óp. Cit.* Pagina 27.

y la división sexual del trabajo. Al respecto de las brechas salariales el “informe sobre el progreso de las mujeres en América Latina y el Caribe 2017” de la ONU MUJERES señala que si bien en América Latina en los últimos 20 años tras la implementación de algunas medidas de los Estados ha mejorado las condiciones salariales de muchas trabajadoras aun las mujeres tienen un porcentaje de 26 puntos por debajo de los hombres en la región todo esto además limita las capacidades económicas de las mujeres<sup>147</sup>.

Al respecto de la brecha salarial en el Ecuador indica el mismo informe que, si bien como se ha visto, se han establecido disposiciones normativas que, de una forma positiva, vienen a eliminar estas desigualdades lo cierto es que al analizar el informe *in comento* podemos decir que, para el año 2000 en el Ecuador el 81,4% mujeres formaba parte de la población ocupada, mientras que esta cifra se mantuvo para el año 2014 en 81,1%<sup>148</sup>. Lo que llama la atención, en nuestro criterio, no es este indicador sino el de la diferencia salarial en Ecuador, que para el año 2000 alcanzaba un 29,0% en relación a los hombres y en el 2014 solo se redujo a un 24,3%.

Esto último podría compararse según lo indica el mismo documento con otros países de América Latina: así países como Bolivia, Chile, México, Paraguay y Uruguay cuentan con diferencias salariales mucho más altas que el Ecuador (En concreto se verifican en porcentajes que oscilan entre 26% y 37% aproximadamente) mientras que El Salvador es el país que cuenta con una brecha salarial más baja, que oscila en un 6,3%. Además estos indicadores deben compaginarse con los relativos al tiempo del trabajo remunerado y no

---

<sup>147</sup> Ya que al crearse estas desigualdades estructurales se ven limitadas las capacidades económicas de las mujeres, de hecho, esto también tiene una influencia directa en sus condiciones de vida que muchas veces se ven limitadas en sus derechos de reproducción sexual, que en la mayoría de las regiones de Latinoamérica se encuentran considerablemente limitados. Así a tener hijos a temprana edad no logran concluir su educación o tener trabajos dignos y bien remunerados. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “El progreso de las Mujeres en América Latina y el Caribe año 2017” (en línea). Disponible en: [http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Divulgaci%C3%B3n/Comunicaci%C3%B3n/11\\_17\\_UN16017\\_web.pdf](http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Divulgaci%C3%B3n/Comunicaci%C3%B3n/11_17_UN16017_web.pdf) (Última Consulta del 5 de Junio del 2018). Página 2.

<sup>148</sup> Así el 14,7% de la población familiar femenina no contaban con remuneración y un 34,9% correspondía a las trabajadoras por cuenta propia (Que en nuestro criterio tienen tendencia a contar con condiciones más precarias de trabajo además de no contar con un sueldo mínimo establecido ni tampoco fijo, por lo que se trata de un colectivo mucho más vulnerable). *Ibídem*.

remunerado. Así, el trabajo de las mujeres en América latina está en un 57,6 y de ese porcentaje un 37,9% es no remunerado para la población femenina. Creemos que, sean altas o bajas estas cifras, no deberían existir.

En relación a las condiciones de trabajo en el informe *in comento* se hace una referencia a esta específica cuestión al señalarse que no toda participación laboral conlleva al empoderamiento de la población femenina ya que tanto la calidad del trabajo como el tipo de trabajo al cual se insertan las mujeres es fundamental. A este análisis podemos agregar el hecho de que no solamente se trata de formar parte de la población trabajadora sino además, el empleo para las mujeres en nuestros días se ve sometido a condiciones mucho más precarias que las de los hombres. Un ejemplo claro de las condiciones de trabajo más precarias se encuentra en las contrataciones informales. Este apartado nos recuerda las ideas del trabajo decente, del que ya habían advertido los organismos internacionales.

Por otra parte índice el informe que esta realidad se conjuga con la desigual repartición de las funciones dentro de la vida familiar. Más concretamente, podría decirse que el trabajo familiar no remunerado es un sector feminizado que se caracteriza por largas jornadas laborales sin ingresos económicos ni repartición equitativa de tareas. En el caso de Ecuador podemos decir que la proporción de mujeres ocupadas como trabajadoras familiares no remuneradas según el informe *in comento* alcanzaba entre el 14% y el 27% a nivel nacional para el año 2014. Otro grupo de especial vulnerabilidad serían las trabajadoras del servicio doméstico. En este estudio haremos mención a este sector en relación a las trabajadoras migrantes, pero cabe decir ahora que ellas, si bien cuentan con remuneración, en su mayoría operan con informalidad en América Latina. Así, en Ecuador el 64% de las trabajadoras tienen ocupaciones informales según el informe que comentamos.

Podríamos decir además, según lo reconoce la doctrina, este fenómeno de la división sexual del trabajo proviene de un estereotipo social que asume al hombre como proveedor y a la mujer como aquella que ejerce en su casa un trabajo no remunerado, cuestión que ayuda

a explicar los límites estructurales de la igualdad de género<sup>149</sup>. A su vez, el tiempo destinado a ese trabajo no remunerado en Ecuador oscila entre las mujeres que pertenecen al quintil 5 (en un 34,9%) y las que pertenecen al quintil 1 (en un 45,9%) estos números no son comparables en la población masculina cuyas cifras oscilan en 11,7 en el quintil 5 y 12,9 horas semanales para el quintil 1 para el año 2012.

De esta manera, como hemos visto, el principio de igualdad y no discriminación se traslada al ámbito laboral, en nuestro criterio, con las mismas carencias en las que lo hemos estudiado. Desde nuestra perspectiva el problema del ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación a la consecución de la igualdad guarda relación con las situaciones fácticas que se desarrollan en torno a este asunto. Llama especial atención las brechas salariales y esto, compaginado con las cifras de mujeres que trabajan sin remuneración alguna debe ser objeto de una reestructuración inmediata no tanto de las normas laborales sino de los medios de control establecidos por el Estado Ecuatoriano para hacerlas cumplir. Ahora es preciso hacer referencia al ámbito comunitario.

### 3.1.3. ÁMBITO COMUNITARIO

En este apartado, resalta en primer lugar el Tratado de Maastricht que señala que es labor de la comunidad apoyar y complementar la actividad de los Estados Miembros en torno a varios ámbitos entre ellos, la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo entre hombres y mujeres, según el artículo 2. Esta disposición normativa sentó las bases para una regulación importante dentro de la Unión en todos los ámbitos. De esta manera, en concordancia con un sector de la doctrina, se buscaba integrar todas las

---

<sup>149</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “EL PROGRESO DE LAS MUJERES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE AÑO 2017, *Óp. Cit.* Página 44.

políticas comunitarias con la dimensión de género ya que, para ese momento, las que se habían establecido, resultaban insuficientes<sup>150</sup>.

Ahora bien, en la celebración del Consejo Europeo Extraordinario sobre el Empleo número C/97/300, 21 de noviembre de 1997 se refuerza las políticas sobre igualdad de oportunidades así como la prohibición de discriminación. De esta manera se enfoca la Unión en esta oportunidad en algunos ámbitos relevantes como lo son: combatir la discriminación entre hombres y mujeres y conciliar la vida laboral y familiar. Por su parte, la Estrategia Europea sobre el empleo de 1997 que se mantendrá hasta el año 2020 señala cuestiones interesantes en torno a la igualdad de género.

En concreto, se condensa este principio en su Directriz número 7 que es aumentar la participación de mujeres y hombres en el mercado laboral, reducir el desempleo estructural y fomentar el empleo de calidad. Sin embargo el marco de esta estrategia debe cumplirse de forma independiente por cada Estado miembro. De hecho, tal y como lo señala la doctrina, la Unión tiene como papel primordial asesorar, controlar y coordinar la elaboración de las políticas<sup>151</sup> pero en nuestro criterio, esto no resta importancia a su función dentro de la estructura legislativa europea: gracias a la actividad normativa de la Unión se ha logrado la unificación de criterios de los Estados Miembros en torno a nuestro tema de estudio, eso sin mencionar que existe ahora, desde nuestro punto de vista un mayor control normativo de las cuestiones relativas a la igualdad de género en el ámbito laboral.

También es menester hablar sobre la estrategia de Lisboa del año 2000 que se constató como un verdadero esfuerzo de la Unión en aras de analizar la situación fáctica del empleo para esa época. Allí, se estableció que a pesar de los logros obtenidos era pertinente seguir

---

<sup>150</sup> Vid. FRANCO T., BALLESTER M. BAÑÓ J. *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres*. Editorial La Ley. Madrid. 2008. Página 365.

<sup>151</sup> Vid. UNIÓN EUROPEA “LA EUROPA SOCIAL: ANÁLISIS SOBRE LA ESTRATEGIA EUROPEA DE EMPLEO” (en línea). Disponible en: [http://publications.europa.eu/resource/cellar/214dd8b1-be8e-442f-ae94-28a34fd9846b.0017.02/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/214dd8b1-be8e-442f-ae94-28a34fd9846b.0017.02/DOC_1) (última Consulta del 5 de junio del 2018).

analizando las medidas de acción positiva, y en el campo de la igualdad de género en el ámbito del trabajo, fomentar el empleo de las trabajadoras para así aumentar el número de mujeres que cuentan con una ocupación, según sus disposición normativa 30. A su vez, tal y como lo señala la disposición normativa 39, El Consejo Europeo llama de forma especial al sentido de responsabilidad social de las empresas en relación, entre otras cosas, al tema de la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, con respecto a la conciliación de la vida familiar y laboral también resaltan algunas cuestiones importantes. Lo primero que debe decirse es que, tal y como lo admite un sector de la doctrina<sup>152</sup> incluso en un contexto “generalizado de retroceso de derechos sociales”<sup>153</sup> cuestiones como la conciliación de responsabilidades de la vida familiar y laboral continuaban apareciendo en documentos jurídicos recientes de la Unión Europea como parte de una serie de políticas que generaban menos recelos y susceptibilidades. Nosotros agregamos a esta posición que, efectivamente, una de las cuestiones que mayor interés merecen a los fines de la consecución de la igualdad real o material en cuanto a las mujeres es precisamente la conciliación de la vida familiar y laboral, sobretudo cuando estemos en presencia de medidas legislativas en este sentido, las mismas deben cuidarse de no constituir verdaderas discriminaciones para la mujer, ya que tal y como lo advierte la doctrina algunos de estos tratos peyorativos pueden ser el resultado de la aplicación de estereotipos de género<sup>154</sup>.

Dichos derechos de conciliación, tal y como lo indica la doctrina, provienen de una denominación masculina precisamente para “significar su titularidad indistinta de hombres y mujeres y la asunción por aquéllos de tareas de cuidado familiar, asumiendo o compartiendo

---

<sup>152</sup> Vid. BALLESTER, M. “La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de directiva de la Comisión Europea”. Ponencia para el Curso Nuevos retos en materia de igualdad laboral tras diez años de aprobación de la LOI. Universidad Pública de Navarra. Pamplona. 2017.

<sup>153</sup> Vid. *Ibidem*, página 69.

<sup>154</sup> La autora advierte que “Efectivamente, el trato peyorativo al hombre que lleva a cabo actividades de cuidado se produce porque asume una actividad atribuida a las mujeres y eso es una discriminación directa por razón de sexo” Vid. *Ibidem*, Página 74.

su responsabilidad sobre las mismas con las mujeres”<sup>155</sup> y vienen a incorporarse dentro de los ordenamientos jurídicos precisamente como medidas para alcanzar la igualdad y la prohibición de discriminación.

El problema en torno a los derechos de conciliación es que, tal y como lo indica la doctrina, muchas veces tienden a producir nuevas formas de segregación de género y además de esto, a consolidar “la posición de las mujeres en el inequitativo reparto actual de las cargas familiares y domésticas con los hombres”<sup>156</sup> y por lo tanto, tal y como lo señala la autora *in comento* esto genera costos irreparables en el mundo del trabajo para ellas, sobre todo en aspectos relacionados con el ascenso a sus carreras y demás derechos relativos a la seguridad social.

Es por ello que es preciso hacer un estudio más conciso de este tema. Así establece la Unión las llamadas Directrices estratégicas en materia de cohesión, del 6 de octubre del 2006, para los años 2007-2013 donde en la directriz 1.3.1 se señala que debe promoverse entornos de trabajo que tiendan a ser más compatibles con la vida familiar y su conciliación con la vida privada. Esto, beneficia a las mujeres que como hemos dicho tienden a contar con mayores responsabilidades en el hogar que los hombres. La norma también indica la necesidad de facilitar el acceso a la asistencia infantil y a los servicios de cuidados para personas dependientes siempre considerando la perspectiva de género en las políticas a tomar.

Por otra parte, la Estrategia para la Igualdad entre Hombres y Mujeres<sup>157</sup> que se establece como un verdadero instrumento normativo en favor del principio de igualdad de género en el trabajo. La norma hace referencia a la igualdad de salario, el fin a la violencia

---

<sup>155</sup> Vid. BAAMONDE M. “Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar”. *Óp. Cit.* Página 7.

<sup>156</sup> Vid. *Ibidem.* Página 22.

<sup>157</sup> Vid. UNIÓN EUROPEA. Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 21 de septiembre de 2010.

sexista, a la importancia de dar más participación en iguales condiciones a mujeres y hombres en la toma de decisiones dentro de las empresas, entre otras. Destaca de esta norma que se buscará la “independencia económica de las mujeres” con la que se tomarán medidas de acción positiva para que alcancen también un mayor acceso al empleo según lo indica la síntesis. Creemos que el factor económico es verdaderamente, uno de los que impiden el empoderamiento de la mujer y viene ligado de forma necesaria con la desigualdad de retribución de nuestro género.

Por último de todos estos esfuerzos de la Unión Europea podemos hacer mención a la Estrategia Europa 2020 que data del 21 de septiembre de 2010. Se establece allí la necesidad de incrementar no solo las formar equilibradas de conciliación entre la vida familiar y laboral sino también de incrementar la igualdad entre sexos<sup>158</sup>. Esta última disposición se fundamenta en la estrategia *in comento* cuando se señala que Europa requiere pasar por un momento de transformación ya que aun cuando se han mejorado las estadísticas los niveles de empleo de las mujeres “todavía son perceptiblemente más bajos que en otras partes del mundo: solo el 63 % de las mujeres trabajan, en comparación con un 76 % de los hombres” según lo indica el resumen de la Estrategia *in comento*. Al respecto de la conciliación de la vida familiar y laboral un sector de la doctrina propone la creación de servicios sociales suficientes para sustituir efectiva y dignamente a las trabajadoras en la vida familiar que “hicieran innecesario el disfrute de la excedencia para evitar las posibles secuelas de desadaptación y descualificación profesional”<sup>159</sup> considerando por ejemplo, que más allá de la excedencia por cuidado de hijos y aun frente al reconocimiento de este tipo de derechos tanto para hombres como para mujeres, sigue siendo la mujer quien tiene un verdadero protagonismo en este sentido.

---

<sup>158</sup> Vid. UNIÓN EUROPEA “Estrategia Europa 2020” *Óp. Cit.* Iniciativa emblemática: Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos”.

<sup>159</sup> Vid. ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” *Óp. Cit.* Página 885.

Por otro lado, la labor de la Unión Europea dentro del ámbito de la igualdad de género en materia laboral, como hemos dicho, puede estudiarse a través del desarrollo normativo otorgado por las Directivas que han brindado la mejor interpretación de estas cuestiones tanto para el desarrollo de estos derechos como para su positiva aplicación en las legislaciones particulares de los Estados Miembros de la Unión Europea. En este apartado podríamos hacer mención a un modelo planteado por la doctrina<sup>160</sup> que consideramos pertinente.

Así pues se adopta la Directiva 75/11/CEE sobre la igualdad de retribución del 10 de febrero de 1975. En la norma se pretende dar cumplimiento al artículo 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que fijaba el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. Al respecto, se señala que esto supone la eliminación de cualquier discriminación por razón de sexo, según la el apartado “síntesis” de la Directiva. A su vez la Directiva 79/7 CEE del 19 de diciembre de 1979 sobre la ampliación del principio de igualdad en materia de protección social del 19 de diciembre de 1978 destaca por la definición que brinda a la igualdad de trato en esta materia, que, como sabemos, está directamente relacionada con la laboral. De esta manera señalaba también que hacía referencia a la ausencia de toda discriminación por razón de sexo según el artículo 4.

Esta disposición normativa sobre la igualdad de trato se complementa mejor en la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social del 2 de julio de 1986 modificada por la Directiva 96/97/CE del 20 de diciembre del 1996 donde se establecía que

---

<sup>160</sup> Vid. INMA G, ROMÁN L & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*. Óp. Cit. Página 68.

serán contrarias a ese principio de igualdad de trato todas las diferenciaciones que se basen en el sexo de la persona, según el artículo 6.

Esta norma, fue derogada por la Directiva 2006/54/CE que, si bien recoge los mismos principios que las dos anteriores, se considera más extensa ya que no solo hace referencia a la igualdad de trato sino también a la prohibición de discriminación y a la igualdad salarial. También la norma hace referencia a las acciones positivas en el artículo 3 y brinda especiales ejemplos de discriminación en el ámbito de seguridad social. Al respecto de esto último se establecen taxativamente once ejemplos de discriminaciones, dentro de los que destacan: “imponer edades diferentes de jubilación y prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado”, según el artículo 9. Esto nos permite, en nuestro punto de vista ver casos específicos y prácticos donde el legislador comunitario prohíbe las diferenciaciones de trato, y además permite dilucidar con mayor claridad, su criterio frente a distintas situaciones de la vida práctica de aplicación de la Directiva.

Al respecto de la Seguridad Social un sector de la doctrina, al analizar la igualdad de trato en materia de Seguridad Social señala que existen factores del mundo del trabajo que se trasladan de forma directa hacia ésta realidad de las mujeres y vienen precisamente ligados a las malas condiciones de empleo de ellas y a la discriminación salarial que tienden a sufrir. Además, desde la Seguridad Social se debe pretender avanzar en éste tipo de políticas de igualdad para que “preparen el terreno a una corresponsabilidad de hombres y mujeres en las tareas domésticas y de cuidado a la familia”<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre la igualdad”. Revista Temas Laborales, número 67. Año 2002. Página 59.

Por su parte, la Directiva 2002/73/CE del 23 de septiembre vino a modificar la anterior Directiva 76/207/CEE relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, formación y promoción profesional y a las condiciones de trabajo. Esta norma, tal y como lo indica la doctrina, hizo que la comunidad se viera compelida a legislar sobre algunos aspectos que aunque habían sido para entonces reivindicados por importantes sectores sociales, no habían merecido la atención del legislador<sup>162</sup>.

De esta manera, desarrolla las previsiones del apartado 3 del artículo 141 del antiguo Tratado Constitutivo de la Unión Europea (TCE)<sup>163</sup> y por ende, establece en su artículo 1 la transversalidad de las disposiciones legislativas, a las políticas y a las actividades públicas que, de “manera activa” deben tener en cuenta el objetivo de igualdad entre hombres y mujeres. Esto incluye necesariamente a nuestro género en esas políticas. A su vez establece el artículo 2 que debe entenderse por principio de igualdad de trato aquél que verse sobre la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente y esto se aplica al mundo laboral. Por su parte, también es prudente hacer mención a la Directiva 2006/54/CE del 5 de Julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación. La norma, no desarrolla novedosamente muchas cuestiones de nuestro tema de estudio, podríamos decir más bien, que se pronuncia en la misma línea de ideas que las otras Directivas.

Así, en su primer artículo señala que su finalidad es garantizar la igualdad de trato en tres ejes principales: el acceso al empleo (incluida la promoción y a la formación profesional), las condiciones de trabajo, (incluida la retribución) y los regímenes profesionales de seguridad social. En su artículo 4 señala la prohibición expresa de discriminación laboral entre hombres y mujeres “para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya un

---

<sup>162</sup> Vid. BALAGUER M., *Igualdad y Constitución Española. Óp. Cit.* Página 147.

<sup>163</sup> Ahora, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

mismo valor”. Señala en su capítulo II a la Igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social y en concreto establece en su artículo 1.a. que se refiere a los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral y enfermedad profesional y desempleo.

Algo novedoso que si podríamos decir de esta Directiva es que contempla de forma específica un artículo denominado “ejemplos de discriminación” donde señala 11 literales de situaciones que se entenderán como discriminaciones por razón de sexo. Entre ellas destaca la imposición de edades diferentes de jubilación, la interrupción del mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad, la prohibición de establecer niveles diferentes para las prestaciones de un sexo u otro y la imposición de normas diferentes o aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado. Otro aspecto nuevo es que señala efectos retroactivos para las medidas indicadas en ella, a los fines de proteger a un mayor número de trabajadores, según el artículo 12.

En el capítulo III establece la prohibición de discriminación en cuanto al acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación. Se prohíbe las discriminaciones en torno a estos aspectos y se amplía el nivel de aplicación de la prohibición hacia los sectores de orientación o formación profesional, las condiciones de empleo y de trabajo y la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, según el artículo 14. En los artículos 15 y 16 se contempla expresamente el derecho a las mujeres en permiso por maternidad y a los hombres en permiso por paternidad, de reintegrarse a su trabajo en las mismas condiciones laborales. Interesa que la norma se refiera a ambos sexos como consecuencia de la compartida repartición de cargas familiares, que, en nuestro criterio, es necesaria para establecer la igualdad de género en el ámbito laboral.

En el artículo 18 se contemplan disposiciones en relación a la indemnización por daños y perjuicios que puede sufrir una mujer como consecuencia de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. La norma, induce la carga de prueba en estos casos a la parte demandada, en el artículo 19. Señala en capítulo II

lo relativo a la Promoción de la igualdad de trato y el dialogo social, señalando en el artículo 20 la necesidad de que sean establecidos por cada Estado miembro algunos organismos que se encarguen de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato entre todas las personas, sin discriminación por razón de sexo.

Señala también en el artículo 24 que los Estados Miembros tienen facultad para establecer dentro de sus legislaciones medidas más favorables de las establecidas en la Directiva y además, que deben señalar mecanismos de protección a cualquier persona contra la que se puedan establecer represalias por haber intentado alguna acción como consecuencia de un tipo de discriminación contemplado en la Directiva. Por último señala un régimen de sanciones cuya facultad corresponde a los Estados Miembros, según el artículo 25 y la obligación de los miembros de la comunidad de transmitir a la comisión informes sobre la aplicabilidad de la Directiva.

Mención especial debe hacerse también a la Directiva 2008/104/CE relativa a las empresas de trabajo temporal del 19 de diciembre del 2008. La norma en su artículo 5 señala el principio de igualdad de trato en el trabajo por lo que las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán las mismas, en la medida de lo posible que si hubiesen sido contratados de forma directa por la empresa.

Señala en el numeral 2 de ese mismo artículo que cuando las empresas establezcan contratos colectivos pueden fijarse disposiciones que se refieran al establecimiento de un plazo para alcanzar la igualdad de trato en el trabajo. En especial, la norma resalta la necesidad de protección a las mujeres embarazadas y en periodos de lactancia y la igualdad de trato entre hombres y mujeres así como la prohibición a todo tipo de discriminación, incluida la discriminación por razón de sexo en la disposición normativa 1.b. Nos interesan estos preceptos porque de esta manera, el legislador abarca también el tema de las empresas temporales, que, desde nuestro punto de vista, tienden a contar con condiciones más precarias

de empleo. Sin embargo, nos queda decir, que la norma no es muy extensa ni regula suficientemente el tema de la igualdad de género en el ámbito del trabajo, ni señala tampoco disposición alguna para la contratación indefinida de mujeres, que provengan de este tipo de entidad de trabajo.

A su vez, destaca también la Directiva 2010/41/UE de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE. Allí se señala también el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato en esta materia. De esta manera define a este principio en el artículo 4 al señalar que se refiere a que no se practica discriminación alguna por razón de sexo en ningún sector público o privado o en ningún aspecto relativo a las actividades autónomas laborales.

Por último podríamos hacer mención a dos Directivas más: la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia que señala en su artículo 7 la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres embarazadas durante un periodo consecutivo al parto, el permiso por maternidad de por lo menos catorce semanas interrumpidas, en el artículo 8 y por último destaca también de la norma *in comento* que señala la prohibición de despido de las mujeres embarazadas según el artículo 10. Y por último había que mencionar también, a la Directiva 97/81/CE relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial de 15 de diciembre de 1997 que establece que cualquier disposición adoptada por los Estados Miembros de la Unión en ningún concepto deben menoscabar las disposiciones relativas a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (según el artículo 6.4) Sin aportar mayores cuestiones a nuestro tema de estudio.

Por último, queda decir que, en nuestro criterio, en la Unión Europea en relación a la Igualdad de género en el ámbito laboral se ha realizado un avance normativo de especial

interés. En primer lugar nos parece apropiado que se trate de normativas que abarquen varios puntos a saber cómo el fomento del trabajo autónomo y la igualdad en la toma de decisiones en la entidades de trabajo. Nos parecen interesantes estas disposiciones ya que escapan de los temas que normalmente vienen a regular en materia de igualdad de género en el ámbito laboral (que son, primordialmente los relativos a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de salarios entre hombres y mujeres).

A su vez, la Unión si bien también contempla disposiciones tradicionales en esta materia cuenta con esas que mencionamos que generan un impacto distinto pero positiva en aras de erradicar las formas de discriminación por razón de género en el trabajo. Sin embargo, vemos con preocupación, que no en todas las normas mencionadas, se presenten verdaderas novedades que permitan blindar los derechos de las mujeres en el ámbito del trabajo. Del estudio de las Directivas pudimos observar por ejemplo que muy pocas de ellas contenían disposiciones distintas y de hecho, casi todas establecen el principio de igualdad de género en el ámbito laboral sin concretizar medidas específicas de acción positivas que se escapen de las tradicionalmente consagradas.

#### 3.1.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL: MENCIÓN ESPECIAL A LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En España, al respecto de la negociación colectiva es importante destacar las ideas de una doctrinaria al respecto, quien señala que en los últimos tiempos, la negociación colectiva se ha consagrado como un verdadero instrumentos de garantía y de mejora de garantía de los derechos fundamentales en las empresas por lo que es un factor que debería constituir “instrumento importante para la eliminación de la discriminación por razón de sexo en el empleo y las condiciones de trabajo, en tanto que éste forma parte indiscutiblemente del elenco de derechos fundamentales”<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> Vid. PÉREZ DEL RIO T. “Discriminación por razón de género y negociación colectiva”. Revista Gobierno Vasco Con La Cofinanciación Del Fondo Social Europeo. S/n. 2001. Página 3.

A su vez, al analizar la negociación colectiva, un sector de la doctrina<sup>165</sup> insiste en que este proceso, debe contar con la suficiente agilidad y dinamismo con la finalidad de poder incorporar verdaderamente todas las modificaciones necesarias para conseguir medidas más favorables de aplicación del principio de igualdad y no discriminación y no generar un proceso contrario donde no exista un verdadero alcance de los derechos por medio de los destinatarios. Es por ello que conseguir medidas de prohibición de discriminación por razón de género que sean más efectivas exige un “replanteamiento de la óptica tradicional en la acción y estrategia sindical”<sup>166</sup> es decir, incorporar una mayor cantidad de población femenina en los sindicatos y demás mesas de negociación colectiva, con la finalidad de evitar los efectos que se producen y es que el hecho de que las reivindicaciones de las mujeres trabajadoras están siendo asumidas “con un menor nivel de prioridad por los negociadores”<sup>167</sup>.

Ahora bien, es preciso abarcar esta realidad desde el punto de vista normativo. En primer lugar y con respecto a la igualdad de trato y prohibición de discriminación señala el Estatuto de los Trabajadores del 24 de marzo de 1995 que se debe declarar la nulidad de todos los actos, cláusulas o disposiciones jurídicas del empresario que en el ejercicio del empleo den lugar en materia de retribuciones, jornadas u otras condiciones laborales a cualquier tipo de discriminación, según el artículo 17. La norma señala expresamente a la discriminación por razón de sexo, entre los supuestos discriminatorios que menciona y establece la nulidad de las órdenes de discriminar o de las decisiones que impliquen, en el trabajo, tratos desfavorables como consecuencia de haber intentado el trabajador alguna acción en defensa del principio de igualdad de trato y no discriminación, según el artículo 17.1. Con posterioridad, en el artículo 53.c. prohíbe de forma expresa el despido de las mujeres embarazadas.

---

<sup>165</sup> Vid. *Ibidem*. Página 7.

<sup>166</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>167</sup> Vid. *Ibidem*.

En una segunda aproximación ahora en torno a las políticas de empleo La LO 3/2007 se encarga también de regular la cuestión de género en el ámbito laboral. Así señala en su artículo 42 que dentro de los objetivos de las políticas de empleo debe estar el aumento de la participación de las mujeres en el mercado laboral. Para lograr esto, la norma indica que deben mejorarse la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres potenciando tanto sus niveles formativos como su adaptabilidad a las necesidades laborales del mercado, según el artículo 42. Es así como vemos que se configura un sistema que entrelaza tanto la materia laboral (por medio del estatuto de los trabajadores) como el eje transversal de género (necesariamente desarrollado en la LO 3 /2007). Desde nuestro punto de vista son disposiciones que promueven nuestros principios de estudio pero a vez, encontramos en ellas la necesidad de estudiar otras limitantes que también afrontan las mujeres más allá de las disposiciones discriminatorias en el trabajo o de sus condiciones laborales y es, sin duda alguna, el acceso al empleo.

Esta problemática es tan profunda que solo puede comprenderse a través de datos estadísticos<sup>168</sup>. Así, si se estudia la presencia de las mujeres en el ámbito laboral podemos ver en su mayoría, acceden a empleos temporales. Un reflejo de esto es que para el año 2013 solo un 39,6% de mujeres estaban ocupadas mientras que los hombres tenían un porcentaje de 49,4%. De ese porcentaje 25,3 % de empleos temporales eran de parte de la población femenina, realidad que si se contrasta con el género masculino es más grave: solo 4,3% de los hombres para ese año contaban con un empleo temporal, lo que supone que el resto tenían ocupaciones fijas. Si analizamos estos márgenes podemos constatar entonces, la urgente necesidad de reformular estas cuestiones.

De hecho, pasaremos ahora a analizar jurídicamente las medidas tomadas por el Estado Español para mejorar esta realidad de las mujeres: En primer lugar notamos en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (que trata

---

<sup>168</sup> Vid. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (en línea). Disponible en: <http://www.ine.es> (Consultado el 29 de noviembre del 2017).

precisamente de forma directa este tema) que no hace una gran mención al principio de igualdad de género. Existe en ella, sin embargo, en su exposición de motivos un comentario que señala que uno de sus objetivos principales es atender la baja tasa de empleo de las mujeres españolas. Como respuesta a esta realidad establece en su artículo 2 algunos “incentivos a la contratación” donde señala incrementos a las tasas que reciben las empresas si de la contratación resulta ser una mujer o un trabajador con discapacidad de más de 45 años. Esta medida es concreta, pero encontramos en ella una suerte de indeterminación que podría no hacerla efectiva: se refiere a las “mujeres” sin considerar que, incluso dentro de la población femenina existen grupos más vulnerables que otros (como las mujeres embarazadas, o las mujeres jóvenes). Del resto, no señala ninguna otra disposición de acción positiva para nuestro colectivo de estudio.

Una ley que resalta para nosotros como medida de acción positiva en este tema es la ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Establece en el artículo 12 sobre “el primer empleo joven” una bonificación a las empresas que contraten trabajadores que nunca habían laborado menores a 30 años. De hacer indefinidos los contratos temporales de estas personas la norma contempla bonificaciones a los empleadores, cuya cuantía es mayor si el trabajador es de sexo femenino. También modifica algunas disposiciones normativas, entre ellas resalta para nosotros la modificación que hace a la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobada por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, en torno a las diferenciaciones de prima de seguros para los sexos sin alguna diferenciación justificada por las situaciones de hecho que hemos mencionado en este estudio. Esta modificación legislativa es importante porque aplica la comentada Directiva 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004 de la Unión Europea sobre este tema.

Otra medida de acción positiva tomada por el Estado Español está contemplada en la Ley 35/2010 (del 17 de Septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo publicada en el BOE el 18 de Septiembre del 2010) que estableció en su artículo

10.1 una bonificación para las empresas de 66,67 euros/mes (800 euros/año) durante un periodo de tres años siempre y cuando contrataran hasta el 31 de diciembre del año 2011 de forma indefinida, a trabajadores desempleados entre 16 y 30 años que tuvieran especiales circunstancias o problemas para la empleabilidad. La norma jurídica incrementaba considerablemente la cuantía de la bonificación si la empresa empleaba mujeres (1000 euros).

Por su parte, la ley 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo señala en su artículo 2 que su objetivo primordial era garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y el principio de no discriminación, considerando tanto a los preceptos constitucionales como del estatuto de los trabajadores. La norma, a pesar de ser más reciente que las anteriores que hemos estudiado solo puntualiza que dentro de los márgenes en los que se garantizan esos principios debe estar el acceso al empleo y las acciones orientadas a conseguirlo así como la elección libre de profesión, sin discriminación alguna y no aporta, mayores beneficios que las anteriores a nuestro colectivo de estudio.

El problema del acceso de las mujeres al empleo que, como vemos, ha sido blindado jurídicamente, se presenta también por cuestiones ligadas a la segregación de algunas profesiones u oficios. Es así como el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades en relación a las mujeres trabajadoras no contratadas para una determinada ocupación por motivos ligados al sexo. Esto se establece, por ejemplo, en la STC 229/1992 (FJ 2) donde el Tribunal Constitucional tuvo que decidir sobre el caso de una mujer que había solicitado una plaza a una empresa para ocupar el cargo de ayudante de minero. La recurrente indica que, a pesar de contar con todos los requerimientos necesarios para ocupar una de las 900 plazas que ofertaba la empresa, no fue considerada para ninguna siendo ocupadas todas por varones. Por lo tanto, indicaba que se trataba de una violación del principio de igualdad de género y además, una conducta discriminatoria de la entidad de trabajo.

Interesa este caso práctico porque el Tribunal Constitucional analiza allí varias aristas que hemos mencionado en esta investigación, sobre todo relacionadas a las diferenciaciones

de trato entre los sexos en relación al empleo. De esta manera establece, dentro de los fundamentos jurídicos de la decisión, que esa diferenciación implica siempre un juicio de razonabilidad que además, supone que es una medida *excepcional* para el trato de mujeres y hombres en el empleo, que debe tener como fin y generalmente como medio la paridad entre los sexos.

Al respecto de esas diferenciaciones, el pronunciamiento tuvo lugar debido a que, en instancias inferiores, se había declarado que la no contratación de la recurrente se debía, efectivamente, a una “medida de protección para la mujer” que, según los tribunales inferiores, no eran contraria ni violentaba el principio de no discriminación. La recurrente, que había superado todas las pruebas para el cargo, efectivamente no había sido elegida por su condición de mujer pero por vía jurisprudencial se alegaba que esto era con la intención de protegerla para el ejercicio de una actividad laboral que dicho sea de paso, está masculinizada. Es así como, el Tribunal Constitucional declara que, a pesar de que efectivamente la prohibición de trabajar en minas a la mujer había sido históricamente una medida de protección no podía, dentro de los parámetros actuales considerarse una medida de acción positiva ya que “no favorece a ésta sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos” según fundamenta en la misma sentencia. De esta manera vemos como el Tribunal Constitucional condena un trato que aparentemente protege a la mujer en el acceso al empleo pero que en el fondo hace referencia a una discriminación inversa, lejos de ser una medida de acción positiva.

Quedar decir que además, en la legislación española se contempla un procedimiento sancionador por la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral. De esta manera la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) número 36/2011, de 10 de octubre, señala que, el procedimiento se iniciará de oficio como consecuencia de cualquier comunicación de la inspección de trabajo y seguridad social o de las actas de infracción sobre la constatación de una discriminación por razón de sexo donde se constaten los perjuicios estimados para el trabajador con la finalidad de establecer la indemnización correspondiente según el artículo

148.

Así pues, también por disposición normativa se han establecido sanciones a las empresas que incurran en estos supuestos de discriminación. De esta manera señala según el artículo 8.12, la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) número 5/2000, del 4 de agosto que serán infracciones “muy graves” todas las decisiones de las empresas que hayan supuesto un trato desfavorable o discriminatorio por razón de sexo a los trabajadores como resultado de alguna reclamación intentada. A su vez, la norma *in comento* contempla que también se constituyen infracciones muy graves las discriminaciones por razón de sexo al acceso al empleo. Ese calificativo de “muy graves” en virtud de la ley da lugar a una serie de sanciones en forma de multas igualmente establecidas por la norma jurídica, según el artículo 40.

El Estado español, también se ha preocupado por la inversión económica necesaria para la consecución de la igualdad de género en el ámbito laboral. Es así como, la ley 6/2018, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 señala que dentro de los módulos económicos de distribución de Fondos Públicos para sostenimiento de Centros Concertados, se contempla un presupuesto de casi 15.00 euros para la promoción de la igualdad de género, según lo establece el anexo IV. También otorga la suma de 19.838,99 euros al instituto de la mujer para la igualdad de oportunidades. Por otra parte, la norma también hace mención a la necesidad de la reducción de la tributación de los trabajadores que soportan mayores cargas familiares entre los que incluye a las mujeres trabajadoras.

En cuanto a la deducción por maternidad, se incrementa el incentivo fiscal para las mujeres que deban soportar gastos para la custodia del hijo menor de 3 años en guarderías o centros educativos con la intención de conciliar la vida familiar y laboral, esto según el apartado VII. Por último cabe decir también que la norma modifica el artículo 81 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, con el objetivo de minorar para las mujeres la cuota diferencial de los impuestos señalados por la normativa

hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años. Estas normas son, dentro de nuestro punto de vista, una aplicación directa de las disposiciones que hemos analizado en el apartado relativo a la comunidad europea, debido a que son, medidas más favorables para la consecución de la igualdad de género en el ámbito del trabajo.

En conclusión a este apartado podemos decir que, en nuestro criterio, efectivamente estamos en presencia de una regulación normativa extensa que incluso establece sanciones correspondientes a las empresas que incurran en violaciones a nuestros principios de estudio. Esto sin mencionar que por vía jurisprudencial también se han venido prohibiendo estas cuestiones en relación a casos facticos donde se ven reflejadas estas realidades. Además tal y como hemos visto la realidad se torna sensiblemente más difícil cuando analizamos las estadísticas que señalan la condición fáctica de las mujeres en el acceso al empleo. Consideramos que las medidas legislativas que han adoptado requieren una mayor atención, debido a que más allá de ser suficientes, no son del todo efectivas.

Este último planteamiento lo fundamentamos en las ideas aportadas por un sector de la doctrina que pone de relieve que los datos estadísticos, de modo reiterado apuntan a la existencia de realidades palpables con respecto al acceso al empleo de las mujeres (entre ellos el de mayor cualificación profesional), los mayores índices de tasas de desempleo femenino (o de contratos temporales de las mujeres), los obstáculos que afronta la población femenina para la formación permanente y a la promoción profesional o a los ascensos de las mujeres y su manifiesta desigualdad retributiva<sup>169</sup>. Mención especial debemos hacer ahora a otra medida de acción positiva que llama nuestra atención en este momento: los planes de igualdad.

Lo primero que debe decirse de esa medida de acción positiva es que en la doctrina se reconocen algunas preocupaciones al respecto, dentro de las cuales puede resaltar que

---

<sup>169</sup> Vid. ESCUDERO R. "Políticas de igualdad de género en el ámbito laboral" en AA.VV: CARMONA E. (Coord.) "Diversidad de género e igualdad de derechos" Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012. Página 114.

“terminen convirtiéndose en una mera declaración de intenciones o, lo que es peor, en una obligación de la que se dé un cumplimiento exclusivamente formal, no sustantivo, se elaboran los planes de igualdad, pero no se cumplen sus objetivos”<sup>170</sup> y a esto, debe sumársele el hecho de que la escasa participación de las mujeres en las esferas de negociación al igual que indica la doctrina, es un factor que ha influido directamente en éstas cuestiones. A pesar de eso, es precisa y necesaria la “implantación convencional del principio de transversalidad de la dimensión de género”<sup>171</sup>.

De ésta manera, el legislador español también se ha encargado de mejorar las condiciones de las mujeres en torno a la negociación colectiva empresarial. Es por ello que en la ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral contempla en el artículo 14 que de producirse la finalización del periodo de consultas por motivos de acuerdo, en relación a los Convenios colectivos al concurrir el supuesto de un acuerdo de inaplicación de alguna disposición del Convenio, este “no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en Convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa”. De esta forma se vela jurídicamente por el cumplimiento de estos principios si se establecen por medio de la negociación colectiva mejores medidas para su consecución en las empresas.

Nos llama la atención la cuestión relativa a los Planes de Igualdad. De ellos habría que mencionar también al artículo 90.6 del Estatuto de los Trabajadores que señala que es función de la autoridad laboral velar por el cumplimiento del principio de igualdad en esos Convenios colectivos y prevenir las discriminaciones, entre ellas por razón de sexo. En complemento a esta disposición podríamos mencionar a los artículos 17.1 y 85.1 del mismo

---

<sup>170</sup> Vid. ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” *Óp. Cit.* Página 119.

<sup>171</sup> Vid. *Ibidem.*

instrumento jurídico que hacen referencia a que dentro de la negociación colectiva se pueden establecer medidas de acción positiva con la finalidad de favorecer, entre otras cosas el acceso de las mujeres a todas las profesiones y que en los Convenios colectivos debe existir, en todo caso, la obligación de negociar medidas de acción positiva que promuevan la igualdad de trato y de oportunidades para ambos sexos en el empleo. La norma menciona en ese apartado a los planes de igualdad.

Estos planes, según la doctrina, son una especie de técnicas implementadas por las empresas para la consecución de una serie de objetivos fijados que primordialmente “incluyen e implican la igualdad a la totalidad de la empresa u organización”<sup>172</sup>. Por lo tanto, este tipo de iniciativas promueven la igualdad dentro de los ámbitos empresariales en las relaciones del trabajo lo que implica, también el cumplimiento de las disposiciones aquí analizadas sobre la igualdad de género y la no discriminación.

Otra opinión doctrinal señala que se trata de una serie ordenada de medidas con la finalidad de eliminar una “discriminación detectada” pero también deben adaptarse a las necesidades y posibilidades de cada organización empresarial. Dentro de sus características, señala la doctrinaria que deben ser dinámicos, temporales (“pero es un instrumento permanente, si con él se pretende implantar la igualdad de modo perenne”<sup>173</sup>), preventivos (es decir, para eliminar futuras discriminaciones) y sobre todo deben tener carácter colectivo, participativo y transversal.

Por su parte, la definición legal de los Planes de Igualdad en el sistema normativo español está contenida en el título IV del capítulo III de la LO 3/2007 que lleva por rúbrica “Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad” y que

---

<sup>172</sup> Vid. INMA G., ROMÁN L. & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina* Óp. Cit. Página 156.

<sup>173</sup> Vid. POLO M. *Medidas de Igualdad en el Empleo y la Formación profesional: análisis desde una perspectiva de la gestión de recursos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Girona. 2016. Página 216 de las ideas de ARENAS V. “El estado de la negociación colectiva en materia de planes de igualdad”. *Aranzadi Social* núm. 11, de 2010.

indica en el artículo 46 que son un “conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. Dicha norma jurídica señala también la obligación de las empresas de dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad cuando tengan más de doscientos cincuenta trabajadores según el artículo 45.2. Al respecto de ese número de trabajadores, la doctrina establece en este apartado que, debido a la exigencia se trata de una opción que abarca naturalmente, solo a empresas grandes por lo que es “excesivamente selectiva” y no toma en cuenta que, en España, la realidad productiva se caracteriza porque existe un mayor número de empresas de la pequeña o mediana industria<sup>174</sup>.

Por otra parte, el artículo 45 señala la obligación de las empresas de elaborar un plan de igualdad cuando hayan incurrido en algún hecho susceptible de procedimiento sancionador por motivos de discriminación laboral, que sería una alternativa a la aplicación de sanciones accesorias por dichos motivos. Entendemos, en comunión con el mismo sector de la doctrina que este apartado, supone que no sea necesario en este supuesto la concurrencia de los 250 trabajadores. Además, tal y como lo indican esos estudiosos del derecho la norma no es clara en torno a cuál es el proceso sancionador del que es susceptible que la empresa se vea obligada a implementar el plan de igualdad.

El mismo sector doctrinal que comentamos considera que se refiere a las infracciones muy graves. Nos inclinamos por esta posición, pero agregamos a ella que, sería pertinente a analizar las circunstancias específicas de cada infracción realizada por las empresas, por lo que, también son aristas que deben considerarse para establecer la obligatoriedad del plan de igualdad en entidades de trabajo de menos de 250 trabajadores, aunque hayan incurrido en procedimiento sancionador.

---

<sup>174</sup> Vid. POLO M. *Medidas de Igualdad en el Empleo y la Formación profesional: análisis desde una perspectiva de la gestión de recursos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Girona. 2016. Página 209.

Por otro lado, la norma, garantiza, en el artículo 47 el acceso de la representación de los trabajadores a la información sobre el contenido de esos Planes de igualdad y de sus consecuentes objetivos pero hace una salvedad en torno al seguimiento de la evolución de los acuerdos que, sobre estos planes realicen las comisiones paritarias. Interesa además que, en el artículo 49 establezca “medidas de fomento” para la implementación voluntaria de los planes de igualdad. En este apartado de la norma, se incluye a las pequeñas y medianas industrias y en complemento con lo establecido doctrinalmente esta disposición normativa, en la práctica, permitió que las Administraciones públicas elaboraran manuales de apoyo para dichos planes de igualdad<sup>175</sup> Otra de esas medidas de acción positiva en esta materia de negociación colectiva, en nuestro criterio, son los “distintivos de igualdad”. Se trata de una serie de reconocimientos a reconocimientos sociales que estimula la labor de las empresas que se comprometen con la consecución de la igualdad. Es un reflejo de que la entidad de trabajo cumple con algunos estándares<sup>176</sup>. Por lo tanto, harían referencia a entidades de trabajo que cuenten con algunas condiciones excepcionales que les diferencian de las otras ya que promueven el principio de igualdad y discriminación<sup>177</sup>.

Según lo contemplado en el artículo 50 de la norma jurídica *in comento* se trata de una acción que lleva por finalidad el reconocimiento a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad con sus trabajadores, es pues, una forma de reconocer el esfuerzo que hayan realizado las entidades de trabajo en materia de igualdad tras la asunción del importante compromiso de cumplir de forma eficiente con los mandatos legales y esto genera en consecuencia que se busque fomentar e incentivar a las entidades de trabajo a mejorar las condiciones laborales en relación a la igualdad.

---

<sup>175</sup> Vid. *Ibíd.*, página 214.

<sup>176</sup> Vid. INMA PASTOR G, ROMÁN MARTÍN L & ZAPATA GALINDO M., *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina Óp. Cit.*, página 157.

<sup>177</sup> Al respecto de los distintivos de igualdad por lo menos en España el ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad ha creado la “Red de Empresas con distintivo de igualdad en la empresa” a los fines de fomentar estas cuestiones que aquí comentamos. Vid. MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E (en línea). Disponible en: <http://www.igualdadenlaempresa.es/redEmpresas/distintivo/home.htm> (última Consulta del 5 de junio del 2018).

Por último, hacemos notar, tal y como lo establece la doctrina<sup>178</sup>, que nada menciona la LO 3/2007 sobre el sistema de seguimiento y control de estos planes de igualdad. Sin embargo, haciendo la salvedad de que como hemos mencionado, se otorga facultades a los representantes legales de los trabajadores para la información sobre el contenido de los planes de igualdad, consideramos también, que es una medida de control por parte de los mismos trabajadores, sobre el seguimiento de ese plan.

A su vez, en ésta misma línea de ideas no podemos dejar de mencionar que la negociación colectiva constituye uno de los elementos más esenciales para garantizar los derechos fundamentales de algunos colectivos sociales que se encuentran en situación de desventaja frente a otros, considerando entre ellos a los derechos de quienes son discriminados por razón de género. De esta manera, la introducción de acciones positivas a través de los Planes de Igualdad parece aludir a una interconexión entre el Estatuto de los Trabajadores y la LO3/2007 normas que, por lo menos, obligan a la discusión de éstas medidas, aunque no sean adoptadas. La doctrina reconoce que “Este efecto no resulta rechazable en principio ya que colaborará a la eliminación de la segmentación tanto horizontal como vertical del mercado de trabajo”<sup>179</sup>, sin embargo, la doctrina recalca la necesidad de incorporar a la población femenina dentro de las mesas de negociación colectiva, cuestión que parece claramente ser la solución para la incorporación de estas medidas a las empresas.

### ***3.2 ANÁLISIS DOCTRINAL EN TORNO A LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL***

De esta manera, una vez realizado un análisis normativo al respecto de este principio en el ámbito laboral es importante hacer referencia a un análisis doctrinal. En una primera aproximación es preciso recordar cuestiones ya analizadas aquí en el primer capítulo de esta

---

<sup>178</sup> Vid. POLO M. *Medidas de Igualdad en el Empleo y la Formación profesional: análisis desde una perspectiva de la gestión de recursos humanos*. *Óp. Cit.* Página 220.

<sup>179</sup> Vid. PÉREZ DEL RIO, T. “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007”. *Óp. Cit.* Página 276.

investigación. Así podemos decir que, como hemos visto, doctrinalmente el principio de igualdad se estudia en atención a un doble contenido: esto es, la igualdad de trato y la no discriminación. Ahora bien, a pesar de que sabemos que, estas dos cuestiones responden a criterios distintos no es menos cierto admitir que la prohibición de discriminación es una forma de alcanzar la consecución de la igualdad que supone el establecimiento de medidas de acción positiva para este ulterior fin que implican el establecimiento de condiciones distintas y preferenciales para algunos grupos sociales.

De esta manera, tanto en la doctrina como en el ámbito laboral se estudian estas medidas directamente asociadas a los factores que determinan las preferencias de los empleadores que los llevan en la práctica a crear verdaderas discriminaciones. Dichos estudios se traducen en modelos que permiten establecer no solo si efectivamente es válida una diferenciación de trato normativa con el objetivo de alcanzar la llamada igualdad real o material, sino además los factores que explican la existencia de estas diferenciaciones de género que hacen los patronos en el ámbito laboral cuestión que ayudará a establecer la incidencia beneficiosa o no que tienen estas medidas en relación a la cuestión de género en el ámbito laboral.

### 3.2.1 TEORÍAS EN TORNO A LA DIFERENCIACIÓN DE HOMBRES Y MUJERES EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO EN RELACIÓN AL EMPLEADO

Por ello, van a analizarse 3 modelos a tratar<sup>180</sup>. En primer lugar resalta el “Modelo del Poder de Mercado” de Joan Robinson, planteada en 1933 en su texto “The Economics of imperfect competition”. Parafraseando las ideas del autor puede decirse que, su criterio, existen en el ámbito del trabajo distintos tipos de discriminaciones, en su mayoría salariales, de las que pueden ser objeto las personas que se desarrollan en el ambiente laboral. Este tipo

---

<sup>180</sup> Todas las obras de doctrinarios citados en este apartado responden a un estudio realizado por la doctrina que puede consultarse completamente en BAQUERO J., GUATAQUI J., SARMIENTO L. “Un marco analítico de la discriminación laboral. Teorías, Modalidades y Estudios para Colombia” (en línea). Disponible en: <http://www.urosario.edu.co> (Última Consulta del 06 de Noviembre del 2016).

de discriminaciones, se producen, en criterio del autor, porque el empleador, fija salarios por montos inferiores a la productividad de su empresa y en relación a distintos factores. De esta manera, aunque los hombres y mujeres son de igual forma productivos, por algún motivo, el patrono va a pagar un salario más bajo a las mujeres, debido a ellas poseen una oferta laboral que se considera “menos elástica” que las del sexo masculino y con esta discriminación salarial el empresario maximiza sus beneficios.

Otro modelo que parece interesante, sería la del célebre autor Gary Becker en “The Economics of Discrimination” del año 1957, donde establece que la figura de la discriminación se constituye como una preferencia o un gusto y así pues se llama “el Modelo del gusto por la discriminación”. En criterio del autor, los patronos en el mercado de trabajo se rigen por determinados prejuicios, lo que les impide o les limita para contratar a trabajadores con características específicas, ya sean de género, sexo u otros parámetros que pueden ser susceptibles de discriminación. Así, el empleador cambia la productividad que posiblemente pueda tener su empresa por ejercer su prejuicio. De esta manera, explica el autor, la discriminación salarial que puede presentarse, ya que la oferta de remuneración para ese trabajador discriminado necesariamente es menor. Nos inclinamos por esta posición.

A su vez, existe también la teoría de la segregación ocupacional, que responde al “Modelo de la concentración”, defendida por distintos autores, entre ellos Hernández en 1996, en virtud de la cual, considerando las limitantes que pueden tener algunos trabajadores a formar parte del mercado laboral los coloca bajo la necesidad de ejercer solamente un reducido número de ocupaciones. Con todo, los autores defienden que efectivamente existen dentro de los empresarios un determinado número de prejuicios que les lleva a considerar que algunos grupos cuentan con una productividad menor que la de otros.

Otra teoría a destacar sería la correspondiente a la “Discriminación estadística” sostenida por Edmund Phelps (1972), Dennis Aigner y Glen Cain (1977), con sus trabajos “The Statistical Theory of Racism and Sexism” y “Statistical Theories of Discrimination in

Labor Markets”, respectivamente. En líneas generales, estos autores defienden la teoría de que los empleadores al momento de contratar se fijan en distintas características de los trabajadores en grupo y no de forma individual, esto tomando en cuenta que es más sencillo valorar las características en general de cada cierto número de personas que individualmente de cada una. Creemos finalmente que, cada una de estas teorías guardan relación entre ellas y resalta para nosotros una cuestión: la del prejuicio social de contratar mujeres. Como vemos, desde nuestro punto de vista este factor influye directamente a la hora de seleccionar el personal para una determinada ocupación (sexualizada o no) ya que viene de una concepción estereotipada por la sociedad sobre los géneros (masculino o femenino) que trasciende al empleador y no le permite ser objetivo a la hora de realizar una contratación laboral.

### 3.2.2 LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Ahora bien, en virtud de lo que hemos visto, en materia laboral como hemos visto, se hace pertinente mencionar a la igualdad de oportunidades en el empleo que complementa los ya estudiados conceptos de igualdad formal, material y de trato. Al respecto establece un sector de la doctrina que “trata de mejorar la situación de las mujeres en la sociedad superando los obstáculos fácticos que les impiden disponer de las mismas oportunidades laborales que los hombres”<sup>181</sup>.

Por tanto no solamente estamos en presencia de actuaciones por parte del Estado que no deben confundirse con las acciones positivas sino que además suponen que en la práctica se presenten procesos de selección, promoción retribución, acceso al empleo que se basan en características ligadas a condiciones como la edad, el sexo, etc., lo que genera profundas desigualdades por lo que se requiere que, además de establecer tratamientos preferenciales

---

<sup>181</sup> Vid. MUÑOZ E. y GARCÍA J. “Desigualdad De La Mujer En El Mercado Laboral: Doctrina De Las Acciones Positivas” (en línea). Disponible en: <http://www.economicsofeducation.com/wp-content/uploads/murcia2001/MT4.pdf> (última Consulta del 05 de junio del 2018), página 277.

para algunos grupos sociales cuyas condiciones son sensiblemente distintas ( como las mujeres) también se establezcan medidas como las que hemos visto que fomenten la posibilidades que tienen, dentro del campo del empleo, de formar parte de la masa de trabajo en las mismas condiciones que los hombres.

### ***3.3 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO III: “LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL”***

Con respecto al ámbito internacional resalta para nosotros la labor implementada por las ONU y la OIT como las dos grandes organizaciones de este ámbito que han regulado en nuestra materia de estudios. De la ONU podemos resaltar que, más allá de la consagración de este principio de igualdad de género en el empleo en normas importantes (como la Carta de las Naciones Unidas) resalta que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales se haga mención a la igualdad de remuneración y que eso se complemente en otras disposiciones de especial importancia como el Plan de Acción de Beijín. También destaca para nosotros que en la comentada CEDAW se haga mención no solo a la igualdad de retribución sino también a la necesidad de establecer ese principio de igualdad en el acceso al empleo y a las condiciones laborales.

Especial interés adquiere para nosotros la actividad también de la ONU MUJERES que como hemos visto se encarga de llevar a cabo acciones positivas en países donde la regulación jurídica que protege a las mujeres en el empleo es muy baja (como es el caso de Pakistán, Etiopia Lao, entre otros). Esta labor es esencial en nuestro estudio porque viene conjugada con otras iniciativas normativas como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, donde como vimos se hizo mención a los principios para el empoderamiento de las mujeres. Interesa que la ONU haya utilizado la categoría normativa de “Pacto” (que es un instrumento vinculante para los Estados Miembros) en relación a nuestra materia de estudios, debido a que le otorga la necesaria preponderancia que requiere y esto, si se conjuga con la actividad de la ONU MUJERES, es algo muy positivo.

Por otra parte, tal y como lo dijimos, al tratarse de la materia del trabajo, es preciso referirse a las cuestiones que consideramos más importantes de la OIT. De esta manera, nos queda decir que la actividad normativa de la OIT nos pareció más importante el Convenio 100 y la respectiva Recomendación 90 ya que versan sobre la igualdad de remuneración. Esta idea de la igualdad de remuneración, en el caso de las mujeres, es compleja. Nos permitiremos aunar un poco más en las normas estudiadas para aclarar ese comentario.

Para empezar, se garantiza, como sabemos, en el año 2009 en el Pacto Mundial para el empleo el salario mínimo. Como dijimos en su oportunidad, esta es, quizá, la disposición más importantes en materia de empleo para nuestro objeto de estudios y sin embargo, como pudimos observar también en este capítulo, las brechas salariales entre mujeres y hombres son sumamente altas (alrededor del 26%) y perjudican al sector femenino. Esto último puede explicarse, por ejemplo, en varias cuestiones.

Una de ellas es que normalmente las normas internacionales garantizan el acceso al empleo en condiciones de igualdad (como en la disposición 6 de la recomendación 90 de la OIT estudiada) pero son pocas o insuficientes las que versan sobre las diferenciaciones en el empleo o tratan sobre el tema de las ocupaciones sexualizadas (como es el caso del Convenio 111 y la recomendación 111). Desde nuestro punto de vista la protección internacional legislativa en torno a las mujeres en el ámbito del trabajo está enfocada hacia las cuestiones equivocadas.

No se trata de garantizar el acceso al empleo, sino garantizar el acceso a un empleo que tenga condiciones dignas de trabajo y que suponga una remuneración suficiente que además, empodere realmente a las mujeres. De hecho, si analizamos la situación de las ocupaciones sexualizadas, vemos que muchas veces las mujeres están en ocupaciones sexualizadas (como vimos según el informe de la ONU MUJERES sobre el progreso de las mujeres en américa latina y el caribe del año 2017) como las de índole doméstico, lo que les impide, a pesar del salario mínimo, contar con alguna remuneración suficiente, debido entre

otras cosas, a la irregularidad de su situación laboral que les impide contar con un trabajo realmente digno.

Esto último, si lo conjugamos con las normas a nivel internacional que hemos analizado sobre la conciliación laboral y familiar (en especial el Convenio 156 de la OIT) vemos que si bien indican que no debe existir diferencias entre hombres y mujeres en éste ámbito, son normas sumamente generales que no tratan en concreto de cuestiones específicas como el permiso por paternidad (que como hemos visto en la legislación ecuatoriana, por ejemplo, es de un tiempo mucho menos prologado que el de la madre) y a su vez son esenciales para lograr esa efectiva conciliación. Esto, aunque no lo parezca, también influye en la remuneración de las mujeres, debido a que su ausencia paulatina de las ocupaciones laborales para atender las familiares les impide tener en el trabajo el mismo desarrollo que los hombres, lo que incide directamente en su actividad laboral (ya que, por ejemplo, no realizan jornadas a tiempo completo) y es por ello que se trata de una cuestión que, para nosotros requería una mayor atención.

En cuanto al ordenamiento jurídico ecuatoriano, tal y como lo mencionamos en su oportunidad es preciso hacer referencia a algunas cuestiones de mayor interés. En primer lugar, es favorable para nosotros la consagración constitucional del acceso al empleo en este país, que como vimos, es el resultado del nuevo Estado que requería nuevos planteamientos en materia laboral, debido, entre otras cosas, al carácter flexibilizado que tenía el mundo del trabajo con anterioridad a la entrada en vigencia de esa Constitución y que prácticamente no protegía en lo absoluto a la población femenina en el empleo.

Esta medida de igualdad en el acceso al empleo, como hemos dicho, no es del todo suficiente al analizar todas las aristas del problema. Es por ello que también consideramos favorable que el legislador ecuatoriano haya contemplado en el Código del Trabajo disposiciones relativas a la licencia por paternidad o a la igualdad de remuneración. Al

respecto de la igualdad en la remuneración, se garantiza, en algún sentido, con medidas como el salario mínimo, que también es una exigencia laboral en ese país.

Sin embargo, como lo hemos indicado, existen algunas cuestiones que consideramos negativas en esa legislación. Para nosotros, de todas las mencionadas es importante decir que a pesar de que se cuenta con un sistema de denuncias en materia laboral, ese sistema no cuenta con protocolos efectivos de cumplimiento en el ámbito del trabajo, lo que da lugar, en nuestro criterio (y según la doctrina, como hemos visto) a que estén dadas las condiciones para que exista una economía sumergida en ese país, donde ni siquiera se asegure el salario mínimo de muchas mujeres. Este factor de la economía sumergida las introduce entonces en un mundo donde existe una prevalencia del trabajo informal y de las ocupaciones sexualizadas (que en ese país alcanza un 64% para las mujeres, como hemos visto) y eso, de forma negativa también, tampoco les permite a las mujeres contar con los medios necesarios para cambiar su realidad laboral que las normas en ese país, no solucionan del todo.

Esta cuestión podría sin embargo, mejorar si se contara con medios de sindicatos que tomen en cuenta a las mujeres como parte importante del mundo laboral. Esto, como vimos, tampoco ocurre en ese país, debido a la casi nula participación del sexo femenino en las esferas de representación de los trabajadores, lo que deja a las mujeres trabajadoras en el Ecuador frente a un sistema laboral que no garantiza su empoderamiento.

Por otra parte, en el ámbito comunitario la igualdad en el empleo, como hemos visto, nace con el Tratado de Maastricht. Esta disposición normativa de especial importancia resalta positivamente para nosotros en torno a nuestro tema de estudios y se desarrolla en la llamada en la Estrategia de Lisboa del año 2000 y la Estrategia para la igualdad entre hombres y mujeres donde se hace referencia, a la igualdad salarial y a la independencia económica de las mujeres. Nosotros nos encontramos de acuerdo con estas disposiciones normativas pero creemos que se si se conjugan con lo indicado en la Estrategia Europa 2020 (donde se señala que aun solo el 63% de las mujeres en la Unión Europea trabajan) el problema persiste.

La solución de la Unión parece estar dada por medio de Directivas. Nosotros como ya hemos dicho, sin arar de restarle importancia a estas normas, seguimos pensando que no es el medio más indicado para nuestro tema de estudios, por lo que encontramos a faltar una legislación más sólida y de mayor jerarquía en torno a la igualdad de género en el ámbito del trabajo.

Dicho esto, de las ocho Directivas analizadas, de las que debemos decir además, versan sobre suficiente materia en el empleo y abarcan incluso el empleo temporal y a las trabajadoras autónomas, fueron para nosotros más importantes la Directiva 2002/73/CE y la Directiva 2006/54/CE. La primera de ellas nos llamó particularmente la atención debido a que introduce la transversalidad de las disposiciones legislativas. Esto para nosotros, es positivo, debido a que llevó a que se considerase y se aplicara el componente de género en las políticas de la Unión. De la segunda Directiva interesa para nosotros que contenga los llamados “ejemplos de discriminación” que permiten desde nuestro punto de vista que los Estados Miembros entiendan de una forma más clara la intención del legislador comunitario en torno a nuestro tema de estudios, para evitar interpretaciones incorrectas de algunas situaciones fácticas. En especial, de esa norma, también nos parece positivo que se haya incluido indemnizaciones por daños y perjuicios que pueden sufrir las mujeres como consecuencia de una discriminación por razón de sexo.

Por su parte, el ordenamiento jurídico español se rige principalmente por el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica 3/2007. Para nosotros, es positivo que en el ET se señale la necesaria nulidad de cualquier orden de discriminar o decisiones que impliquen tratos desfavorables. Al respecto de la Ley 3/007 la norma, como hemos dicho, indica que se hace necesario mejorar la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres. Esta disposición nos parece pertinente pero debemos hacer un comentario sobre esas dos exigencias de permanencia y empleabilidad.

Al respecto de la permanencia pudimos observar que un margen muy alto de empleadas femeninas está dentro del trabajo temporal (25,3%) cuestión que indica que esa disposición normativa no es del todo suficiente para resolver esta cuestión. Por otra parte, al respecto de la empleabilidad, el legislador español por medio de varias normas que ya señalamos ( la ley 43/2006, la ley 11/2013 y la ley 35/2010) ha tratado de promoverla por medio de incentivos a la contratación de mujeres sin ser esto tampoco muy efectivo ( considerando que para el año 2013 como habíamos dicho solo el 39,6% de mujeres estaban empleadas) por lo que la finalidad del espíritu de la Ley 3/2007 no está del todo cubierta en su esfera de aplicación.

Dos cosas puntuales son positivas en este particular: que en España exista un procedimiento sancionador para la discriminación por razón de sexo según la ley reguladora de la jurisdicción social y que el Estado haya dispuesto recursos económicos para la consecución de la igualdad de género en el trabajo según lo estudiado en la Ley 6/2018 de presupuestos para el año 2018. Estamos de acuerdo con lo favorables que son estas iniciativas normativas.

Por otro lado, resalta que el Estado español también ha tratado de garantizar la igualdad en el empleo por medio del establecimiento de medidas novedosas como los Planes de Igualdad en las empresas. Creemos, sin embargo ( y esto como punto negativo) que la legislación en torno a estos planes de igualdad no considera por ejemplo a las pequeñas y medianas empresas y no es del todo clara en algunas cuestiones ( por ejemplo, en torno a las empresas que por motivo de procedimiento sancionador debe elaborar un plan de igualdad donde pudimos ver que la norma no deja claro cuál es ese procedimiento sancionador que produce esta consecuencia jurídica) lo que hace de ellos una buena medida, que quizá no está del todo desarrollada en este ordenamiento jurídico y por ello, no tiene la efectividad que podría tener.

## **CAPÍTULO IV. LAS TRABAJADORAS MIGRANTES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO: MENCIÓN ESPECIAL A LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES**

Una vez realizado un análisis del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación y de haber estudiado a la igualdad de género especialmente en el ámbito laboral, es preciso centrar nuestra investigación en un colectivo específico: las trabajadoras migrantes. Al respecto de este tipo de asalariadas es menester también decir, que, por lo menos en este estudio se debe hacer una especial atención a las trabajadoras domésticas. Por todo lo anterior se realizará un análisis doctrinal y jurídico al respecto.

### **4.1 CONSIDERACIONES INICIALES.**

En primer lugar, esta cuestión de las migraciones, tal y como lo indica un sector de la doctrina es analizada desde la antigüedad por los filósofos griegos. El doctrinario se fundamenta en la idea de que en el derecho muchas veces se ha considerado a la migración como un “correctivo, a favor del equilibrio de las desviaciones poblacionales que las sociedades puedan experimentar”<sup>182</sup>.

De esta manera, el mismo sector doctrinal recuerda a la Grecia de Platón, donde se buscaba la llamada “ciudad ideal” que fijaba un número establecido para la cantidad de integrantes o ciudadanos. En el modelo planteado ellos debían también contar con el factor “calidad” que interesaba para para contar con la selección de los *mejores* para mantener “la unidad de la polis”. Por ello Aristóteles, señala el autor, creía que era importante que el legislador interviniera de forma activa en la regulación de los nacimientos y flujos de personas para evitar un exceso poblacional. Nosotros debemos decir que creemos que este

---

<sup>182</sup> Vid. SANCHEZ J. “Movimientos Migratorios Contemporáneos”. en AA. VV: *Hacia una Europa Multicultural* (Coordinación de RAMOS J). Publicaciones Universidad Pontificia. Salamanca. 2002. Página 51.

planteamiento (aunque como lo veremos, parece ser con palabras más o palabras menos la política aplicada por la Unión Europea en su legislación y por sus Estados Miembros, sin duda alguna) es insuficiente.

De hecho, nos enfocamos más a pensar que primero es imposible controlar los flujos migratorios, por lo que solo podríamos hablar de su regulación y en segundo lugar debemos considerar el factor Estado si lo que se busca es evitar una migración “excesiva”. Con ese factor queremos decir, que, debe considerarse la razón por la que estas personas no quieren o no se plantean seguir viviendo en sus países o mejor dicho los motivos para migrar, que siempre, deben ser objeto de preocupación de la sociedad internacional, debido a que, precisamente es un indicador que induce a que no en todos los países hay condiciones dignas para vivir.

Sin embargo, esto nos indica que si bien se ha estudiado desde hace mucho tiempo, entonces es cierto admitir que los flujos migratorios son “una constante de la historia de la humanidad”<sup>183</sup> que se caracteriza por “la salida de personas de su país, sociedad o comunidad de origen, y la llegada de estas a otro y otras”<sup>184</sup> que se establecen en estos Estados durante periodos de tiempo indeterminado siendo esa característica de temporalidad también algo que determina las movilizaciones actuales, ya que los migrantes se establecen por lapsos cada vez más prolongados<sup>185</sup> por lo que el motivo específico de esta realidad es estudiado por la comunidad científica en nuestros días.

Algunos postulados se han propuesto al respecto pero en líneas generales se cree que los flujos migratorios son una consecuencia principal de “la pobreza, la discriminación,

---

<sup>183</sup> Vid. CORTI P. *Storia delle migrazione internazionalli*, Editorail Laterza. Bari. 2003. citado por TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Editorial Comares. Granada. 2012. Página 95.

<sup>184</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Editorial Comares. Granada. 2012. Página 95

<sup>185</sup> Vid. CEVALLOS F. “Trabajadoras inmigrantes en España: un supuesto de doble discriminación” (En línea) file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/DDTTS\_VergaraCeballosF\_%20Trabajadoras\_inmigrantes\_en\_España.pdf (última Consulta del 11 de Junio del 2018). Página 8.

la desigualdad social, los conflictos políticos (...) la falta de oportunidades de desarrollo económico, etc. que encuentran estas personas en sus países”<sup>186</sup>.

Se trata además de un fenómeno que no solo “afecta a individuos frente a familias, ocupaciones frente a clases o posiciones frente a estratos”<sup>187</sup> sino que en la actualidad también se ve influenciado por otras variables importantes como lo son la globalización y la facilidad de movilidad humana que, conjugadas con los avances tecnológicos ha permitido a la comunidad científica tener una perspectiva más ligada a la realidad sobre las características de la población migrante y esto ha influido significativamente en la preponderancia que tanto la doctrina como el derecho le han dado a estas personas. Esto aunado a los márgenes estadísticos que indican la cantidad de migrantes en el mundo lo que ha permitido decir que “el aumento significativo de los flujos migratorios en los últimos cincuenta años ha llevado a definir el actual momento como la era de las migraciones”<sup>188</sup>.

En éste aspecto, un sector de la doctrina<sup>189</sup> al hacer referencia al factor de globalización analiza que el mismo nos permite hoy en día no solo tener un mayor acceso a las realidades palpables de muchas minorías (aunque se refiere a las mujeres en concreto) sino también conocer a profundidad las condiciones específicas y precisas de éstas realidades. Así “el acercamiento a esta realidad desde los derechos humanos es la aportación teórica más importante que el jurista puede realizar”<sup>190</sup> De hecho, nosotros consideramos que tal y como lo indica esa misma doctrinaria, el hecho de que estén presentes factores como la globalización, si bien nos ha permitido conocer mejor las situaciones de desigualdad que sufren algunos grupos sociales, esto no ha generado la posible cantidad de soluciones que podría generar este recurso a problemas como la desigualdad de género, debido precisamente,

---

<sup>186</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. *Óp. Cit.* Página 95

<sup>187</sup> Vid. ARRANZ J. CARRASCO C. MASSO M. “La movilidad laboral de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). Disponible en: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/19811/Masso\\_M\\_2017\\_movilidad\\_laboral\\_mujeres\\_inmigrantes.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/19811/Masso_M_2017_movilidad_laboral_mujeres_inmigrantes.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (última Consulta 11 de Junio del 2018). página 8.

<sup>188</sup> Vid. PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.*, página 97.

<sup>189</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre la igualdad”. *Óp. Cit.* Página 47.

<sup>190</sup> Vid. *Ibidem*.

porque en los países del mundo no ha sido un tema tratado con la urgente resolución que requiere.

A ese último planteamiento habría que añadirle otro que también analizado por otro sector de la doctrina<sup>191</sup> llama profundamente nuestra atención: el fenómeno de la inmigración económica laboral que se define como una serie de flujos migratorios caracterizados por tener de protagonistas a nacionales de terceros Estados (inmigrantes) que provienen de países con escasos niveles económicos donde las condiciones de vida son difíciles y que se han trasladado a otros países para emigrar con la finalidad de mejorar esas condiciones y es allí donde “aparece configurado, pues, el trabajo, la actividad laboral susceptible de desarrollar, como el medio para la consecución de la finalidad pretendida”<sup>192</sup>.

Es aquí donde las dos vertientes que explicamos, tanto la globalización como las migraciones se encuentran frente a una misma realidad: la de un mundo modernizado que debería facilitar las dos cosas. De hecho, otro sector doctrinal al hacer referencia a la globalización, indica que el debate sobre sus contornos ha tenido un papel “actualizador” en los últimos tiempos. Este proceso, indica ese sector doctrinal que conlleva a tener en cuenta que “las coordenadas históricas, sociales y económicas tradicionales ya no valen”<sup>193</sup>. De hecho, la doctrina reconoce que ella supone un cambio total de paradigmas que implica que se discutan “los equilibrios de la modernidad” y “las nuevas estructuras de poder”<sup>194</sup>. Nosotros consideramos además que es un proceso que ha chocado de frente con los parámetros tradicionales.

---

<sup>191</sup> Vid. MONEREO J. y TRIGUERO L. “La ordenación normativa e institucional del trabajo de los extranjeros en España: una reflexión crítica” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*. Editorial Comares. 2011. Página 384.

<sup>192</sup> Vid. *Ibidem*

<sup>193</sup> Vid. ROGER C. “Globalización y migración ¿retóricas contradictorias?” en AA. VV: *Inmigración, Minorías y Multiculturalidad* (Coordinación de: Adoración C. y Torres A.). Publicaciones Universidad pública de navarra. Navarra. 2006. Página 90.

<sup>194</sup> Vid. *Ibidem*

De ésta manera, un sector de la doctrina, reconoce la importancia de las migraciones y de su relación con la globalización. Así, a pesar de ser una cuestión que involucra necesariamente a los factores económicos, políticos y sociales de los países “la reacción de los Estados se ha centrado en el control de las fronteras”<sup>195</sup> y nosotros debemos agregar que se trata de una serie de estrategias legislativas que, lejos de resolver el problema, fomentan la migración irregular.

En todo sentido, la migración parece responder una serie de cuestiones precisas que, como bien lo señala la doctrina, parten de las grandes desigualdades que se viven en nuestro planeta y que guardan relación con las oportunidades económicas, de una vida digna, el disfrute efectivo de derechos y las condiciones mínimas que deben garantizar los Estados para vivir en ellos. Sin embargo, sean cuales sean estos motivos que llevan a las personas a migrar, lo cierto es que difícilmente se trate de un fenómeno que vaya a reducirse con el tiempo y por lo tanto, este factor que comentamos podemos decir que “las normas jurídicas sobre inmigración contienen una contradicción en sus términos que ya niegan su propio objeto”<sup>196</sup>.

Lo anterior se puede explicar como bien lo indica la doctrina en análisis en varias cuestiones, pero sobretodo cuestiones como el miedo que generan en la sociedad los migrantes ha venido legitimando también éstas políticas represivas y restrictivas de los derechos de los migrantes. A su vez los modelos de integración en este sentido, tampoco parecen dar respuestas concretas a éstas realidades y es que “se proponen medidas específicas y aisladas unas de otras sin responder a criterios y principios que permitan articular las condiciones de asentamiento de los inmigrantes”<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Vid. RAMOS M. “Inmigración y globalización económica ¿un lugar para el Derecho del Trabajo?”. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. 2007. Página 15.

<sup>196</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>197</sup> Vid. *Ibidem*. Página 63.

Sin embargo repetimos que aun cuando efectivamente la modernización de nuestro mundo debería en la práctica facilitar a la migración algún sector de la doctrina al analizar esta problemática, explica que esto, no es así. De hecho si factores como la globalización han facilitado la supresión de fronteras y además han influido significativamente en la propia estructura económica productiva de los Estados receptores esto, no ha facilitado en la práctica, el orden de las migraciones donde “se han venido diseñando a nivel nacional por los distintos Estados estrategias de control que, continuamente han venido fracasando”<sup>198</sup>.

Esto último se explica precisamente porque en el marco de las globalizaciones, tanto el capital como los bienes y los servicios tienen el derecho de trasladarse tanto a nivel estatal como a nivel internacional a los fines de encontrar mejores condiciones de inversión pero no ocurre lo mismo con las personas que no tienen libertad y derechos absolutos para entrar y salir de los Estados debido a que “el orden social de la globalización en relación a las personas es nulo”<sup>199</sup>. Esta realidad es de especial atención en este estudio ya que influye significativamente, en las políticas normativas que se han tomado por los distintos Estados de nuestro interés en esta investigación. Es entonces cuando debemos reformular nuestra anterior afirmación para decir que, efectivamente estamos en la era de las migraciones pero de las migraciones económico- laborales.

Otro planteamiento doctrinal enfoca esta realidad hacia algo que no habíamos considerado hasta el momento: los problemas sociales que la inmigración suscita considerando también el paradigma de la resocialización “que exige por lógica la adopción y adaptación a nuevas formas de producción, trabajo y vida cotidiana”<sup>200</sup>. El autor sugiere que deben tomarse en cuenta también las expectativas de la sociedad de origen con los principios axiológicos que rigen las comunidades receptoras. Nosotros creemos en la difícil

---

<sup>198</sup> Vid. MONEREO J. y TRIGUERO L. “La ordenación normativa e institucional del trabajo de los extranjeros en España: una reflexión crítica” en AA.VV: Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica. *Óp. Cit.* Página 384.

<sup>199</sup> Vid. *Ibidem*

<sup>200</sup> Vid. SANCHEZ J. “Movimientos Migratorios Contemporáneos”. en AA. VV: *Hacia una Europa Multicultural* (Coordinación de RAMOS J). Publicaciones Universidad Pontificia. Salamanca. 2002. Página 61.

y sensible complicación que esto genera para el legislador, debido, entre otras cosas, a la diversidad de la inmigración. Ya que, a pesar que se ha intentado mejorar las condiciones para unos determinados grupos de migrantes, como lo veremos, lo cierto es que no podemos hablar ahora de una unificación de mejoras ni de políticas jurídicas para toda la población migrante debido precisamente a su diversidad en todos los sentidos y a pesar de su aporte económicos en las sociedades de acogida.

Lo cierto es que como decimos, las migraciones hoy en día son económico laborales. En este último planteamiento quisiéramos centrar nuestra atención ya que, el factor que influye de forma directa en las migrantes es el laboral y al no estar dadas las circunstancias para facilitar la incorporación de los migrantes al mundo del trabajo en muchos países, esto si bien no ha impedido que se sigan produciendo movimientos migratorios (como lo veremos) ha aumentado más bien el número de personas migrantes cuya situación administrativa es irregular. Por otra parte, también habría que decir, en nuestro criterio, la vulnerable condición de ser mujer, que, como hemos visto, ha sido atendida juicamente para igualar nuestra condición con la de los hombres, es incluso mayor cuando se tiene además la condición de mujer y migrante, ya que estamos frente a un colectivo susceptible de discriminación múltiple.

De hecho, dentro del tipo de prohibiciones de discriminación quizá la más antigua de todas es la discriminación por origen étnico. La doctrina reconoce en este punto que se trata de cualquier prohibición de discriminación que considere a la raza “en el sentido más estricto”<sup>201</sup> y por lo tanto alude a “aquellos grupos humanos dotados de características genéticas que los singularizan y que son transmisibles por la herencia”<sup>202</sup>. Sin embargo, la autora reconoce que éste concepto se extiende también a considerarse como aplicable a aquellos colectivos que por una concepción de cierta forma cultural son señalados y

---

<sup>201</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”. *Óp. Cit.* Página 16.

<sup>202</sup> Vid. *Ibídem*.

diferenciados por la sociedad debido a su individualidad característica que se escapa, incluso, de rasgos físicos.

Nosotros agregamos que la raza indiscutiblemente guarda relación con la nacionalidad y muchas veces las personas son discriminadas por un motivo u otro pero se refieren precisamente a ese rasgo característico y específico que les hace diferente sea físico o no, por lo que en todo caso, estamos en presencia de conceptos que “dan pie a la entrada de nuevas formas de discriminación, lo que exige una tarea de revisión y actualización constante del concepto que se emplea”<sup>203</sup>.

De hecho, en torno a este tema, cuando lo relacionamos con los migrantes podemos decir que ellos tienden a sufrir discriminaciones por estos motivos, tal y como lo afirma la doctrina *in comento* pero también puede producirse solo por el simple hecho de ser migrantes. Este trato se agrava si consideramos que, al ser las migrantes básicamente económico – laborales estaríamos trasladando este tipo de discriminación al plano del mundo del trabajo y esto “se suele manifestar en forma de trabajos irregulares, especialmente sucios o penosos y en condiciones de trabajo potencialmente inferiores a las de los trabajadores nacionales”<sup>204</sup>. En otras palabras, cuando estamos en presencia de conceptos como la nacionalidad y la ciudadanía estamos también en presencia de realidades de en sí mismas parecen neutrales pero que “desde la perspectiva de la discriminación por razón de raza, pero pueden ser usados con esta finalidad, de ahí su previsión específica, y su conexión con la tutela frente a aquella”<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Vid. *Ibidem*. Página 20.

<sup>204</sup> Vid. *Ibidem*. Página 23.

<sup>205</sup> Vid. *Ibidem*. Página 19.

Es así como debemos concentrar la atención en analizar normas jurídicas en relación a las trabajadoras migrantes, cuya realidad dentro de este colectivo es distante a la de los hombres. En una primera aproximación podríamos decir que, tal y como indica un sector de la doctrina, la feminización de los flujos migratorios ha tenido un papel protagónico ya que el género ha impactado de una forma trascendental dentro de los desplazamientos y en los asentamientos, lo que lo hace indispensable para comprender las dinámicas migratorias actuales<sup>206</sup>.

A esto, en el ámbito específico que nos representa y a propósito de esos avances tecnológicos y de esas estadísticas que aquí comentábamos, debe añadirse otra variable que advierten los estudiosos del derecho y es “la invisibilidad de la especificidad femenina, dado que los estudios clásicos sobre movilidad social se han centrado en el análisis de la población masculina”<sup>207</sup>. Por lo que una característica palpable de las migraciones femeninas es también la indeterminación de datos estadísticos fiables sobre las fechas en las que las mujeres comenzaron a formar parte de los flujos migratorios como migrantes y no solo como acompañantes familiares de sus parejas.

Por lo anterior podríamos decir que el factor de género en el mundo de las migraciones si bien puede decirse que siempre ha sido influyente también se caracteriza por ser bastante indeterminable<sup>208</sup>. Sin embargo, a pesar de esa suerte de indeterminación que aquí comentamos y aun cuando el rol de las mujeres en los primeros años desde donde se

---

<sup>206</sup> Vid. PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.*, página 97.

<sup>207</sup> Vid. ARRANZ J., CARRASCO C., MASSO M “La movilidad laboral de las mujeres inmigrantes en España”. *Óp. Cit.* página 8.

<sup>208</sup> Ejemplo de esto es que “la bibliografía sociodemográfica ha prevalecido una perspectiva neutral respecto a la especificidad del género, ya perfilado en la misma palabra “migrante”. Vid. CACOPARDO M. (en línea) “Mujeres migrantes y trabajadoras en distintos contextos regionales urbanos” *Revista Pap. pobl.* vol.8 no.34 Toluca oct./dic. 2002 (Última Consulta del 11 de junio del 2018). Página 1.

registran las migraciones (sesenta y setenta) es pasivo, esto no resta importancia a las implicaciones que el género femenino tuvo en los movimientos de personas<sup>209</sup>.

Por otra parte, las mujeres migrantes sufren muchos tipos de discriminación, que veremos en profundidad en este análisis. De hecho, la doctrina<sup>210</sup> se pronuncia en este particular hacia la mujer migrante e indica que los tipos de discriminaciones que sufren se asocian no solo con los flujos migratorios sino también con los procesos de inserción social: de esta manera llegan a un mercado de trabajo segmentado “tanto por el género como por la etnicidad”<sup>211</sup> y por otra parte está presente el factor de invisibilidad que también las determina debido no solo a su deseo de pasar desapercibidas por miedo al rechazo sino a que no son tomadas en cuenta en las esferas decisivas de su país de acogida.

De hecho, pensamos, al igual que un sector doctrinal que lo que pasa con las mujeres migrantes tiene mucho que ver con una composición social que se tiene en torno a ellas. Así, tal y como analiza la doctrina “los modos en los que son miradas y pensadas estas mujeres condicionan indefectiblemente las maneras en que son tratadas”<sup>212</sup>. Creemos en la veracidad de este planteamiento.

Así, ese mismo sector doctrinal al explicar esta realidad, indica que guarda relación también con las políticas públicas que en torno a las migrantes se han venido estableciendo. En el ámbito de las migraciones y más concretamente en el de las discriminaciones por

---

<sup>209</sup> En el año 2000, por ejemplo, según las estadísticas de las Naciones Unidas por lo menos el 49% de todos los migrantes eran mujeres y niñas pero ya desde aproximadamente el año 1960 estas cifras se veían representadas en un 46,6% del total de migrantes a pesar de que, en ese momento, no se trataba de un porcentaje que fuera objeto de estudio. De hecho, no es sino hasta 1976 cuando se hace un primer estudio sobre el impacto de género en los flujos migratorios, específicamente de las mujeres turcas en Francia que migraban en calidad de acompañantes de sus esposos y cuyo papel en las migraciones había sido, hasta entonces, silenciado. Vid PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* Página 98.

<sup>210</sup> Vid. SOLE C. “La inmigración femenina en la era de la globalización” en AA. VV: *Mujer y migración en el mediterráneo occidental* (Coordinación de ROQUE M.). Editorial Icaria Antrazyt. Barcelona. 2000. Página 242.

<sup>211</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>212</sup> Vid. AGRELA B. “De los significados de género e inmigración (re) producidos en las políticas sociales y sus consecuencias para la acción e integración social” en AA. VV: *Inmigración y políticas sociales* (Coordinación de CHACON L. y LAPARRA M.). Ediciones Bellaterra. 2009. Página 242.

motivo de ser migrante, un sector de la doctrina<sup>213</sup> reconoce que la respuesta por parte de los países de acogida ha sido de temor, ignorancia o prejuicios y esto genera sobre estos colectivos estragos que se producen directamente sobre las causas comunes de discriminación.

De hecho, esa categoría de género y migrante se debe analizar con otras nociones (como la cultura, etnia, extranjería religión) que en el caso de nuestro colectivo de estudio se sobredimensiona “reforzando el sistema de jerarquización social establecido según cada modelo de sociedad”<sup>214</sup>. Todo esto señala el mismo sector doctrinal que determina procesos de exclusión y reproducción social que explican las desigualdades para nuestro colectivo de estudio.

Por ejemplo, esa noción cultural es también determinante. Analiza un sector de la doctrina<sup>215</sup> que: “el inmigrante es siempre alguien extraño, diferente” fundamentando esta idea en que es portador de nuevos rasgos culturales y es por esa distancia cultural con la sociedad receptora es la parte más débil y desprotegida “ante el conflicto entre grupos” por ello, esa diversidad cultural, es siempre un obstáculo considerable “si no insuperable” para la igualdad en la convivencia.

Nosotros añadimos a esta cuestión otro factor importante y es el hecho de que en la sociedad de acogida los inmigrantes normalmente no tienen ni siquiera derechos relativos a la ciudadanía (como el sufragio) y debido a su imposibilidad para participar en las decisiones no se les reconoce como colectivo en las mejoras de políticas sociales por parte de las entidades de poder. Finalmente “no forman parte o parece que no forman parte de la sociedad

---

<sup>213</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”. *Óp. Cit.* Página 20.

<sup>214</sup> Vid. *Ibidem*

<sup>215</sup> Vid. ECHEVERRÍA J. “Introducción” en AA. VV: *Inmigración y derechos humanos* (Coordinación de ECHEVERRÍA J.) Publicaciones Observatorio de Derechos Humanos Universidad de Valladolid. Valladolid. 2012. Página 8.

en la que están trabajando y en la que viven”<sup>216</sup>. Por lo tanto, es inviable en la mayoría de los casos su adecuada integración social en la sociedad que las acoge.

Volviendo al tema de las mujeres migrantes, debemos decir, que además el rasgo femenino dentro del ámbito de las migraciones supuso que deban existir nuevos parámetros que vengán a determinar no solamente las razones que motivan a este colectivo a llevar a cabo los movimientos migratorios sino también ese estudio de las políticas existentes en relación a los flujos migratorios femeninos<sup>217</sup>. De la primera cuestión podría decirse que “en muchas ocasiones, la decisión de migrar (*de las mujeres*) tiene origen en la existencia de una situación de maltrato por motivos de género o en el impacto que los conflictos armados tienen sobre la seguridad e integridad de las mujeres”<sup>218</sup> cursivas nuestras.

Los mismos postulados doctrinales señalan también que detrás de la migración femenina existen algunos condicionamientos de género influyentes a la hora de migrar por lo que las familias tienden a preferir que sea la mujer y no el hombre quien emigre debido a “su mayor lealtad a la hora de enviar recursos económicos al país de origen”<sup>219</sup>. Otros autores explican que el motivo de este fenómeno efectivamente puede venir de la globalización, la violencia de género o incluso de circunstancias económicas como la pobreza o los conflictos armados internos pero agregan también a la globalización como uno de las razones que facilitan la migración femenina<sup>220</sup>.

Sin embargo, nos inclinamos hacia otro número de estudios que nos parecen más certeros y que advierten que existen cambios sociales que han dado cabida a la migración femenina, entre ellos “su mayor acceso a la educación, la reducción de la fecundidad, las

---

<sup>216</sup> Vid. SOLE C. “la inmigración femenina en la era de la globalización” en AA. VV: *Mujer y migración en el mediterráneo occidental* (Coordinación de: Roque M.). *Óp. Cit.* Página 243.

<sup>217</sup> Vid PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* Página 97.

<sup>218</sup> *Ibidem.*

<sup>219</sup> *Ibidem.*

<sup>220</sup> Vid CAMAS F. “La empleabilidad de las mujeres inmigrantes” en AA.VV: *Mujeres Inmigrantes en Andalucía* (Coordinación de BLAZQUEZ B. e VILLAR I) Publicaciones LITERALIA. 2009. Página 19.

transformaciones en la estructura y funcionamiento de la familia y el debilitamiento del control de la sexualidad de las mujeres”<sup>221</sup>. Quedaría decir que, este planteamiento no le resta importancia a los anteriores: creemos que, efectivamente existen parámetros marcados socialmente (como la violencia machista) o determinados por el mismo Estado (como los conflictos armados o las condiciones socioeconómicas de las mujeres) que conllevan a la migración de la población femenina, pero desde el mundo académico que nos representa tampoco podemos dejar de decir que en muchos sentidos también influye el cambio de perspectivas que está teniendo lugar en las mujeres, que día a día, se enfrentan a mayores desafíos y de las cuales, como hemos visto, muchas son quienes brindan el sustento a su hogar. Esta última circunstancia desde nuestro criterio no las hace menos vulnerables como migrantes, pero puede ser también un factor directamente influyente en su migración.

A su vez si compaginamos esto con lo que hemos dicho sobre los motivos de migrar en líneas generales, que se asocian a la calidad de vida y a las posibilidades de trabajo de las personas, podríamos decir que las razones principales que llevan a las mujeres a migrar son, en su mayoría, de índole laboral<sup>222</sup> como ocurre con los migrantes en general y de hecho, la participación femenina en este ámbito se ha puesto de manifiesto en las última dos décadas cuestión lo que ha generado la presencia de una realidad laboral marcada precisamente por la persistencia de las diferencias de género y rol de las mujeres en los distintos escenarios sociales que se han transportado a los escenarios de trabajo de las migrantes<sup>223</sup>.

Todo esto además debe asociarse con las regulaciones jurídicas que se han establecido al respecto. En relación a esas regulaciones jurídicas cabría recordar que, como hemos dicho, el problema principal de los migrantes, sean hombres o mujeres, es su condición administrativa. Al respecto de esa situación administrativa es menester hacer algunas consideraciones en este momento. La primera de ellas es que este es un factor que influye

---

<sup>221</sup> Vid. CACOPARDO M. “Mujeres migrantes y trabajadoras en distintos contextos regionales urbanos” *Óp. Cit.* Página 1.

<sup>222</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.*, Página 97.

<sup>223</sup> Vid. CACOPARDO M. “Mujeres migrantes y trabajadoras en distintos contextos regionales urbanos” *Óp. Cit.* Página 1.

directamente en el desenvolvimiento de la población migrante es la sociedad que los acoge, debido precisamente a que, como es natural, se les otorga a los trabajadores en condición regular ciertos derechos y facultades que varían según la legislación pero que no los convierte en un grupo tan vulnerable como los que se encuentran en situación administrativa irregular, sobre todo porque tienen más posibilidades de conseguir trabajos reenumerados por lo menos con el salario mínimo lo que les garantiza por lo menos un ingreso económico.

Ahora bien, en contraposición a este grupo de personas tendríamos que hablar de los trabajadores en condición administrativa irregular. De esos migrantes analiza un sector de la doctrina<sup>224</sup>, que cuentan con una realidad muy distinta y que “refuerzan la presencia, identificación y vinculación de la inmigración con su ubicación en los segmentos de mercado de trabajo no cualificados, constituyendo este su principal vía de acceso al mismo”<sup>225</sup>. Todo esto provoca una economía sumergida que atiende a una desregularización y segmentación del mercado de trabajo. Ese precepto de “economía sumergida” guarda relación, a su vez con lo que la doctrina califica como “actividades de trascendencia económica que se realizan sin ser declaradas a las autoridades públicas pertinentes. Es decir, escapan al control de los mecanismos fiscalizadores y contables”<sup>226</sup>.

Desde nuestra perspectiva esa circunstancia no permite el desenvolvimiento óptimo de estas personas en la sociedad de acogida precisamente porque sus condiciones económicas inviables les impiden asentarse en la nueva población o llevar un ritmo de vida digno. De hecho, en concordancia con esos mismos estudiosos del derecho, habría que decir también que estas personas en condición irregular más allá de sus carencias a nivel social o económico también cuentan con muy pocas o nulas protecciones laborales lo que los hace vulnerables a la explotación económica y personal sobre todo debido a que existe una negación de

---

<sup>224</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 102.

<sup>225</sup> *Ibidem*.

<sup>226</sup> Vid. VELA R. *Empleo, trabajo y protección social de las mujeres extranjeras en España: un enfoque de género de la política migratoria*. Editorial Comares. Granada. 2014. Página 28.

derechos socio laborales que afecta de forma considerable su dignidad humana y los expone a bajos salarios con una carencia total de la protección social administrada por el Estado.

Lo anterior indica ese mismo sector doctrinal los coloca en una situación de desigualdad material que se refleja en circunstancias discriminantes de las que son víctimas. Esto sin añadir que además todos estos factores se vinculan para constituirse en un elemento esencial para su exclusión social. De esta manera toda esta situación se envuelve en verdaderos escenarios de discriminación laboral. Así se rompe “el tejido social impidiendo la integración de estas personas en la sociedad y comunidad, convirtiendo la exclusión social en un riesgo de nuestro Estado contemporáneo”<sup>227</sup> y también deberíamos añadir, en una característica de la mayoría de las poblaciones migrantes que se adhiere a su vulnerabilidad.

De esa manera podríamos también analizar otra vertiente que también se presenta en este tipo de situaciones y es la de las restricciones al acceso al trabajo por parte de algunos sectores migrantes, entre ellos el de nuestro objeto de estudio<sup>228</sup> y al lado de esto, centrandone nuevamente este estudio en las mujeres, se encuentra presente otra arista: la de las políticas jurídicas “neutrales al género” más comunes en nuestro días, donde no se condiciona o no se establecen restricciones específicas por razón de sexo sino más bien se trata de normas cuya efectividad no se ve reflejada en su totalidad en la práctica, donde la selección por motivos laborales tiene un efecto distinto sobre las mujeres y sobre los hombres<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. *Óp. Cit.* Página 103, a partir de las ideas de VALLECILLO GÁMES, M.R. y MOLINA NAVARRETE C. *Empresas de inserción y mercados de trabajo inclusivos. Nuevo marco regulador y modelos de gestión*. Editorial Comares. Granada. 2008. Páginas 27-30.

<sup>228</sup> Tomando en consideración que, en los últimos años las reformas migratorias han cerrado las vías a hacerlo por razones humanitarias las posibilidades de migrar en muchos casos se han reducido a situaciones determinadas como asilo, refugio o necesidad de mano de obra. Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.*, página 98.

<sup>229</sup> Se piensa que, al ser esto así, la división del trabajo es esencial sobre todo en cuestiones como la mano de obra, por lo que esto también condiciona el tipo de migrante y determina en todo sentido las circunstancias del traslado así como las condiciones de vida del migrante. Vid. *Ibidem*.

Al respecto de lo anterior, existen en la doctrina<sup>230</sup> algunos planteamientos que llaman la atención para nosotros en este preciso momento y que ya hemos mencionado con anterioridad. Es el caso de la “invisibilidad de la migración femenina” que puede estar incidiendo directamente sobre la selección laboral. Este sector doctrinal advierte que se trata de un fenómeno que encuentra sus raíces en el “modelo familiar patriarcal” que considera a la mujer como dependiente del sexo masculino que, en este modelo, es quien provee económicamente y además es la “autoridad” en el hogar.

Es por este motivo, que la doctrina concluye que no puede estudiarse la desvalorización del rol de la mujer inmigrante sin considerar que su origen tiene precisamente de haber subestimado la participación femenina en la economía. Es decir, explicando esto desde nuestra perspectiva, los sectores de elegibilidad para el empleo, determinados normalmente por subjetividades del empresario, tampoco eligen a la mujer inmigrante para el desempeño de funciones empresariales por los motivos indicados, lo que degrada a este colectivo a ocupaciones de menor rango.

Además, la doctrina habla sobre el “esencialismo de género”<sup>231</sup> que se expresa en una creencia de que existen diferencias de carácter biológico para ambos sexos, lo que les permite desempeñar mejor algunas funciones y ella explica un poco este tema debido a que normalmente se considera que las mujeres desempeñan mejor funciones de cuidados o que impliquen interacciones sociales mientras que los hombres las tareas físicas, analíticas o de liderazgos. A propósito de ese liderazgo la doctrina explica que se conoce como otro principio “la primacía masculina” o mejor dicho “la creencia de que los hombres están mejor dotados para asumir las posiciones de poder en una organización”<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Vid. OSO L. *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*. Publicaciones Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Madrid. 1998. Página 23.

<sup>231</sup> Vid. KENNETH A. “¿Contradicciones Traidoras? Las Implicaciones De La LOIMH Para Las Estrategias Empresariales” en AA. VV: *La Ley De Igualdad: Consecuencias Prácticas En Las Relaciones Laborales Y En La Empresa* (Coordinación de GARCÍA- PERROTE I. y UGUINA J.). Editorial Lex Nova. Valladolid. 2005. Página 50.

<sup>232</sup> Vid. *Ibidem*.

Nosotros sobre este planteamiento debemos agregar que además desde nuestro punto de vista las mujeres migrantes, tienden a ser más susceptibles a estos preceptos y por ende a sufrir por la “discriminación estadística” que explica el mismo sector doctrinal *in comento* que es una preferencia de parte del empresario a elegir a un hombre en vez de una mujer en la selección empresarial precisamente porque las mujeres tienen una mayor tendencia a ausentarse de sus trabajos por periodos relacionados a sus responsabilidades en el hogar.

Este planteamiento no nos parece del todo descabellado, debido precisamente a que más allá de las limitaciones legales que podemos encontrar en nuestro tema de estudio, que serán muchas, las mujeres migrantes al igual que las nacionales o incluso en peores condiciones que ellas tampoco lo tienen tan fácil para ingresar a empleos empresariales o de mayor responsabilidad debido, desde nuestra forma de verlo, a este factor de discriminación y eso las induce al sector de servicios (propriadamente al de servicios domésticos) en el país de acogida<sup>233</sup>.

Nosotros, estando en completo acuerdo con este planteamiento debemos añadir también que, precisamente esa desvalorización de nuestra participación en el sector productivo de la economía produjo, desde nuestro punto de vista esa invisibilidad y además la división sexual del trabajo de la que trataremos en el próximo apartado, ya que, al incorporarnos al mundo del trabajo, se continuaron manteniendo los roles asignados por ese “modelo familiar patriarcal”.

Esto último se explica mejor en una frase doctrinal que indica que “en resumen, las mujeres inmigrantes realizan de manera mercantilizada las tareas necesarias para la reproducción social”<sup>234</sup>. Nosotros agregamos a esto que esas tareas no solamente guardan

---

<sup>233</sup> Además, si analizamos esta realidad desde el punto de vista de las sanciones al empresario por esta conducta encontramos que es poco probable, según la doctrina, que el empresario “acabe teniendo que rendir cuentas por sus acciones” debido a que, por ejemplo, los costes por no darle a una mujer el estatus contractual que se merece parecen ser insignificantes. *Vid. Ibidem.* Página 59.

<sup>234</sup> *Vid. OSO L. La migración hacia España de mujeres jefas de hogar. Óp. Cit.* Página 57.

relación con los trabajos sexuales (como la prostitución) sino más bien con la labor doméstica, de la que trataremos en específico más adelante, debido precisamente a que al dedicarse tradicionalmente la mujer al hogar esto le permite desarrollar precisamente esas funciones que se reproducen como hemos dicho, al ejercer este tipo de ocupaciones feminizadas. Es por ello que en este momento, haremos especial atención tanto a la división sexual del trabajo como a las trabajadoras domésticas.

#### 4.1.2 LA DIVISIÓN SEXUAL DEL TRABAJO

A pesar de esta palpable realidad, la doctrina ha advertido que en nuestros días la población de mujeres migrantes no solamente ha aumentado, llegando a tener una participación laboral incluso mucho mayor que la de los no migrantes, sino que además, son más las mujeres migrantes que trabajan que las mujeres no migrantes que ejercen funciones laborales. En concreto, por lo menos en el año 2013 estábamos frente a una proporción que alcanzaba el 55.7% frente a un 44.3% de las no migrantes activas<sup>235</sup>. Estas estadísticas contrarrestadas con la proporción de hombres migrantes que trabajan varían en cada Estado pero a pesar de esto los datos desglosados por sexos siguen poniendo de relieve que si bien en su mayoría entre el 60 y el 90 por ciento de los trabajadores migrantes son hombres<sup>236</sup> no ocurre lo mismo en todos los países<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Estimaciones mundiales de la OIT sobre los trabajadores y las trabajadoras migrantes” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_436339.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_436339.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018). Página 6.

<sup>236</sup> Establece la misma doctrina que “Por ejemplo, el Gobierno de Jamaica informó de que, en 2013, de los 4 628 trabajadores jamaicanos que trabajaban en granjas de los Estados Unidos sólo uno era mujer; y de 7 213 trabajadores empleados en granjas y fábricas del Canadá, sólo 269 eran mujeres (...)”. Vid. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Promover una integración Equitativa” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_453896.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_453896.pdf) (última Consulta del 15 de junio del 2018), disposición 46, página 16.

<sup>237</sup> En concreto, señala la OIT que varios Estados Miembros han informado que existen cifras más altas de trabajadores migrantes. De hecho, la Comisión en 2010 determinó que casi un tercio de los trabajadores migrantes filipinos eran trabajadores domésticos. De esta proporción el 98% eran mujeres. Por su parte En China para mediados del 2014 el 99,87% de los trabajadores domésticos migrantes procedentes de Indonesia y el 97,57% de los trabajadores migrantes de Filipinas eran mujeres Vid. *Ibidem*.

Además, como hemos dicho, aunque sea de una forma disimulada, se pueden evidenciar condicionamientos de género que pueden estar presentes incluso en las políticas de selección empresarial y en muchos sentidos “lo que se dibuja como un control efectivo de los flujos migratorios o una selección adecuada de la demanda laboral esconde detrás un elemento discriminatorio por razones de sexo”<sup>238</sup>.

A su vez, al analizar las vertientes que determinan esta discriminación sexual en el empleo la doctrina también reconoce la presencia de otra realidad constatable de la que existen algunos ejemplos a saber y es que todavía se percibe una escasa presencia del género femenino en ciertos sectores como la minería o la construcción, el sector de transporte etc. Esta realidad, se compagina con el hecho de que las mujeres están presentes más bien en el sector de la educación, la sanidad, hostelería y servicios<sup>239</sup>.

En todo caso, esa tradicional consideración de la mujer para una determinada ocupación si bien puede ayudar a comprender cómo y porque se produce la discriminación social que se traslada al ámbito laboral, tal y como indica la doctrina ni lo justifica ni lo posibilita jurídicamente. Por lo tanto, en todo caso, será cuestionable un discurso de motivos que en el mundo del derecho “permita la permanencia de una discriminación social hacia el género femenino”<sup>240</sup>. Nosotros estamos de acuerdo con esa posición.

Por eso decimos que, por ejemplo, los mercados de mano de obra se pueden ver desglosados por sexos y por esa idea de que existen roles apropiados para cada género como hemos dicho. Estos factores sin parecerlo se constituyen como determinantes sobre la selección y sobre las labores que realizará la población migrante, además esta situación normalmente tiene como resultado favorecer a la migración masculina ya que las

---

<sup>238</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* Página 98.

<sup>239</sup> Vid. FABREGAT G. La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo: la posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Página 62.

<sup>240</sup> Vid. *Ibidem*.

regulaciones de los Estados van enfocadas mayoritariamente al sector empresarial o de mano de obra lo que afecta a otros sectores donde tradicionalmente se desenvuelve la mujer (como los servicios del hogar o el cuidado de las personas) y que hace que queden más expuestos a la inmigración irregular <sup>241</sup>.

Desde nuestro punto de vista con ese último planteamiento lo que queremos decir, es que, más allá de las cuestiones que aquí hemos analizado se presenta en el mundo laboral (quizá como consecuencia de una construcción social de los roles para cada género) una discriminación hacia las mujeres con respecto a las ocupaciones que deben ejercer o mejor dicho, las ocupaciones para las cuales tienen posibilidades de contratación. Este factor, deja más vulnerables a las migrantes que ya de por sí, como hemos visto, son una población con menos posibilidades de acceso al empleo. Aunado a ese factor, está también el económico: es otra realidad que las mujeres migrantes tienden en mayor proporción a aceptar trabajos con muy bajas remuneraciones por lo que tradicionalmente tienen ingresos más bajos que los de los hombres<sup>242</sup>.

Esto último puede deberse entre otras cosas, a sus condiciones de formación que en algún sentido, también determinan su competitividad en el mundo laboral<sup>243</sup> aunque la doctrina también reconoce que las políticas influenciadas por el género influyen negativamente en el mundo del trabajo y producen que las migrantes se vean afectadas por otras circunstancias que “aumentan su susceptibilidad, por ejemplo trabajar sin contrato escrito, incertidumbre sobre su situación laboral, desinformación sobre derechos, bajos salarios y falta de beneficios sociales”<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.*, Página 98.

<sup>242</sup> Vid. *Ibidem*. Página 101.

<sup>243</sup> Vid. CACOPARDO M. (en línea) “Mujeres migrantes y trabajadoras en distintos contextos regionales urbanos” *Óp. Cit.*, página 1.

<sup>244</sup> Vid. *Ibidem*.

#### 4.1.3 MENCIÓN ESPECIAL A LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES

De esta manera estos estereotipos han generado que la demanda femenina con respecto a los sectores de ocupación se concentre en espacios que tradicionalmente han sido asociados con este género “como son el cuidado de personas mayores y de niños, las labores del hogar (en casas u hoteles) y los servicios de limpieza o sexuales”<sup>245</sup> y al respecto de esa división sexual de las ocupaciones señala la doctrina<sup>246</sup> que la existencia de estos papeles de género “estables” y tradicionales dentro de las sociedades y familias en todo el mundo han generado que se incremente por ejemplo, la demanda dentro del servicio doméstico. Así las asalariadas migrantes que vienen de esos países de bajos ingresos buscan en grandes números este tipo de empleo “con frecuencia a cambio de salarios bajos y condiciones de trabajo deficientes”<sup>247</sup> *cursivas nuestras*.

No es posible, ni lo será nunca, determinar exactamente de qué proporción de mujeres migrantes trabajadoras estamos hablando. La doctrina, al hacer referencia a esa cuestión de los indicadores que existen en torno a las domésticas señala que “ni son todas las que están ni están todas las que son pues que una gran mayoría desarrollan su trabajo y sobreviven en la economía sumergida”<sup>248</sup>.

Esto implica varios aspectos negativos que señala muy bien la doctrinaria pero sobre todo nos interesa que señale que se trata de una menor independencia económica (lo que para nosotros es “olvidar” ese empoderamiento de la mujer) y un acceso desigual al resto de los recursos, por lo que, claramente “el papel económico que estas trabajadoras aporta en la

---

<sup>245</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>246</sup> Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Nota de Información: Hacer del trabajo decente una realidad para los trabajadores domésticos migrantes” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_437211.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_437211.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018). página 3.

<sup>247</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>248</sup> Vid. VELA R. *Empleo, trabajo y protección social de las mujeres extranjeras en España: un enfoque de género de la política migratoria*. Editorial Comares. Granada. 2014. Página 28

sociedad no tiene siempre un reflejo adecuado en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos laborales y de ciudadanía”<sup>249</sup>. Con esto, queremos decir, al igual que la doctrinaria, que no es proporcional el margen de aportación a la economía de estas mujeres en torno a lo que ellas reciben de su trabajo, debido precisamente, por sus pocas, casi nulas, condiciones económicas.

Ese tipo de ocupación en específico, ha venido a globalizar el papel que tradicionalmente tiene la mujer en relación a los fines reproductivos dentro de la sociedad<sup>250</sup>. Ese papel además no es solamente ejercido por las mujeres migrantes sino por aquellas del país de origen de las migrantes, que asumen el rol de estas en el cuidado de los hijos a cargo de las migrantes a cambio de una remuneración proveniente de las trabajadoras movilizadas lo que genera “una cadena mundial de servicios de cuidados” que no solamente envuelven a estas mujeres en roles tradicionalmente reservados para el sexo femenino sino que además producen efectos culturales, sociales y económicos que generan una desregularización laboral que inclina a las mujeres migrantes y deberíamos añadir, a las de los países de origen de las migrantes, hacia una realidad desproporcionada caracterizada por la insuficiencia de políticas efectivas que regulen su sensible condición de trabajo<sup>251</sup>.

La doctrina, al analizar las características de los trabajadores domésticos analiza además que deben relacionarse con sus condiciones de trabajo que como sabemos, son precarias. Sin embargo, al analizar las condiciones de las trabajadoras domésticas y más aún, de las domésticas migrantes, se añade que también, ellas tienden a tomar estas ocupaciones porque dentro de esas condiciones laborales muchas veces pueden vivir en la casa de sus patronos y en muchos sentido eso les permite ahorrar casi todo su sueldo (si es que lo tienen) y poder enviarlo a su país de origen según lo indica un sector doctrinal<sup>252</sup>. Sin embargo a pesar de que muchas de ellas ven esta ocupación como una situación provisional como lo

---

<sup>249</sup> Vid. *Ibidem*. Página 31.

<sup>250</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.*, página 101.

<sup>251</sup> Así lo ha señalado la OIT Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (en línea) “Nota de Información: Hacer del trabajo decente una realidad para los trabajadores domésticos migrantes”. *Óp. Cit.* página 4.

<sup>252</sup> Vid. OSO L. *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*. *Óp. Cit.* Página 292.

indica el mismo sector doctrinal. Para nosotros es una realidad palpable que no ha sido del todo atendida por los ordenamientos jurídicos pero también es de compleja resolución.

De hecho, de esta manera, señala un planteamiento que consideramos prudente mencionar aquí y es que ese trabajo doméstico “no existe pues, al ser privado, oculto, apartado y familiar es no público, no mercantil, no negociable”<sup>253</sup>. Por lo tanto es una ocupación que, de entrada, no cumple con los parámetros tradicionales de las otras ocupaciones y esto la hace muy distante a las demás, por no decir que es, para nosotros, una disfrazada pero nueva forma de esclavitud.

Sin embargo, a pesar de estas aristas negativas también existen factores positivos que rodean a la migración femenina, precisamente por los condicionamientos y diferenciaciones de género a los que se ven sometidas las mujeres a lo largo de su vida. Así al hablar de la migración podríamos decir como indica la doctrina<sup>254</sup> que si bien puede ser una experiencia positiva que conlleve a la independencia o emancipación e incluso el empoderamiento significativo de estas personas también resalta el aporte que a las económicas y sociedades tanto de destino como de origen aportan las migrantes “ya que sostienen y renuevan la vida humana y los hogares, y promueven la productividad, el crecimiento económico y el desarrollo humano”<sup>255</sup>.

Es por ello que la labor de las normas jurídicas es trascendental en este tema. El derecho se ha reconocido suficiente para regular las materias que aquí comentamos y por ello son muchas las disposiciones normativas que han venido a regular las condiciones de las mujeres migrantes en el ámbito laboral. Es procedente realizar un análisis jurídico al

---

<sup>253</sup> *Vid. Ibídem.*

<sup>254</sup> *Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Nota de Información: Hacer del trabajo decente una realidad para los trabajadores domésticos migrantes”.* (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_protect/--protrav/--travail/documents/publication/wcms\\_437211.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/--travail/documents/publication/wcms_437211.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018), página 6.

<sup>255</sup> *Vid. Ibídem.*

respecto a nivel internacional, a nivel comunitario y en relación a dos Estados de forma específica: Ecuador y España.

#### ***4.2 RÉGIMEN JURÍDICO EN TORNO A LAS TRABAJADORAS MIGRANTES Y AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO.***

Ahora bien, en torno a este particular es menester hacer referencia a otra cuestión que es de nuestro especial interés en este momento: el régimen jurídico que gira en torno a las trabajadoras migrantes en el ámbito del trabajo. De esa manera se compaginará todo lo relativo a las regulaciones internacionales haciendo especial interés en el ámbito normativo laboral Ecuatoriano así como la regulación de la Unión Europea donde se analizará en concreto el caso de la regulación jurídica del Estado Español en torno a las migraciones de mujeres.

##### **4.2.1 ÁMBITO INTERNACIONAL**

En el ámbito internacional la doctrina<sup>256</sup> al analizar las causas de la migración, indica otra realidad palpable y es que las políticas de control de los flujos migratorios no han considerado que para alcanzar a comprender la totalidad del fenómeno migratorio deben considerar también que no solamente el inmigrante toma en cuenta su lugar de destino sino también y precisamente por su lugar de origen (y las condiciones de ese país) es que toma la decisión de migrar.

---

<sup>256</sup> Vid. GONZALVEZ V. “la inmigración femenina en la España mediterránea. Un primer avance” en AA. VV: *La inmigración en España* (Coordinación de EIRAS A. y DOMINGO L.) Publicaciones Universidad Santiago de Compostela. 2004. Página 212.

Nosotros añadimos un comentario al respecto y es que entonces otra realidad que debe considerarse normativamente en este sentido es la necesidad de que la atención internacional a nivel de la ONU y la OIT se centre en las migraciones y en específico, en las condiciones de cada país de origen que inducen a los migrantes a transitar el camino hacia otro rumbo de vida. Con esto queremos decir que verdaderamente se trata de un problema que guarda relación con que aún en el mundo existen países donde los seres humanos si bien tienen derecho a la vida, no tienen calidad ni condiciones para vivir.

Esto último refuerza la idea de las migraciones como una realidad palpable para las organizaciones internacionales. Pero es una realidad que, tal y como ha sido analizado con anterioridad, no siempre ha sido así. Un sector de la doctrina<sup>257</sup> en relación a este punto señala que, en realidad hasta hace poco el Derecho internacional Público no le había dado demasiada importancia al tema de las migraciones más allá de una u otra regulación relativa a los asilados, los desplazados o los apátridas<sup>258</sup>.

Sin embargo, más recientemente y desde el año 60 por lo menos podemos decir que ONU ofrece incluso parámetros estadísticos sobre la población migrante. De hecho, tal y como lo indica un sector de la doctrina “según las Naciones Unidas entre 1960 y 2005 el número de migrantes internacionales se duplicó y en 2005 cerca de 190 millones de personas vivían fuera de su país de origen”<sup>259</sup>. De este número tan significativo 95 millones eran mujeres lo que representaba al 51% de población migrante dentro de los países industrializados<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Vid. FERNANDEZ P. “El Control de la Inmigración Ilegal En las Fronteras de la Unión Europea” en AA.VV: *Las Migraciones Internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea* (Coordinación de CHUECA A., GUTIERREZ V y BLÁZQUEZ I.) Editorial HUYGENS. 2009. Página 165

<sup>258</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>259</sup> Vid. PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” en AA.VV: *Análisis Feminista del Derecho: teorías, igualdad interculturalidad y violencia de género* (coordinación de SÁNCHEZ A. y PUMAR N.). *óp. Cit.* Página 96.

<sup>260</sup> Vid. *Ibidem*.

En la actualidad estas cifras han crecido considerablemente, ya que para el año 2016 las mujeres representaban casi la mitad de los 244 millones de personas que migran<sup>261</sup>. Esta realidad que aquí mencionamos debe estudiarse de la mano con las regulaciones jurídicas que, al respecto, se han venido produciendo. Es por ello que consideramos pertinente en esta oportunidad hacer referencia tanto a las disposiciones normativas de las Naciones Unidas como de la Organización Internacional del Trabajo en torno a nuestro tema de estudio.

#### 4.2.1.1 *NORMATIVA JURÍDICA DE LA ONU*

Así, la delimitación jurídica que protege a los trabajadores migrantes en el ámbito internacional alcanza su consagración en virtud de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU donde se establece el derecho al libre movimiento migratorio. Específicamente la norma indica en su artículo número 13 que “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”. A su vez esto habría de compaginarlo con el ya comentado artículo 23 de la misma declaración que señala lo respectivo al derecho al trabajo lo que nos lleva a determinar, como lo indica un sector de la doctrina, que estos dos derechos son inherentes a la propia persona por lo que no se trata de facultades que deban otorgarles algún Estado en particular<sup>262</sup>.

Al respecto de la declaración *in comento* señala un sector de la doctrina que los inmigrantes extranjeros de esta manera se integran un sistema universal de derechos humanos que les protegen sin especificación de su lugar de nacimiento, sociedad de origen o en la que se encuentren y de esta forma se eleva la prioridad internacional otorgadas al respecto de estos derechos de toda persona<sup>263</sup>. Con respecto a la extensión de estos derechos creemos que tal y como lo señala un sector de la doctrina, por lo menos en principio “en los Tratados

---

<sup>261</sup> Vid. Organización de Naciones Unidas para las Mujeres, ONU mujeres (en línea). Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2016/09/1364441> (Última consulta del 11 de junio del 2018).

<sup>262</sup> Vid. RUIZ A. “El derecho Humano al Trabajo de los Migrantes” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/derecho%20humano%20a%20migrar.pdf> (última consulta del 11 de Junio del 2018). Página 9.

<sup>263</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 123.

de Derechos Humanos, los derechos y libertades se reconocen a toda persona, independientemente de la nacionalidad”<sup>264</sup>.

Por lo que, este tipo de normas jurídicas tienden a ser inclusivas en el reconocimiento de derechos. Al decir esto nos referimos a que estamos en presencia de una normativa que no diferencia entre los nacionales y el colectivo migrantes sino que iguala los derechos de ambos colectivos. Creemos que ésta es la tendencia garantista de la comunidad internacional pero en la práctica, como lo analizamos en el apartado anterior, los migrantes encuentran muchos obstáculos en el desenvolvimiento de sus derechos.

Sin embargo también tenemos que decir que la opinión doctrinal en torno a este artículo no es del todo uniforme. Nos llama la atención en este momento la posición de un autor<sup>265</sup> que plantea que, a nivel internacional, desde su forma de verlo, no se ha planteado nunca la existencia de un derecho a emigrar o un derecho del extranjero a residir en un Estado que no es el propio<sup>266</sup>.

A colisión cita el artículo 13 de la declaración universal de los derechos humanos *in comento* donde indica que en realidad hace referencia al derecho de circulación y residencia del territorio propio mientras que, en la segunda parte del artículo (donde como vemos se establece el derecho a salir de cualquier país) admite el doctrinario que si se podía estar haciendo referencia a algunos derechos de los extranjeros a salir de un Estado pero esto está sometido a distintas normas jurídicas y regulaciones impuestas por el país del que sales y el país a donde te trasladas y de esta forma, justifica el doctrinario su planteamiento de que no

---

<sup>264</sup> Vid. VELASCO R. “Los derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes” (en línea). Disponible en: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/36666> (Última Consulta 11 de Junio del 2018). Página 37.

<sup>265</sup> Vid. FERNANDEZ P. “El Control de la Inmigración Ilegal En las Fronteras de la Unión Europea” en AA.VV: *Las Migraciones Internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea* (Coordinación de CHUECA A., GUTIERREZ V y BLÁZQUEZ I.) *Óp. Cit.* Página 166.

<sup>266</sup> Vid. *Ibidem.* Página 165.

existe un derecho del extranjero a emigrar o residir en otro país propiamente establecido jurídicamente.

Nosotros añadimos a este planteamiento a que se trata de un tema que, como lo veremos se ha desarrollado mucho, pero no lo suficiente. Es por ello que, desde nuestra manera de verlo, si bien existe la intención normativa de consagrar ese derecho a emigrar no se ha establecido de una forma tan concreta o tan directa como se requiere debido precisamente a que la delicada cuestión de la inmigración es algo que afecta de forma particular a cada país y es susceptible de legislaciones distintas que impiden la homogénea consagración de todas las normas en una sola legislación protectora como lo sería ese “derecho a migrar”.

Lo cierto es que, nos inclinamos a esa tendencia garantista e inclusiva del legislador internacional, que de hecho, se desarrolla en el ámbito de los trabajadores migrantes en otras normas jurídicas. Ejemplo de esto puede ser lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, en específico, señala en su artículo número 2 que cada Estado miembro se compromete a garantizar a “todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción” los derechos reconocidos. Este planteamiento nos hace pensar, que, efectivamente, se refiere esta norma al reconocimiento de derechos independientemente de la nacionalidad de la persona.

Se pronuncia también en el ámbito internacional el Consejo de Europa cuando en 1977 en el Estatuto Jurídico para el Trabajador Migrante (más específicamente el Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977) se buscaba, a través de la implementación de este instrumento jurídico, establecer ciertos criterios que fueran aplicables tanto para los migrantes como para los

nacionales del país receptor<sup>267</sup> a través de la promoción de algunos principios como el la igualdad entre los trabajadores<sup>268</sup>.

En nuestro criterio esta norma desarrolló los preceptos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pero enfocándose al ámbito laboral. De esta forma se garantiza la igualdad entre los trabajadores sean nacionales o migrantes. Creemos que el espíritu de la norma es inclusivo por lo que no diferencia de la situación administrativa de los migrantes, a pesar que con posterioridad, se establecerán parámetros internacionales que fomenten la migración laboral regular, ya que, como hemos dicho, independientemente del género del migrante, su condición legal también es de influencia directa en el óptimo desarrollo de sus derechos y debemos añadir además, que incluso, consideramos que este factor influye trascendentalmente en la garantía de los mismos.

En este sentido resalta la Convención de la Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990 que hace referencia en sus epígrafes introductorios a la realidad que cataloga de nueva, de este fenómeno migratorio, la norma, en ese apartado, señala la necesidad de adoptar medidas para “prevenir y disuadir” la inmigración irregular mediante el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales a los trabajadores migrantes. A su vez esta norma jurídica en su artículo 1 define lo que puede entenderse por trabajador migrante y al respecto establecía que era “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”.

La convención *in comento* establece que si bien todos los migrantes tienen una característica común (vivir y laborar en un país del que no son nacionales) enfrentan también

---

<sup>267</sup> Vid. VELASCO R. “Los derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes” *Óp. Cit.* Página 57.

<sup>268</sup> Al respecto hacía referencia a los que tenían una condición administrativa regular señalando que “disfrutarán de un tratamiento no menos favorable que el que se reserve a los trabajadores nacionales, en virtud de las disposiciones legislativas o reglamentarias, de los Convenios colectivos de trabajo o de las costumbres.” *Vid. Ibidem.* Página 58.

otros problemas, entre los que destaca, el tener que formar parte de una sociedad que al no ser la suya, podría discriminarlos<sup>269</sup> en concordancia con esto “los migrantes son un grupo altamente vulnerable. Frecuentemente sufren de varias formas de explotación y de abusos serios de sus derechos humanos y de su dignidad”<sup>270</sup>.

Por lo que para este momento no solamente se habían reconocido algunos derechos de igualdad tanto para migrantes como para nacionales sino que se hablaba de la especial condición vulnerable de los trabajadores movilizados, pero al respecto de esa vulnerabilidad de la población migrante la norma jurídica *in comento* no contenía disposiciones específicas relativas a algunos grupos como las mujeres aunque si establecía disposiciones que con anterioridad las habían protegido de forma concreta como establece el preámbulo, donde dice que en específico se toman en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos “en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos (...) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer “ entre otras.

Además, si analizamos la condición regular o no que pueden tener los trabajadores migrantes, la norma *in comento* en concordancia con las otras normas internacionales que habíamos analizado, establecía que este factor, no influía en sus derechos humanos fundamentales, que debían ser respetados, pero además, señala la convención que los migrantes legales, sí que se beneficiaban de esa legitimidad de reclamar más derechos que los indocumentados.

Creemos que esto, si lo relacionamos con las ideas anteriores, es una de las formas de promulgar la regularidad de la condición migrante, pero no es tampoco la más idónea: en nuestro criterio, el problema de la situación administrativa nace necesariamente en los

---

<sup>269</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (en línea) “Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes (informativo kit)” *Óp. Cit.* Página 21.

<sup>270</sup> *Ibidem.*

Estados, cuyas exigencias, como lo veremos, para esa “regularidad” muchas veces son exageradas. Sin embargo, no puede dejar de decirse que esa consagración de los derechos humanos fundamentales de todos los migrantes marca un hito en la historia de este colectivo y al respecto, señala un sector de la doctrina que es consecuencia de la labor de la ONU en el reconocimiento de la sensible situación de estas personas a través de la protección y el aseguramiento de sus derechos humanos fundamentales<sup>271</sup>.

Es menester analizar esta realidad a mayor profundidad. Establece así algún autor, al hacer referencia a este reconocimiento que, en el caso de la situación de los migrantes es de esencial consideración esto si se toma en cuenta que son personas que ya de por si corren riesgo de ser excluidos socialmente por el Estado receptor desde el punto de vista de sus integrantes y más allá de las normas jurídicas que se encuentren en vigor lo que es lo mismo que hacer referencia a esa exclusión social de la que hablábamos con anterioridad en este estudio. Visto de esta manera, esa consagración de los derechos humanos fundamentales es “un instrumento radicalmente necesario de lucha contra la misma (*discriminación*) para estas personas” *cursivas nuestras*<sup>272</sup> pero cuya universalidad se ve “reducida drásticamente por las propias políticas estatales o nacionales sobre los mismos y su particularización constitucional como derecho fundamentales de los nacionales”<sup>273</sup> como hemos dicho.

De hecho, señala el mismo autor que esto genera una “limitación técnico jurídica de su universalidad” y se trata un factor complejo ya que esas personas nacionales de terceros Estados movidos por distintas circunstancias, entre ellas las económicas, pueden sentirse en la necesidad de trasladarse a otra sociedad debido, precisamente a esa exclusión por parte de los integrantes del Estado Receptor ya que buscan un reconocimiento de esos derechos humanos fundamentales en la sociedad receptora y es por ello que dentro del marco de esta

---

<sup>271</sup> Vid. CAMÓS I. y ROJO E. “La Convención Internacional Sobre La Protección De Los Derechos De Los Trabajadores Migrantes Y De Sus Familias” (en línea) Disponible en: [https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2004/174835/migraciones\\_a2004n16p7iSPA](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2004/174835/migraciones_a2004n16p7iSPA) (última consulta del 11 de junio del 2018). Página 8.

<sup>272</sup> Vid. MONEREO J. y TRIGUERO L. “La ordenación normativa e institucional del trabajo de los extranjeros en España: una reflexión crítica” *Óp. Cit.* Página 385.

<sup>273</sup> Vid. *Ibídem*.

sociedad globalizada es menester el refuerzo y el replanteamiento serio bajo de los derechos humanos fundamentales de las personas extranjeras inmigrantes “a través de la aplicación efectiva por parte de las legislaciones internacionales del derecho internacional de los derechos humanos”<sup>274</sup>.

Por otro lado la norma jurídica *in comento* dispone otras cuestiones que, tal y como lo señala la doctrina son importantes de resaltar. En un primer lugar esa prohibición de discriminación a los migrantes y a sus familias que se reconoce, necesariamente, en todo el proceso migratorio hasta el regreso. También, ese mismo sector doctrinal reconoce que es de importante mención “la disposición en la parte IV de la convención de derechos adicionales o añadidos a los previstos en la parte que antecede para los trabajadores migratorios o sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular”<sup>275</sup>.

El carácter inclusivo de la convención se encuentra también tal y como lo señala el mismo sector de la doctrina en ese reconocimiento del principio de trato no menos favorable para los inmigrantes en materia de trabajo y condiciones laborales por un lado y también de la seguridad social por el otro y por lo tanto “la convención amplia, detalla y moderniza las materias respecto de las que se reconoce la igualdad de trato entre migrantes y autóctonos”<sup>276</sup>. Con respecto a esa igualdad de trato reconocida señala la normativa que esta convención no vino a crear nuevos derechos para estas personas pero si a asegurar el derecho de ellos a la igualdad ante la ley. Esa igualdad, según la misma norma, les garantiza el debido proceso, el derecho a intérpretes de ser necesarios y el derecho a ser sentenciados con respecto a penas proporcionadas<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>275</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España*. Editorial Huygens. Barcelona. España. 2017. Página 72.

<sup>276</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>277</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (en línea) “Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes (informativo kit)” *Óp. Cit.* página 8.

Además como lo hemos dicho, la convención en su preámbulo, reconoce derechos específicos de los migrantes regulares cuestión que encuentra su justificación, como lo establece la norma, en la búsqueda de alentar a que todos los trabajadores migrantes lo sean en condición de documentados por lo que de esta manera se busca cumplir las leyes y demás procedimientos establecidos por los Estados por ello la ONU considera que esta práctica censurable de emplear a trabajadores migrantes que se hallan en situación de irregularidad será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de los trabajadores migrantes y además se les adhiere a los regulares y a sus familias determinadas facultades con la ulterior finalidad de que respeten y cumplan las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados<sup>278</sup>.

En nuestro criterio, esta norma jurídica si bien viene a regular el colectivo internacional en relación a la cuestión de las migraciones deja de lado el análisis de determinados grupos que están sujetos a situaciones más sensibles de vulnerabilidad, como las mujeres. En relación a este último planteamiento si bien la igualdad de trato establecida supone también que deban ser respetados, en iguales condiciones, los derechos de ambos sexos, consideramos que era fundamental que se desarrollara a cabalidad este principio en la norma *in comento*.

Por otra parte, en relación a la condición regular o no de los migrantes, pensamos que las medidas adoptadas por la ONU, en cuanto al establecimiento de facultades específicas para los regulares no se constituyen como una verdadera solución a ese problema. Desde nuestro punto de vista, más bien es una forma de discriminación entre este tipo de trabajadores y deberían ser otras las medidas adoptadas en este sentido. Una de esas medidas podría ser la de facilitar la regularización de la condición laboral de estas personas.

---

<sup>278</sup> Vid. CAMÓS I. y ROJO E. (en línea) “La Convención Internacional Sobre La Protección De Los Derechos De Los Trabajadores Migrantes Y De Sus Familias” *Óp. Cit.* página 13.

En otro aspecto habría que analizar también el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes que data de la 58 sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2003 donde por primera vez se trata de forma específica el impacto del género en las cuestiones migratorias<sup>279</sup>. Una de las cuestiones más resaltantes de ese informe *in comento*, señala la doctrina, es que se establece el vínculo que existe entre el género y la inmigración y por primera vez en un organismo de esta categoría se establecen algunas recomendaciones y algunos comentarios referentes a la protección de las mujeres migrantes señalando que se requiere una mayor atención a “la perspectiva de género en la protección que reciben los inmigrantes (...) cuestionando la protección de las migrantes empleadas en el sector informal”<sup>280</sup>.

Del análisis particular que hemos realizado a esta normativa, parece que se trata de un estudio muy generalizado de los trabajadores inmigrantes que hace referencia a verificaciones *de facto* realizadas por la relatora de las Naciones Unidas *in comento* sobre situaciones vulnerables de las mujeres. En concreto, no se les refiere únicamente en su condición laboral en toda la extensión de la expresión de este concepto ya que también se hace mención a otras circunstancias de las mujeres que emigran como su relación en la vida familiar siendo su pareja quien trabaja<sup>281</sup> o su vulnerabilidad ante grupos como traficantes a quienes en constantes ocasiones abusan sexualmente de estas mujeres o las secuestran con intenciones similares<sup>282</sup>.

Por otra parte es menester mencionar también en este estudio la labor de la ONU MUJERES que ha seguido muy de cerca el desenvolvimiento del fenómeno migratorio de la

---

<sup>279</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” en AA.VV: Análisis Feminista del Derecho: teorías, igualdad interculturalidad y violencia de género (coordinación de SÁNCHEZ A. y PUMAR N.). *Óp. Cit.* Página 95.

<sup>280</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>281</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Report of the Special Rapporteur, Ms. Gabriela Rodríguez Pizarro, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2004/53” (en línea). Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/100/50/PDF/G0510050.pdf?OpenElement> (última consulta del 12 de junio del 2018), disposición 64.

<sup>282</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (en línea) Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes: grupos e individuos específicos: Derechos humanos de los migrantes *Óp. Cit.*, disposiciones 19 y 20.

población femenina. Es así como, a través de la CEDAW ha buscado promover la migración segura para las mujeres y “apoyar a los países en la adopción de un marco regulatorio armonizado con la CEDAW y los estándares internacionales de derechos humanos”<sup>283</sup>. El trabajo de esta Organización no se reduce únicamente a estas aristas ya que su labor también se ve reflejada en varios tipos de disposiciones normativas.

Un ejemplo podría ser el Proyecto de las Naciones Unidas para la Promoción y protección de los derechos de las trabajadoras migrantes: una participación con los mecanismos de derechos humanos internacionales y nacionales para mejorar la rendición de cuentas, que estuvo en funcionamiento desde el año 2014 hasta el año 2017<sup>284</sup> y cuya finalidad estaba en promover y en proteger los derechos de las asalariadas migrantes en todas las etapas del proceso migratorio. De esta manera también se pretendía mejorar la rendición de cuentas de los Estados ante las organizaciones que representan a estas mujeres y atender a los mecanismos estatales que se encargan de los derechos humanos<sup>285</sup>.

A su vez, interesa de dicha iniciativa *in comento* que señale que existe una relación estrecha entre el género y la migración lo que produce que esta última impacte de forma diferenciadas a mujeres y hombres llegando incluso a remarcar estas diferencias entre los grupos de desplazamiento, así el proyecto señala que se está provocando una nueva división sexual del trabajo a nivel global donde existe una preponderancia de la mano de obra femenina en sectores reservados tradicionalmente a las mujeres como lo son el trabajo doméstico, el sexual y el sector de cuidados.

Nos interesa este tipo de iniciativas jurídicas ya que, en nuestro criterio permiten seguir más de cerca el fenómeno migratorio de las mujeres como vemos pudo determinarse

---

<sup>283</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES (en línea) “derechos humanos de las trabajadoras migrantes” *Óp. Cit.* Página 6.

<sup>284</sup> iniciativa que, financiada por el Unión Europea se llevó a cabo entre México, Moldavia y Filipinas

<sup>285</sup> *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES (en línea) “derechos humanos de las trabajadoras migrantes” *Óp. Cit.* Página 1.

que efectivamente a pesar de tratarse de formas de desplazamiento, aunque sean en las mismas condiciones, impactan de forma diferenciada a la población femenina. Esa diferenciación además, desde nuestro punto de vista traslada las diferencias establecidas socialmente entre hombres y mujeres al mundo del trabajo, lo que nos encasilla, no perjudica, y nos mantiene en una condición vulnerable y minimizada frente a la población masculina. Ahora es preciso referirnos a otras normas de especial interés.

#### (I) MENCIÓN ESPECIAL A LA DECLARACIÓN DE NUEVA YORK PARA LOS REFUGIADOS Y LOS MIGRANTES NÚMERO 70/1 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2016

Por otro lado resaltan otras iniciativas normativas como la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes de Resolución Número 70/1 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de septiembre de 2016 que, en una primera instancia analiza la realidad actual de los migrantes al señalar que se trata de un fenómeno que crece a grandes escalas. Así, señala en su apartado introductorio número 1 que, en 2015 existían 244 millones de migrantes dentro de las cuales por lo menos 65 millones eran desplazados por la fuerza, más de 21 millones eran refugiados, unos 3 millones solicitaban asilo y habían más de 40 millones de desplazados internos.

La declaración *in comento* hace especial referencia a la situación vulnerable de las mujeres y los niños al señalar que, mediante esa normativa, la ONU se asegura de incorporar la perspectiva de género como respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes que caracterizan nuestros días. Así se busca también promover la igualdad de género y el empoderamiento tanto de mujeres como de niñas con la finalidad de proteger de forma plena sus derechos humanos según el apartado número 31 de la misma declaración.

La norma *in comento* señala en su apartado introductorio número 60 que también, las Naciones Unidas reconocen la necesidad existente de abordar la situación de

vulnerabilidad que sufren tanto mujeres como niñas migrantes a través de esa incorporación de políticas de género y del fortalecimiento de normas jurídicas así como de las instituciones y programas nacionales que combatan tanto la violencia por motivo de género como la trata de personas y todo tipo de discriminación contra mujeres y niñas.

Al respecto del tema de la violencia, se trata de una cuestión que la doctrina reconoce que “puede tener un componente de género cuando deriva de la desigualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo”<sup>286</sup> este último punto si bien puede parecer aislado de las cuestiones que aquí analizamos no nos parece tan distante: si recordamos las sensibles condiciones en las que trabajan la mayoría de las migrantes y en especial las que se dedican a los trabajos de cuidado (que muchas veces mezclan sus funciones con las de las domésticas) vemos que además están mucho más expuestas a sufrir este tipo de violencia por razón de género<sup>287</sup>. Además advierte la doctrina<sup>288</sup> que este es un factor que también influye en la imposibilidad de alcanzar el llamado “trabajo decente” (del que hablaremos más adelante), para las mujeres propuesto en el seno de las Naciones Unidas en la Agenda 2030.

A su vez los estudiosos del derecho señalan que muchos de esos tratados de la ONU que versan sobre los derechos humanos contienen disposiciones normativas que se refieren de forma explícita a la violencia o el acoso pero estas normas “se limitan a grupos específicos de personas (con discapacidad, trabajadores migrantes y mujeres) y no proporcionan

---

<sup>286</sup> Vid. TORRECILLA E. “Hacia la elaboración de un Convenio de la OIT sobre la violencia y el acoso contra las mujeres y hombres en el mundo del trabajo” (en línea). Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/02/hacia-la-elaboracion-de-un-Convenio-de.html> (última consulta del 14 de junio del 2018). Página 1.

<sup>287</sup> Sin embargo, la doctrina reconoce que en general, se trata de una realidad de todas las trabajadoras migrantes, en su mayoría de las de situación irregular. Además se traslada también a varias ocupaciones, entre ellas podríamos hablar de las mujeres migrantes agrícolas quienes están en grandes +ámbitos expuestas a la discriminación y el acoso psicológico y sexual. De hecho, según un estudio realizado en Kenya en este sector, de las 400 mujeres empleadas el 90% dijo haber experimentado u observado abusos sexuales en su trabajos. A esto habría que sumarle cobertura limitada de las normas laborales y la insuficiencia de las inspecciones del trabajo *cursivas nuestras*. Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_554100.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018), disposición 272. Página 75.

<sup>288</sup> Vid. TORRECILLA E. “Hacia la elaboración de un Convenio de la OIT sobre la violencia y el acoso contra las mujeres y hombres en el mundo del trabajo” *óp. Cit.* Página 1.

orientación específica sobre cómo abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”<sup>289</sup> Así con respecto a ese tema podemos decir que un sector de la doctrina advierte que muchas veces, en torno a esta cuestión del acoso, no existe una aproximación legal completamente correcta de las acciones que se toman para prohibir y prevenirlo, precisamente porque muchas veces las leyes se enfocan en formas de acoso que provienen, por ejemplo, en el ámbito del trabajo de otros trabajadores, dejando de lado otras realidades palpables como el acoso proveniente del empresario o sus representantes así como otros problemas que no abarcan muy concretamente la mayoría de las normas jurídicas que versan sobre este tema<sup>290</sup>.

De hecho desde nuestro punto de vista estamos ante una realidad que va mucho más allá si consideramos las condiciones de trabajo de muchas mujeres que se encuentran en situación irregular, y que se escapan de nuestras posibilidades de estudio en un margen completamente verídico debido precisamente a eso. Además, considerando también la división sexual del empleo que como hemos dicho, implica que muchas mujeres migrantes se ocupen en sectores feminizados como el servicio doméstico esto también conlleva la imposibilidad de conocer a ciencia cierta sus condiciones laborales que muchas veces son precarias. Por ejemplo, en el caso de las domesticas, siendo su ambiente laboral el hogar (que se escapa de los órganos de control regular de las entidades estatales en materia laboral) esto las hace más vulnerables a ser víctimas de violencia. Debemos decir además, que en las legislaciones particulares no son muchas las atenciones normativas que se le han dado a esta realidad, aunque las mencionaremos en este estudio más adelante.

---

<sup>289</sup> Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo” *Óp. Cit.* número 3.3. Instrumentos y mecanismos de supervisión de las Naciones Unidas, disposición 157.

<sup>290</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de «Gender Mainstreaming» y «Empowerment»” *Óp. Cit.* Página 63.

En otros aspectos, esta declaración mundial *in comento* en su apartado II sobre los compromisos que se aplican tanto a los refugiados como a los migrantes y en específico en su disposición normativa número 23 busca asegurar la protección efectiva de los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes (sin importar su condición regular o irregular) y en especial reconoce la condición vulnerable de las mujeres y de los niños y la existencia de necesidades específicas de estos grupos. Esto último no aporta nuevas cuestiones para nuestro colectivo de estudio.

Al respecto, se sitúa como compromiso para el presente año 2018 el establecimiento de algunas medidas que permitan la protección de estas personas, entre ellas se establece específicamente la necesidad de incluir estas políticas que aquí mencionamos en un futuro Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular esto según el apartado número 1 sobre los compromisos, en su disposición normativa número 21. Creemos que la adopción de esa norma es necesaria ya que se trataría de una verdadera iniciativa que, de realizarse como está planteada, ayudaría al desenvolvimiento de los derechos fundamentales de las mujeres migrantes y sus necesidades específicas, ya que, como hemos visto, si bien algunas disposiciones internacionales contienen de forma un poco dispersa esa consagración de garantías haría falta una consolidación normativa más sólida, como ocurriría precisamente, en un pacto mundial.

Por otra parte, es positivo el reconocimiento que hace la declaración en su disposición introductoria, apartado número 17 sobre la importancia y el beneficio que han aportado los trabajadores migrantes a las economías mundiales. También resaltan los datos estadísticos que aquí hemos mencionado y la especial mención que hace la norma hacia la sensible condición de género que es objeto de nuestro estudio.

Sin embargo y a pesar de esto, no podemos dejar de decir que, la declaración *in comento*, no cubre, desde nuestro punto de vista, en su totalidad las necesidades mundiales que actualmente requieren los colectivos vulnerables en la esfera migratoria, sobre todo por

la poca atención que presta a las medidas que se establecerán para proteger a las personas más vulnerables, eso sin comentar que no menciona dicha normativa, en ninguna de sus disposiciones, el problema relativo a la nueva división sexual del trabajo provocada por el fenómeno migratorio de la que si hablan, como hemos visto, otros instrumentos internacionales. Es preciso ahora, hacer mención a ellos.

(II) MENCIÓN ESPECIAL AL INFORME DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS DE SEGUIMIENTO DE RESULTADOS DE LA CUMBRE DEL MILENIO DEL SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES TEMAS 14 Y 117 DEL PROGRAMA DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DEL 2017 NÚMERO A/72/643.

Por otro lado, mención también debe hacerse en este estudio al informe del secretario General de las Naciones Unidas de seguimiento de resultados de la cumbre del Milenio titulado “Conseguir que la migración funcione para todos”<sup>291</sup> en donde se hace mención también a la necesidad de adoptar el pacto *in comento* para el presente año. En concreto se busca que sea una disposición normativa que viene a ofrecer a los Estados Miembros la oportunidad de conocer y reconocer los beneficios de la migración y ejercer control sobre los problemas que crea<sup>292</sup> A su vez el secretario en esa misma norma insta a los Estados Miembros a que se busque la inclusión de las mujeres migrantes y se reconozca su contribución dándose plena cuenta tanto de sus vulnerabilidades como de sus necesidades y papel en este asunto<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> Del Septuagésimo segundo período de sesiones Temas 14 y 117 del programa de fecha 12 de diciembre del 2017 número A/72/643.

<sup>292</sup> *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Informe del secretario General de las Naciones Unidas de seguimiento de resultados de la cumbre del Milenio “Conseguir que la migración funcione para todos” Septuagésimo segundo período de sesiones, temas 14 y 117 del programa, número A/72/643 del 12 de diciembre del 2017, introducción, apartado 1.

<sup>293</sup> En concreto “El número de migrantes internacionales se estima en 258 millones y la mayoría de ellos pasan de un país a otro de manera segura, ordenada y regular. Las Naciones Unidas calculan que el número total de migrantes internacionales ha aumentado un 49% desde 2000, proporción que supera la del crecimiento demográfico mundial, cifrada en el 23% 3”. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Informe del secretario General de las Naciones Unidas de seguimiento de resultados de la cumbre del Milenio “Conseguir que la migración funcione para todos” *Op. Cit.*, introducción, apartado 3.

Al respecto de esto último señala la norma *in comento* que, con respecto a las mujeres migrantes su participación en la fuerza del trabajo equivale a un 67% que es significativamente superior con respecto a la media mundial de participación del sexo femenino que es del 51% aunque habitualmente las opciones de empleo de las mujeres son mucho más limitadas que las del género masculino, según el numeral 28. Además se señala que es menester que las personas que se encargan de formular políticas que versen sobre las migraciones “den prioridad sistemáticamente a la necesidad de trabajar teniendo en cuenta el género y que destinen suficientes recursos a las cuestiones de género” según el numeral 57.

De esta manera vemos como además, el informe reconoce otra cuestión que consideramos importante: los recursos destinados a garantizar los derechos y el mejoramiento de condiciones de nuestro colectivo de estudio, que es otra realidad que consideramos pertinente en esta investigación debido precisamente a que las medidas implementadas de forma legislativa para nuestro colectivo de estudio no pueden ser distantes de los recursos económicos que se utilicen para garantizar esas medidas ya que estos permiten su materialización.

Por otra parte, al respecto de las opciones de empleo y de la formulación de las políticas públicas que menciona la norma cabe decir que de ella no se desprenden elementos que nos permitan determinar, de forma específica cuáles serán esas políticas o cuáles son las opciones de empleo a las que hace referencia el precitado informe, por lo que advertimos en él una suerte de indeterminación que quizá obstruye o puede llegar a obstruir, en nuestro criterio, el cumplimiento de los parámetros internacionales que tiene la Organización en relación a la cuestión de género y por ende, en beneficio tanto de las mujeres como de todos los colectivos vulnerables en el mundo laboral.

Ahora bien, una vez realizados estos dos apartados especiales, es importante también hacer mención especial debe hacerse en relación a las Naciones Unidas a dos normativas trascendentales como lo son tanto la Declaración del Milenio como la Agenda 2030. De la

primera puede decirse que data del 13 de septiembre de 2000 en el seno de la Cumbre del Milenio. En esa declaración del Milenio se señala la adopción de los Objetivos del Milenio, a seguir hasta el año 2015 por las Naciones Unidas donde no se incluye, de forma específica, ni la situación de los migrantes ni la de las trabajadoras inmigrantes<sup>294</sup>.

Sin embargo, sí que se hace referencia a la igualdad de género. Además, destaca de la declaración *in comento* que se establezca que debe buscarse según la disposición normativa número 25 “Adoptar medidas para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de los migrantes, (...) eliminar los actos de racismo y xenofobia (...) y promover una mayor armonía y tolerancia en todas las sociedades”.

Con posterioridad, como hemos dicho, la ONU adapta la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible en el año 2015 (según Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de ese año) de donde también podemos hacer mención a los Objetivos del desarrollo sostenible. De esto también podemos decir que, aunque dentro de ninguno de los objetivos se establece concretamente nuestro tema de estudio la agenda 2030 *in comento* hace referencia a la cuestión de género en el ámbito del trabajo de la población migrante como parte del Objetivo 8. En concreto dice que deben protegerse según la disposición normativa 8.8 “los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios”<sup>295</sup>.

En el caso de nuestro colectivo de estudios, su ausencia en la agenda 2030 podría deberse precisamente a los factores que hemos mencionado pero principalmente notamos el económico (los recursos destinados) y el nacional de cada Estado ( las limitaciones que cada

---

<sup>294</sup> Al respecto, pueden verse los objetivos adoptados en aquél entonces. *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Informe Final 2015 objetivos del Desarrollo del Milenio” (en línea). Disponible en: [http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015\\_spanish.pdf](http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf) (última Consulta del 30 de mayo del 2018).

<sup>295</sup> *Vid.* ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015” Disposición normativa 8.8.

país coloca a los migrantes a pesar de las consagraciones y garantías normativas internacionales) cuestiones que impiden su consideración en iniciativas jurídicas mundiales tan importantes como los objetivos del desarrollo sostenible pero que en ninguna circunstancia justifican esa ausencia.

En nuestro criterio ese notable vacío que se percibe en los objetivos de desarrollo sostenible en torno a nuestro colectivo de estudio podría llenarse con la posible adopción del pacto mundial para las migraciones ya que sería una medida legislativa que beneficiaría realmente a las mujeres migrantes y su sensible condición. Creemos finalmente que las medidas adoptadas por la ONU en relación a las trabajadoras migrantes se complementan verdaderamente con la Organización Internacional del Trabajo que, como hemos dicho, es la entidad que efectivamente se encarga de la materia laboral en el ámbito internacional y al respecto deben hacerse consideraciones particulares.

#### *4.2.1.2 NORMATIVA JURÍDICA DE LA OIT.*

Hablar de la consagración normativa de las Naciones Unidas en esta materia sería aislado sino se conjugara con la labor de la Organización Internacional del Trabajo que ya para 1949 había comenzado a regular la actividad de este tipo de trabajadores. Es por ello que en esta parte del estudio, se hará mención a las medidas tomadas por la OIT en relación a las trabajadoras migrantes y también se tendrán en cuenta algunas disposiciones legislativas de determinados Estados a manera de ejemplo, en esta materia. Todo esto en la medida de lo posible, considerando que en la actualidad otra realidad que enfrenta este tipo de trabajadoras es la de la prohibición de la migración de mujeres, que algunos Estados han establecido a través de normas jurídicas<sup>296</sup> lo cual nos parece una forma de discriminación

---

<sup>296</sup> Como es el caso de la Ley sobre Trabajadores Migrantes de Filipinas, mencionada por la OIT en una disposición que estudia estas cuestiones, donde establece el gobierno de ese país que en cualquier momento por motivos fundamentados de bienestar Público o de interés nacional podría dar por finalizado o prohibir el trabajo de las migrantes. *Vid* OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Promover una integración Equitativa” *óp. Cit*, disposición 327, página 121.

positiva ya que es verdaderamente una medida que aunque “trate” de proteger a las trabajadoras migrantes responde a un modelo que, en la práctica las excluye.

Ahora bien, volviendo al punto de la regulación normativa tal y como lo señala un sector de la doctrina<sup>297</sup> en la labor de la OIT destacan ciertas normas a saber. Una de ellas de especial importancia sería el Convenio número 97 Relativo a los Trabajadores Migrantes de 1949 que entro en vigor el 22 de enero de 1952 y que establece en su artículo 6 que todos los Estados parte deberán aplicar a todos los inmigrantes sin ningún tipo de discriminación un trato no menos favorable que el que se aplique a los nacionales y de esta manera debe aplicarse también la igualdad de remuneración donde la norma expresamente hace mención a las mujeres en esa disposición normativa.

Advierte la doctrina<sup>298</sup> que esto último vino a complementarse con posterioridad en la recomendación 111 de la OIT de 1958 donde se solicitaba a los Estados, en su disposición normativa 8 que aplicaran a los migrantes extranjeros y a sus familias lo señalado en el Convenio 97 y su disposición complementaria que se referencian a la igualdad de trato y a la supresión de todas las restricciones para la admisión en el empleo.

Así, al respecto del Convenio 97 *in comento* podemos decir que, en su disposición normativa número 6 establece que todo Estado miembro está obligado a aplicar a los migrantes en situación regular un trato igual a los nacionales sin discriminación alguna por ningún motivo de raza, religión o sexo entre otros motivos. La norma también reconoce el trabajo de las mujeres y de los menores dentro de sus ejemplos de discriminación. Además al momento de su aplicación la OIT ha señalado que existen desigualdades palpables sufridas,

---

<sup>297</sup> Vid. CEVALLOS F. “Trabajadoras inmigrantes en España: un supuesto de doble discriminación” (En línea) *óp. Cit.* (última Consulta del 11 de Junio del 2018). Página 8.

<sup>298</sup> Vid. LLORENTE S. “La Igualdad de Género en el Mundo Laboral: la Actividad Normativa de la Organización Internacional del Trabajo” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/la%20igualdad%20de%20genero%20en%20el%20ambito%20laboral%20la%20ct%20normativa%20de%20la%20oit.pdf> (última consulta del 13 de junio del 2018). Página 293.

primordialmente, por las trabajadoras migrantes cuidadoras y de servicios domésticos (de las cuales trataremos en particular en el próximo apartado). En específico los campos de estas desigualdades se concentran en relación a las condiciones de trabajo, remuneración y seguridad social. La Organización señala por ejemplo que esto ha venido ocurriendo en países como China, Francia Noruega e Israel<sup>299</sup>.

A nosotros nos llama la atención que el legislador mencione de forma exclusiva para las aplicaciones del trato favorable a los migrantes en situación regular según lo dispone el artículo 6, ya que de esta manera, la OIT deja en claro que seguirá con el mismo parámetro “garantista” de las Naciones Unidas. Ya hemos indicado nuestra posición al respecto de ese condicionamiento pero nos queda decir también que pensamos que si bien el trato no menos favorable se aplica solo a los que se encuentran en situación regular, esto no ocurre en todos los supuestos de hecho. Desde nuestra posición, existe una excepción en la práctica y es que debe aplicarse el trato no menos favorable a todos los trabajadores cuando se trate de un derecho fundamental precisamente también por los señalamientos normativos que tienen estas garantías que están establecidas para todos los migrantes, regulares o no.

Con posterioridad se adopta el Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) c148 del 25 de junio de 1958 y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes número 151 del año 1975. Ninguna de esas dos disposiciones normativas hace referencia a las trabajadoras migrantes, aunque la recomendación en su disposición normativa I.2 si establece la necesidad de la consecución de la igualdad de trato y la de oportunidades.

En otro sentido, en el año 1978 se adopta el Convenio número 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes que entró en vigor desde el 09 de diciembre de 1978. La

---

<sup>299</sup> Vid. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO) “Promover una integración Equitativa” *óp. Cit.*, disposición 486, página 169.

doctrina reconoce de esta norma que debido a que versa sobre estos dos temas, se divide de esta manera en esas “dos partes sustantivas”<sup>300</sup>. En nuestro criterio, se trata de una norma jurídica que en principio promueve de forma efectiva los derechos de los trabajadores y en especial de los trabajadores en situación regular.

Al respecto del primer comentario señala en su artículo 1 que “Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes”. Un comentario de ese mismo sector doctrinal que consideramos prudente en este momento y en relación al Convenio, señala que esos “derechos humanos fundamentales” no están concretados en el Convenio pero debido al marco normativo del que se trata y el desarrollo que tenido la OIT en este sentido deberían ser los del Marco Multilateral del año 2005, que se trata en este apartado, con posterioridad.

De esta manera, puede mencionarse el artículo 2, que establece que es una obligación de los Estados Miembros dictaminar si dentro de sus territorios se encuentran trabajadores migrantes irregulares, esto con la finalidad de promover la regulación de la situación administrativa de estas personas y de erradicar la trata de seres humanos. Según lo establece el artículo deberá determinarse si en el territorio de esos Estados Miembros se presentan movimientos de migrantes con la finalidad de trabajar y a su vez debe analizarse si estas personas se ven sometidas durante su viaje, llegada o permanencia a cualquier tipo de circunstancia que infrinja los instrumentos internacionales o demás acuerdos que puedan establecerse en torno a esta materia.

La doctrina señala en este apartado que lo más relevante de esta primera parte de la norma es la lucha contra el empleo ilegal de los migrantes “pero más allá de eso, la persecución al trabajo irregular”<sup>301</sup> Nosotros, también estamos de acuerdo con esta posición. De hecho, creemos, al igual que el doctrinario *in comento* que normalmente la regulación

---

<sup>300</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España*. Óp. Cit. Página 58.

<sup>301</sup> Vid. *Ibídem*.

hacia los migrante tiende a dejar de lado lo que él denomina “otras situaciones que pueden sufrir los migrantes sin autorización para residir en el país”<sup>302</sup> y que complementamos al decir que dejan de lado sus derechos sociales, de los que trataremos a cabalidad en este capítulo de nuestra investigación.

Al respecto de esa migración regular de las personas versa el artículo 9 señala que en el caso de los migrantes en situación irregular “Sin perjuicio de las medidas adoptadas para controlar los movimientos migratorios con fines de empleo” deben disfrutar de la misma igualdad de trato en torno a las cuestiones relativas a la remuneración, seguridad social y otros beneficios correspondientes por sus empleos anteriores, cuando esa regulación no haya sido respetada o cuando su situación no pueda regularizarse.

Interesa también que en torno a esa situación irregular de estos trabajadores que la normativa, en su artículo 3 señale que, los Estados Miembros deberán adoptar las medidas necesarias y convenientes relativas al ámbito de su propia jurisdicción con la finalidad de dos cuestiones fundamentales: suprimir la migración irregular o clandestina que tenga fines de empleo o también el empleo ilegal de migrantes y luchar contra esas personas u organizaciones de movimientos ilegales con fines de empleo que provengan de su territorio, se dirijan o se encuentren transitando por él.

Nos interesa que la norma haga referencia a los trabajadores migrantes en condición irregular ya que, como habíamos dicho, extiende la igualdad de trato a algunas cuestiones fundamentales en el mundo del trabajo como lo son la remuneración o la seguridad social. Sin embargo, en el mismo criterio que venimos manejando su finalidad ulterior es pues, la erradicación de esa condición administrativa. No nos parece que, a pesar de esto, se trate de una disposición jurídica que efectivamente brinde una medida eficaz para regularizar la

---

<sup>302</sup> *Vid. Ibídem.* Página 59.

condición de algunos migrantes, más allá a de los planteamientos y garantías que como decimos, estipula.

Por otra parte, dicho Convenio *in comento* no hace referencias específicas a la cuestión de género pero señala en su artículo 10 a la igualdad de oportunidades entre los migrantes que debe ser una política nacional adoptada por todos los Estados Miembros que requiere la promoción de varias cosas importantes a saber, entre ellas la igualdad de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sociales, entre otros. La norma, en su artículo 11 también menciona que debe entenderse por trabajador migrante. De esta manera “la expresión trabajador migrante comprende a toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante”. Como vemos, se amplía un poco la definición que, a nivel internacional veníamos manejando incluyendo directamente ahora a los de la situación administrativa regular.

A su vez la norma establece cuestiones relativas al derecho a reagrupación familiar, en el artículo 13 donde se adoptarán “todas las medidas necesarias, que dependan de su propia competencia, y colaborar con otros Miembros a fin de facilitar la reunión de familias de todos los trabajadores migrantes que residan legalmente en su territorio”. Por ultimo contiene disposiciones que hacen referencia a la libre elección de empleo considerando el derecho a la movilidad geográfica de los trabajadores y al reconocimiento de sus cualificaciones para trabajar aunque las hayan recibido en otros Estados, al respecto de esto último deben los Estados Miembros analizar y reglamentar estas condiciones de reconocimiento, todo esto en virtud del artículo 14. Sin embargo, puede notarse en el Convenio 143 *in comento* la falta de medidas específicas de género a favor de las trabajadoras migrantes.

Ahora bien, la labor de la OIT no se limita solamente a este tipo de normas analizadas. De hecho, en el año 2005 adopta el Marco multilateral para las migraciones

laborales donde se señalan algunas directrices a seguir por los Estados Miembros de la Organización. La doctrina<sup>303</sup>, en concordancia con los comentarios que realizábamos sobre el Convenio 143, señala que este marco en el principio número 8 establecía como en efecto señala que “todos los trabajadores migrantes deberían disfrutar de los principios y derechos contenidos en la Declaración de la OIT y en los Convenios pertinentes de las Naciones Unidas sobre Derechos humanos” con lo que el doctrinario, concluye que este marco concreta esos derechos de los que habla el Convenio 143 analizado con anterioridad. Estamos en común acuerdo con esta posición doctrinal. En esta norma a pesar de resaltar la independencia de todos los Estados para desarrollar las políticas pertinentes el Marco multilateral de la OIT no deja de mencionar en la directriz 4.4 la necesidad de “garantizar que las políticas de migraciones laborales integren las cuestiones de género y aborden los problemas y los abusos específicos a los que se enfrentan a menudo las mujeres en los procesos de migración”<sup>304</sup>.

Vemos en esa normativa una suerte de interminación que no nos permite de forma objetiva analizar cuáles son esos abusos que enfrentan las mujeres migrantes. Creemos que la norma, en correlación con las disposiciones ya analizadas se refiere a la vulnerabilidad femenina en cuanto a situaciones de violencia, desigualdad salarial, explotación sexual y división sexual del trabajo, cuestiones que como lo hemos visto y de forma esencial han venido combatiendo los órganos internacionales, entre ellos la OIT.

Para el año 2009 la OIT adopta la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente en la Conferencia Internacional del Trabajo en el seno de la 98.a reunión del mismo año, en el informe VI que al hacer referencia a las migrantes señala otra realidad y es que, las calificadas tienden a emigrar a otros países donde ejercen funciones en sectores como el de cuidados de la salud, la educación, y puestos administrativos. A su vez,

---

<sup>303</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España. Óp. Cit.* Página 62

<sup>304</sup> Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos” (en línea). Disponible en: <http://migrandina.lim.ilo.org/wp-content/uploads/2011/03/Marco-multilateral-de-la-OIT-para-las-migraciones-laborales.pdf> (última consulta del 13 de junio del 2018). Página 14. Disposición 4.5.

la norma en el apartado 5.2.2 sobre la Protección social en el número 227 resalta que esto produce otra situación de importante vulnerabilidad para estas trabajadoras “especialmente cuando se vinculan a problemas derivados de la condición de migrante, la etnicidad y la clase social.”

En específico y en concordancia con lo que hemos dicho también menciona de ésta realidad a la segregación laboral que a nivel mundial ha venido afectando en gran escala los tipos de trabajos disponibles tanto para un sexo como para el otro dentro de la población migrante, según el apartado 6.6: sobre la migración, número 295. De esta manera mientras que la población masculina tiene la posibilidad de acceder a varios sectores del mundo del trabajo las mujeres se concentran en ocupaciones “comunes a su género” donde además son preponderantes y que frecuentemente se refieren al sector de servicios en ese mismo apartado donde se indica que “Estas ocupaciones se asocian muy habitualmente a consideraciones tradicionales de género. Existe una creciente demanda de mujeres jóvenes migrantes, en todos los niveles de calificaciones, en relación con la prestación de cuidados personales”. Y debemos añadir también, en relación al trabajo doméstico.

Por lo tanto otro problema del que es importante hacer mención y que definitivamente está haciendo estragos en el mercado de trabajo es el de la segregación profesional en los procesos de contratación que genera estereotipos que asignan trabajo distintos a hombres y a mujeres y a su vez esto generaría que se creara “una integración racional y no sexista de todas las personas, sea cual sea su sexo, en todos los puestos de trabajo de cualquier empresa o sector”<sup>305</sup> ya que, tal y como lo indica esta doctrinaria en análisis es cierto que primero debe garantizarse una igualdad de oportunidades en el acceso al empleo o profesión de hombres y mujeres para eliminar la posterior discriminación proveniente de las condiciones de empleo y de trabajo.

---

<sup>305</sup> *Vid.* PÉREZ DEL RIO T. “Discriminación por razón de género y negociación colectiva”. *Óp. Cit.*. Página 7.

Además, como bien lo ha determinado un sector de la doctrina, cabe resaltar en este espacio algunos factores de riesgo que afectan con mayor preponderancia a las mujeres que a los hombres y que no solamente guardan relación con los roles tradicionales asignados por la sociedad para éstas sino con cuestiones biológicas a tener en cuenta como lo son el embarazo y la maternidad (que la colocan en una situación más vulnerable en el mundo del trabajo), la segmentación horizontal y vertical del mercado de trabajo (“existen trabajos tradicionalmente feminizados y otros, la mayoría, masculinizados, y como ya se ha apuntado, unos y otros presentan riesgos diferentes para la salud y la seguridad”<sup>306</sup>) y sobretodo el hecho de que la incorporación de la mujer al mercado laboral no ha impedido que mantenga el rol asignado por la sociedad que es el de hacerse cargo de las responsabilidades familiares.

Interesa también la cuestión de denominación de la norma, que se refiere a la igualdad de género como eje del trabajo decente. Al respecto de ese trabajo decente hemos advertido en varias disposiciones en este estudio la necesidad de su consecución. Pero esta norma es la única que de forma fundamental lo relaciona con la igualdad de género, por lo que, ya de entrada es un logro para nuestro colectivo de estudio. En este punto es menester hacer un análisis de ese concepto del trabajo decente.

Señala un sector de la doctrina que se trata de una cuestión esencial ideada por esta misma Organización para que los trabajadores y trabajadoras realicen sus prestaciones de servicio en condición de dignidad. Al respecto, según ese sector de la doctrina, son cuatro los parámetros necesarios para considerar que un trabajo se desarrolla bajo ese concepto: “el respeto y la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, los derechos colectivos, la protección social y el diálogo social”<sup>307</sup> a esto habría que añadirle que otro indicador de

---

<sup>306</sup> Vid. PÉREZ DEL RIO T. “Discriminación por razón de género y negociación colectiva”. Revista Gobierno Vasco Con La Cofinanciación Del Fondo Social Europeo. S/n, año 2001. Página 13.

<sup>307</sup> Vid. CHACARTEGUI C. “El trabajo de las mujeres en América Latina a la luz del concepto de trabajo decente de la OIT” en AA.VV: *El Paper de la Dona*. (Coordinadores: Consuelo Chacartegui C., Cuentas S., Ruiz A., Blandón).

trabajo decente es sin duda el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación en el trabajo. La autora *in comento* analiza que la propia noción de decente involucra varias cuestiones que son de menester atención en este momento de la investigación. Tal y como lo hemos dicho esta cuestión se relaciona con otros derechos establecidos como por ejemplo, el derecho a la dignidad.

En relación a este derecho se señala que con respecto a ese concepto de dignidad social este se basa en la concepción de la solidaridad colectiva “en virtud de la cual se entiende que todo ser humano se enmarca en una sociedad cuyos miembros están unidos por relaciones de dependencia y responsabilidades mutuas”<sup>308</sup> aunado a esto cabe decir que este tipo de derechos deben responder a las necesidades e intereses de todos los grupos sociales y además hacer una especial atención a los más vulnerables. Es así como la finalidad de la OIT viene enmarcada no solo a crear un puesto de trabajo sino además a garantizar la calidad de ese puesto.

A su vez “trabajo decente significa también trabajo suficiente (...) todos deberían tener acceso a las oportunidades de adquirir ingresos”<sup>309</sup> así en el ámbito normativo la noción de este tipo de principios debe venir enfocado hacia que coexistan todas las condiciones que “permitan garantizar el cumplimiento efectivo de las normas laborales”<sup>310</sup>. En relación a nuestro tema de estudio, esta noción responde también a modelos que permitan la coexistencia y la solidaridad entre hombres y mujeres y no ejes de dominación entre unos y otros.

---

Universitat de Girona. Servei de Publicacions Edicions i Publicacions de la Universitat de Lleida Universitat Pompeu Fabra Publicacions de la Universitat Rovira i Virgili. 2014. Barcelona. 2014. Pàgina 11.

<sup>308</sup> Vid. CHACARTEGUI C. “El trabajo de las mujeres en América Latina a la luz del concepto de trabajo decente de la OIT” *Óp. Cit.* Pàgina 12.

<sup>309</sup> Vid. *Ibidem.*

<sup>310</sup> Vid. *Ibidem.*

Desde nuestro punto de vista, una última reflexión cabe hacer sobre estas nociones de trabajo decente en el ámbito de las migraciones y va encaminada al hecho de que se trata de un principio cuya consecución es difícil de alcanzar en el panorama jurídico social que caracteriza a los trabajadores migrantes y a las mujeres migrantes en sentido particular. ¿Hasta qué punto puede alcanzarse un verdadero trabajo decente por ejemplo, para las mujeres u hombres en situación administrativa irregular? ¿Es posible que incluso podamos hablar de trabajo decente en el ámbito de las migraciones, considerando las situaciones estudiadas en esta investigación con respecto a la vulnerabilidad de los derechos de los migrantes y su poco reconocimiento jurídico material por parte de los Estados? ¿Es el trabajo decente necesario para que podamos hablar de una consecución de derechos humanos fundamentales de los migrantes?

Nos hemos tomado el tiempo de analizar detalladamente ese concepto a los fines de dejar claro estas interrogantes. En primer lugar el trabajo decente implica también suficientes oportunidades de trabajo y además condiciones dignas de empleo. En el campo de los migrantes, siempre que exista esa segregación ocupacional por razón de sexo, será difícil hablar de la noción de trabajo suficiente, precisamente por la imposibilidad de algunas personas pertenecientes a un sexo determinado de tener acceso a ocupaciones masculinizadas o feminizadas según sea el caso.

Al respecto de las condiciones laborales de la población migrante debemos decir que como hemos podido analizar, en muchos sentidos son precarias, debido precisamente a la situación administrativa irregular independientemente de que sean mujeres u hombres. Estos dos factores desde nuestra perspectiva no permiten ni permitirán la consecución del trabajo decente, en la línea de los planteamientos aquí analizados. En las dos vertientes y en todas en general, influye para nosotros la situación administrativa de estas personas.

Desde nuestro punto de vista también creemos que hasta que esas políticas migratorias no promuevan la migración regular con la finalidad de erradicarla sin las medidas

de expulsión que, como veremos, particularizan a algunos Estados no podremos tampoco hablar de ese trabajo decente en el marco de los derechos fundamentales de los migrantes y las mujeres, que como hemos visto, son más vulnerables a situaciones de irregularidad, continuaran siendo las primeras víctimas de estas situaciones.

Es, en nuestro criterio, imprescindible que esta normativa tenga una verdadera eficacia para los migrantes, lo que supone una mayor atención de la consecución de este principio en nuestra población de estudio no solamente para garantizar sus condiciones de trabajo sino la mejora de calidad de vida de estas personas a través de sus actividades laborales. También es preciso hacer mención a otra realidad a la que están expuestos los migrantes y son las situaciones de violencia que, si bien no es el tema central de este estudio, también se trata de una cuestión sensible a la que son expuestas la mayoría de estas mujeres.

Con respecto a la labor específica de la OIT en este particular analiza la misma Organización en el Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo que se han establecido normas relacionadas con estas cuestiones, en cumplimiento del Convenio 111 Sobre la discriminación en el empleo que, como hemos dicho, establece en su artículo 1.a lo que puede entenderse por discriminación, al referirse a que este término comprende cualquier tipo de exclusión o distinción en torno a la raza, color sexo etc. que “tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo”.

De esta manera existe en la norma un mandato a desarrollar disposiciones legislativas relativas a erradicación de discriminaciones basadas en sexo y raza, pero tal y como lo señala la misma OIT en este informe que estamos comentando, sobre la violencia y el acoso en el trabajo, los medios de control de la Organización Internacional del Trabajo si bien han analizado la situación de las mujeres en la esfera de violencia y acoso no lo han hecho sino en pocas ocasiones en relación a los migrantes, por lo que estaríamos en una esfera de la

realidad de estos trabajadores cuyas aristas no pueden llegar a ser, en su totalidad, de nuestro conocimiento<sup>311</sup>.

En este apartado también se analizan otras cuestiones al respecto de la actividad de OIT. Señala el informe que, ni el Convenio 97<sup>312</sup> ni el Convenio sobre trabajadores migrantes número 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes del 09 diciembre 1978 hacen referencia de forma directa a estas situaciones y sin embargo “podrían aplicarse para abordar ciertos actos de violencia, maltrato o acoso contra los trabajadores migrantes amparados por estos instrumentos”<sup>313</sup>.

Esto último se fundamenta en el hecho que el Convenio número 97 establece la obligación de los Estados Miembros de asegurar igualdad de trato tanto a trabajadores migrantes como nacionales<sup>314</sup> mientras que el Convenio 143 exige que se respeten los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes así como que se adopten medidas para formular políticas que promuevan las igualdades de oportunidades y de trato, según el artículo 1. Sin embargo, reconoce la misma Organización, que hasta ahora, la CEACR<sup>315</sup> sólo ha formulado muy pocos comentarios sobre casos de violencia o acoso perpetrados contra trabajadores migrantes, en el contexto de estos instrumentos y al respecto la norma

---

<sup>311</sup> Al respecto, al hablar el precitado informe sobre este tema analiza que “La violencia contra ciertos grupos étnicos o religiosos, incluidos los trabajadores migrantes, ha sido analizada en pocas ocasiones (observación sobre Grecia, en 2015, y observación sobre Papua Nueva Guinea, en 2015)” *Vid.* ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_554100.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018) número 3.1.2.1 sobre la Protección de grupos u ocupaciones específicos, disposición 135. Página 37.

<sup>312</sup> Mencionado con anterioridad.

<sup>313</sup> *Vid.* ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_554100.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018) número 3.1.2.1 sobre la Protección de grupos u ocupaciones específicos, disposición 135. Página 37.

<sup>314</sup> Como se ha mencionado

<sup>315</sup> Es decir la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

señala que solo se han hecho observaciones a algunos Estados como Israel, España o Italia, entre otros<sup>316</sup>.

A su vez, señala el informe *in comento* que la necesidad de regular estas cuestiones consta también en el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, que señala entre otras cosas la necesidad de intensificar todas las medidas que vayan encaminadas a identificar y detectar cualquier tipo de práctica considerada abusiva contra los trabajadores migrantes, entre estas el acoso o la violencia ya sea a nivel físico o sexual, cuestión que se perpetua “en especial en los sectores que se encuentran fuera de los canales habituales de reglamentación y protección, como el servicio doméstico” según la disposición número 156. En concreto, la norma señala que “Los gobiernos (...) deberían formular y aplicar medidas para prevenir las prácticas abusivas, el tráfico de migrantes y la trata de personas; también deberían desplegar esfuerzos para la prevención de las migraciones laborales irregulares”<sup>317</sup>.

Por último parecen interesantes las propuestas establecidas en el informe *in comento* en forma de recomendaciones. Así destaca que se proponga elaborar leyes que protejan a los trabajadores migrantes no solo en el país de destino sino también en el país de origen y en el de tránsito en cuanto a las cuestiones relacionadas con violencia de todo tipo. Específicamente el informe menciona a la violencia de género y además, en cuanto a las trabajadoras migrantes, señala la necesidad de establecer o prestar servicios en los idiomas de estas personas que les permita comunicar estas situaciones.

Esta última práctica, si bien no se ha estandarizado en todos los Estados Miembros sí que se ha venido desarrollando por algunos países. La misma OIT recuerda, en otro

---

<sup>316</sup> Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (en línea) “Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo”. *Óp. Cit.* número 3.1.2.1 sobre la Protección de grupos u ocupaciones específicos, disposición 143. Página 39.

<sup>317</sup> Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (en línea) “Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos” *Óp. Cit.* Disposición 11. Página 23.

instrumento al respecto<sup>318</sup> que por ejemplo, en 2005, el gobierno de Bangladesh mediante una orden oficial estableció que los agentes o las agencias de reclutamiento debían proporcionar a las trabajadoras del sector de las migrantes una copia de su contrato de trabajo el idioma correspondiente (en este caso en Bengali).

También, en Nepal, para el 2012 señaló que dentro de las políticas que se adoptarían estarían unas para proporcionar tanto información como asistencias a las migrantes. De esta manera, se dictarían cursos de orientación para los migrantes y además programas de reintegración para las mujeres. Por otro lado, en Singapur se instauró para el 2012 un programa para los trabajadores domésticos por medio de diferentes módulos que incluían la adaptación al entorno extranjero. En total, el programa *in comento* es especialmente para las mujeres<sup>319</sup>.

Desde nuestra perspectiva es importante que se atienda esta realidad siempre y cuando se considere que guarda mucha relación con la situación irregular de muchos migrantes que, en líneas generales no les permite ni siquiera denunciar este tipo de maltratos por miedo a perder su única ocupación remunerada. Nos parece bien que este tipo de iniciativas permitan además palpar esta realidad práctica en países como Singapur, donde se presentan mayores precariedades para estas personas, además de ser esto importante porque permite tocar más de cerca con quienes son víctimas de estos abusos. A propósito de esto la norma hace especial referencia al sector doméstico, al cual debemos ahora referirnos a esta investigación.

---

<sup>318</sup>Vid. Oficina Internacional Del Trabajo “Promover una integración Equitativa” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_453896.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_453896.pdf) (última Consulta del 15 de junio del 2018), disposición 245, página 89.

<sup>319</sup>Vid. *Ibidem*.

## (I)LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO DE LAS NACIONES UNIDAS

Ahora bien, una puntualización final es preciso de hacer en relación a nuestro específico colectivo de estudios, las mujeres migrantes que se dedican a los servicios domésticos. En el ámbito internacional podríamos hacer mención a la regulación referente a ellas en torno a las Naciones Unidas y a la OIT. De las Naciones Unidas, habría que decir, que la misma Organización<sup>320</sup> admite que en la actualidad de 67, 1 millones de trabajadores domésticos del mundo 11, 5 son migrantes lo que constituye en casi una sexta parte de esta población o que es algo similar a la población total de Francia y Bélgica. Además “aunque las mujeres constituyen el 44,3% del total de 150 millones de trabajadores migrantes que se calcula que hay en todo el mundo, representan un porcentaje mucho mayor del total de trabajadores domésticos migrantes, en concreto, el 73,4%”<sup>321</sup>. Esto nos induce a pensar que efectivamente lo primero que debemos decir sobre las domésticas es que forman parte de una ocupación sexualizada para la población femenina.

Por otra parte, si trasladamos esta realidad a otras esferas tendríamos que decir que al respecto de la realidad de estas mujeres la noción de trabajo decente es casi inexistente. Si analizamos por ejemplo, sus condiciones laborales, puede evidenciarse que son en su mayoría, precarias. Por ejemplo, al respecto de sus salarios analiza la doctrina que “Solo algo más de la mitad de las trabajadoras del servicio doméstico goza de dicha protección en condiciones de igualdad con los demás trabajadores, y alrededor del 5,9% reciben

---

<sup>320</sup> Vid. ONU MUJERES “Infografía: los trabajadores domésticos migrantes y algunos datos que todos deberíamos conocer” (en línea) Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/digital-library/multimedia/2016/9/infographic-migrant-domestic-workers> (última consulta del 9 de agosto del 2018).

<sup>321</sup> Vid. *Ibidem*.

remuneraciones por debajo del salario mínimo”<sup>322</sup>. De hecho, su alto grado de desprotección “eleva la vulnerabilidad de estas trabajadoras a niveles alarmantes”<sup>323</sup>.

Aunado a lo anterior existen estudios<sup>324</sup> por países que nos llevan a pensar que la cuestión de las ocupaciones sexualizadas es una realidad muy palpable. Uno de ellos proviene de la Comisión Internacional de Sindicatos de la OIT e indica que las migrantes trabajadoras eran considerablemente vulnerables en relación a factores de discriminación múltiples, entre ellos el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva. Además, señala el mismo documento que La Confederación de Sindicatos Turcos (TÜRK-IS) había advertido que las mujeres migrantes trabajaban en su mayoría en el servicio doméstico mientras que los hombres, en cambio ejercían labores en la construcción, la confección, la agricultura, la pesca, la limpieza y la hotelería, o como vendedores. Por último tal y como lo señala la doctrina la norma establece que “se requiere una combinación de políticas que tengan en cuenta los cuatro objetivos estratégicos de la OIT: (...) el empleo, la protección social, el diálogo social y el tripartismo, así como los principios y derechos fundamentales en el trabajo”<sup>325</sup>.

Esta misma cuestión se desarrolla también en el Informe especial sobre la vulnerabilidad de las trabajadoras migrantes número CHR E/CN.4/2004/76 del 12 de diciembre del 2004 de las Naciones Unidas que indica la condición especial de los roles de género que, en muchos casos vienen a determinar la situación laboral de la mujer migrante<sup>326</sup>. Al respecto de este informe, dicho documento señala la específica situación de los roles laborales que ejercen las mujeres inmigrantes, sobre todo en el caso de estar en condición de

---

<sup>322</sup> Vid. CHACARTEGUI C. “El trabajo de las mujeres en América Latina a la luz del concepto de trabajo decente de la OIT” *Óp. Cit.* Página 14.

<sup>323</sup> Vid. *Ibidem.* Página 33.

<sup>324</sup> Señalados por la OIT Vid. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Promover una integración Equitativa” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_453896.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_453896.pdf) (última Consulta del 15 de junio del 2018), disposición 296, página 108.

<sup>325</sup> Vid. LLORENTE S. “La Igualdad de Género en el Mundo Laboral: la Actividad Normativa de la Organización Internacional del Trabajo” (en línea). *Óp. Cit.* Página 136.

<sup>326</sup> Vid. PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” *Óp. Cit.* Página 95

irregulares. El documento *in comento* no solamente invita a la comunidad internacional al establecimiento de políticas que protejan a las mujeres y niñas que formen parte de estos colectivos vulnerables sino que además advierte que se pudo observar la tendencia de estas personas a acceder a trabajos que las encierran en ocupaciones tradicionalmente feminizadas como las domésticas, de cuidados y otro de tipo de empleos que no requieren conocimientos previos ni específicos<sup>327</sup>.

Esta norma aparece de especial relevancia en este momento, debido precisamente a que advierte una circunstancia que, como lo hemos venido diciendo, se viene desarrollando en el campo de las migraciones en torno al sexo femenino que tiene que ver con las ocupaciones sexualizadas. El sector doméstico y de cuidados, mencionado de forma específica en el informe es un hito que marca el desarrollo de otras perspectivas normativas en este ámbito de estudio para promover normas que permitan erradicar esta particular realidad de las migrantes.

Por otra parte es preciso hacer mención a la CEDAW, en la recomendación número 26 del mes de enero del año 2005 sobre las trabajadoras migratorias número 08-63561 (S) que señala en su disposición normativa introductoria número 6 una cuestión que consideramos importante. En concreto se establece que “Todas las trabajadoras migratorias tienen derecho a la protección de sus derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personales (...) a no sufrir discriminación en razón del sexo”.

En esta normativa *in comento* hace referencia a la vulnerabilidad en detalle que sufren muchas mujeres migrantes y al respecto se señalan casos de discriminación por motivos de género y de sexo como causa y consecuencia de la violación de sus derechos

---

<sup>327</sup> Vid. Organización de las Naciones Unidas “Report of the Special Rapporteur, Ms. Gabriela Rodríguez Pizarro, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2004/53” (en línea). Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/100/50/PDF/G0510050.pdf?OpenElement> (última consulta del 12 de junio del 2018), disposición 36.

humanos<sup>328</sup>. En especial se refiere la convención a las trabajadoras domésticas y en señalización a ellas establece en su disposición normativa número 6 que establece en torno al desequilibrio de género que este es una realidad que señala lo que es o no trabajo u ocupaciones para una mujer lo que se traduce, naturalmente, en un mercado de trabajo donde las mujeres tienen oportunidades relacionadas con funciones que les fueron asignadas pero se refieren a esos roles tradicionales “como el cuidado del hogar, el servicio doméstico(...)”. En esas circunstancias, las labores domésticas y determinadas formas de esparcimiento son las ocupaciones en que predomina particularmente la mujer”<sup>329</sup>

## (II) LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO DE LA OIT

De esta manera nace en la comunidad internacional una preocupación palpable que requería, en su momento de una regulación específica en materia del trabajo, lo que permitió un mayor desarrollo de las labores de la OIT en este sentido. Esa Organización, en un trabajo muchas veces conjunto con la ONU ha desarrollado distintas normativas de especial interés para tratar este tema de estudio. La norma que llama nuestra atención en este momento es el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos número 189 (en vigor desde el 05 septiembre 2013).

Dicha disposición normativa señala en su preámbulo que se realiza básicamente bajo la considerando de que esta ocupación domestica continua siendo invisible y subestimada y además “la realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes (...) y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo así como a otros abusos de los derechos humanos”. Por

---

<sup>328</sup> Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES “derechos humanos de las trabajadoras migrantes” (En Línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2016/women-migrant-workers-human-rights-es.pdf?la=es&vs=4402> (última consulta del 12 de Junio del 2018), página 1.

<sup>329</sup> Vid. *Ibidem*.

lo que de forma directa la norma reconoce la división sexual del trabajo y las precarias condiciones de empleo de esta ocupación que además, como bien sabemos, está feminizada. Sin embargo la norma no enfoca sus disposiciones hacia un género u otro, tal y como lo establece el artículo 2 “el presente Convenio se aplica a todos los trabajadores domésticos” por lo que entendemos que a pesar de tratarse de una ocupación feminizada, el Convenio no es excluyente en cuanto a la aplicación de sus normas al sexo femenino.

Por otra parte, se señala también en el Convenio la obligación de todo Estado miembro de adoptar medidas que aseguren la promoción y protección efectivas de los derechos humanos para este tipo de trabajadores y en concreto, se señala también que debe asegurarse su libertad sindical, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y las formas de discriminación en el trabajo, según el artículo 3.

Esto último, desde nuestra forma de verlo responde a la tendencia garantista de los derechos humanos y fundamentales en el trabajo que, como hemos visto suficientemente en este estudio, viene estableciendo la OIT. Vemos distante la consecución de este tipo de disposiciones normativas precisamente porque, el empleo doméstico al ser mayoritariamente en el hogar (lo que indica que es una ocupación que se ejerce de forma particular y no a nivel empresarial como otras) tiene por su propia naturaleza pocas aristas que faciliten o promuevan la libertad sindical de estos trabajadores.

Con respecto al trabajo infantil, las formas de discriminación y el trabajo forzoso, seguimos pensando que guardan relación con las condiciones de trabajo de los domésticos, que, en su mayoría son precarias y de difícil conocimiento de las autoridades pertinentes, nuevamente por la misma naturaleza de la ocupación que impide que estén dadas las circunstancias para considerar si quisiera inspecciones de trabajo.

La norma al respecto de esas condiciones de trabajo, señala en el artículo 6 la obligación de todo Estado miembro de asegurar lo que denomina “condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente” cuestión que conjuga con las “condiciones de vida decentes” de estos empleados. Al respecto de lo primero, señala en el artículo 7 la necesidad de que estos empleados cuenten con un contrato de trabajo escrito que les permita a los domésticos conocer lo pertinente a sus condiciones laborales. El artículo es taxativo con respecto a las cuestiones que, en específico debe contener dicho contrato laboral. Así, señala once numerales al respecto donde resalta, para nosotros, la necesidad de indicar la remuneración (que según el artículo 12 debe ser en efectivo y mensual, por lo menos), horas de trabajo, periodos de descanso y las direcciones del lugar en donde se ejecutarán las labores domésticas, entre otras cuestiones.

Nosotros creemos que, a pesar de tratarse de una disposiciones que, efectivamente pretende regular las condiciones laborales de estas personas en el margen de la legalidad no es menos cierto que la gran realidad de los trabajadores domésticos es que forman parte de la economía sumergida, como hemos dicho, lo que produce, entre otras cosas, que ni siquiera se conozca a ciencia cierta el margen de domésticos que desempeñan este tipo de ocupación en un Estado mucho menos que se pueda conocer sus condiciones laborales y esto, evidentemente, impide de forma notoria que estas personas lleguen a contar con un contrato laboral, lo que naturalmente implica ciertas condiciones y obligaciones para su patrono que, en muchos casos no están dispuestos a cumplir, debiendo el doméstico atenerse a las condiciones posiblemente precarias que le permitan conservar ese ingreso salarial, aunque sea bajo estas circunstancias.

Todo esto impide naturalmente que se pueda conseguir un trabajo “decente” ya que la misma noción de esta palabra implica condiciones dignas en el empleo lo que conlleva también, a esas condiciones dignas de vida que menciona el artículo 6 de la norma *in comento* que además, debemos decir que se conjuga con el artículo 13 que señala el derecho de todo domestico a contar con un entorno de empleo “seguro y saludable”. Al respecto, mencion

podríamos hacer aquí a otra característica de ésta ocupación y es que muchos domésticos viven en los hogares de sus patronos, lo que dificulta considerablemente el cumplimiento de esa exigencia de las condiciones laborales.

La norma, en el artículo 9 intenta regular esta situación al señalar la obligación de los Estados Miembros de asegurar a los domésticos la posibilidad libre de acordar con los empleadores su lugar de residencia y de ser el hogar del patrono la posibilidad de ausentarse del hogar o por lo menos del ejercicio de sus funciones en sus periodos de descanso, cuestión que para nosotros, es de un cumplimiento bastante inviable esto si consideramos que difícilmente quienes viven en el hogar de sus empleadores pueden separarse de sus funciones en sus periodos de descanso que posiblemente tampoco se cumplan a cabalidad por la naturaleza misma del oficio. Esto, conjugado con que se trata de una ocupación al margen de la irregularidad desde nuestro punto de vista, lo que conlleva a que difícilmente ofrecerá las mismas condiciones de trabajo que, podría ofrecer, por ejemplo, una ocupación a nivel empresarial, cuestión que, según nuestra forma de verlo pretende equiparar la norma jurídica.

Nuestro último planteamiento se puede sustentar, por ejemplo, en el artículo 10 del Convenio que señala de forma expresa que “Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general” cuestión que extiende, en el artículo 14 a la cobertura de seguridad social “inclusive en lo relativo a la maternidad” y que pretende blindar legislativamente en el artículo 16 al señalar la obligación de todo Estado miembro de “establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos” .

La norma, en el precitado artículo 10, se refiere de forma expresa a los horarios de trabajo e indica que el periodo de descanso semanal de los empleados debe ser de, por lo menos veinticuatro horas consecutivas y que debe considerarse parte de su horario de trabajo “los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su

tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios”. Creemos, como hemos dicho, que esto es difícil de asegurar, precisamente porque es inviable que se igualen las condiciones de ambos tipos de trabajadores precisamente porque la cobertura empresarial permite entre otras cosas que exista una separación palpable entre el ambiente del trabajo y el ambiente del hogar cuestión que en el caso de los domésticos, se confunde o se conjuga siendo habitualmente el mismo lugar, viva o no doméstico en la residencia de su patrono.

De esta manera, como se desprende de lo que hemos dicho, otra realidad palpable de los domésticos que se deriva de sus precarias condiciones de trabajo es que muchos ni siquiera tienen pruebas de su relación laboral. Al respecto de los migrantes en concreto, nos parece que es preciso indicar que esta norma *in comento* contiene disposiciones, a nuestro parecer, necesarias para contrarrestar esta realidad similares a las que estudiamos al analizar el artículo 7 del Convenio *in comento*. Es el caso de su exigencia de contrato por escrito u oferta de empleo para aquellos domésticos que vayan a ser contratados para prestar servicio en otro país, según el artículo 8. También la norma, en esa disposición normativa, hace referencia a las condiciones de trabajo que deben tener estas personas antes de cruzar las fronteras que establece de forma expresa que deben ser, por lo menos, las contenidas en el artículo 7.

A su vez, en el artículo 15 señala obligaciones para todos los Estados Miembros “Para proteger efectivamente contra las prácticas abusivas a los trabajadores domésticos en agencias de empleo privadas”, donde se incluye de forma específica a la población migrante. De esa manera la norma, además de establecer otras obligaciones para los Estados señala que deben “considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos (...) con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo” y adoptar todas las medidas que sean necesarias para que se asegure que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten del salario de estos empleados.

De esta forma se pretende abarcar todas las realidades posibles de nuestro colectivo de estudio aunque debemos decir que desde nuestra manera de verlo, sería necesario una disposición normativa más sólida que por lo menos contemple algunas cuestiones que consideramos esenciales como la regularización de la situación administrativa de quienes ejercen esta ocupación de forma irregular. Como vemos la norma *in comento* no abre los caminos para esto a pesar de ser una realidad de quienes ejercen esta ocupación. Creemos que además es difícil “prevenir” abusos en la contratación y las prácticas fraudulentas sino se parte de parámetros para legalizar la situación de quienes ya son víctima de esos abusos y prácticas.

Positivamente podemos observar que se trata de una disposición legislativa que se refiere en concreto a la realidad de los trabajadores domésticos que, como hemos dicho, en su mayoría son mujeres. Esta particularidad de la normativa no solo al reconocer a este colectivo sino además su vulnerabilidad permite que se abran los caminos para legislaciones nacionales mucho más eficaces y progresivas para los Estados Miembros que se obliguen a cumplirlas.

Por otra parte, la Recomendación número 201 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos del año 2011 tal y como ella misma lo indica, desarrolla los preceptos contenidos en el Convenio 189. La norma, en su segunda disposición hace referencia a la obligación de los Estados Miembros de identificar y suprimir las restricciones legislativas o administrativas u otros obstáculos al ejercicio de esa libertad sindical y de contemplar la posibilidad de adoptar o apoyar medidas destinadas a fortalecerla. Ya hemos dicho que para nosotros, esta específica cuestión es inviable en el ámbito doméstico, precisamente por la naturaleza del oficio, que impide la consecución de este tipo de organizaciones sindicales aunque es evidente el espíritu garantista de la recomendación en este sentido.

Al respecto de las medidas destinadas a eliminar la discriminación en materia de empleo y ocupación la norma se centra, en la disposición normativa número 4, básicamente, en el sistema de reconocimientos médicos de los trabajadores domésticos y en recomendar que se protejan sus datos más personales, como los relativos a determinados estados o condiciones de salud como el VIH o el embarazo y no menciona en ningún sentido a las otras formas de discriminación, como la de género, que para nuestro estudio son más relevantes y que al tratarse de una ocupación feminizada, considerábamos pertinente de atención por la OIT aunque este no ha sido el caso.

La norma también desarrolla un poco los parámetros que estudiamos en el Convenio 189 sobre las horas de trabajo semanales, los periodos de descanso, la seguridad social (de la cual recomienda a los Estados en su disposición 20 que dispongan de los “medios para facilitar su pago”) a los y las condiciones de la remuneración. De estos aspectos, resaltamos que, en la disposición normativa 11, se señala la necesidad de establecer de forma taxativa el día que se hará el descanso semanal de estos trabajadores. Con respecto a la remuneración señala algunos parámetros para la misma dentro de los cuales destaca que no se debe tomar en cuenta por ejemplo dentro del salario de estos trabajadores el dinero que deban utilizar para comprar utensilios y demás implementos del trabajo ya que su pago debe ser proporcionado por el empleador, según la disposición normativa 14.

Con respecto a las condiciones laborales la norma se centra en la disposición 18 en los trabajadores del hogar que viven en casa del patrono y establece que deben tener condiciones óptimas para vivir dentro de ellas una habitación separada y amueblada en la medida de lo posible así como comida y demás circunstancias que permitan el buen desempeño del trabajador tanto como de vida como en el ejercicio de sus funciones. Dentro de todas las otras medidas que señala al respecto establece que los Estados Miembros deberían “establecer un sistema de inspección suficiente y apropiado” según la disposición normativa 19.

Pensamos que, como hemos venido diciendo, a pesar de ser esto algo absolutamente necesario, es una norma de inviable aplicación en la práctica debido precisamente a que, al tratarse del domicilio de las personas, los lugares donde habitualmente laboran los domésticos esto imposibilita a las autoridades del trabajo a conocer a ciencia cierta el margen de personas que se encuentran en esta ocupación lo que impide, naturalmente, la consecución de estas inspecciones que menciona la norma. Interesa para nuestro estudio, lo que contiene en su disposición 21 donde en específico se señalan algunas medidas adicionales que podrían tomarse en cuenta con respecto a los trabajadores “en especial los migrantes”.

Entre ellas destaca, por ejemplo, prever para los migrantes un sistema de visitas antes de la colocación de los hogares donde ejercerán sus funciones, la sensibilización de los empleadores sobre la condición de estas personas proporcionándoles información sobre las buenas prácticas relativas al empleo de trabajadores domésticos así como de las obligaciones en materia de empleo para con ellos y sobretodo establecer un sistema de empleo establecer un servicio público de asistencia que permita que los trabajadores domésticos conozcan, en los idiomas que puedan comprender, no solo sus derechos sino también las vías legales que les obligan y les protegen y la legislación sobre delitos que puedan cometerse en su contra como actos de violencia, la trata de personas y la privación de libertad, por ejemplo. Lo mismo se solicita no solo para el país de acogida de los migrantes sino también para los Estados de donde estas personas son nacionales, según la disposición normativa 21.2. Nos interesan especialmente estas normativas ya que, consideran la especial circunstancia de los migrantes y su sensible situación laboral, distinta de los trabajadores nacionales.

Por último, encontramos a faltar en dicha recomendación *in comento* disposiciones que traten sobre las mujeres como grupo vulnerable o sobre las mujeres migrantes de forma específica. La norma, como hemos visto, buscar abarcar varias cuestiones dejando de lado otras que son de especial importancia como nuestro colectivo de estudio. Hacemos notar que, al ser ésta una ocupación feminizada y al ser las mujeres quienes en su mayoría forman parte

de los grupos migratorios, creemos que era de especial interés esta normativa, a pesar de su carácter complementario del Convenio 189, a los fines de nuestro objeto de estudio.

De esta manera se configuran una serie de medidas legislativas en el ámbito internacional encaminadas a la regulación del trabajo de los migrantes. En nuestro criterio es importante analizar estas disposiciones normativas que hemos mencionado en razón de las dos grandes organizaciones a las que pertenecen: en primer lugar las Naciones Unidas y en segundo lugar la OIT.

Cabe destacar que de la ONU la regulación del trabajo de este grupo de personas nace muy pronto (con la declaración universal de los derechos humanos) pero se desarrolla lentamente. Al respecto de esto último nos siguen llamando la atención varias cosas. Una de ellas es que la situación de los trabajadores migrantes no se incluya expresamente ni en los Objetivos del Milenio ni en los Objetivos del Desarrollo sostenible que son, como hemos dicho, la más importantes metas que adopta la Organización a largo plazo.

Esto último se justifica un poco en que las migraciones de trabajadores (y en especial la de mujeres) han sido tomadas en cuenta tanto en la declaración del milenio como en la agenda 2030 de las Naciones Unidas para, precisamente, la formulación de los ODM y de los ODS pero desde nuestro punto de vista, en consecuencia a las cifras que hemos analizado, se trata de una realidad globalizada que ameritaba ser tomada considerada de forma específica y concreta dentro de alguno de estos objetivos aunque recalcamos la importancia de adoptar el Pacto Mundial para las migraciones.

Otra realidad que debemos mencionar sobre la labor legislativa de la ONU en esta materia es la de la incorporación tardía de la perspectiva de género en sus disposiciones. Creemos que, siendo los migrantes personas en situaciones sensibles son más vulnerables aún las mujeres que se encuentran en estas circunstancias, por lo que comenzar a promover

la perspectiva de género desde el año 2003, como hemos visto, retrasó considerablemente la labor legislativa que pudo haberse desarrollado desde antes en este aspecto.

Ahora bien, con respecto a la labor de la OIT cabe hacer mención a que la Organización ha realizado numerosas disposiciones normativas en torno a nuestro ámbito de estudio. Algunas cosas nos llaman la atención de todas formas: una de ellas es que aun en la actualidad existan Estados que dentro de sus legislaciones prohíban aunque sea “justificadamente” la presencia de migrantes<sup>330</sup> y otra que se les haya reconocido a todos los trabajadores migrantes, tanto en situación regular como irregular, sus derechos humanos fundamentales, aunque esto último nos parece favorable. Además, como hemos visto, la regularización de los migrantes domésticos (que en su mayoría son mujeres, como hemos visto) está enfocada hacia las que se encuentran en situación regular y como hemos dicho, se requieren medidas más concisas de aplicación inmediata más bien para regularizar la condición migratoria de este sector, que en su mayoría es irregular.

Sin embargo, en nuestro criterio, más allá de la contemplación normativa de los derechos fundamentales creemos que la única forma de alcanzar la igualdad entre todos los trabajadores migrantes sigue siendo la de abrir los caminos para la migración sin restricciones, cuestión que podría tratarse en el próximo Pacto Mundial para las Migraciones, propuesto, como hemos visto por la OIT. Al respecto de esta última iniciativa parece importante en la materia de género que aquí comentamos ya que, como se ha propuesto, es probable la inclusión de las mujeres migrantes como uno de sus objetivos. Por último nos queda decir que, la labor de estas organizaciones internacionales se complementa también con la labor que, a nivel estatal lleva a cabo cada país de forma individual. Al respecto es preciso hacer mención al ámbito jurídico del Ecuador en esta materia.

---

<sup>330</sup> Aunque la OIT ha establecido, como hemos visto, que esto va en contra de principios como la igualdad y la prohibición de discriminación.

#### 4.2.2 ÁMBITO NORMATIVO ECUATORIANO

En una primera aproximación habría que decir, en este punto que tal y como lo señala la doctrina<sup>331</sup>, existe una ausencia formal de un derecho humano a ser inmigrante que sea por lo menos simétrico al derecho a emigrar y así, corresponde a cada Estado establecer una ordenación y regulación jurídica de la inmigración extranjera que “ha configurado un régimen jurídico de las personas inmigrantes extranjeras en base a la distinción y confrontación con respecto a las personas nacionales”<sup>332</sup>, por lo que, no existe una unificación legislativa para nacionales y extranjeros, de hecho, se trata de normas que son exclusivas para condición migratoria que además varían en cada Estado. Es por ello que es preciso mencionar en esta oportunidad la regulación establecida por el Ecuador. En ese país, en el caso de los trabajadores migrantes la doctrina<sup>333</sup> señala que, la primera migración que ocurrió allí fue por parte de españoles en 1526.

En ese mismo estudio se establece que la presencia de los migrantes en ese país desde el año 2000 hasta abril de 2011, ascendía a más de un millón de personas. A su vez, en relación a la nacionalidad de estos migrantes se estimaba que para entonces vivían en Ecuador más de 600.000 personas colombianas, 320.000 peruanas, 25.000 estadounidenses y 279.000 personas de otras nacionalidades según lo indica el mismo dato estadístico. No obstante, señala el estudio que, estos datos, especialmente los referidos a los movimientos transfronterizos dentro de los países cercanos a Ecuador, podrían presentar un subregistro, en virtud de las entradas indocumentadas de las personas inmigrantes.

---

<sup>331</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 121.

<sup>332</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>333</sup> Vid. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR “Agenda Nacional De Igualdad Para La Movilidad Humana Del Ecuador” (en línea). Disponible en: [http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda\\_Nacional\\_Movilidad\\_Humana.pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda_Nacional_Movilidad_Humana.pdf) (última consulta del 22 de junio del 2018). página 19.

Ahora bien, estas estadísticas, en la naturaleza del estudio que realizamos aquí, deben contrarrestarse con un análisis normativo sobre las disposiciones que, en nuestra materia, que es la igualdad de género enfocada a las migraciones, se han venido estableciendo a nivel de la legislación ecuatoriana a través de los años. De esta manera, en un primer lugar, habría que hacer mención, a la Constitución ecuatoriana que se refiere a estas personas bajo las denominaciones de extranjero o migrante de forma indistinta.

Al respecto de estos dos conceptos la doctrina es mucho más explícita al reconocer importantes diferenciaciones terminológicas en este particular. Así las cosas se entiende por *extranjería* la cualidad o condición que corresponde a un nacional de un determinado país que se encuentra temporalmente en otro sin estar naturalizado en dicho Estado y que supone que exista un sistema de normas que regulan la condición, los actos y los intereses de estas personas extranjeras<sup>334</sup>.

En otro aspecto se puede decir que el migrante, es toda persona que emprenda o lleve a cabo una especie de proyecto migratorio. Esto supone, en todos los casos que la decisión de emigrar haya sido tomada libremente por esa persona. Así pues se trata de “aquel que se traslade de su propio país a otro, generalmente con el fin de trabajar en el de manera estable o temporal”<sup>335</sup>. Cabe decir también que si bien el migrante es la persona que se traslada, el emigrante es quien sale del país de origen y el inmigrante es quien llega al otro país y efectivamente se establece en él.

Además en este punto, la doctrina parafrasea las ideas de otros estudiosos del derecho y establece una diferenciación clave entre estos dos conceptos que consideramos pertinente hacer notar aquí. De esta manera, hacer referencia a la *extranjería* no es lo mismo que hablar

---

<sup>334</sup> Vid. VELASCO R. “LOS DERECHOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS INMIGRANTES IRREGULARES EN ESPAÑA” (En línea) Disponible en: file:///C:/Users/HP/Desktop/otros%20documentos%20doctorado/derechos%20laborales%20y%20seguridad%20social%20de%20inmigrantes%20en%20España.pdf (última consulta del 3 de julio del 2018), página 15.

<sup>335</sup> Vid. *Ibidem*.

de inmigración. El primero de estos conceptos “hacen referencia al estatus y situación jurídica de una persona que no es nacional del Estado que se halla”<sup>336</sup> mientras que cuando hablamos de inmigración si bien se conjugan también esos elementos “existe un interés acrecentado por la permanencia continuada”<sup>337</sup> por lo que debemos añadir a este precepto que los extranjeros no tienen interés de permanencia en el país al que se trasladan, a diferencia de los inmigrantes que se establecen en ese país por un periodo largo de tiempo.

Una vez hecha esta aclaratoria doctrinal es preciso continuar con el análisis constitucional de ese país. Así, en primer lugar se destaca que la norma suprema de ese país reconoce a todas las personas el derecho a migrar pero especifica que esto no puede deberse a su condición migratoria, según el artículo 40. A su vez, se les reconoce a todas las personas la libertad de tránsito y de residencia dentro de los parámetros establecidos por la ley y se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros, según el artículo 66.

También consagra algunas garantías de detención en el artículo 55 numeral 5 y establece otras que, aun cuando no están contempladas expresamente para los migrantes consideramos que pueden ser aplicadas a estos (como ocurre con el derecho a intérprete donde se señala que “el derecho a las personas a la defensa incluye: Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”, según el artículo 76 de la Constitución). De igual forma se reconoce la posibilidad que tienen los extranjeros de votar en igual obligación que los ecuatorianos pero en la medida de lo posible según los artículos 61 y 63.

Además el Estado ecuatoriano se atribuye a sí mismo la rectoría de la política migratoria y se refiere a los derechos de los trabajadores migrantes en el artículo 416 al establecer que al momento de relacionar al Ecuador con la comunidad internacional dichos vínculos exigen “el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las

---

<sup>336</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 111.

<sup>337</sup> Vid. *Ibídem*.

personas migrantes(...) mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos”.

De dicha norma jurídica *in comento* podemos decir que, se trata de una disposición normativa que, a pesar de parecer aislada forma parte de varios apartados que contiene dicho artículo y que tal y como señala la doctrina se refieren a los llamados “principios que orientan el tratamiento de la movilidad humana” y que contienen la consideración de que ningún ser humano puede ser “ilegal” lo que conlleva al establecimiento de la posibilidad de movilidad libre que tienen todos en el mundo, la paulatina desaparición de la condición de extranjero y por su puesto del rechazo a determinadas conductas como el racismo, la xenofobia y todas las formas existentes de discriminación todo en virtud del respeto de los derechos humanos<sup>338</sup>.

De las normas analizadas deberíamos añadir que el mismo sector doctrinal que comentamos señala que, el establecimiento que, constitucionalmente tienen esos derechos no tiene parámetros de coherencia con los principios garantistas ya que señala claras aristas distintas tanto para nacionales como para extranjeros. Estamos de acuerdo con esta posición. Además señalan los estudiosos del derecho que observan un aspecto negativo en esta parte de la legislación ecuatoriana cuando se establece, por ejemplo sanciones penales para los migrantes que se encuentren en condición irregular “limitando el derecho de estas personas a no ser criminalizadas por su condición migratoria”<sup>339</sup>.

Desde nuestro punto de vista esta realidad se agrava al no establecerse en las disposiciones constitucionales del Ecuador casi ninguna referencia a los trabajadores migrantes y mucho menos a las mujeres migrantes que trabajan. Esto último no concuerda para nada con la protección que, como hemos visto, ha establecido este Estado para promover

---

<sup>338</sup> Vid. LLERENA G. “Mujeres inmigrantes en el Ecuador: género y derechos Humanos” (en línea). Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434650/Mujeres+inmigrantes+en+Ecuador.+G%C3%A9nero+y+derechos+humanos.pdf/66897fa5-36f8-40c1-9cc0-1e077cdffa1b> (última consulta del 20 de junio del 2018).

<sup>339</sup> Vid. *Ibidem*.

la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres. Sin embargo, el mismo sector doctrinal reconoce que en virtud del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación que ampara al género femenino en este país, las mujeres no nacionales tienen los mismos derechos que las mujeres ecuatorianas en el caso de las extranjeras se les ampara “dentro de la protección humanitaria por desplazamiento y desde su condición de vulnerabilidad por embarazo y por ser madre de hijos o hijas menores de edad (...) pues el modelo de mujer extranjera que subyace es la mujer madre, esposa o hija”<sup>340</sup>.

Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, en muchos sentidos esta legislación responde a un modelo encerrado en patrones reservados a nuestro sexo de forma tradicional lo que lejos de crear condiciones de igualdad nos mantiene en la misma situación de vulnerabilidad. De hecho, los estudiosos del derecho señalan que la Constitución estipula algunos artículos como el 66, 44, 38, 43, 51, 332, 375, 333 y 67, entre otros en donde a la mujer se le asumen “ desde la familia (madre, esposa, hija, abuela); el trabajo en el hogar (...). Sus derechos sexuales y reproductivos están limitados en el tema de aborto (incluyendo en caso de violación) y en la posibilidad de adoptar”<sup>341</sup>.

Sin embargo, así como reconocemos verdad en este último planteamiento, no puede dejarse de hacer referencia a la suscripción y ratificación que este Estado ha hecho de algunos instrumentos internacionales de los que hemos comentado suficiente en este estudio como lo son : la declaración universal de los derechos humanos (Suscrita por este país el 10 de Diciembre de 1948, esta norma es de ratificación *ius cogens* por lo que no admite acuerdo en contrario, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Suscrito el 16 de diciembre de 1946 y ratificado el 6 de marzo de 1969 por el Ecuador) , el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Suscrito el 16 de diciembre de 1946 y ratificado el 6 de marzo de 1969 por el Ecuador), en materia laboral y de regulación migratoria resaltan también el Convenio 97 OIT sobre los Trabajadores

---

<sup>340</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>341</sup> Vid. *Ibidem*, página 29.

Migrantes ( Suscrito en 1949 y ratificado el 5 de abril de 1978) y la convención Internacional para la Protección de todos los trabajadores migratorios y sus familias ( Suscrito el 18 de diciembre de 1990 y ratificado el 5 de febrero del 2002).

Además al respecto de la condición específica de género se ha suscrito y ratificado la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (Suscrito el 18 de diciembre de 1979 y ratificado el 9 de noviembre de 1981) y su protocolo facultativo (Suscrito el 6 de Octubre de 1999 y ratificado el 5 de febrero del 2002) entre otros. También, el país *in comento* ha suscrito algunos acuerdos bilaterales para regular la situación migratoria de algunos nacionales de otros países como por ejemplo el Acuerdo Ampliatorio para Regularizar la Situación Laboral y Migratoria de Nacionales del Perú y Ecuador en la Región de Integración Fronteriza Ampliada, Quito, Registro Oficial Número 395 del 4 de agosto de 2008 o el acuerdo entre la República del Ecuador y la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China para la exención de visas en pasaportes ordinarios de Quito, Registro oficial Número 298 del 14 de octubre de 1999.

De igual forma ha creado disposiciones jurídicas permanentes sobre la migración en otros casos como el Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano, Quito, Registro Oficial Número 315 del 8 de noviembre de 2010, aprobado por la Asamblea Nacional, Registro Oficial número 304 del 20 de octubre de 2010 y el Estatuto Migratorio Permanente entre el Ecuador y Colombia, Quito, Registro Oficial Número 187 del 6 de mayo de 2010.

También al formar parte el Ecuador de la comunidad andina de naciones resalta su incorporación a la Decisión 545 suscrita del 25 de junio del 2003 y ratificada en esa misma fecha por el Estado. Nos ha interesado hacer un comentario sobre dicha disposición normativa porque, a pesar de su ulterior importancia y además de la materia que aborda, no contiene casi ninguna disposición relativa a las mujeres trabajadoras migrantes. De hecho si bien en el artículo 10 se contempla la igualdad de oportunidades en una disposición señalando

que “Se reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará a discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo (...)” del resto la regulación de las trabajadoras migrantes en esta normativa es casi nula.

Al respecto de la legislación interna habría que mencionar en un primer lugar a la nueva Ley de movilidad humana, que deroga a la ley de Extranjería que estaba vigente. En concreto, según su disposición derogatoria única la norma señala que además dejan de estar vigentes todas las normas que se opongan a lo que establezca la ley y que sean de menor jerarquía. De forma expresa y en particular se derogan “la Ley de Documentos de Viaje, sus codificaciones y reglamento; Ley de Naturalizaciones, sus codificaciones y reglamento; ley de Extranjería, sus codificaciones y reglamento; y Ley de Migración, sus codificaciones y reglamento” .

Además dicha ley vigente *in comento*, a diferencia de la derogada Ley de Extranjería hace mención al principio de igualdad y no discriminación. Al respecto señala que ningún ser humano puede ser objeto de discriminación por su condición migratoria, en especial prohíbe las discriminaciones por razón de sexo y de género, según el artículo 2. En relación al título de la ley, la norma, en el artículo 1 indica que es aplicable a toda persona que se encuentre en “movilidad humana” y explica que se entenderá por esta denominación a ciertas personas que define en su artículo 4.

De esa manera serían emigrantes todas las personas ecuatorianas que se movilicen a otros Estado con el ánimo de fijar su domicilio o residencia de forma temporal o permanente en ellos. Serán inmigrantes todas las personas extranjeras que ingresen al país con la intención de que sea ese ahora su residencia temporal o permanente, serán personas en tránsito quienes estén en situación de movilidad y serán personas ecuatorianas retornadas quienes a pesar de haberse radicado en el exterior, retornan a vivir en Ecuador.

La norma, en el precitado artículo, también hace referencia a todas aquellas personas que requieran de protección internacional estableciendo que primordialmente serán los que hayan sufrido de trata y tráfico ilícito de migrantes y sus familiares, a quienes califica de “victimas”. Nos interesan estas descripciones terminológicas porque como hemos dicho, hasta el momento no se había tomado en cuenta con verdadero ímpetu este tipo de diferenciaciones terminológicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, creando a nuestro criterio, un uso indebido de palabras que responden a significaciones distintas (como “inmigrante” y “extranjero”) y que afecta desde el lenguaje, a estas personas.

Sin embargo, en concordancia con las disposiciones internacionales que hemos comentado y que han sido suscritas y ratificadas por el Estado Ecuatoriano y a pesar de estas diferenciaciones terminológicas el Estado reconoce el principio jurídico de ciudadanía universal, con el que se garantiza la posibilidad de movilidad libre de cada ser humano por todo el planeta sin que esto, afecte en ningún sentido sus derechos humanos fundamentales por lo que se les garantiza la portabilidad de estas facultades a pesar de su condición migratoria. Además, nos interesa que la disposición normativa *in comento* señala también la importancia de este precepto que llevara al fin de la condición de extranjero, según su artículo 2.

Al respecto de ese concepto de ciudadanía (que conlleva a hacer diferenciaciones entre nacionales y extranjeros) un sector de la doctrina<sup>342</sup> analiza que la vulnerabilidad del inmigrante también se asocia a ese factor. De hecho “quienes emigran a otra sociedad política no pueden aspirar (...) a una integración de igualdad con quienes disfrutan de una ciudadanía aun si la legislación les reconoce algunos derechos”<sup>343</sup>. La norma como vemos, reconoce la ciudadanía universal interesa analizar algunas cosas.

---

<sup>342</sup> Vid. ECHEVERRÍA J. “Introducción” en AA. VV: *Inmigración y derechos humanos* (Coordinación de ECHEVERRÍA J.). Publicaciones Observatorio de Derechos Humanos Universidad de Valladolid. Valladolid. 2012. Página 8.

<sup>343</sup> Vid. *Ibidem*.

En primer lugar, debemos decir que existen varias posturas a favor y en contra de esa denominación (aunque acabamos de analizar una postura a favor). Así, otro sector de la doctrina<sup>344</sup> por otra parte analiza que, en el marco de nuestra globalizada sociedad, se trata de una terminología que ha quedado obsoleta. Incluso “si se pretende una verdadera coincidencia entre los modelos reguladores de estos órdenes y al día de hoy, la realidad social más inmediata no son válidos ya en su definición los conceptos de población, soberanía y fronteras delimitadoras del Estado Nación”<sup>345</sup>.

Es así como, señala el mismo sector doctrinal que bajo estos parámetros no es correcto desde el punto de vista lógico jurídico y político mantener el concepto de ciudadanía como una identidad característica del nacional de un Estado ya que la consecuencia jurídica de esto es “la contraposición del nacional frente al extranjero inmigrante: una ciudadanía excluyente significativamente también de los derechos fundamentales”<sup>346</sup>. Así los derechos fundamentales de las personas basados en igualdad son universales lo que “lleva aparejada una política jurídica en la que todas las personas tienen los mismos derechos a modo de estatuto y estándar mínimo”<sup>347</sup> señala el mismo doctrinario que de esta forma quedan eliminadas las desigualdades tanto a nivel formal como a nivel material, es decir, tanto a nivel de la consagración de la norma jurídica como a nivel de su aplicabilidad práctica. Esta es la idea principal que encierra este tipo de derechos (los fundamentales).

Por otra parte estos postulados de derechos fundamentales se conjugan en la norma en estudio con las ideas de ciudadanía universal. En este apartado la doctrina reconoce que, partiendo de esta consideración en esta concepción la ciudadanía responde a 4 cuestiones esenciales “el conjunto de derechos (...) el conjunto de instituciones jurídico políticas

---

<sup>344</sup> Vid. MONEREO J. y TRIGUERO L. “La ordenación normativa e institucional del trabajo de los extranjeros en España: una reflexión crítica”. *Óp. Cit.* Página 386.

<sup>345</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>346</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>347</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. *Óp. Cit.* Página 124.

garantes del ejercicio de tales derechos (...) y el conjunto de responsabilidades resultantes y (...) el consentimiento de pertenencia a la comunidad”<sup>348</sup>.

En este punto, debe, como señala el mismo sector doctrinal repensarse el concepto de ciudadanía a los fines de que la misma incluya o haga referencia a términos de inclusión social, es decir, un concepto donde concurra la vigencia efectiva de los derechos humanos fundamentales de la personas, en especial los de carácter social, independientemente de la condición nacional o extranjera migrante, es decir aquella donde “la condición de persona predomine sobre la de ciudadano”<sup>349</sup>. Solo de esta manera, podríamos avanzar hacia la afirmación de la efectividad de una ciudadanía construida sobre los derechos humanos fundamentales y esto sería el centro de atención para el reconocimiento de la persona en el seno de la sociedad.

En este sentido habría que considerar que el territorio pase a un segundo plano y reconoceríamos la mayor preponderancia del concepto de residencia en ese ejercicio y titularidad de los derechos humanos fundamentales. Esto último desde nuestra perspectiva y en la concepción actual de estos conceptos, es prácticamente imposible de conseguir, sobre todo considerando las cuestiones que se envuelven alrededor de este concepto donde “lo que une a los ciudadanos no es la existencia de vínculos naturales sino el tenor de los mismos derechos”<sup>350</sup>.

Al respecto de esto último habría que considerar también la ya mencionada inmigración económica laboral. Consideramos, en concordancia con un sector de la doctrina que se requiere, a los fines de transformar estos conceptos conceder derechos sociales de ciudadanía las personas inmigrantes extranjeras que trabajan en esa sociedad receptora, ya que ellos contribuyen también a su desarrollo económico y social. Sin embargo “los sistemas

---

<sup>348</sup> Vid. *Ibidem*, página 125.

<sup>349</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>350</sup> Vid. *Ibidem*. Página 387.

actuales de ciudadanía, son manifiestamente incompletos, lo que se refleja tanto en el carácter reducido de la extensión e intensidad de los derechos como en la realidad práctica de la existencia de desigualdades para y con los grupos sociales”<sup>351</sup>.

Desde nuestra posición, la intención del legislador ecuatoriano, a diferencia de otras normas que veremos en adelante, no es hacer esa diferenciación comentada en la doctrina, sino más bien, erradicarla. La ciudadanía efectivamente y como lo indican los estudiosos del derecho, se refiere a una condición específica de una persona que le otorga en un Estado derechos exclusivos y que se añaden a esa condición y que solo pueden ejercer quienes la ostentan.

No pensamos, sin embargo que el espíritu de la norma que estamos comentando tenga la intención de discriminar a naciones o extranjeros sino más bien de unificar esta consideración para que abarque a todas las personas por lo que desde nuestra manera de verlo que la norma ecuatoriana relacione la condición migratoria con una condición de ciudadanía universal es algo positivo y novedoso para los migrantes, ya que les otorgaría en el futuro que promete la ley una titularidad de derechos irreversibles que se fundamentan en esos derechos humanos universales reconocidos para estas personas por las normas internacionales, como hemos visto y se encierran en ese concepto de “ciudadanía universal”.

Por otra parte ese concepto de ciudadanía además analiza algún autor<sup>352</sup> que contiene aristas que vienen relacionadas con una idea de integración social que el derecho es incapaz de asegurar. Estamos de acuerdo también con este planteamiento. Así “el derecho no es la herramienta mediante la que se asegura un proceso social como es la integración (...)”<sup>353</sup> Señala el doctrinario que todos los contratos para la consagración de la misma son instrumentos del Estado que al final terminan impidiendo la igualdad material y se convierten

---

<sup>351</sup> *Vid. Ibídem.*

<sup>352</sup> *Vid. TRIGUERO L. Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes. Óp. Cit. Página 125.*

<sup>353</sup> *Vid. Ibídem.*

en verdaderos elementos de discriminación para las personas extranjeras inmigrantes ya que suponen que deban superarse determinadas pruebas y cursos relacionados con valores, culturas, civismo, ciudadanía, “que no los han de superar las restantes personas de la comunidad y sociedad que conforman, recayendo así sobre la persona inmigrantes la responsabilidad de la integración”<sup>354</sup>. *Cursivas nuestras*

Todo lo anterior, conjugado con la noción de extranjería y nacionalidad que tenemos, transforma finalmente ese concepto de ciudadanía universal en una utopía del derecho y en particular del legislador ecuatoriano. Así “actualmente la nacionalidad es el vínculo jurídico político definidor de los derechos de ciudadanía de las persona nacional en contraposición al inmigrante extranjero (...)”<sup>355</sup>. Creemos que, a pesar de la intención de la norma jurídica que comentamos, ésta es otra realidad palpable que viven los migrantes en el mundo y es que, están sujetos a márgenes de discriminación incluso en los procesos de “integración” a las sociedades de acogida.

Todo esto viene determinado de esta manera precisamente porque cuando hablamos de los derechos humanos fundamentales de las personas nos referimos también a aquellos de carácter, civil, político y social que los constituyen y que también constituyen ese concepto de ciudadanía según lo indica el mismo sector doctrinal que comentamos. Analiza la doctrina que al contraponer al nacional con el extranjero se fracturan los propios derechos humanos fundamentales en dos grandes grupos. El primero es el inherente a la persona y el segundo “los correspondientes a las personas en cuanto miembro de una comunidad política concreta”. De esta manera, si no puede lograrse el predominio de la igualdad y esa universalidad que aquí comentamos la ciudadanía se configura, como indica el mismo sector doctrinal, en un factor de discriminación para estas personas inmigrantes extranjeras.

---

<sup>354</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. página 124.

<sup>355</sup> Vid. *Ibidem*. Página 126.

Desde nuestro punto de vista todas estas ideas son también ciertas aunque ya hemos comentado suficientemente que no creemos que sea el espíritu de la norma en análisis convertirse en otro factor de discriminación aunque en la práctica y debido a la sensible situación de los migrantes esto pueda llegar a ocurrir. Por último nos queda decir que en nuestros momentos actuales, la realidad migratoria supone necesariamente “repensar el concepto de ciudadanía en términos de inclusión social (...) asentada en la vigencia efectivas de la universalidad de los derechos humanos fundamentales de la persona ya sea nacional o extranjero”<sup>356</sup> sería la única forma de romper la barrera distintiva de estos conceptos para que no solo como indica la doctrina la condición de persona predomine sobre la de ciudadano y a esto deberíamos añadirle que sobre la de extranjero.

Retomamos sin embargo nuestra idea inicial sobre la utopía de estos conceptos no porque nos parezca algo aislado sino que, así como están las cosas, se trata de una cuestión difícil de alcanzar. Es difícil porque contemplar una ciudadanía universal supone, como dice la norma *in comento* alcanzar esa erradicación de la condición de extranjero lo que, precisamente por todas las sensibles diferenciaciones que aquí comentamos y que existen, entre nacionales e inmigrantes, sean regulares o no, nos parece que requiere medidas mucho más concretas.

Una de ellas como señala la doctrina sería la de cambiar nuestro concepto tradicional de nacionalidad. Así cuando estamos en el campo de los derechos humanos fundamentales de las personas hablar de términos como la nacionalidad conlleva a que estos cedan ya que el verdadero elemento que debe tomarse en cuenta en este sentido “es la residencia fáctica de la persona, el lugar que habita, más allá de su nacionalidad, condición y /o cultura”<sup>357</sup>.

Queda decir también que por otra parte, la norma jurídica, en su artículo 21 dispone las “indicaciones de vulnerabilidad” con las que se pretende indicar la situación de

---

<sup>356</sup> Vid. *Ibidem*. Página 126.

<sup>357</sup> Vid. *Ibidem*. Página 129.

determinados grupos de ecuatorianos que residan en el extranjero que sean merecedores de atenciones prioritarias, entre ellos, las mujeres embarazadas. En el ámbito del trabajo la norma en su artículo 51 reconoce derechos para los trabajadores migrantes que tengan residencia temporal o permanente y también tienen derecho a la seguridad social.

Además se garantizan los derechos laborales de las personas extranjeras según el artículo 132 entre ellos se garantiza el pago al salario mínimo establecido legalmente mediante sanciones impuestas al empleador en caso de incumplimiento que constan en el artículo 170.9. La norma no establece regulación alguna para los migrantes en situación irregular por lo que entendemos que esos derechos solo extienden para los migrantes regulares aunque de los irregulares, por las disposiciones ya comentadas se les reconoce igualmente todos sus derechos humanos fundamentales.

Esto último supone como establece la norma, que ninguna persona puede ser objeto de tráfico ilícito o de trata de migrantes. En concreto establece la ley en el artículo 170.9 que son víctimas de trata de personas todo el que “haya sido objeto de captación, transporte, traslado, entrega, acogida o recepción en el país, desde o hacia otros países, con fines de explotación de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio para un tercero”. Por lo que nos brinda un concepto amplio sobre este tipo delictivo.

Llama la atención de la disposición normativa en estudio que no contempla en ninguno de sus artículos protecciones especiales a las mujeres migrantes. Este documento jurídico que no solamente es reciente, del año 2017 sino que además, al derogar a todas las otras leyes, tiene en ese país tiene una relevancia especial porque se trata de una norma que viene a regular prácticamente todas las condiciones de los migrantes, era de especial interés en nuestro estudio. Consideramos que el hecho de que el legislador ecuatoriano haya redactado una ley fundamentándose, como hemos dicho, en normas internacionales suscritas y ratificadas por el país, entre ellas las que promueven la igualdad de género en el trabajo, y

que haya omitido casi en su totalidad nuestro tema de estudio solo nos deja un escenario y es que, esta norma es insuficiente para proteger a las mujeres trabajadoras migrantes.

Al respecto de esta última idea habría que hacer una comparativa con la derogada ley de extranjería así como otras normas jurídicas también derogadas como lo son la Ley de Documentos de Viaje, la Ley de Naturalizaciones, Ley de Extranjería y la Ley de Migración. Esas normativas tampoco contenían grandes garantías para nuestro colectivo. Un ejemplo de esto puede ser que, la Ley de Extranjería no contemplaba disposiciones especiales en favor de las mujeres migrantes. De hecho, ni siquiera contemplaba el principio de igualdad y no discriminación dentro de sus disposiciones. La realidad no varía demasiado cuando se analizan las otras disposiciones normativas derogadas.

Así la ley de migraciones derogada (registro oficial número 563 del 12 de abril del 2005) en su artículo 4 numeral IV tampoco señalaba disposiciones normativas relacionadas con la igualdad ni mucho menos con la no discriminación, contenía una única norma donde se exigía a los organismos competentes a que llevaran registros de la cantidad de mujeres extranjeras inmigrantes que había en el Ecuador pero tal y como lo señala la doctrina “se le incluye en las categorías generales neutras y/o masculinas de: extranjero, excluido, deportado, delincuente, irregular, protegido o acompañante; evidenciando su carácter represivo, excluyente, criminalizado, discriminatorio y sexista”<sup>358</sup>.

A propósito de las disposiciones normativas sexistas, se encontraba un claro ejemplo en la ley de documentos de viaje donde el legislador ecuatoriano, había contemplado de forma expresa en su artículo 6 que “En el pasaporte que se conceda al ecuatoriano, podrá ser incluida la cónyuge extranjera que haya renunciado en el acta de matrimonio a su nacionalidad de origen”. Así esta disposición claramente le otorgaba una facultad a los hombres ecuatorianos que era completamente desproporcional con las nacionales de ese país,

---

<sup>358</sup> Vid. LLERENA G. “Mujeres inmigrantes en el Ecuador: género y derechos Humanos” *Óp. Cit.* Página 33.

que no contaban con ese derecho y además colocaba a la mujer extranjera en una situación subordinada al género masculino que lejos de protegerla o de asegurarle algún derecho le condecía esta posibilidad solo por su relación con su pareja, lo que, como es evidente, era un verdadero ejemplo de discriminación positiva.

Este ejemplo se ve también presente en la derogada ley de naturalizaciones, donde se establecía que, para solicitar la carta de naturalización en su artículo 4.3 se requería “Haber residido ininterrumpidamente en el país durante tres años, por lo menos, a partir de la fecha de expedición de la Cédula de Identidad ecuatoriana”. Este requisito no se exigirá a las mujeres extranjeras casadas con ecuatorianos o viudas de ecuatorianos. En el caso de extranjeros casados con mujeres ecuatorianas o que tengan uno o más hijos nacidos en el territorio nacional la ley en ese mismo artículo señalaba que el plazo de residencia se reducirá a dos años. En esta norma de forma expresa se presentaban disposiciones que discriminaban a las nacionales de ese país y ponían en una condición distinta a los hombres migrantes casados con ecuatorianas para el acceso a la nacionalidad.

Concordamos con la doctrina que indica que esas normas, ya para ahora derogadas, no guardan concordancia ni con las disposiciones constitucionales ni con el marco normativo vigente a nivel internacional y en general “reproducen visiones de selectividad, control, seguridad, protección del mercado nacional, exclusión, discriminación y sexismo”<sup>359</sup>. Por lo que, de todo el comentario que realizamos en este estudio nos queda decir que las expectativas de mejorar la situación de las mujeres migrantes en la nueva ley de movilidad, eran altas. A ese comentario le podríamos añadir otro planteamiento que tenemos: ni las leyes derogadas ni la ley vigente vienen a garantizar el goce y ejercicio efectivo de las mujeres migrantes en el derecho al trabajo.

---

<sup>359</sup> Vid. *Ibidem*. Página 28.

En otro apartado, el código del trabajo señala la posibilidad que tienen los migrantes de ejercer funciones laborales bajo determinadas condiciones de visado que fija el Estado<sup>360</sup>. Sin embargo, esta disposición normativa, primordial en la regulación laboral de ese país, tampoco hace referencia a las mujeres migrantes como colectivo específico, ni siquiera en alguna disposición. Tampoco se hace mención a ellas en el Código Orgánico General de Procesos.

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal prohíbe el tráfico ilícito de migrantes. Esta normativa establece una agravante para las personas que estén en “situación de vulnerabilidad” pero no especifica quienes forman parte de este colectivo, por lo que no podríamos, de forma expresa, incluir a las mujeres migrantes en él, según el artículo 213. Sin embargo, según la Agenda Nacional de igualdad para la movilidad humana “los grupos más vulnerables a ser víctimas de este delito (...) son mujeres, niños, niñas y adolescentes, y personas en movilidad humana”<sup>361</sup>. Por lo que, aunque la norma no lo contempla de forma específica, podríamos decir que, efectivamente en el Ecuador, esta disposición sí hace referencia a las mujeres como grupo vulnerable.

En otro aspecto, el Plan de movilidad humana de mayo del 2018 contempla algunas disposiciones a las que podríamos hacer mención. En primer lugar, relaciona la incidencia de esa normativa con la comentada agenda 2030 de las Naciones Unidas y resalta la importancia de promover la igualdad de género entre los migrantes así como la reducción de desigualdades y el trabajo decente para las mujeres<sup>362</sup>.

---

<sup>360</sup> Lo que, como hemos visto, también guarda relación con su condición de residente temporal o permanente en el país.

<sup>361</sup> Vid. AGENDA NACIONAL DE IGUALDAD PARA LA MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR (en línea) *Óp. Cit.* página 85.

<sup>362</sup> Vid. PLAN DE MOVILIDAD HUMANA 2018 DEL ECUADOR (En Línea). Disponible en: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:k8\\_IPUxDXx4J:https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2018/06/plan\\_nacional\\_de\\_movilidad\\_humana.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=es](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:k8_IPUxDXx4J:https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2018/06/plan_nacional_de_movilidad_humana.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=es) (última consulta del 22 de junio del 2018), página 15.

Analiza la movilidad humana de ese país pero la enfoca de forma directa hacia la población emigrante de mujeres ecuatorianas que se fue a trabajar países como España en los últimos años del siglo XX y XXI y analiza que las remesas producidas por esas mujeres forman un factor importante de la economía actual del país. En relación a las mujeres migrantes que ejercen funciones laborales en el Ecuador, tampoco existen disposiciones específicas en el Plan *in comento*.

Al respecto de lo anterior, se señalan las principales demandas de los inmigrantes en ese país, entre las que destacan la búsqueda de regulación de su status migratorio, el aumento de control por la posible explotación de personas en situación irregular de trabajo, y sobre todo la lucha contra la discriminación y la xenofobia, en donde no se estipula de forma concreta, a las mujeres trabajadoras migrantes.

Por su parte, la agenda Nacional de Igualdad para la movilidad Humana establece que, la movilidad humana, efectivamente afecta a los distintos colectivos sociales de manera distinta por lo que existen grupos que merecen un abordaje diferenciado al momento de hacer regulaciones específicas sobre ellos. Al respecto señala diversos perfiles entre los que señala el de “sexo, género (...) estatus migratorio, condición de discapacidad, entre otras. La movilidad humana impacta de manera diferenciada a las personas en función de estas condiciones”<sup>363</sup>.

Al referirse a ese tipo de diferenciaciones, la norma *in comento* hace referencia también a la ciudadanía que efectivamente es una situación sensible para los migrantes. Al respecto y en nuestro criterio a los fines de eliminar posteriormente la condición de extranjero, la norma señala que todos esos perfiles que estipula, entre ellos, este que comentamos aquí que incluye a migrantes y discriminados por razón de sexo, son más

---

<sup>363</sup> Vid. AGENDA NACIONAL DE IGUALDAD PARA LA MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR (en línea) *Óp. Cit.* Página 19.

sensibles ante situaciones de discriminación que pueden presentarse entre los considerados ciudadanos o no.

Esta norma brinda especial atención a las trabajadoras ecuatorianas emigrantes<sup>364</sup>. Señala en específico que al formar parte de un colectivo vulnerable son más propensas a ser víctimas de explotación, violencia y trata de personas. Además, al analizar las causas por las que una mujer ecuatoriana emigraba señala que en el pasado (y en algunos casos en la actualidad) muchas lo hacían con la intención de conseguir reivindicaciones de género. Entre esas reivindicaciones de género señala que incluso una de ellas puede ser la orientación sexual<sup>365</sup>.

Interesa que la norma también hace referencia a las mujeres inmigrantes que viven en Ecuador. Señala en concreto que al respecto de las condiciones de vida de los migrantes irregulares esta “se agrava cuando se trata de mujeres jefas de hogar (...) pues son sujeto de prácticas y actos de omisión sustentados en la discriminación, el racismo y la xenofobia” según el objetivo número 6.1. Entendemos que, en atención a la especial vulnerabilidad de nuestro colectivo de estudio se justifique que se haga mención a estas cuestiones en torno a las mujeres migrantes pero desde nuestro punto de vista la discriminación, el racismo y la xenofobia se extienden a todos los trabajadores migrantes, independientemente de sus condiciones específicas y son igual de graves para todos ellos.

La agenda además cuenta con una serie de políticas a seguir en criterio de las cuestiones que aquí comentamos. Una de ellas, la que consideramos más importante, es sobre

---

<sup>364</sup> Al respecto de este fenómeno, señala que “se dio como efecto de la ‘feminización de la pobreza’ en nuestro país; es decir, el mantenimiento económico de la familia, tradicionalmente a cargo de los hombres (o considerada a cargo de los hombres por subvaloración de las actividades domésticas de las mujeres), pasó a ser responsabilidad de la mujer en las comunidades de origen. Cerca del 78% de las mujeres que salieron del país en esta ola migratoria procedían de zonas urbanas, principalmente de Pichincha, Guayas, Azuay, Loja y El Oro, y un 46% de ellas, al momento de salir, tenía relación de pareja y el 9,1% mantenía la jefatura del hogar” *Vid. Ibidem*. Página 54.

<sup>365</sup> En concreto señala que estas personas “optaron por dejar el Ecuador y asentarse en España o Italia, donde las construcciones socioculturales en torno al género y la diversidad sexual se consideraban menos discriminatorias o excluyentes”. *Vid. Ibidem*. Página 67.

la desconcentración y la desregularización migratoria que promueve un lineamiento que consideramos fundamental en este estudio y que establece que es pertinente lograr que se reforme el sistema ordinario establecido con respecto a la regularización de la situación de las personas migrantes para lograr el acceso a las esferas sociales “sin discriminación por la nacionalidad u ocupación y que atienda primordialmente los principios de unidad familiar, interés superior del niño y equidad de género”<sup>366</sup>. Al respecto de las personas emigrantes considera la normativa que se debe “Promover la elaboración de protocolos (...) para las personas ecuatorianas en tránsito y en destino y para las personas de otras nacionalidades en tránsito por el Ecuador, considerando las perspectivas de género (...)”<sup>367</sup>.

En nuestro criterio dicha normativa representa un avance importante para las cuestiones que aquí estudiamos. La circunstancia vulnerable de las mujeres que migran (sean emigrantes o inmigrantes, nacionales o no del Ecuador) se traduce en cuestiones muy sensibles. Llama la atención de la agenda *in comento* que considera especialmente a las mujeres, las integra dentro de categorías que reconocen su vulnerabilidad y además, establece lineamientos para regular la sensible situación de estos colectivos migrantes.

A su vez, resalta de la norma que realiza un análisis bastante acertado a nivel estadístico sobre la realidad de las migraciones, no deja de lado aristas que también caracterizan la movilidad humana de nuestros días ligadas al tráfico de personas y a la trata de seres humanos. Además también en esas disposiciones reconoce que la mujer es aún más vulnerable y en nuestro criterio, es quizá la única norma de todas las que hemos analizado del Ecuador aquí que efectivamente viene a tratar de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres migrantes en este país.

---

<sup>366</sup> Vid. AGENDA NACIONAL DE IGUALDAD PARA LA MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR *óp. Cit.*, objetivo número 6.1. Página 70.

<sup>367</sup> Vid. *Ibidem*. Página 86.

Sin embargo, mención especial habría que hacer también al reglamento de la ley orgánica de Movilidad humana *in comento*. Al respecto, esta norma hace referencia a las personas en situación de vulnerabilidad, pero solo reconoce en este supuesto de hecho a los ecuatorianos o ecuatorianas que residan en el exterior y cumplan determinados requisitos que señala la misma normativa en su artículo 2. Por otro lado también se refiere a personas extranjeras en protección internacional pero en ninguna disposición brinda especificaciones a determinados grupos de inmigrantes vulnerables (como las mujeres) sino que se limita a establecer parámetros para que los organismos de movilidad humana del Ecuador puedan solicitar a las instituciones que requieran pertinente información sobre la identidad origen o parentesco de estas personas que requieran este tipo de protección, según el artículo 74. Del resto esta disposición normativa se encarga de regular cuestiones de derecho adjetivo y en general, desde nuestro punto de vista, no garantiza protecciones especiales en relación a nuestro objeto de estudio, que son las mujeres inmigrantes.

Ahora bien, en torno a las trabajadoras migrantes en el Ecuador que ejercen servicios domésticos es preciso mencionar en una primera instancia que no son muchas las disposiciones normativas que protegen a estas mujeres. El Estado ecuatoriano que si bien ratificó el 18 de diciembre del 2013 el Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos número 189 no ha regulado de forma específica la condición de las trabajadoras domésticas migrantes.

Como hemos visto, ni siquiera en la nueva Ley de Movilidad Humana del Ecuador, que deroga prácticamente toda la legislación existente hasta el momento en esta materia se contienen disposiciones normativas en torno a este colectivo específico de las mujeres migrantes que se ocupan en servicios domésticos. La norma, sin especificación alguna de género trata en una sola disposición sobre “el personal del servicio doméstico” migrante y solo para hacer referencia a la modalidades de pasaportes personales o de servicios en condiciones extraordinarias, según el artículo 153 por lo que excluye en su totalidad las

condiciones precarias de empleo de estas personas, la división sexual del trabajo que domina esta ocupación o incluso la vulnerabilidad de los trabajadores que la ejercen.

A su vez, en el Código del Trabajo se trata sobre “las modalidades de trabajo” en el título III capítulo I donde se señala como primera modalidad al empleo doméstico. La norma señala en el artículo 262 que “Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador”. A su vez, establece que la edad mínima para trabajar en esta modalidad será de 15 años.

La norma contempla la obligación de brindar condiciones de trabajo dignas a estas personas como por ejemplo la remuneración como hemos dicho, la obligatoriedad de días de descanso según el artículo 268 bis, el establecimiento de la obligación de la alimentación y albergue salvo pacto en contrario según el artículo 268, y la obligación del patrono de no poder despedir al domestico si este le sirviera por un largo tiempo y quedare imposibilitado para laborar transmitiendo esta obligación a los hijos del patrono, según el artículo 270.

Al respecto de todo esto no hace diferenciaciones de género lo cual a pesar de que desde nuestro punto de vista nos parece acertado es algo que también excluye el problema la división sexual del trabajo sobre todo en torno a este sector que como sabemos está feminizado. Por otra parte tampoco menciona al colectivo de las trabajadoras migrantes en ninguna disposición en cuanto a este servicio por ende no creemos que las excluya de estos derechos pero tampoco esto indica una atención especial del legislador ecuatoriano con respecto a estos trabajadores que son considerablemente más susceptibles de vulnerabilidad que los nacionales.

Esta situación es preocupante para nuestro colectivo de estudio precisamente porque según las estadísticas “en Ecuador 300 mil personas se dedican al trabajo doméstico, 95 por ciento de las cuales son mujeres. Solamente un cuarto de estos trabajadores está afiliado al

seguro social y dos de cada cinco reciben el salario unificado”<sup>368</sup>. Más allá de esta realidad, lo cierto es que al contar ese Estado con una legislación migratoria tan generalizada es de esperarse que no se contemplaran disposiciones jurídicas específicas para las domesticas migrantes en el ámbito del trabajo, pero esto solo agrava la condición legislativa de estas trabajadoras, que ya de por sí en la práctica, como lo hemos visto, es considerablemente precaria.

Para finalizar y al respecto de las disposiciones aquí analizadas cabe hacer un comentario que consideramos pertinente en este momento. Así al estudiar todas las disposiciones normativas del Ecuador en torno a la situación de los trabajadores migrantes no podemos dejar de percibir algunos factores que son de nuestra profunda preocupación. En primer lugar, la realidad de los trabajadores inmigrantes de ese país, sobretodo en el caso de las mujeres, ha mejorado en un sentido desde el punto de vista legislativo.

Como pudo observarse del análisis normativo realizado con anterioridad eran muchas las disposiciones en las derogadas leyes que promovían el desarrollo de un sistema de normas que daban especiales facultades a las mujeres ecuatorianas en cuanto a la adquisición de derechos a través del establecimiento de vínculos jurídicos como el matrimonio con los migrantes. Esto encasillaba a la mujer ecuatoriana en una posición de inferioridad ante el otro sexo, incluso en este ámbito de cuestiones migratorias, lo cual no es aceptable.

Por último y una vez realizado un análisis de estas cuestiones a nivel internacional, es preciso trasladarnos al ámbito jurídico europeo, donde las realidades son distintas. A propósito de este último comentario, cabe hacer entonces un análisis jurídico y doctrinal

---

<sup>368</sup> Vid. Organización Internacional del Trabajo “Normas del Trabajo” (en línea). Disponible en: [https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS\\_232965/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_232965/lang-es/index.htm) (último acceso del 9 de agosto del 2018).

sobre nuestro ámbito de estudio tanto a nivel de la comunidad europea como a nivel de la legislación Española.

#### 4.2.3 ÁMBITO COMUNITARIO: NORMATIVA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: MENCIÓN ESPECIAL A LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES

Para hacer referencia la cuestión de los flujos migratorios dentro de la Unión Europea es menester abarcar algunas consideraciones iniciales. Así, se debe tomar en consideración que las políticas migratorias de la Unión en torno a los inmigrantes es compleja (como lo veremos) lo que hace mucho más compleja la legislación, prácticamente inexistente, en torno a las mujeres inmigrantes como colectivo específico. Es por ello que en este apartado analizaremos las normas jurídicas en torno a la población inmigrante dentro de la Unión en líneas generales, haciendo mención a esas pocas disposiciones normativas, que tratan el colectivo de las mujeres. En particular se tratará también el tema de las trabajadoras migrantes del sector doméstico.

Para comenzar a hablar de los flujos migratorios en la Unión Europea sería preciso decir, en una primera instancia que en la comunidad europea, reconoce la doctrina<sup>369</sup> que las políticas de inmigración se han venido definiendo en los últimos 30 años. Al respecto de este planteamiento ya para 1973 explica la doctrina que se requerían inmigrantes para hacer frente a las necesidades de manos de obra del desarrollo postguerra que tuvo la Europa Occidental.

Así ya para 1985 las políticas habían cambiado de una forma drástica ya que “en casi todos los países se habían desarrollado ya legislaciones de extranjería cuyo principal objetivo era evitar la entrada de nuevos ingresos migrantes”<sup>370</sup>. Este tipo de legislaciones “nuevas” para ese momento no solamente imponían serias trabas a la inmigración legal sino que además se encargaban de recortar los derechos de quienes habían inmigrado y ya vivían en

---

<sup>369</sup> Vid. PAJARES M. “las políticas de inmigración en la Unión Europea” en AA. VV: *Inmigración, extranjería y asilo*. (Coordinación de: LINDE E. y MORENO J.). Editorial Colex. Madrid. 2005. Página 65.

<sup>370</sup> Vid. *Ibidem*.

Europa. Sin embargo, según lo indica el mismo sector doctrinal se mantienen con mayor firmeza en los años 90 y 2000.

Sin embargo, un sector de la doctrina señala que, los flujos migratorios más allá de repercutir en cambios de toda naturaleza han sido intensos en el último siglo dentro de la comunidad y además se han caracterizado por su aumento progresivo a través de los años<sup>371</sup>. Al respecto de ese factor cuantitativo establecen los datos estadísticos actuales que para el año 2016 por lo menos 4.3 millones de personas emigraron a un país de la Unión Europea.

De esta considerable cifra 2,4 millones pertenecían a un país de fuera de la comunidad (que dentro de la normativa de la unión se denominan “ciudadanos de terceros países”) mientras que 19000 personas eran apátridas<sup>372</sup>. En concreto estos datos revelan que para el año 2016 habían 8,7 millones de personas nacionales de terceros países en Alemania, 5.6 millones en el Reino Unido, unos 5,0 millones en Italia y en España y Francia 4,4 millones, por lo que estos cinco Estados Miembros de la Unión Europea se constituyeron también en los más concurridos de extranjeros migrantes, representando el 76% del número total de estas personas<sup>373</sup>.

También cabe decir inicialmente que, tal y como lo veremos, la tendencia en torno a nuestro objeto de estudio va enfocada, como lo indica un sector de la doctrina<sup>374</sup> hacia una política que garantice “un nivel elevado y uniforme de vigilancia y control de las fronteras”<sup>375</sup> pero conjugado con la labor individual de cada Estado de controlar los flujos migratorios por lo que no se busca sustituir a los Estados en esta función estatal pero si “coadyuvar y

---

<sup>371</sup> Vid. GOING J. “¿Una Política Común De Inmigración En La Unión Europea? Evolución, Retos Y Realidades” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/21544-43285-1-PB.pdf> (última consulta del 12 de julio del 2018). Página 1.

<sup>372</sup> O personas que carecen de una nacionalidad específica Vid. UNIÓN EUROPEA “ESTADÍSTICAS DE MIGRACIÓN Y POBLACIÓN MIGRANTE” (En Línea). Disponible en: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics/es](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics/es) (última consulta del 12 de Julio del 2018).

<sup>373</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>374</sup> Vid. FERNANDEZ P. “El Control de la Inmigración Ilegal En las Fronteras de la Unión Europea” en AA.VV: *Las Migraciones Internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea* (Coordinación de CHUECA A., GUTIERREZ V y BLÁZQUEZ I.) *Óp. Cit.* Página 191.

<sup>375</sup> Vid. *Ibidem*.

optimizar la puesta en práctica de la política comunitaria en esta materia”<sup>376</sup>. Este planteamiento con el que estamos de acuerdo debe considerarse en este estudio, para nuestro análisis normativo posterior.

Por otra parte, la migración dentro de la Unión Europea, más allá de representar cifras elevadas también ha representado un beneficio económico para la comunidad. Al respecto de esto, apunta la doctrina que los inmigrantes en la Unión Europea se dedican con regularidad a formar parte del mundo laboral lo que les permite tener altos niveles de participación en el desarrollo de las actividades económicas de la comunidad<sup>377</sup>. La condición jurídica de los migrantes trabajadores debe delimitarse en este punto en relación a cuatro tipos específicos: los comunitarios, los que están en situación de desplazamiento y los no comunitarios (o nacionales de terceros países). También habría que analizar que en el mundo del trabajo estas personas podrían encontrarse en situación regular o irregular.

De esta manera, en relación al primer grupo de trabajadores, es decir los comunitarios, se trata de aquellos que no son considerados extranjeros dentro ninguno de los países de la Unión Europea debido a las disposiciones del derecho comunitario, que permiten, entre otras cosas, la libre circulación de los ciudadanos de los Estados Miembros así como otras facultades que les permite trabajar sin muchos requisitos, dentro de cualquier país de la Unión, según el artículo 5 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A propósito de ese derecho de Libre circulación establece la doctrina que cuando estamos en presencia del derecho a la no discriminación conjugado con el de libre circulación estos dentro del marco económico europeo no tienen carácter de absolutos porque pueden ser limitados en algunos aspectos. Ejemplo de esto podría colocarse en relación a esa libre circulación donde “el TFUE prevé limitaciones (...) el desarrollo del derecho a la libre

---

<sup>376</sup> *Vid. Ibidem.*

<sup>377</sup> El autor también señala que los inmigrantes, a pesar de dedicarse en su mayoría al trabajo también se movilizan a la UE a vivir por motivos políticos, sociales o de reagrupación familiar. *Vid. GOING J. “¿una política común de inmigración en la unión europea? evolución, retos y realidades” Óp. Cit. Página 3.*

circulación en el derecho originario se ha terminado por expresar de una forma dual, englobando un contenido económico (...) y un contenido político focalizado en su vertiente de derecho de ciudadanía”<sup>378</sup>. En nuestro criterio, este último planteamiento puede ser cierto pero más allá de los motivos que encaminaron a la Unión a establecer este derecho nos interesa realmente las consecuencias que pueden producirse en el ámbito de las migraciones considerando también esta vertiente de circulación que les permite trasladarse.

Ahora bien, este tipo de trabajadores, que ejercen funciones en países de los que no son nacionales se llaman trabajadores en situación de desplazamiento. Pueden ser tanto ciudadanos de la Unión como no serlo pero al ejercer sus funciones dentro de la comunidad deben hacerlo en condición de regularidad, lo que es lo mismo, laborar cumpliendo con los requisitos establecidos por las leyes para ejercer sus funciones de trabajo por lo que de ser trasladados a otro país miembro, deben continuar con condiciones laborales y de seguridad social óptimas.

Según la norma, en su artículo 5, son condiciones que guardarán relación con los periodos vacacionales garantizados, las jornadas de trabajo, el salario mínimo, las condiciones de mano de obra, la cuantía de la seguridad social, la salud, seguridad e higiene en el trabajo así como la igualdad de trato entre hombres y mujeres que incluye protecciones a las mujeres en estado de gravidez. Por último habría que hacer mención a los trabajadores extracomunitarios o de países que no son miembros de la Unión Europea. Este tipo de trabajadores requieren para laborar un permiso de trabajo que en algunos países viene con

---

<sup>378</sup> *Vid.* AGUILAR A. “Libertad de circulación y residencia de los ciudadanos europeos vs orden público: el caso francés” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica* (Coordinación de: FERNANDEZ J. y MORENO M). Editorial Comares. 2011.

otros añadidos requeridos, por ejemplo, tener también la residencia del país miembro a donde ejercerán funciones<sup>379</sup>.

A propósito de esta diferenciación terminológica que también supone una diferenciación de derechos y facultades en la vida práctica de estas personas, parece pertinente señalar la opinión de la doctrina al respecto, que establece que cuando estamos en el ámbito de las migraciones existe una “constante definición de grupos potencialmente problemáticos como los “irregulares”, “no comunitarios” o “marginados” contrapuestos a los “regulares” “europeos” e “integrados”<sup>380</sup>. Esto, de alguna manera, refleja e interviene en una realidad que no solo está dada de esa manera sino que además se construye y representa “de una manera específica, vehiculando la construcción de significados sociales”<sup>381</sup>.

Desde nuestro punto de vista y a raíz de todo lo que hemos analizado esto es cierto: no solamente las denominaciones jurídicas construyen significaciones sociales sino que en muchos casos mantienen en el tiempo esos conceptos pre construidos, les dan fuerza y a pesar de venir a establecer terminologías jurídicas distintas, también podrían discriminar a las personas que se sientan en condiciones sensiblemente distintas, como es el caso de los trabajadores inmigrantes.

Sin embargo, una vez expuestos estos tipos de trabajadores, queda decir además que de la particularidad de estas exigencias se deriva, con alguna frecuencia, en la Unión Europea el caso de los trabajadores extracomunitarios en situación irregular definidos por la Directiva 2008/115/Ce Del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en

---

<sup>379</sup> Aunque esto tiende a variar según el Estado de la Unión donde se vayan a prestar servicios. El caso que aquí mencionamos es el caso español, aunque pueden consultarse estos requisitos de cada estado miembro en concreto. Vid. UNION EUROPEA “PORTAL DE INMIGRACIÓN” (En línea). Disponible en: [http://ec.europa.eu/immigration/antes-de-salir/espana/trabajador/empleado\\_es](http://ec.europa.eu/immigration/antes-de-salir/espana/trabajador/empleado_es) (última consulta del 13 de julio del 2018), página 1.

<sup>380</sup> Vid. SEBASTIANI L. “El gobierno de lo social en las políticas de integración de inmigrantes de la Unión Europea” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*. (Coordinación de: FERNANDEZ J. y MORENO M). Editorial Comares. 2011. Página 270.

<sup>381</sup> Vid. *Ibidem*.

situación irregular de 16 de diciembre del 2008, artículo 3.2. Como “aquella persona nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada (...)”.

A estas personas, se les reconocen algunos derechos que están supeditados a consecuencias jurídicas, que, según el artículo 11 de la Directiva *in comento* van desde la posibilidad de devolución a su país de origen a una prohibición de entrada a cualquier Estado miembro de la Unión durante periodos de tiempo determinado. Además la normativa de la Unión reconoce a estas personas algunos derechos como el pago de sus salarios caídos, el respeto a la unidad familiar y la asistencia sanitaria, entre otros<sup>382</sup>. Queda decir que de esta norma trataremos a profundidad más adelante.

Ahora bien ¿Dónde pueden ubicarse los trabajadores migrantes dentro de estas categorías que hemos estudiado? Y más aún ¿Cuál es la política migratoria de la Unión? Estas son dos interrogantes difíciles de responder tal y como puede desprenderse del análisis jurídico que se hará en este apartado. En primer lugar, cabe decir, que desde nuestro punto de vista ni están ni han estado nunca abiertos los caminos para un proceso migratorio adecuado en la Unión. Como lo indica la doctrina “las políticas migratorias deben tener como eje básico la vinculación de las migraciones con el empleo”<sup>383</sup>.

El problema, como lo veremos, es que en la Unión Europea, (a pesar del claro conocimiento que se tiene de que las migraciones hoy en día son predominantemente laborales) no se piensa abordar el tema migratorio en relación con el laboral, cuestión en la cual nos parece prudente una frase doctrinal que indica, al referirse a los nacionales de terceros países que “las políticas migratorias de la UE deben asumir la evidencia de las migraciones económicas y reformular el carácter restrictivo en materia de dotación de

---

<sup>382</sup> Vid. UNION EUROPEA “PORTAL DE INMIGRACIÓN” *Óp. Cit.*, página 1.

<sup>383</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España. Óp. Cit.* Página 76.

derechos sobre el empleo”<sup>384</sup> Nosotros creemos que a pesar de ser así no es esta la tendencia ni lo será por ahora.

Una idea inicial que fundamenta este planteamiento está determinada por lo indicado por un sector de la doctrina<sup>385</sup> que señala que incluso, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) ya en su artículo 13 establecía, al señalar las formas de discriminación que se debían a la lucha “contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual” y que esto, no incluía, la discriminación por razón de nacionalidad, cuestión que ese mismo sector doctrinal doctrina califica de “desconcertante”.

También en nuestro criterio, habría que decir que, aunque nos parece evidente, los trabajadores inmigrantes dentro de la Unión serían necesariamente los nacionales de terceros países tanto en situación regular o irregular. No consideramos a los nacionales de la Unión Europea (estén o no en situación de desplazamiento) dentro de esta categoría precisamente porque las condiciones jurídicas de estos les dan la categoría de ciudadanos de la Unión Europea lo que les supone distintos derechos políticos, económicos, laborales y sociales que se adhieren a su ciudadanía nacional, según el artículo 20 del tratado de funcionamiento de la Unión y que son aplicables en todo el territorio de los Estados Miembros, por lo que no tienen la condición migratoria de un trabajador inmigrante, en ninguno de los casos.

Una vez aclarado este punto, se considera pertinente hacer mención a lo que también señala el sector doctrinal que comentamos y es que establece que en una primera instancia, cabe aclarar que al principio no existía concertación en la materia por parte de la Comunidad. Creemos que a pesar que esa concertación tampoco existe del todo ahora, las cosas cambiaron para la Unión Europea en virtud del artículo 79 del tratado originario de la Unión Europea,

---

<sup>384</sup> *Vid. Ibidem.*

<sup>385</sup> *Vid. BALLESTER M. El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios.* Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2006. Página 69.

que tal y como lo indica la doctrina<sup>386</sup> otorga al Consejo y al parlamento la posibilidad y competencia de poder adoptar medidas en materia de inmigración. El doctrinario señala que a pesar de esta competencia, que se han desarrollado a través de Directivas básicamente, éstas han sido en esta materia, como lo cataloga el doctrinario “fragmentadas y dispersas”<sup>387</sup> .

Otro factor también influye en la política de la Comunidad y es necesariamente señalado por la doctrina al referirse al interés prolongado de los Estados Miembros de mantener “como competencia exclusiva interna la determinación de los criterios y procedimientos para el acceso de los nacionales de terceros países”<sup>388</sup> La doctrina, señala que, de consagrarse de forma directa este principio en el ámbito comunitario se podría alterar la potestad individual de cada Estado con respecto a quienes ingresan a sus territorios y por ende se trata de un tema que se ha llevado con mucha cautela en la Comunidad.

Por otra parte, las Directivas que rigen la materia, como lo veremos, generalizan y en muchos sentidos abarcan pocos parámetros intentando no ser del todo exigentes, ni tampoco del todo clarificadoras, según nuestro punto de vista. La doctrina, analiza esta realidad al indicar que incluso antes de la formulación de estas Directivas la posición de la Unión era mucho más secundaria ya que la competencia de ingreso a un país miembro era casi en su totalidad para los Estados y por ende “la regulación fundamental de la Unión era estrictamente defensiva frente a la inmigración”<sup>389</sup>. Nosotros pensamos que no solamente “era” sino que sigue siendo defensiva y que definitivamente existe otro factor también influye en la Unión es, la imposibilidad de los Estados que la componen de tener una unificación de criterios sobre su política migratoria.

---

<sup>386</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España* Óp. Cit. Página 75.

<sup>387</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>388</sup> Vid. BALLESTER M. *El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2006. Página 70.

<sup>389</sup> Vid. *Ibidem*.

Eso genera otra realidad que caracteriza la política migratoria de la Unión y que se explica muy bien en la doctrina al indicar que si bien los países miembros han hecho hincapié en la necesidad y urgencia de tener una política común de migración es poco lo que han conducido la realidad hacia la consecución de esa política<sup>390</sup>. Concordamos nosotros con este mismo sector de la doctrina que al analizar las razones que vienen ligadas a esta realidad indica dos factores fundamentales: el primero es que la inmigración se relaciona con las fronteras por lo que existen competencias de soberanía de los Estados que conllevan a competencias territoriales difíciles de ceder y en segundo lugar, se encuentra también el factor social (para nosotros más determinante) y es que la inmigración “es un tema socialmente sensible”<sup>391</sup>.

De hecho, no fue sino hasta la consolidación de algunas normas jurídicas importantes como lo son el Acuerdo Schengen de 1985 (en la actualidad conocido como el Acervo de Schengen) y el Convenio de Dublín que se cambiaron los parámetros que circundaban la política migratoria de la Unión, que, en su mayoría, se consideraba como un asunto interno de los Estados, “aun tratándose de una materia que podría haber permitido una acción común, por constituir la inmigración un elemento susceptible de alterar el mercado de trabajo”<sup>392</sup>.

En relación al acuerdo de Schengen (oficialmente conocido como el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes número L 239 de 22/09/2000 del 14 de junio de 1985) es preciso decir en una primera aproximación que no es precisamente un acuerdo de la Unión Europea.

---

<sup>390</sup> Vid. PAJARES M. “las políticas de inmigración en la Unión Europea” en AA. VV: *Inmigración, extranjería y asilo*. (Coordinación de: LINDE E. y MORENO J.). *Óp. Cit.* Página 81.

<sup>391</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>392</sup> Vid. GOING J. “¿Una Política Común De Inmigración En La Unión Europea? Evolución, Retos Y Realidades” (en línea) *Óp. Cit.* Página 1.

En realidad tal y como lo señala la normativa en su disposición introductoria inicialmente era un acuerdo entre los Estados aquí mencionados y El Gran Ducado De Luxemburgo Y El Reino De Los Países Bajos que permitía que los ciudadanos miembros de estos Estados de Europa contaran con libre circulación entre ellos. Con posterioridad y con motivo de las modificaciones legislativas de la Unión los Estados parte restantes se adhirieron al acuerdo a excepción de Chipre, Croacia, Irlanda y el Reino Unido que mantienen sus controles fronterizos pero con muy mínimas condiciones para los ciudadanos de la Unión Europea.

Esta disposición normativa, fue, efectivamente, una medida inicial importante en el ámbito de las migraciones precisamente porque se permitieron las facilidades de movilidad entre los Estados firmantes del acuerdo, lo que también dio paso al desarrollo de importantes políticas de migración<sup>393</sup>. En concreto el acuerdo establece que tal y como lo señala su artículo 2 “Las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice control alguno de las personas”.

De esa manera se daría paso al desarrollo de flujos migratorios elevados debido a la facilidad de movilización dentro de Estados, y esto, se constituyó en una cuestión muy positiva para los intereses de la Unión Europea sobretudo a nivel económico, lo que llevo a que, con posterioridad, se establecería por disposición normativa de la misma Unión que todos los Estados que en el futuro quisieran formar parte de ella debían adherirse al acuerdo de Schengen.

---

<sup>393</sup> Prueba de esto es el desarrollo que tuvo la aplicación del acuerdo y los países que, con el paso del tiempo fueron adhiriéndose a él. *Vid.* UNIÓN EUROPEA “LA EUROPA SIN FRONTERAS: EL ESPACIO SCHENGEN” (en línea) Disponible en [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen\\_brochure/schengen\\_brochure\\_dr3111126\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_es.pdf) página 14.

Cabe recordar, como bien lo indica la doctrina que una vez que el Convenio de Schengen pasa a la Unión Europea ésta comienza a disponer de normas que afectarán para siempre a las políticas de inmigración de los países miembros pero esto, no indica que se tenga una política concisa o unificada en cuanto a este tema ya que dicho Convenio “no es una normativa global sobre la inmigración”<sup>394</sup>.

Sin embargo también cabe decir que las leyes comunitarias de inmigración y de asilo comenzaron a tener un desarrollo que inició desde el momento en el que se decide su comunitarización ya que una vez hecho ese reconocimiento, señala ese mismo sector doctrinal que el derecho comunitario comienza a tener competencias en cuanto a la inmigración y el asilo y esto supuso varios cambios importantes como indica el mismo doctrinario y es que algunos de estos cambios podían ser principalmente que la comisión tendría ahora la iniciativa de desarrollar acuerdos o medidas legislativas o que había nuevas competencias atribuidas a los tribunales de justicia europeos en esta materia. En este particular es debido recordar que “las leyes comunitarias son normas de aplicación obligatoria con rango superior al de cualquier ley nacional”<sup>395</sup> y esto supone que la normativa estatal deba adaptarse en muchos sentidos a ellas. Nosotros estamos en común acuerdo con esta posición.

Por su parte debe hacerse mención también al tratado de Maastricht de la Unión Europea que señala, en su artículo k.1 la importancia de establecer por parte de los Estados Miembros políticas relativas a la lucha contra la inmigración irregular tanto para la estancia como para el trabajo y las condiciones de acceso para los Estados Miembros a los territorios de los países de la Unión. Señala la doctrina que en este tratado de la Unión Europea, si bien se trataron someramente los temas de inmigración y se sentaron las bases para una legislación más sólida “los fenómenos migratorios fueron considerados como problemas de seguridad

---

<sup>394</sup> Vid. PAJARES M. “las políticas de inmigración en la Unión Europea” en AA. VV: *Inmigración, extranjería y asilo*. (Coordinación de: LINDE E. y MORENO J.). *Óp. Cit.* Página 77.

<sup>395</sup> Vid. *Ibidem*. Página 77.

nacional y de política exterior, y dominó una concepción de los inmigrantes como no ciudadanos llegados para trabajar”<sup>396</sup>lejana a la integración social.

Pero ¿qué es la integración social de los migrantes en la Unión Europea? La doctrina la entiende como un proceso entre los migrantes (ciudadanos de países no comunitarios) y los residentes de los Estados Miembros que se caracteriza por ser bidireccional y dinámico y que tiene como objetivo final el alcance de la autonomía en los campos socioeconómico, sociocultural y personal<sup>397</sup>. A propósito de este concepto habría que trasladarlo a la Unión Europea considerando las aristas específicas que lo determinan.

En un primer lugar, funcionando como una comunidad de Estados todas esas instituciones que existen en la UE tienen un papel central en este sentido ya que no se han venido limitando a solo a apoyar medidas estatales de los países miembros sino que buscan “definir su marco supranacional común, elaborando criterios, indicadores y módulos enfocados a facilitar el logro de una integración eficaz”<sup>398</sup> Por lo que este, es un factor determinante dentro de la UE: todas políticas que se adopten allí, a pesar de que al final cada Estado tenga el derecho de mantener sus propios criterios al respecto, tienden a ser determinantes para decidir las medidas a tomar.

Así el camino hacia la integración de los inmigrantes a la Unión Europea es complejo incluso ahora pero si bien no se ha establecido este tema del todo sí que existe una política clara en cuanto al acceso al empleo y las condiciones de estancia de estas personas dentro de la Unión. Dicha política se desarrolla definitivamente con el paso del tiempo. Es así como sería pertinente hace referencia al tratado de Ámsterdam ( más específicamente conocido como el Tratado por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados

---

<sup>396</sup>Vid. GOING J. “¿Una Política Común De Inmigración En La Unión Europea? Evolución, Retos Y Realidades” *Óp. Cit.* Página 195.

<sup>397</sup>Vid. SEBASTIANI L. “El gobierno de lo social en las políticas de integración de inmigrantes de la Unión Europea” *Op. Cit.* Página 275.

<sup>398</sup>Vid. *Ibidem.*

constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos del 2 de octubre de 1997) que señala en su primera parte sobre las “modificaciones sustantivas” que el tratado de la Unión Europea quedaría modificado en su artículo B y dentro de los objetivos de la Unión estaría ahora, según el artículo 1.5 no solo mantener la Unión como un espacio que garantice la libre circulación de personas sino que esto debe conjugarse, con medidas adecuadas en relación con las fronteras y la inmigración, entre otras cuestiones.

Llama la atención esta modificación legislativa precisamente porque si bien brinda una mayor preponderancia a la cuestión migratoria, dentro de márgenes que no habían sido abarcados por la Unión con anterioridad (ya que si estudiamos la antigua redacción de este artículo, en el tratado de la Unión Europea, podríamos observar que los objetivos de la Unión iban encaminados a promover su progreso económico y social, a desarrollar su identidad en el ámbito internacional y otros interés todos relacionados con los Estados Miembros del Unión todos mencionados en la norma en el artículo B) no brinda políticas de integración para las personas nacionales de terceros países, solamente se hace hincapié en la necesidad de comenzar a regular más sobre el *control* de esta cuestión.

Dicha norma dentro del apartado de “modificaciones sustantivas” inserta el nuevo “título III *Bis*” en la tercera parte del tratado de la Unión Europea relacionado con visados, asilos, inmigración y demás políticas relativas a la libre circulación de personas. En el apartado número 15 señala que en un plazo de 5 años a partir de su entrada en vigencia debían establecerse medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas así como otro tipo de políticas entre ellas las de inmigración, por parte del Consejo. Por lo que aquí, se ve claramente, que la idea de la libre circulación de personas, indispensable para garantizar los flujos migratorios era un componente esencial en las nuevas políticas de la Unión pero que dejaba claro también, como hemos dicho, que no había pronunciamientos que beneficiaran la integración de los nacionales de terceros países, al espacio comunitario.

Otro matiz importante en relación a este tratado *in comento* es sobre el acuerdo Schengen, del que habíamos hablado con anterioridad. Así en Ámsterdam, en el artículo 2 se señala que “el acervo de Schengen, incluidas las decisiones que haya adoptado hasta la fecha el Comité ejecutivo creado por los acuerdos de Schengen, será inmediatamente aplicable a los trece Estados Miembros a que se refiere el artículo 1”. Dicho artículo hace referencia al Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Finlandia y el Reino de Suecia Ámsterdam. En todo caso el artículo *in comento* señalaba también que debían respetarse las disposiciones pertinentes del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se deben además cumplir las condiciones para la adhesión de los Estados Miembros al acervo de Schengen, a partir de las fechas que el consejo decida por unanimidad.

Además, la norma, en su artículo 8 señala que a partir de esa fecha “la admisión de nuevos Estados Miembros en la UE, se considerará que el acervo de Schengen y otras medidas adoptadas por las instituciones en su ámbito han de aceptarse en su totalidad por todo Estado que sea candidato a la adhesión”, se establecen también en el artículo 4, medidas para los Estados no miembros del acervo, como Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, para que participen en las medidas que consideren en cualquier momento sobre el acervo. De igual forma a los demás Estados (la república de Islandia y el reino de Noruega) el tratado, en el artículo 6, los denomina “miembros asociados a la ejecución del acervo de Schengen”.

Ahora bien, más allá de estas disposiciones legislativas, si se continúa con la línea del tiempo trazada en cuanto a avances normativos en esta materia, habría que hacer referencia al Consejo Europeo de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999. Allí, específicamente en el apartado IV, 22 se señala expresamente que dicho Consejo destaca la necesidad de que se gestionen de forma más eficaz todas las corrientes migratorias “en todas sus etapas” por lo

que entendemos que se refiere al traslado, vivencia en el país de acogida e incluso, a los regímenes de expulsión e inclusión de inmigrantes en la Unión. La norma pide además el desarrollo de campañas informativas sobre la migración regular.

Además, señala la norma en ese mismo apartado que deben seguirse políticas comunes a los fines de evitar los visados y documentos falsos, promoviendo la cooperación entre los consulados de los Estados Miembros de la UE en terceros países y de ser posible y cuando sea necesario, la creación de oficinas de expedición del visado común de la UE en el apartado número 23 se hace referencia a la inmigración ilegal, señalando que se luchará contra quienes se dedican a la explotación económica de los migrantes y a la trata de seres humanos. Se establece también allí la necesidad de sancionar penalmente estas conductas y de reforzar los controles migratorios.

En relación a esto último se incorpora la cuestión de género al señalar en ese mismo apartado número 23 que “Deberán salvaguardarse los derechos de las víctimas de esas actividades, prestando especial atención a los problemas de mujeres y niños”. Como vemos, la primera aproximación que hemos visto en este ámbito de las migraciones en torno a la cuestión de género no regula directamente el trabajo de las mujeres inmigrantes, sino más bien, se inclina hacia la regulación de la trata de personas, donde se incluye a las mujeres, precisamente por su mayor índice de vulnerabilidad a ser víctima de estos delitos.

Se reconoce también allí, en el apartado 23, que los países de la Unión formarán parte del acervo y que deben promoverse distintas medidas migratorias, como el retorno, que califican de voluntario, de las personas en situación irregular. Es aquí donde comenzamos a ver que la regulación para los nacionales de terceros países varía dependiendo también de su condición migratoria. La doctrina reconoce en este punto el llamado *principio de trato justo* que se aplica, pero solamente a los nacionales de terceros países que se encuentren en situación de regularidad.

Este principio de trato justo implica, como lo indica la doctrina la necesidad de búsqueda de adaptación de estas personas inmigrantes a la sociedad de acogida mediante la garantía de derechos y obligaciones en las mismas condiciones que los nacionales (en la medida de lo posible) “fomentando la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural, y por desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia”<sup>399</sup>. Creemos, sin embargo, que a pesar del buen espíritu de esta disposición como lo veremos, las normas de la Unión que impiden ese trato justo, sobre todo por la resistencia manifiesta a los procesos de integración de los inmigrantes, que desde nuestro punto de vista, reflejan las disposiciones comunitarias.

Por otra parte la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo número COM/2003/0336 final hace referencia a los “obstáculos de la integración de los inmigrantes” donde menciona a las mujeres estableciendo que el colectivo femenino tiende a ser víctima de muchos tipos de discriminación (hasta discriminaciones religiosas) que impiden su integración dentro de la sociedad del Estado al que emigran (según la disposición normativa 2.7.1).

Además establece en su disposición normativa 3.3.1 que “La tasa de empleo de los nacionales de países no comunitarios en EU-15 (52,7 %) es significativamente inferior a la de los nacionales de la UE (64,4 %)” la norma, establece también que el margen de diferencia es especialmente alta en el caso de las mujeres. Además, señala en el apartado 3.5.2 que las mujeres “representan casi la mitad de las personas que emigran anualmente a la UE y aumenta constantemente la proporción de aquéllas que lo hacen por iniciativa propia para trabajar” cabe decir además que entre los ejemplos de esto citados por la norma menciona a las trabajadoras domésticas (de las que haremos especial mención en el próximo apartado).

---

<sup>399</sup> Vid. GOING J. “¿una política común de inmigración en la unión europea? evolución, retos y realidades” *Óp. Cit.* Página 197.

Por lo que esta norma, a escasas formas, diferencia al colectivo de las mujeres inmigrantes e incluso llama la atención que establece algunas disposiciones sobre sus índices de discriminación y la importancia del acceso al trabajo de la población migrante femenina. Además, reconoce que dentro de la población migrante las mujeres se posicionan cada día en mayores cifras que los hombres y esta es una realidad que debe ser atendida por la Unión Europea.

Refiriéndonos nuevamente a ese principio de trato justo de los nacionales de terceros países en situación regular debemos decir que fue a partir del año 2002 donde a través de Directivas de la Unión, se comenzó a regular en esta materia de una forma más específica. Es así como resalta la Directiva 2003/109/CE del 25 de noviembre del 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. La norma define lo que se entiende por un nacional de un tercer país como cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el artículo 2 y delimita a las personas que forman parte del campo de aplicación de la Directiva. Al respecto, establece en el artículo 3 que se tratará de aquellos nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro. Por lo tanto hace referencia también, a los trabajadores en situación regular.

A su vez, la Directiva en su artículo 4 señala por primera vez que los Estados de la Unión deben conceder el “Estatuto de residente de larga duración” a los inmigrantes de terceros países que concurren con algunos requisitos, entre ellos el que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente.

La norma reconoce a estas personas, en su artículo 10, el principio de “igualdad de trato” que comentábamos, en relación a los nacionales de la Unión otorgándoles el derecho a la libre circulación dentro del territorio del Estado miembro del que se trata, el acceso al empleo, a la educación y al régimen de becas, seguridad social, entre otros que menciona la normativa. Ahora, esto último en nuestro criterio, es efectivamente una política de

integración pero que requiere para ser aplicada, de demasiadas condiciones, escasas para muchas personas lo que se verifica suficientemente si analizamos a profundidad a las nacionales de terceros países que pueden acceder a estos derechos.

Estas personas, vienen delimitadas en el artículo de la 3.2. Que señala que solo se otorgará esa residencia indefinida a quienes residan en un Estado Miembro de la Unión para llevar a cabo estudios o una formación profesional, aquellas personas que estén autorizadas bajo una cierta protección o hayan solicitado dicha autorización para residir bajo estas circunstancias en un país de la Unión o que lo hayan hecho a través de formas subsidiarias de protección o solicitado la autorización de residir por este motivo y estén a la espera de una resolución. También, el artículo otorga la posibilidad de residencia indefinida a los que sean refugiados o hayan solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado y a los que residan exclusivamente por motivos de carácter temporal o sean diplomáticos.

Además, se exige que estas personas hayan residido en el Estado miembro por lo menos durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente, de forma ininterrumpida (como habíamos dicho) y señala excepciones a este plazo solamente para los temporeros y para los diplomáticos, todo esto, según el artículo 4 de la Directiva *in comento*. En relación a nuestro tema de estudio, la norma, al igual que las otras que hemos mencionado tampoco hace referencias particulares hacia las mujeres inmigrantes, ni tampoco las diferencia como un colectivo vulnerable que merece mayor protección, de hecho, se refiere, en líneas generales, a todos los nacionales de terceros países sin más particularidades relacionadas al género.

Otra norma que destaca dentro de estas políticas de la Unión que aquí comentamos, sería la Directiva 2009/50/CE del 25 de mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado donde se establece condiciones de residencia por más de tres meses a las personas de su ámbito de aplicación mediante la titularidad de la llamada “tarjeta azul” de la Unión Europea.

Se trata de una especie de procedimiento que calificaríamos que tiene como finalidad que se pueda expedir un permiso especial de residencia y de trabajo para trabajadores cualificados. En concreto es para trabajadores de terceros países que vayan a desempeñar un empleo de esta categoría. Sin embargo, a pesar de promover la legalidad de la situación de los nacionales de terceros países la norma tampoco contiene disposiciones en torno a las mujeres migrantes.

En torno al periodo legislativo de la Unión entre los años 2003 y 2009 con respecto a nuestro tema de estudio tendríamos que mencionar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre la inmigración femenina: papel y situación de las mujeres inmigrantes en la Unión Europea número 2006/2010(INI) del 24 de octubre del 2006 que hace referencia en su apartado “A” a que “ la inmigración femenina registra un constante aumento en la UE y representa aproximadamente el 54 % del total de los trabajadores inmigrantes” todo esto considerado en cifras del año 2006. A su vez, la norma menciona que dentro de las políticas nacionales para la integración de los migrantes no se había tomado en cuenta la perspectiva de género, según su apartado H. También refuerza la necesidad de corregir esta cuestión abarcando el nuevo marco financiero de la Unión, que iría hasta el año 2013, donde se daba prioridad a la dimensión de género y a la integración de las mujeres inmigrantes, según el apartado K.

Además, la norma reconoce la doble discriminación que sufren las mujeres inmigrantes, las cataloga en la categoría de grupo más vulnerable en relación a su condición por razón del sexo y de origen étnico, todo esto en su apartado 2. Por otra parte, menciona también en su apartado 1 que “se acoge con satisfacción la iniciativa de la Comisión que establece directrices para el Programa Marco Común para la integración de los nacionales de terceros países en la UE”. Así, la norma señala que todas las medidas que se tomen deben tener en cuenta las especificidades relativas al género y a la situación de las mujeres, en ese mismo apartado. Cabe destacar en cuanto a esto último que dicho marco que mencionaba la

resolución no está disponible en las páginas de consulta de la Unión por cuanto ya no se encuentra en vigor<sup>400</sup>.

La norma hace referencia también a dos cuestiones importantes que se relacionan con nuestro tema de estudio: que se garantice el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres inmigrantes con independencia de su situación regular o irregular (disposición normativa 7), la educación de los hijos de las migrantes (disposición normativa 8) y de ellas, en especial de las migrantes jóvenes (disposiciones normativas 16 y 17). También se contempla la necesidad de garantizar su acceso al empleo en condiciones óptimas considerando esa situación de doble discriminación (disposición normativa 18).

Para nosotros es positivo este reconocimiento que, como hemos visto viene enfocado hacia nuestro colectivo de análisis. Consideramos esto también una medida necesaria pero que llega, relativamente tarde al margen legislativo de la Unión y no tiene hasta ese momento mayores normativas que la complementen, ya que, como hemos visto, no existían casi menciones a las mujeres migrantes en las otras disposiciones normativas a pesar de ser la migración femenina una realidad palpable de la Unión Europea desde hace ya bastantes años.

Por otra parte, en esta línea temporal trazada en este estudio, podemos hacer mención al Informe sobre la Integración Social de las Mujeres Pertencientes a Grupos Étnicos Minoritarios número 2010/2041(INI) del 30 de junio del 2010, norma que contempla disposiciones sobre las mujeres inmigrantes pero haciendo una mayor referencia a las que forman parte de esos grupos étnicos. Señala en parte introductoria, sobre el papel de las políticas de integración en la Unión Europea, apartado 1 que “No obstante, aún no se ha elaborado una verdadera política de la UE sobre la integración de los migrantes”.

---

<sup>400</sup> Así lo indica la misma web de la Unión *Vid.* UNIÓN EUROPEA “Marco común para la integración de nacionales de terceros países” (En Línea). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv:l14502> (última consulta del 22 de Julio del 2018).

Estamos de acuerdo con esa afirmación y es positivo que se haya hecho un reconocimiento jurídico de esta realidad que para entonces, casi no había sido atendida por el legislador comunitario. Sin embargo, queda decir también que el informe *in comento* tampoco hace demasiado hincapié en el asunto, ni brinda una política concisa sobre nuestra temática de estudio, más allá de las contemplaciones normativas que aquí comentamos.

Mención también debe hacerse a la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. En esta Directiva también se establecen facultades a los migrantes en situación regular. En concreto señala el artículo 12 que se les reconoce la igualdad de trato con respecto a los nacionales de Estados Miembros en que residan. En especial interesa la igualdad reconocida en torno a las relaciones laborales, el derecho a la libertad de asociación y afiliación en organizaciones de trabajadores, el reconocimiento de títulos profesionales, así como de la seguridad social, entre otros. La norma, al igual que casi todas las disposiciones que hemos analizado en este estudio tampoco hace ninguna referencia en especial a las trabajadoras inmigrantes.

En ese año se puede analizar también la comunicación de la comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones también conocida como “Enfoque Global de la Migración y la Movilidad” número COM/2011/0743/final. En este enfoque se establecen en concreto cuatro importantes puntos prioritarios que serán objeto de la Unión Europea: organizar y facilitar la migración legal y la movilidad; prevenir y reducir la migración irregular y la trata de seres humanos; promover la protección internacional y potenciar la dimensión exterior de la política de asilo y maximizar la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad.

Se señala allí, la importancia de la cooperación internacional en todos los asuntos, a su vez se establece su capítulo introductorio que “Para cosechar los beneficios que puede aportar una migración bien gestionada y responder a los retos que plantean las tendencias de una migración cambiante, la UE deberá adaptar su marco político”. De igual manera, dentro las conclusiones del documento de trabajo de los servicios de la comisión sobre migración y desarrollo, anexo del enfoque, se establecían protecciones especiales a los migrantes en tránsito, apartado donde se señalan algunos grupos vulnerables.

La norma en dichas conclusiones *in comento* si bien no engloba a las mujeres en esta categoría de personas (como si lo hace con los menores no acompañados, los solicitantes de asilo, las víctimas de la trata de seres humanos y los migrantes en situación de desamparo) menciona que ellas requieren atención con respecto a sus “necesidades especiales” donde en nuestro criterio, puede estarse tomando en cuenta la condición de género. Sin embargo, no queda del todo claro cuáles son esas necesidades de carácter especial de nuestro colectivo de estudio por lo que existe, desde nuestro punto de vista, una indeterminación no muy positiva para la aplicación de la norma.

En esta misma línea de ideas, podríamos mencionar también a la Directiva 2014/36/UE sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros del 26 de febrero de 2014. Señala en su artículo 3.b. que este tipo de trabajadores son “nacionales de un tercer país que conserven su residencia principal en un tercer país, pero permanezca temporalmente de manera legal en el territorio de un Estado miembro para realizar una actividad sujeta al ritmo estacional”. Esta norma contempla un visado para estas personas cuyo acceso es posible para aquellos que cuenten con un contrato de trabajo por parte de la empresa contratante, según el artículo 5 de la Directiva. Tampoco hace ninguna mención a las mujeres inmigrantes.

Ahora bien como hemos visto el desarrollo normativo de la Unión en esta materia ha ido encaminado a establecer derechos a los trabajadores en situación regular y también a

promover esa regularidad mediante el establecimiento de normas jurídicas que faciliten esta cuestión. La interrogante que queda por analizar es ¿Qué pasa con los inmigrantes en situación irregular, y aún más, con las mujeres inmigrantes en este particular? La intención en este sentido, parece ser distante a las pocas políticas de integración que existen y que ya hemos analizado.

Es así como podemos hablar de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de la que habíamos comentado con anterioridad. La norma define en su artículo 3 lo que se entiende por esta situación y establece que es el supuesto de hecho en el cual se verifica “la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada”.

Además, inmediatamente establece de forma clara la política de la Unión en este particular y establece que salvo que existan razones humanitarias o de causas específicas (que son expresamente interés superior del niño, la vida familiar o el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate o que se aplique al caso concreto el principio de no devolución)<sup>401</sup> los migrantes en situación irregular deben ser retornados al Estado al que pertenecen. En concreto la norma, en su artículo 6 señala que “Los Estados Miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio”.

---

<sup>401</sup> La doctrina, al referirse a este principio, señala que es de índole internacional y que se constituye como un derecho concedido al extranjero según el cual no puede ser devuelto a su país de origen si algunos de sus derechos fundamentales (en concreto, su derecho a la vida o a la libertad personal) estén en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, condición social o situación política por lo que una persona no puede ser rechazada en la frontera o expulsada de otro país sin que haya un previo análisis adecuado e individualizado de su petición. *Vid.* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LA OEA *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del sistema interamericano de derechos humanos*. Inter American Commission of Human Rights. España. 2015. Página 11.

La norma califica esta decisión de retornar de “voluntaria” expresamente señala en su artículo 7 que “La decisión de retorno establecerá un plazo adecuado, cuya duración oscilará entre siete y treinta días, para la salida voluntaria”. Algún autor comenta en este punto que la utilización de ese término por parte de la Unión no es el más adecuado así “Aunque se alude al término “retorno”, hubiera sido más ajustado a la realidad y a sus objetivos referirse a la expulsión”<sup>402</sup>.

Nosotros, que nos encontramos de acuerdo con esa perspectiva también hemos utilizado ese término en este estudio, debido a que precisamente, cuando hablamos de “retorno voluntario” esto indica que existe, por parte del migrante, el consentimiento sin ningún tipo de presión externa, de volver a su país, y sin embargo ese consentimiento se ve en este supuesto de hecho claramente influenciado por la normativa que exige que debe volver.

Así analiza la doctrina que aunque la norma de forma ambigua hace una distinción a ambas medidas “una de las metas principales de la Directiva es diseñar pautas comunes para la expulsión forzosa de migrantes, no su retorno voluntario”<sup>403</sup>. A este último planteamiento habría que añadirle la configuración del artículo 11 de la norma *in comento* que señala que dichas decisiones de retorno deben venir acompañadas de una prohibición de entrada que no puede exceder de cinco años, en el caso en que no se haya concedido ningún plazo para la salida voluntaria, o si la obligación de retorno no se ha cumplido.

Además, se señalan medidas de internamientos que desde nuestro punto de vista, solo refuerzan las ideas que hemos analizado. Así el artículo 15 establece que “los Estados Miembros podrán mantener internados a los nacionales de terceros países que sean objeto de

---

<sup>402</sup> Vid. CERIANI P. “La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos” (En línea). Disponible en: <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11519/11878> (última consulta del 22 de Julio del 2008). Página 86.

<sup>403</sup> Vid. *Ibidem*.

procedimientos de retorno, únicamente a fin de preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión”. Al respecto de esta terminología algún autor analiza que dicha Directiva, al tratar ese término de “internamiento” se refiere a una circunstancia que realmente constituye una privación de libertad, debido precisamente a varias cosas, entre ellas su naturaleza jurídica<sup>404</sup>. Sin embargo la norma en su artículo 16 resalta que se pueden establecer internamiento solo por los periodos de tiempo más cortos posibles y en centros de internamiento especializados. Por último reconoce a estas personas algunos recursos a su favor en su artículo 13.

Desde nuestro punto de vista esa medida de “internamiento” es, verdaderamente y como lo indica la doctrina, una forma de privación de libertad. Esta denominación se suma a la “retorno voluntario” y se refiere a dos terminologías que realmente encierran otros supuestos jurídicos en relación a nuestro tema de análisis y que, dicho sea de paso, son perjudiciales para los migrantes. Fundamentamos esa última idea precisamente en el hecho de que las pocas condiciones para que estas personas tengan una situación regular dentro de la Unión sumadas a las medidas que se aplican según las normas a las personas que estén en situación irregular son no solamente desproporcionadas sino que evitan de forma considerable que se produzcan supuestos de integración.

También es prudente hacer mención a la Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico Y Social Europeo Y Al Comité De Las Regiones de la Unión Europea denominada “Una Agenda Europea De Migración” número COM (2015) 240 final del 13 de mayo del 2015 que viene a dictaminar lo que será la política de la Unión Europea en torno a las migraciones de ese año en adelante. Al analizar la agenda puede evidenciarse que la misma tampoco hace referencias especiales a las trabajadoras inmigrantes, ni siquiera en alguna disposición.

---

<sup>404</sup> Vid. *Ibidem*, Página 87.

Se trata de una norma que, promueve el empleo calificado incluso de los nacionales de terceros países. Así, según el apartado III.4 se señala que de no existir la inmigración la población en edad de trabajar dentro de la Unión se disminuiría en 17,5 millones de personas en una década por lo que “La migración constituirá pues un factor cada vez más importante para asegurar la sostenibilidad de nuestro sistema de prestaciones sociales y para garantizar un crecimiento sostenible de la economía de la UE.” Creemos que se criterio que pretende la necesidad de solidificar estas medidas de integración de los inmigrantes, aunque sea por motivos económicos, no se ve reflejado en la normativa de la unión, que como hemos visto, dificulta ese proceso.

Además, se analizan allí las vertientes relacionadas con los inmigrantes en situación irregular de los cuales se mantienen las políticas de retorno. Se estima que deben reforzarse las formas en las cuales se han venido aplicando dichas políticas. Esto considerando que según el apartado III.1 de la agenda esta política de retorno solo se ha aplicado en un 39,2% por que debe corregirse esta cuestión a los fines de que deje de ser un “incentivo para la migración irregular” según lo establece el apartado *in comento* donde se refuerza también la lucha contra la trata de personas y se establece que deben evitarse las potenciales fuentes de explotación, donde se mencionan a los empleadores de la Unión Europea. Dentro de los grupos vulnerables, mencionados en el apartado II “de acción inmediata” solo se hace mención a los niños, no se refiere la agenda a las mujeres tampoco en este sentido.

Esta desde nuestro punto de vista es un vacío legal importante. Las mujeres migrantes, y más en la Unión Europea, están dentro de un colectivo sumamente vulnerable debido precisamente a que, como lo veremos y quizá por motivos ligados al propio sistema normativo, son muchas las mujeres que trabajan en situación irregular en los Estados Miembros de la Unión en su mayoría dentro del sector doméstico. De hecho, incluso las que trabajan de forma regular son vulnerables, precisamente porque el sistema normativo muchas veces no les permite acceder a una condición jurídica similar a la de los ciudadanos europeos

y no les garantiza por ende su permanencia en los Estados Miembros y en consecuencia, su posible estabilidad laboral.

Por ultimo para brindar una conclusión final a este apartado sobre la Unión Europea nos queda decir que el camino por recorrer es largo. Tal y como lo indica la doctrina “esta visión sigue sin ver los intereses a medio y largo plazo de la Unión Europea en materia de recepción de migrantes en función del declive demográfico europeo”<sup>405</sup>. A propósito de esto en este momento cabe recordar una cita doctrinal<sup>406</sup> donde además de referirse a que en la regulación comunitaria la inmigración se basa en los principios básicos de la extranjería (lo que es lo mismo que referirse a la entrada con visado, permanencia por autorización y trabajo bajo permiso) La unión sigue teniendo “como objetivo a cumplir: reprimir la inmigración irregular y el tráfico ilegal de seres humanos”<sup>407</sup>.

Estamos de acuerdo con esta perspectiva pero podríamos añadirle algunos comentarios particulares a saber: En primer lugar, dentro de nuestro criterio, la política de la Unión efectivamente no va encaminada a verdaderas formas de integración de la población migrante. Prueba de esta última afirmación es, sin duda alguna, que las sanciones para los migrantes de situación irregular, como hemos visto sean de retorno necesario<sup>408</sup> aunque la norma les califique de “voluntarios”.

Además, de las normas más recientes aquí analizadas pudimos percibir también que la tendencia va encaminada no solo a mantener esas políticas sino a reforzarlas, lo que impide, naturalmente, que los migrantes lleguen alguna vez a tener facilidades para estar dentro del espacio de la comunidad europea en el *status* de los ciudadanos de la Unión que como sabemos, cuentan con derechos relativos a la libre circulación y demás facilidades que

---

<sup>405</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España. Óp. Cit.* Página 78.

<sup>406</sup> Vid. GOING J. “¿Una Política Común De Inmigración En La Unión Europea? Evolución, Retos Y Realidades” (en línea) *Óp. Cit.* Página 79.

<sup>407</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>408</sup> A diferencia de otras legislaciones, como por ejemplo, la ecuatoriana, donde se establece el régimen de multas y sanciones pecuniarias, lejanas a la expulsión, como lo hemos visto.

esta ciudadanía otorga dentro de los Estados Miembros, lo que les permite tanto trasladarse de un país a otro como trabajar en cualquier país miembro de la Unión, sin demasiados contratiempos.

De hecho, desde nuestro punto de vista, recordando los planteamientos doctrinales que habíamos mencionado sobre la ciudadanía en el apartado anterior, podríamos decir que, efectivamente, éste es un ejemplo de que la falta de esa condición genera en la población migrante una profunda discriminación que no solo han establecido las normas comunitarias, sino también la han reforzado, impidiendo, naturalmente, la integración de estas personas, incluso desde el punto de vista social.

También, como hemos visto, se castigan conductas como la trata de seres humanos y se garantizan derechos consagrados internacionalmente como el derecho al no retorno, en circunstancias que lo ameriten. Estas cuestiones, a pesar de nuestros comentarios negativos sobre la política de la Unión en este tema, las consideramos acertadas y pensamos que además responden a profundos principios de derecho Internacional por lo que tampoco podríamos esperar que no fueran consagradas estas disposiciones jurídicas dentro de nuestro orden normativo vigente en la Unión Europea.

En relación a nuestro colectivo específico de estudio, las mujeres migrantes, la falta de políticas garantistas se hacen sentir. Además, desde nuestro punto de vista y en atención a las disposiciones analizadas, no es criterio de la Unión darle prioridad a nuestro colectivo de estudio, quizá por motivos más asociados a que su política de inmigración está más enfocada hacia mantener a los inmigrantes como nacionales de terceros países y no como parte de la comunidad. Creemos que esto es así, precisamente porque incluso las regulaciones para su naturalización son de difícil aplicación práctica, en el sentido de que muy pocas personas podrían reunir todos los requisitos que aquí hemos comentado. Esto, desde nuestra perspectiva coloca finalmente a las mujeres en un mayor índice de vulnerabilidad. Un índice mucho más amplio que todos los demás que habíamos analizado hasta el momento.

Ahora bien, de las trabajadoras domésticas migrantes consideramos que debe hacerse mención a algunas disposiciones que mencionaban con anterioridad desde hace algún tiempo la situación de las mujeres migrantes empleadas en este sector. Una de ellas sería la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2013, sobre la integración de los inmigrantes, el impacto sobre el mercado de trabajo y la dimensión externa de la coordinación de los sistemas de seguridad social en la UE 2012/2131(INI) donde se subraya en su disposición normativa número 67 que “la mayor parte del empleo de las mujeres inmigrantes se concentra en los servicios domésticos (...) independientemente de su nivel de estudios y su experiencia profesional”. A su vez, se establece también allí que en su mayoría estas personas trabajan sin contrato con condiciones de trabajo precarias en cuanto a su remuneración y sin derechos sociales de ningún tipo.

Nos interesa este reconocimiento debido precisamente a que es una forma de hacer notar, en la normativa europea esta palpable realidad. Como habíamos visto hasta ahora, son pocas las disposiciones normativas que atienden nuestro colectivo de estudio y por ello, que se reconozca jurídicamente esta realidad y que en específico se trate el tema de las migrantes domesticas solo abre, aunque sea un poco, los caminos para la mejora de sus perspectivas laborales. Como lo vemos, la norma hace notar también otra cosa y es que la situación no depende en ningún sentido del nivel de estudios o experiencia profesional de estas personas. Nosotros creemos que además, esta realidad es un reflejo del mismo sistema en el que se ven envueltas estas mujeres y que no les permite, debido a sus circunstancias, acceder a puestos de trabajo que les garanticen por lo menos, un trabajo decente.

Por su parte la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre las migrantes indocumentadas en la Unión Europea (2013/2115(INI)) advierte que se debe considerar la situación especial de algunas mujeres dentro de las que reconoce de forma expresa, en su disposición normativa 13 a las migrantes que son susceptibles de trabajos forzosos y en relación a este concepto establece la norma que “ no solo abarca la prostitución forzada, sino también cualquier trabajo no voluntario, incluso en el *ámbito*

*doméstico*, y que se proteja a las mujeres migrantes indocumentadas afectadas”. *Cursivas nuestras.*

Desde nuestra forma de verlo, esta norma hace referencia a otra palpable realidad: y es que las mujeres migrantes, dentro de todas sus vulnerabilidades, también están al margen de muchas ocupaciones de procedencia ilegal. Dentro de esos “trabajos forzados” la norma reconoce a la prostitución forzosa o cualquier trabajo no voluntario, hasta el doméstico. Esto último se debe desde nuestro punto de vista a que, en muchos casos, estas mujeres debido a las condiciones precarias de su situación económica tienden a aceptar como hemos visto, ocupaciones de esta naturaleza, que terminan convirtiéndose en verdaderas formas de esclavitud, debido precisamente a su imposibilidad de salir de este tipo de “sistemas laborales” una vez dentro de ellos. La prostitución como dice la norma, puede ser el caso más precario, pero también el trabajo doméstico. Consideramos que lo más negativo de esta realidad es la imposibilidad de conocer a ciencia cierta los márgenes en los cuales está expandida, debido precisamente a las condiciones de trabajo de estas trabajadoras son tan indeterminables como la misma relación laboral en muchos casos.

Por otra parte, la norma que adquiere una especial atención en nuestro estudio es la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2016, sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la UE (2015/2094 INI). En dicha norma jurídica se señala en su disposición introductoria V que debe considerarse que la realidad de las cosas es que en su mayoría los trabajadores domésticos son mujeres y además migrantes.

Al respecto de ellas en su mayoría se encuentran en situación irregular o son “menores de edad o trabajadoras temporales o trabajadoras cuyos derechos y cualificaciones no se reconoce” según lo indica la misma disposición. Señala la norma en esta misma disposición que otra característica de estas trabajadoras es que a menudo ni siquiera conocen cuáles son sus derechos y además más allá del acceso restringido o casi inexistente que tienen a los servicios públicos, pueden tener otros problemas como lo son el conocimiento limitado de la

lengua local y son víctimas de falta de integración social según el precepto normativo *in comento*.

La norma también reconoce en la disposición normativa W que los migrantes que se desempeñan en estas ocupaciones pueden ser objeto de mayores discriminaciones, entre ellas las múltiples. Este tipo de trabajadores, según lo reconoce la disposición *in comento* tienen una mayor tendencia a laborar en condiciones malas o irregulares, y por ello, recalca la norma que pueden ser maltratados, tienden a contar con bajos salarios o a ser víctimas de abusos sexuales o violencia.

De lo anterior hemos comentado suficientemente nuestra perspectiva. También indica, en comunión con nuestra propia posición al respecto, que todas estas cuestiones los inducen a una verdadera vulnerabilidad. También se establece de forma expresa que las mujeres migrantes son las que están más propensas a sufrir este tipo de situaciones y que trabajan a menudo en situación irregular, según la disposición normativa Z.

Interesa también de la norma *in comento* en su disposición normativa número 18 señale el caso de las trabajadoras domésticas migrantes como motivo de lucha contra el trabajo precario y no declarado. Establece la Recomendación *in comento* que deben erradicarse estas prácticas en “la lucha contra la precaria situación de los trabajadores domésticos y los cuidadores en el marco de la plataforma europea contra el trabajo no declarado”. Así, también se declara que este tipo de oficios impide la cobertura de seguridad social, afectan negativamente las condiciones de los trabajadores y además hace referencia a la economía sumergida. Al respecto de esa economía la norma indica que se considera una amenaza para la seguridad del empleo.

A su vez en el artículo 29 la Recomendación *in comento* señala que se solicita a los Estado Miembros que se encarguen de crear mejores canales de información a los que los trabajadores migrantes domésticos puedan tener acceso. El objetivo de estos canales, según

la misma norma, es que estas personas tengan conocimiento de sus derechos. Esta disposición también señala que se trata de informaciones que según criterio de la Unión deben también hacerse llegar por las organizaciones pertinentes a los migrantes “a través de campañas sobre los derechos de los trabajadores domésticos y los cuidadores en cada Estado miembro, en la lengua nacional y demás lenguas oportunas”.

Como podemos observar, de las resoluciones estudiadas anteriormente, evidenciamos que La Unión Europea si bien reconoce la situación vulnerable de estas trabajadoras no desarrolla en gran cantidad normas que promuevan el mejoramiento de su condición. De hecho, estas resoluciones se encargan de instar a los Estados Miembros de esta situación en formas de recomendación pero no generan algún tipo de obligatoriedad para estos de mejorar las condiciones de trabajo de estas personas.

Creemos que el motivo principal de esta situación se basa en que las condiciones legislativas establecidas por la misma Unión y sus criterios en torno al tema de las migraciones obstruye el desarrollo normativo que proteja una ocupación específica aunque sea de alto grado de vulnerabilidad como es el caso de nuestro colectivo de estudio. De hecho, si no se rompen estos parámetros difícilmente se conseguirá promover y hacer más efectivos los derechos de las trabajadoras migrantes y el mejoramiento de las condiciones de trabajo de aquellas que se encargan de los servicios domésticos independientemente de su condición administrativa.

En nuestro criterio como puntualización final a este apartado, si analizamos la situación de las mujeres inmigrantes en el acervo comunitario vemos que la Unión Europea, no ha desarrollado demasiadas Directivas que mejoren sus condiciones. Más allá de las normas analizadas aquí, son pocas las veces que se ha distinguido en el acervo comunitario este colectivo del masculino. En las Directivas analizadas si bien pudieron observarse las notables diferencias de las mujeres con respecto a los hombres al momento de migrar también

pudimos percibir que se trata de un colectivo que como hemos visto puede sufrir más de un tipo de discriminación, tal y como lo reconoce la misma Unión Europea.

Sin embargo la política de la Unión en este sentido a pesar de reconocer estas profundas diferencias que caracterizan y discriminan al colectivo femenino parece estar encaminada más bien a regular la migración de las personas, que, dicho sea de paso, se hace casi inviable por las pocas vías jurídicas que la misma norma impone para eso. De hecho, es debido a esa inviabilidad normativa que, se produce el efecto contrario y tal y como lo señala un sector de la doctrina “cuando los requisitos para mantenerse en un país son demasiado rígidos, acaba favoreciendo procesos y situaciones de “clandestinidad”<sup>409</sup>.

De esta manera, cuando la condición de ser extranjero limita la condición ciudadana de una persona se pueden, posiblemente y tal y como ocurre, fomentar la indefensión de ese inmigrante y su vida en la ilegalidad<sup>410</sup>. Nosotros, creemos en este planteamiento, debido a que, efectivamente, es imposible separar a una persona de sus circunstancias: si no tienen los migrantes condiciones para migrar legalmente, sin otras opciones, buscarán la ilegalidad para mantenerse en el país de acogida y es absurdo e idealista pensar que “retornaran voluntariamente” a su país de origen, sobre todo si ese país no le ofrece calidades de vida.

Así como lo vemos, a pesar de nuestro comentario es ésta la política adoptada. De esa forma, es algo que quizá ha impedido que, con el paso de los años que se pueda contar con un criterio más desarrollado de la perspectiva de género en el ámbito de las migraciones de la Unión. Ni siquiera con respecto al sector doméstico que es uno de los más precarios para nuestro colectivo de estudio y además donde se presentan mayores vulneraciones a las condiciones de trabajo vemos una mejora normativa en este sentido.

---

<sup>409</sup> Vid. SANCHEZ J. “Movimientos Migratorios Contemporáneos”. en AA. VV: *Hacia una Europa Multicultural* (Coordinación de RAMOS J). *Óp. Cit.* Página 61.

<sup>410</sup> Vid. *Ibidem*.

Desde nuestro criterio consideramos que es prudente que se atienda esta situación aunque también es posible percibir que quizá no es la intención de la Unión Europea en este momento como si se ha encargado, por ejemplo, de sancionar normativamente a los migrantes en situación irregular. Todo esto deja a nuestro colectivo de estudio más desprotegido jurídicamente lo que puede ser un factor que impida que alguna vez tengamos una verdadera legislación comunitaria que proteja realmente a la mujer nacional de un tercer país en el ámbito de las migraciones.

Creemos finalmente en una opinión doctrinal que señala que todo esto es lo que se conoce como “medidas defensivas ante la inmigración”<sup>411</sup> y es el resultado de una combinación de los elementos normativos de la Unión con otros factores como la aceleración de los flujos migratorios, la feminización de la migración y el alarmismo populista de los medios en torno a este tema de estudio<sup>412</sup>.

Así nos permitimos hacer referencia a esta cita precisamente porque consideramos que concluye con una línea de planteamientos que venimos expresando en estas ideas y que van enfocadas a canalizar todas las aristas que envuelven a la inmigración en la Unión Europea: es el resultado final de todos los factores tanto políticos como sociales y culturales que emergen y se plasman en la normativa europea, impidiendo finalmente, que se adapte a las nuevas realidades universales que vienen definiendo a la inmigración como un nuevo fenómeno que más bien genera positivamente atractivos económicos importantes a las sociedades de acogida y además, la consideración de la ciudadanía universal.

#### *4.2.4 ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL*

Una primera aproximación a los migrantes en España sugiere considerar que, a diferencia de los Estados Unidos, España ha sido de forma histórica un Estado caracterizado

---

<sup>411</sup> Vid. MARTINEZ A. “La comunitarización de la política europea de inmigración desde el control de los flujos migratorios hacia la integración” en AA.VV: Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica. (Coordinación de: FERNANDEZ J. y MORENO M). Editorial Comares. 2011. Página 323

<sup>412</sup> Vid. *Ibidem*.

por la migración de sus ciudadanos (por distintos factores) a otros países<sup>413</sup>. Ahora bien, con el objetivo de analizar los flujos migratorios en España y en concreto la migración femenina en ese país es pertinente en un primer momento hacer referencia a algunos datos estadísticos.

Así en el caso español habría que decir que, como bien lo señala la doctrina<sup>414</sup> desde el comienzo de la crisis económica el flujo de migraciones femeninas correspondiente a América latina y el Caribe descendió considerablemente. Tan es así que para el año 2008 llegaron 123.574 mujeres, en 2009 y 2010 esta cifra descendió a 73.965 y 61.852 respectivamente, en 2011 este número aumentó a 65.313, en 2012 y 2013 nuevamente disminuyó a 50.390 y 44.126 respectivamente y en 2014 aumentó a 50.172<sup>415</sup>. Este número de mujeres migrantes a pesar de haber disminuido de forma concreta, oscila en sumas bastante considerables que no dejan de ser representativas “ratificando con ello la feminización de flujos migratorios actuales”<sup>416</sup>.

De esta manera señala la doctrina, que el problema que radica en torno a las mujeres migrantes, es en líneas generales que una vez que se ha generado su traslado a la sociedad de acogida comienzan a ser víctima de situaciones que complejizan su devenir “ya que los elementos propios de sus identidades (...) no siempre entran en sintonía con las existentes en la sociedad de destino”<sup>417</sup>. La situación no es distinta en el caso de España, lo que nos lleva a preguntarnos ¿cómo son las características migratorias de las mujeres en ese país? La

---

<sup>413</sup> Vid. CRUZ J. “La inmigración latinoamericana en España” en AA. VV: *De la España que migra a la España que acoge*. Colaboraciones. Editado por Fundación Francisco Largo Caballero. Madrid. 2006. Página 490.

<sup>414</sup> Vid. CONTRERAS P. “Migración femenina en España: Una aproximación a la “otra” desde la representación social” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3221-12363-1-PB.pdf> (Última Consulta del 28 de Julio del 2018). página 39.

<sup>415</sup> Al respecto de estas cifras establece algún autor que en el caso de España “A pesar de que en todas las poblaciones suelen predominar las mujeres sobre los hombres, ocurre lo contrario entre los extranjeros, pues un 55% son hombres y un 45% mujeres” Vid. DIEZ J. “las dos caras de la Inmigración” (en línea). Disponible en: [http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/DOS\\_CARAS\\_INMIGRACION.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/DOS_CARAS_INMIGRACION.pdf). (última consulta del 28 de Julio del 2018). Página 46.

<sup>416</sup> Vid. CONTRERAS P. “Migración femenina en España: Una aproximación a la “otra” desde la representación social” (en línea) *Óp. Cit.* Página 39.

<sup>417</sup> Vid. *Ibidem*. Página 42.

respuesta más inmediata a esta interrogante sugiere que analicemos en primer lugar los factores que caracterizan a estas personas y al Estado Español en torno a este tema.

De esta manera, un sector de la doctrina<sup>418</sup> nos indica que las políticas de inmigración extracomunitaria del Estado Español guardan dos objetivos concretos. El primero de ellos es por supuesto, la regulación de los flujos de inmigración con las posibilidades del mercado laboral. La doctrina<sup>419</sup> explica la razón por las cuales pueden observarse en la legislación española cambios considerables y frecuentes en las políticas de inmigración y por ende, en la legislación al respecto. Indica que esta realidad se refiere a las significativas dificultades que ha tenido España para controlar la inmigración irregular.

Nosotros adherimos a este planteamiento el hecho de la influencia de la política comunitaria en la legislación española, que ha solicitado no solo una modificación legislativa sino también un replanteamiento de las disposiciones normativas en torno a nuestro tema de estudio. Esos nuevos paradigmas, como hemos dicho, no benefician del todo a los extranjeros y mucho menos, a nuestro colectivo de análisis.

Por lo tanto, España al ser un país miembro de la Unión Europea y por lo tanto (aun teniendo sus propias normativas internas que regulan la migración y que se analizarán en este apartado) está supeditado, en muchos sentidos a las disposiciones comunitarias (aunque se entiende que ese es, precisamente, el objetivo de formar parte de esa macro comunidad). Al respecto de esta última idea un sector de la doctrina señala que si bien la tendencia normativa de la Unión Europea a través de las Directivas es ante todo controladora en cuanto a la entrada, permanencia y salida de nacionales de terceros Estados en el seno de la UE esto

---

<sup>418</sup> Vid. GONZALVEZ V. “la inmigración femenina en la España mediterránea. Un primer avance” en AA. VV: *La inmigración en España* (Coordinación de EIRAS A. y DOMINGO L.) Publicaciones Universidad Santiago de Compostela. 2004. Página 207.

<sup>419</sup> Vid. *Ibidem*.

también “responde en cierta medida a un cambio de orientación en la propia concepción económico laboral de la inmigración lo que no es significativo de la erradicación de esta”<sup>420</sup>.

Por ello, en la Unión si bien como hemos visto se apuesta por fomentar una inmigración cualificada formada y especializada para la utilización por lo Estados Miembros según lo indica el mismo sector doctrinal también se caracteriza su política por el control de las fronteras, visados y la lucha contra la inmigración irregular y no existe sino una “política jurídica de protección encaminada más al ámbito geopolítico y de las fronteras de la Unión que a las persona inmigrante extranjera”<sup>421</sup>. Todo esto se menciona en este momento con la intención de poner de manifiesto que si bien esta es la actual política jurídica inmigratoria de la Unión Europea también es la de España ya que responden a un mismo modelo jurídico, según lo indica el mismo sector doctrinal.

La doctrina, también analiza otros factores que hemos considerado de pertinente mención. El primero de ellos destaca que las migraciones femeninas en España datan del año 1993 cuando habían ocurrido determinados acontecimientos importantes como la muerte del General Francisco Franco en 1975 y se había producido la permeabilidad de las fronteras españolas así como distintas restricciones en otros países como los Estados Unidos, Francia o Inglaterra que impedían o complicaban la migración hacia ellos<sup>422</sup>.

Otra aproximación señala que habría que considerar la crisis que atravesó el Estado español hace algunos años la cual generó distintas consecuencias en ese país que afectaron también al ámbito migratorio hasta nuestros días. Un estudio al respecto señala que las mujeres migrantes se vieron afectadas en gran escala por ese acontecimiento, cuestión que ocurrió en mayor medida con respecto a las que trabajaban bajo dependencia<sup>423</sup>. Esto se

---

<sup>420</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 146

<sup>421</sup> Vid. *Ibidem*. Cit. Página 147.

<sup>422</sup> Vid. MICOLTA A. “Inmigración Este conjunto de contribuciones, ilustran claramente el concepto de femenina en España” (en línea) Disponible en: <http://bdigital.unal.edu.co/45754/1/Inmigracionfemeninaenespana.pdf> (última Consulta del 28 de Julio del 2018). Página 161.

<sup>423</sup> A diferencia de las trabajadoras autóctonas.

analiza en términos de precariedad laboral aunque no en índices de acceso al empleo así estas cuestiones son “ un mal menor” en tiempos de crisis que permite a las mujeres inmigrantes resistir como empleadas en los sectores feminizados del mercado de trabajo y mantener los ingresos según el modelo migratorio que ampara su situación”<sup>424</sup>.

De esa forma llegamos a otro factor que es de importante consideración en este estudio: la feminización de las ocupaciones<sup>425</sup> que, como lo hemos dicho suficientemente en esta investigación, es una realidad predominante analizada también a nivel doctrinal de la que podemos decir que además es característica de las mujeres migrantes que son un colectivo que tiende en gran proporción a buscar estas ocupaciones que en su mayoría son considerablemente precarias<sup>426</sup>. Podríamos colocar de ejemplo al sector de servicios y de cuidados domésticos donde, como lo analizaremos más adelante, se introduce a las mujeres que prestan estas ocupaciones dentro de un colectivo no solo vulnerable sino que también susceptible de otros factores como el desempleo de larga duración<sup>427</sup>, la violencia doméstica y los bajos salarios.

Sin embargo, más allá de todas estas consideraciones también habría que decir en este punto que los estudiosos del derecho<sup>428</sup> advierten que el motivo que induce a las mujeres

---

<sup>424</sup> Vid. MORENO S. y LOPEZ P. “El impacto de la crisis en las trayectorias laborales de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). Disponible en: file:///C:/Users/HP/Downloads/59557-4564456548425-2-PB.pdf (Última consulta del 28 de Julio del 2018). Página 67.

<sup>425</sup> Esta realidad se contrapone también con otra que sugiere que los hombres se mantienen en sectores tradicionalmente masculinizados como la construcción Vid. *Ibidem*.

<sup>426</sup> En este sentido, algunos doctrinarios se refieren en este punto a la trayectoria de la precariedad que caracteriza a las mujeres migrantes y que viene ligada a factores como largos periodos de desempleo, temporalidad y bajos salarios. Así “Este conjunto de contribuciones, ilustran claramente el concepto de interseccionalidad entendido como aquellas situaciones en las cuales una clase concreta de discriminación, en nuestro caso el género interactúa con dos o más grupos de discriminación (inmigrante no comunitaria) creando una situación única” Vid. ARRANZ J., CARRASCO C., MASSO M “La movilidad laboral de las mujeres inmigrantes en España (2007-2013)” (En línea) Revista Española de Sociología (RES) 2017. Disponible en: file:///C:/Users/HP/Desktop/otros%20documentos%20doctorado/informacion%20trabajadoras%20inmigrantes%20en%20España.PDF. Página 333

<sup>427</sup> La doctrina señala que “Las razones se encuentran, nuevamente, en la destrucción de puestos de trabajo en sectores masculinizados y, también, en el impacto de cambios legislativos que ofrecen mayor protección a colectivos como el de las empleadas del hogar, fuertemente feminizado y con importante presencia extranjera”. Vid. MORENO S. y LOPEZ P. “El impacto de la crisis en las trayectorias laborales de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). *Óp. Cit.* Página 68.

<sup>428</sup> Vid. CONTRERAS P. “Migración femenina en España: Una aproximación a la “otra” desde la representación social” (en línea) *Óp. Cit.* Página 45.

inmigrantes a este tipo de ocupaciones en España, independientemente de su nivel de cualificación, viene ligado a profundas transformaciones sociodemográficas y económicas de las sociedades europeas como el envejecimiento de la población, la feminización de las mismas migraciones y la crisis del Estado de bienestar todo esto sin mencionar que estas son circunstancias “doblemente complicadas para aquellas que se encuentran en situación administrativa irregular, ya que son más propensas a la explotación y vulneración de derechos”<sup>429</sup>. Así indica el mismo sector doctrinal que esto también contribuye a lo que se conoce como la economía sumergida.

Volviendo al tema de la inmigración irregular un sector de la doctrina señala que en el mercado laboral español el factor de la nacionalidad es importante sobre todo desde la perspectiva administrativa ya que así todo el tema relativo a los permisos y demás autorizaciones para trabajar se ve facilitado. De esta manera cuando “la persona inmigrante extranjera ya cuenta con una situación de regularidad administrativa su posición jurídico laboral tendría que ser la misma que la de cualquier otro trabajador”<sup>430</sup>. Sin embargo nosotros pensamos también que, incluso estando en situación regular, la diversidad cultural y sociocultural del extranjero continúa imposibilitando a estas personas frente a su acceso al trabajo y seguridad social. Es esa diversidad cultural la que precisamente más allá de las formalidades de ley, se presenta también como un factor excluyente para formar parte del mundo del trabajo.

Todo esto nos lleva también a considerar al factor económico. Así la inmigración en España se caracteriza también por estar ligada al campo de trabajo lo que lleva a denominarla como una migración “económico-laboral”<sup>431</sup>. Así “las personas inmigrantes extranjeras son

---

<sup>429</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>430</sup> Vid. VILLAR I. “Empleo y Protección social de las mujeres inmigrantes: una doble discriminación de partida” en AA.VV: Mujeres Inmigrantes en Andalucía (Coordinación de BLAZQUEZ B. y VILLAR I) Publicaciones LITERALIA. 2009. Página 45.

<sup>431</sup> Por eso mismo, para este sector de la doctrina la migración en España se caracteriza por contar con una regulación encaminada a relacionarla siempre con el mundo del trabajo Vid. MONEREO J. y TRIGUERO L. “La ordenación normativa e institucional del trabajo de los extranjeros en España: una reflexión crítica” en AA.VV: Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica. *Óp. Cit.* Página 397.

industrializadas, mercantilizadas regulando o más bien controlando su acceso, su permanencia e incluso retorno o salida atendiendo a la situación económica nacional”<sup>432</sup> por lo que la doctrina indica que la política migratoria del Estado Español no solo interviene de forma activa dentro de los flujos migratorios sino que también viene a determinar la capacidad de acogida considerando las condiciones del mercado de trabajo ya que como lo sabemos, es el factor empleo uno de los principales que conlleva a la migración de personas en el mundo.

Ese factor económico puede venir ligado también a otro cuando entramos en nuestro tema de estudio: el de la violencia de género. Al respecto, analiza un sector de la doctrina que el mismo caracteriza a las mujeres migrantes en España debido precisamente a que es una respuesta a su vulnerabilidad que se ve reflejada en su dependencia económica en la mayoría de los casos con el agresor y que viene determinada también por falta de recursos y la naturalización de esa violencia que en algunos casos es común en sus países de origen, considerando que “la violencia machista es una problemática social fuertemente arraigada en la sociedad española”<sup>433</sup>. Al respecto señala algún estudio doctrinal que “La situación de las mujeres inmigrantes frente a estas situaciones es especialmente delicada ya que se trata de un colectivo vulnerable, en el sentido de un menor acceso a información, recursos y apoyos personales”<sup>434</sup>.

Aquí también se evidencia otra posición doctrinal que señala que los procesos de movilidad laboral femeninos que les llevan a elegir mercados segregados y segmentados como el español guardan relación también con el lugar de procedencia de las migrantes ya que “las características demográficas de las personas migrantes tienen consecuencias tanto

---

<sup>432</sup> *Vid. Ibídem*

<sup>433</sup> *Vid.* CONTRERAS P. “Migración femenina en España: Una aproximación a la “otra” desde la representación social” (en línea) *Óp. Cit.* Página 45.

<sup>434</sup> *Vid.* RED ACOGE “Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes” (En línea) Disponible en [http://redacoge.org/mm/file/Atencio%CC%81n%20Psicosocial%20a%20Mujeres%20Inmigrantes\\_v05.pdf](http://redacoge.org/mm/file/Atencio%CC%81n%20Psicosocial%20a%20Mujeres%20Inmigrantes_v05.pdf) (última Consulta 28 de Julio del 2018). Página 37

en las poblaciones de origen como en las sociedades de destino”<sup>435</sup> y al respecto de las sociedades de destinos y de sus normas que moldean los procesos migratorios es pertinente decir que, para migrar se considera también las posibles formas de inserción en el mercado de trabajo del país de acogida<sup>436</sup>.

Por lo que, las variables de nacionalidad y países de origen y de acogida son fundamentales también para explicar estos procesos que analizamos en este estudio. De esta manera un sector de la doctrina<sup>437</sup>, al analizar esa realidad explica que la inmigración femenina en España es mayoritariamente latinoamericana<sup>438</sup> y además está protagonizada por mujeres pero ese protagonismo no se debe a cuestiones como la reagrupación familiar, es decir, no inician estas migraciones con los varones puesto que las mujeres “predominan entre los trabajadores de este origen”<sup>439</sup> y por lo tanto, una característica primordial de las migraciones en España es que son “corrientes migratorias feminizadas de carácter laboral lejos del estereotipo de la mujer reagrupada”<sup>440</sup>.

De esta manera, analiza ese mismo sector doctrinal que esas migraciones en España siempre han tenido una mayor incidencia femenina (aunque no haya sido de América Latina) debido a que ya desde 1995 un 66% de mujeres Filipinas habían migrado a España. Todo esto nos lleva a tomar en cuenta otro factor, que son las condiciones sociales del país de acogida lo que guarda relación, como bien lo indica la doctrina con las relaciones de género de las personas, las condiciones socioeconómicas y las aspiraciones individuales<sup>441</sup> lo que

---

<sup>435</sup> Vid. MORENO S. y LOPEZ P. “El impacto de la crisis en las trayectorias laborales de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). *Óp. Cit.* Página 69.

<sup>436</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>437</sup> Vid. OSO L. *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*. *Óp. Cit.* Página 129.

<sup>438</sup> Con respecto a la presencia de latinoamericanos en España otro sector de la doctrina reconoce que es un fenómeno relativamente reciente (desde los años 90) debido a que por lo menos hasta mediados de los años 60 existía más bien un interés de los europeos de trasladarse hasta Latinoamérica por sus atractivos socioeconómicos Vid. CRUZ J. “La inmigración latinoamericana en España” en AA. VV: *De la España que migra a la España que acoge*. *Óp. Cit.* Página 492

<sup>439</sup> Vid. OSO L. *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*. *Óp. Cit.* Página 128.

<sup>440</sup> Vid. *Ibidem*

<sup>441</sup> Vid. MORENO S. y LOPEZ P. “El impacto de la crisis en las trayectorias laborales de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). *Óp. Cit.* Página 69.

lleva a España a ser de su elección precisamente por las facilidades de emplearse en el sistema domestico de forma irregular.

Además, relacionando la contratación de mujeres extranjeras con la división sexual del trabajo podríamos decir que no son dos cuestiones aisladas en este país. Ya que España la doctrina<sup>442</sup> ha advertido que incluso el establecimiento de medidas de acción positiva ha generado que se perpetúe la separación entre el mercado de trabajo femenino y masculino, debido precisamente a la naturaleza de las acciones positivas del estado Español como lo son, por ejemplo (y casi de forma única) las subvenciones a la contratación de mujeres de las que tratamos en su oportunidad en este estudio.

Por otra parte, recordando un poco temas tratados con anterioridad en esta investigación, los estudiosos del derecho indican que la idea de las acciones afirmativas (o de las medidas de acción positiva) es la igualdad real “desde el momento que pretende la eliminación, no de la diferencia en sí, sino de las consecuencias desfavorables que derivan de la existencia de las diferencias de hecho”<sup>443</sup>. Nosotros debemos añadir con pesar que, como lo veremos, aun cuando estas medidas de subvenciones a la contratación de mujeres no generen ese efecto que elimina las consecuencias desfavorables de las diferencias de hecho, por lo menos existen en cuanto al colectivo femenino que si bien incluye a las mujeres migrantes hubiéramos preferido una medida de esta manera realmente enfocada de forma directa hacia nuestro colectivo de estudio.

Así, como hemos visto en España son muchos los factores que influyen en la experiencia migratoria de las mujeres pero en su mayoría las encasillan en roles tradicionales lo que impide naturalmente su migración en condiciones óptimas. Además esta circunstancia se ve reflejada también en las otras incidencias que aquí hemos comentado que van de la

---

<sup>442</sup> Vid. BALLESTER M. *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Editorial Tirant Monografías. Valencia. 1994. Página 129.

<sup>443</sup> Vid. *Ibidem*. Página 231.

mano con datos estadísticos que sugieren que efectivamente el número de mujeres que migran a España si bien ha variado a través de los años sigue siendo bastante alto. La precariedad de su situación también es objeto de estudio de la doctrina y en este caso es además una característica común de las trabajadoras migrantes en situación irregular que, como hemos visto, tienen el deber de retornar a sus países de origen, según la normativa de la Unión Europea.

A propósito de este último comentario habría que decir que también que así como hemos dicho, el desarrollo normativo en España guarda relación con las normas de la Unión Europea de la que es miembro por que las leyes de ese país no se escapan, ni pueden escaparse, del criterio que se promueve desde la Unión. Es así como es pertinente hacer referencia a ese desarrollo normativo que desde nuestro punto de vista es ahora fundamental a los fines de establecer las políticas relativas al ámbito específico de las migraciones en España y en especial de las migraciones femeninas.

De esta manera habría que mencionar que para alcanzar una regulación específica en España no siempre se tuvo realmente un desarrollo normativo anterior por lo que se trata de un marco jurídico legal específico que varía y se desenvuelve desde las dos últimas décadas del siglo pasado y desde comienzos del presente cuando España pasa a ser receptor de extranjeros y no emisor, como era con anterioridad<sup>444</sup>. De hecho antes de las normas que veremos, no existía un verdadero baraje de leyes que se encargaran de regular la migración y se veía una desordenada cantidad de normas reguladoras sobre “aspectos y dimensiones coyunturales susceptibles de ser incluidos más en la materia de extranjería que en la de inmigración”<sup>445</sup>.

Se pueden señalar algunos ejemplos de este último planteamiento a manera de antecedentes legales al respecto: la Ley 29/1968 de 20 de junio sobre exacciones por

---

<sup>444</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes* Óp. Cit. Página 149.

<sup>445</sup> Vid. *Ibídem*.

expedición de permisos de trabajo a súbditos extranjeros, el Decreto 1870/1968 del 27 de julio por el que se regularon el empleo, el régimen de trabajo y el establecimiento de los extranjeros en España, el Decreto 522/1974 del 14 de febrero por el que se reguló el régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España y el Decreto 1884/1978 del 26 de julio por el que se regulaba la posibilidad jurídica de los extranjeros de abrir establecimientos comerciales en España, según lo indica el mismo sector doctrinal.

Sin embargo, estas normas, como hemos dicho, no contenían disposiciones que realmente pudiéramos relacionar con nuestra materia y eran una respuesta desordenada del legislador español a una cuestión que no estaba del todo definida para el momento. De hecho, no fue sino hasta el año 1978 cuando en España comenzó a tenerse en cuenta un verdadero derecho regulador en el ámbito de extranjería e inmigración. El mismo sector doctrinal que comentamos señala que eso se debió precisamente a dos cuestiones fundamentales: en primer lugar la presencia cada vez más elevada de extranjeros y en segundo lugar a la aprobación de la Constitución española.

A propósito de la norma suprema de ese país la misma señala en su artículo 13, en relación a los extranjeros, que gozarán en España de todas las “libertades públicas” que establezcan los tratados y la ley y que “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23 salvo lo que pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”. Al respecto de ese artículo 23 que menciona la norma *in comento* el mismo señala el derecho a acceder en ámbitos de igualdad a las funciones y cargos públicos, al derecho al sufragio universal que les permite ser libremente elegidos y a participar en asuntos públicos.

La doctrina<sup>446</sup> en este particular señala que si relacionamos esta disposición con las contentivas en el artículo 1.1 CE y el 9.2 de la misma Constitución española (que como sabemos se refieren al principio de igualdad, suficientemente estudiando en el apartado anterior) y el artículo 10 de la misma Constitución ( que versa sobre la dignidad de la persona y los derechos fundamentales y libertades públicas a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales ratificados por España) son lo que la doctrina denomina “el estatuto constitucional del extranjero”<sup>447</sup>.

De esta manera, reconoce la doctrina, que a raíz de la tendencia del Tribunal Constitucional existe entonces una clasificación tripartita con respecto a los extranjeros: a) de derechos comunes a los extranjeros y a los españoles b) de derechos de los extranjeros (condicionados por la regulación legal) c) de derechos exclusivos de los españoles. A esta clasificación tradicional, se debe añadir, en criterio de la doctrinaria, una última clasificación que hace referencia a los derechos exclusivos de los extranjeros donde se menciona como ejemplo el derecho al asilo.

Nosotros, aunque no consideramos pertinente en este estudio aunar en profundidad sobre esa clasificación, pensamos que evidentemente permite comprender una primera aproximación en torno a los preceptos normativos en España y es que incluso desde el orden constitucional existe una barrera o un parámetro muy marcado sobre la cuestión de extranjería. Distante, si de comparación se trata, del orden normativo ecuatoriano que incluso como hemos visto, señala la idea de la “ciudadanía universal”.

Un ejemplo de este planteamiento es que, como lo vemos, la norma se encarga de referirse a los nacionales de terceros países como “extranjeros”. Esa noción de extranjería supone inmediatamente una diferenciación marcada con respeto a los nacionales, ya que, de

---

<sup>446</sup> Vid. NOGUEIRA M. “Título Preliminar: Objeto y ámbito de la Ley” en AA. VV: *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (Coordinación de: SANCHEZ C. SEMPERE NAVARRO A.). Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. 2008. Página 59.

<sup>447</sup> Vid. *Ibidem*. Página 60.

entrada a nivel constitucional viene establecida no solo por el término utilizado sino por lo que conlleva esa denominación, que, como la norma suprema lo indica, guarda relación con algunos derechos que se limitan de forma exclusiva para los españoles. De hecho, esos derechos “exclusivos” sobre los españoles guardan relación con cargos públicos y a la plena participación política y estos parámetros como los hemos estudiado en la doctrina son esenciales para garantizar un proceso de integración (o inclusión como preferimos llamarle) de los migrantes, aunque esto, lo desarrollaremos más adelante.

Otro comentario doctrinal<sup>448</sup> nos interesa en este apartado y se refiere al derecho al trabajo de estas personas. Como lo vemos el alcance normativo del precepto constitucional es bajo para los extranjeros pero lo es más para el ámbito laboral de los migrantes. La doctrina señala que, haciendo mención al artículo 35 de la Constitución (norma que se refiere al derecho al trabajo de los españoles) podía concluirse como efectivamente lo establece el Tribunal Constitucional señalado por la doctrina en la sentencia 107/1984 del 23 de noviembre que hay una verdadera inexistencia de un principio constitucional de igualdad de trato en materia de acceso al trabajo entre nacionales y extranjeros.

La doctrina añade a este fundamento que “si bien los extranjeros no disponen de igualdad de trato respecto a los españoles en relación al derecho al trabajo sí que la normativa estaría por aproximarse a ese principio de igualdad”<sup>449</sup> Esto fundamentándose en que, como lo veremos, las leyes relativas a la extranjería contemplan a la luz del día de hoy, preceptos que aquí analizaremos en torno al trabajo de los extranjeros siempre que estén en situación regular y cumplan con algunos parámetros.

Esta disposición constitucional tendría necesariamente que compaginarse también con la establecida en el artículo 149 de la carta magna española, que señala que el Estado español tiene una competencia *exclusiva* en determinadas materias, entre ellas la extranjería

---

<sup>448</sup> Vid. CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España. Óp. Cit.* Página 79.

<sup>449</sup> Vid. *Ibídem.*

y la inmigración, la nacionalidad y el derecho al asilo, todo esto según la disposición normativa 2da.

La doctrina señala que estas normas hacen referencia a los derechos de los extranjeros y a la competencia en relación a la política de inmigración y extranjería “por la necesaria adecuación a los valores, principios y contenidos de la misma por parte del global del ordenamiento español existente hasta el momento”<sup>450</sup>. Nosotros agregamos a esto el hecho de que, como sabemos, a pesar de la exclusividad que menciona la norma constitucional, también es cierto que España, al formar parte de la Unión se obliga por medio de la normativa comunitaria, por lo que esa noción debe ser considerada cuando hablamos de los límites de su ámbito para legislar.

Al respecto de este artículo debemos decir también que un sector de la doctrina señala que en cumplimiento de lo anterior “la normativa aplicable a los extranjeros es única para todo el territorio estatal”<sup>451</sup> y en consecuencia estas personas se pueden encontrar, dentro del territorio español, en dos situaciones administrativas de las que ya hemos comentado con anterioridad en esta investigación esto es: regular o irregular.

A propósito de la primera señala la doctrina que en España “De forma regular, estará aquél extranjero cuya situación sea reconducible a alguna de las previstas en la norma”<sup>452</sup> y agrega a este postulado que esto puede ocurrir ya sea por estar dentro de los colectivos exceptuados por la norma o por tener visado de permanencia temporal con autorización de residencia temporal o definitiva o autorización de trabajo entre otras.

---

<sup>450</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes* Óp. Cit. Página 148.

<sup>451</sup> Vid. MELLADO C. y FABREGAT G. “La Situación Jurídico Laboral De Los Extranjeros Según La Legislación Española” (En línea). Disponible en: <https://www.uv.es/CEFD/14/alfonso.pdf> (última Consulta del 4 de Agosto del 2018). Página 2.

<sup>452</sup> Vid. *Ibidem*.

A su vez en situación irregular estaría aquel que “al que ocurre todo lo contrario, es decir, que está en nuestro Estado sin ningún tipo de autorización”<sup>453</sup>. Se añade a este planteamiento que a efectos laborales, también ocurre esto con respecto a aquellas personas que, al encontrarse dentro del Estado español con algún tipo de autorización de residencia no tienen realmente autorización para trabajar y prestan servicios.

De esta manera se configuró desde el inicio un sistema normativo enfocado también hacia esas políticas migratorias. Fue así como podríamos hablar de la Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y deberes de los extranjeros, que empezó siendo un proyecto de ley orgánica en 1981. La doctrina reconoce en este punto que ese proyecto *in comento* se centraba básicamente en cuestiones relativas a la expulsión de los extranjeros y en la implantación de un sistema de reciprocidad negativa para la concesión de permisos de trabajo que ofrecía facilidades solamente a los extranjeros que provenían de colonias españolas. Por lo que era “una regulación sistemática y en un mismo texto de los principales ejes de la confusa y dispersa regulación de la extranjería e inmigración imperantes hasta ese momento”<sup>454</sup>.

Por su parte, la ley orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España fue el primer texto legal que efectivamente trataba la cuestión migratoria. La norma, no tuvo en cuenta las tendencias que apuntaban a España como país de inmigración por lo que no incluía dentro de su articulado regulaciones inherentes a la integración social de los inmigrantes<sup>455</sup>. En cambio, en concordancia con otros Estados Europeos se encargó de atender distintas cuestiones específicas relativas a la entrada, salida y trabajo de estas personas considerando cuestiones como regularidad o irregularidad administrativa y otros regímenes de estancia o residencia, según indica el mismo sector doctrinal.

---

<sup>453</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>454</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>455</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes* Óp. Cit. Página 151.

La norma sin embargo era considerablemente inicial para las políticas que el mundo a nivel internacional requería en relación a estas cuestiones. En algunos de sus incisos relativos al derecho de reunión fue declarada inconstitucional e incluso por medio de esta vía jurisprudencial se impulsó la interpretación constitucional debida de algunas de sus disposiciones relativas a la expulsión de extranjeros del artículo 26.2 todo esto según la sentencia del Tribunal Constitucional número 115/1987 tras la denuncia de inconstitucionalidad presentada por el defensor del pueblo con respecto a la normativa, según indica el mismo sector doctrinal.

Fue así como la materia de extranjería pasó por distintos procesos reglamentarios y de modificaciones que llevo a la construcción jurídica de la Ley Orgánica 7/1985 donde “hubo una mejora sustancial tanto en la calidad técnico jurídica del texto en relación con los anteriores como en sus contenidos”<sup>456</sup> ya que se hicieron algunas referencias a los derechos y libertades de los extranjeros considerando visados, la condición específica de los menores, controles más igualitarios de entrada , salidas y permisos de residencia (donde se contempló la residencia permanente) así como permisos de trabajo “sin dejar de tener presente el aspecto de control y de seguridad”<sup>457</sup>.

Sin embargo, con el paso del tiempo y del necesario desarrollo legislativo se creó en el Estado Español la necesidad de contar con una regulación más novedosa en ese sentido. Fue así como en la sociedad española en los últimos espacios del siglo XX se comienza a contar con un mayor número de extranjeros. Este incremento al que hicimos mención al inicio de este capítulo llevo a lo que doctrina dictamina como la conversión de la inmigración extranjera en una dimensión estructural más de la sociedad española, según lo indica el mismo sector doctrinal que comentamos.

---

<sup>456</sup> Vid. *Ibidem*. Página 153.

<sup>457</sup> Vid. *Ibidem*.

Es de esta manera como debemos tomar en consideración en este estudio a la Ley Orgánica 4/2000 del 1ero de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social. El mismo sector doctrinal reconoce que, en líneas generales, la norma jurídica es el resultado de un reconocimiento expreso de los derechos de reunión, asociación, manifestación huelga y sindicalización de los extranjeros. Además la normativa es el resultado de un consenso político y social que no había sido establecido hasta entonces en esta materia.

Dentro de los aspectos positivos de la norma no puede dejarse de mencionar la lucha contra la discriminación introduciéndose el concepto de “acto discriminatorio” así como una serie de sanciones directas e indirectas en este orden sobretodo en el ámbito laboral. Sin embargo tal y como lo establece el mismo sector doctrinal los aspectos negativos de la ley resaltan debido a que se critica que la normativa mantiene vinculaciones entre permisos de trabajo y de residencia, trabajo formal y ciudadanía. A este comentario doctrinal podríamos añadirle que en nuestro criterio, estas diferenciaciones, si bien no parecen constituir de mucha importancia sí que la tienen ya que promueven, en la práctica, sensibles circunstancias que discriminan a los extranjeros o por lo menos los encasillan en una condición jurídica diferente, inferior y particular.

Al respecto de las políticas de inmigración en España, encontramos en la doctrina<sup>458</sup> varios postulados que intentan explicar esta realidad. Sin embargo, nos llama la atención especial uno de ellos que colocaremos finalmente en esta investigación. Lo primero que debemos decir es que algo que caracteriza a esta norma jurídica es además la cantidad de reformas que ha tenido en el tiempo. De hecho, ha sido modificada en numerosas ocasiones desde el año 2000 hasta la actualidad<sup>459</sup> de esta manera, se estima que debe partirse de la

---

<sup>458</sup> Vid. SANTOLAYA P. “Capítulo VIII. Espanya” en AA. VV: *La Regulació de la Inmigració a Europa* (Coordinación de: AJA E. y DÍEZ L.). Colección de estudios sociales número 17, obra social fundación la Caixa. Barcelona. 2005. Página 232.

<sup>459</sup> Al respecto pueden consultarse todas las modificaciones a la ley Vid. BOE “Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”. (En Línea)” Disponible en; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544> (última Consulta del 28 de Julio del 2018). Página 1.

extrema inestabilidad de la normativa de extranjería e inmigración en España para poder analizarla.

De hecho, la doctrina las califica de “normativas provisionales” debido a la cantidad de reformas que han tenido las políticas migratorias en España esto “genera una gran inseguridad jurídica en una materia tan trascendental”<sup>460</sup>. Nosotros, estamos de acuerdo con esta posición y debido a la preponderancia de ella en este estudio y la necesidad de abarcar otras cuestiones que también consideramos importantes en este espacio académico consideramos pertinente prestar especial referencia a lo establecido en su última versión que data del día 4 de julio del 2018.

De esta manera habría que decir en un primer momento que en el título 1 del capítulo 1 hace referencia en el artículo 3 a los derechos y libertades de los extranjeros. En concreto señala, en concordancia con las disposiciones constitucionales que en el caso de los extranjeros, estos gozarán en España de esos derechos y libertades que establece la carta magna en “condiciones de igualdad con los españoles”. Al respecto existe también en el artículo 3 una segunda disposición que se refiere a los derechos humanos fundamentales cuyas normas “serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España (...)”. Tendremos que hacer algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, desde nuestra forma de verlo, al referirse a esas condiciones de igualdad frente a los españoles si bien indica como lo hemos visto, un precepto constitucional también es algo distante de la realidad desde el primer momento que la norma reconoce diferenciaciones entre nacionales y extranjeros. Esas diferenciaciones debemos decir además, que se refuerzan en la normativa comunitaria por lo que España, desde nuestro punto

---

<sup>460</sup> Vid. SANTOLAYA P. “Capítulo VIII. Espanya” en AA. VV: *La Regulació de la Inmigració a Europa* (Coordinación de: AJA E. y DÍEZ L.). Colección de estudios sociales número 17, obra social fundación la Caixa. Barcelona. 2005. Página 232.

de vista, no garantiza realmente, ni puede garantizar esa igualdad consagrada por vía normativa.

Por otra parte, al respecto de ese condicionamiento por parte de los tratados internacionales y leyes, señala la doctrina<sup>461</sup> que no es algo que signifique, en ninguna instancia que no se disfrute en absoluto de esos derechos pero más bien que como se trata de facultades y libertades establecidas legalmente se ven por ley su reconocimiento y se toma en cuenta o no su consideración de extranjero pero al respecto de esa modelización nunca puede suponer algún tipo de discriminación. Esto último fundamentado en la prohibición expresa de dos normas a saber: el artículo 14 de la Constitución Española (que prohíbe entre otras cosas la discriminación por nacimiento o cualquier otra condición por circunstancia personal o social) y el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores (que también prohíbe la discriminación directa e indirecta por razón de sexo u origen, incluido el racial o étnico).

La doctrina<sup>462</sup>, al analizar esta situación del artículo 14 de la CE, señala, como lo hemos dicho en algunas oportunidades en este estudio, que en concordancia con la vía jurisprudencial de ese país, lo cierto es que, aunque el artículo se refiere a ambos sexos “por razones históricas se atiende especialmente a la situación de la mujer en orden a la consecución de las condiciones de igualdad”<sup>463</sup>. Como sabemos la forma legal que se indica en este caso, son las medidas de acción positiva, que, lamentablemente y a pesar de este reconocimiento constitucional que estudiamos ahora, no se ven enfocadas hacia la población migrante femenina.

Por otro lado y al respecto de ese reconocimiento bastante novedoso de los derechos fundamentales de los migrantes debe necesariamente compaginarse con otros preceptos que

---

<sup>461</sup> MELLADO C. y FABREGAT G. “La Situación Jurídico Laboral De Los Extranjeros Según La Legislación Española” (En línea). *Óp. Cit.* Página 3.

<sup>462</sup> Vid. UGUINA J. “la parte general de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” en AA. VV: *La Ley De Igualdad: Consecuencias Prácticas En Las Relaciones Laborales Y En La Empresa* (Coordinación de: GARCÍA-PERROTE I. y UGUINA J.). Editorial Lex Nova. Valladolid. 2007. Página 39.

<sup>463</sup> Vid. *Ibidem*.

también contempla la norma jurídica dentro de sus disposiciones fundamentales. De esta manera, se reconoce en el artículo 4 el derecho a la documentación, donde se promueve la regularidad de la condición de extranjería de estas personas a través de la llamada “tarjeta de identidad de extranjero” señalada por el mismo artículo *in comento*.

También se establece el derecho a la libre circulación según el artículo 5, el derecho a la participación pública en el artículo 6, a las libertades de reunión y manifestación en el artículo 7 y a la libertad de asociación en el artículo 8 y el derecho a la educación según el artículo 9 de la norma *in comento*. Ahora bien, de todas las contemplaciones normativas por lo menos para nuestros estudios interesa el derecho al Trabajo otorgado por el artículo 10 de la norma que señala que en el caso de los extranjeros residentes que reúnan los requisitos allí establecidos “tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente”.

Al respecto del tipo de contrataciones a los que pueden acceder los extranjeros en España, habría que decir que puede ser susceptible de contratación temporal o indefinida. Al respecto de la contratación temporal tal y como lo señala la doctrina “al contrario de lo que ocurre con la contratación indefinida, la contratación temporal de los extranjeros ha sido algo común entre nosotros”<sup>464</sup>. Esta contratación indefinida, además de ser escasa en España es poco común que pueda darse para los extranjeros ya que “seguramente más por una creencia social que por una razón jurídica y/o de coste económico es difícil que finalmente los empresarios se decidan a contratar indefinidamente a trabajadores extranjeros”<sup>465</sup>.

Nosotros tenemos que decir en este punto que, así como lo indica la doctrina incluso contando con todos los requisitos legales, en la práctica aplicación de las normas, es difícil

---

<sup>464</sup> Vid. MELLADO C. y FABREGAT G. “La Situación Jurídico Laboral De Los Extranjeros Según La Legislación Española” (En línea). *Óp. Cit.* Página 3.

<sup>465</sup> Vid. *Ibidem*.

la contratación indefinida de un extranjero. Desde nuestro punto de vista esto también guarda relación con las políticas de inclusión que como sabemos de no ser las más idóneas, se trasladan a la sociedad. En el caso español, como hemos dicho en esta investigación puede ocurrir precisamente que ese rechazo que desde nuestro punto de vista proyectan las normas jurídicas conjugadas con otros factores (como los medios de comunicación) se esté viendo reflejado en la sociedad de acogida y por ende, se haya trasladado también al ámbito laboral.

En todo caso, los extranjeros, son personas vulnerables. Así lo ha reconocido desde el punto de vista legislativo el artículo 2 del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, norma que contempla bonificaciones para personas que se encuentren en una susceptible condición de exclusión social. Al respecto, el Decreto, cuando trata sobre los incentivos en la contratación en la Disposición Adicional Segunda de la norma se señala que dentro de este colectivo que ésta en situación de exclusión social forman parte todos aquellos que no pueden acceder a prestaciones de rentas mínimas de inserción entre otras cosas por carecer del periodo exigido de residencia o empadronamiento. Señala la doctrina en este punto que “este incentivo a la contratación si bien puede resultar aplicable en el caso de los contratos temporales, no creemos que tenga mucha aplicación respecto a los contratos indefinidos”<sup>466</sup>. Por ende, desde nuestra manera de verlo, esta norma tampoco induce a ese tipo de contratación bajo la forma de “incentivo”.

Llama la atención que en misma norma *in comento* hace referencia en ese mismo artículo 2, a la contratación de “mujeres en general” y señala dentro de sus disposiciones que se aplicará una serie de bonificaciones a las empresas que contraten personal femenino en distintos casos específicos señalados por la ley los cuales, aunque no contienen al colectivo de mujeres migrantes en concreto, consideramos que sí que se les incluye en ese calificativo de “general” establecido por la norma jurídica.

---

<sup>466</sup>Vid. *Ibidem*. Página 6

Por otra parte la Ley 4/2000 *in comento* en su artículo 23 como hemos dicho, hace referencia a los “actos discriminatorios”. Establece que estamos en presencia de una discriminación frente a cualquier tipo de acto que tenga por finalidad “una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza (...)”. La norma establece también que el objetivo de esa distinción debe ser necesariamente “destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Así, la norma, en ese mismo artículo *in comento* al señalar específicamente estas conductas establece que los actos discriminatorios derivados de criterios que perjudiquen a los trabajadores por esa condición de extranjería eran considerados como de discriminación indirecta.

A propósito del régimen de visados señala la normativa que existe visados de tránsito, de estancia, de residencia y de residencia y trabajo, de estudios y de investigación, todos contemplados en el artículo 25 bis. En su mayoría los tipos de visados vienen caracterizados por un régimen de temporalidad lo que los somete a un término o plazo de tiempo determinado. Por su parte, el artículo 26, relativo a la prohibición de entrada al Estado Español se señala que no pueden hacerlo los extranjeros que hayan sido expulsados mientras dure esa prohibición de entrada. En todo caso la negativa para entrar al país estará motivada y es susceptible de interponer recursos según lo establece ese mismo artículo.

Con respecto a esa expulsión la norma la contempla para quienes hayan realizado una infracción catalogada de “graves” o “muy graves”. Al respecto de estas la norma se refiere casi de forma exclusiva al mundo del trabajo. Así son infracciones graves entre otras cosas encontrarse trabajando irregularmente en España o encontrarse en España de forma irregular, según el artículo 53 de la ley *in comento* mientras que son infracciones muy graves emplear a una persona que se encuentra en situación irregular, realizar conductas de discriminación, la contratación de trabajadores extranjeros y la simulación laboral de alguna contratación con una persona extranjera entre otras conductas, según el artículo 54 que también señala otros supuestos que pueden verificarse en la normativa.

El artículo *in comento* señala expresamente en torno a esta cuestión de la expulsión que “podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español”. Interesa también que la disposición normativa *in comento* impide la expulsión de mujeres migrantes embarazadas en el artículo 57.6.

En otro aspecto la Ley Orgánica 4/2000 señala también cuestiones relativas a lo que denomina “la integración de los inmigrantes”. Así lo establece el artículo 2ter que señala que “Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas”. La norma contempla además en numerosas oportunidades algunas disposiciones que, en líneas generales pretenden desarrollar éste precepto. Un ejemplo de esto es que en la disposición número 2 de ese mismo artículo se establezca la obligación de las administraciones públicas de incorporar ese objetivo de integración a “todas las políticas y servicios públicos”.

Así se señala la necesidad de escolarización de los inmigrantes en edad obligatoria para esto, de incorporarlos al mundo del trabajo y de garantizar el aprendizaje del lenguaje, si este fuera el caso. La norma hace especiales referencias a los menores extranjeros no acompañados en varias disposiciones, como en el artículo 35 y 40, y pretende regular el proceso de integración de estas personas precisamente con su incorporación a sectores sociales como la escuela o el aprendizaje del idioma.

De esta manera, en el artículo 31 se señala que se valorará “el esfuerzo de integración del extranjero” para cuestiones como la renovación de la residencia temporal y también contiene disposiciones que permitan la “concesión de residencia por arraigo” o por situaciones excepcionales donde establece que debe realizarse un “informe sobre la integración social del extranjero” por medio de los ayuntamientos o las comunidades autónomas según fuera el caso.

Al respecto señala expresamente que “En todo caso, el informe tendrá en cuenta el periodo de permanencia, la posibilidad de contar con vivienda y medios de vida, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción socio laborales y culturales. Todas estas medidas cuentan con un organismo específico para la materia que se denominará “El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes” que según el artículo 70 “constituye el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes”.

Es necesario, definitivamente hacer algunos comentarios al respecto de todo esto. En primer lugar seguimos pensando, que al igual y como lo hemos manifestado a lo largo de este estudio, no están dados los caminos ni en España ni en la Unión Europea para poder hacer mención a un verdadero proceso de “integración” laboral de los migrantes. A propósito de ese concepto, una idea inicial al respecto de este tema analiza que un migrante sufre de 3 tipos de trastornos “pierde su lugar, entra en el ámbito de una lengua extranjera y se encuentra rodeado de seres cuyos códigos de conducta social son muy diferentes” <sup>467</sup> . Nosotros debemos decir que además, el migrante debe pasar por procesos complejos para formar parte de esa nueva sociedad o por lo menos “sentir” que forma parte de ella. Esto, es un proceso complejo, que tal y como lo indica ese mismo sector doctrinal, conlleva también a un riesgo: el de terminar sufriendo de una verdadera disolución patológica de la identidad personal.

¿Qué es entonces, una integración social para ellos? Para definir este fenómeno de la integración debemos aclarar, en una primera instancia, que se trata de “un proceso por el cual los inmigrantes se insertan en la estructura ocupacional y además progresivamente aceptan las instituciones, creencias, valores, símbolos de la sociedad receptora”<sup>468</sup>. La autora complementa estas ideas señalando que existen entonces dos niveles de integración no

---

<sup>467</sup> Vid. VITALE E. citando a RUSHDIE S. en *Imaginary Homelands: Ius Migrandi*. Editorial Melusina. España. 2006. Página 5.

<sup>468</sup> Vid. SOLE C. “la inmigración femenina en la era de la globalización” en AA. VV: *Mujer y migración en el mediterráneo occidental* (Coordinación de: Roque M.). Editorial Icaria Antrazyt. Barcelona. 2000. Página 242.

solamente una en el ámbito ocupacional y social sino también existe la integración política y cultural. Esto es lo mismo que indica otro sector doctrinal pero que analiza en otras palabras.

Una vez analizada esta cuestión nos parece inviable y bastante absurda la idea de “integración” planteada por el legislador español precisamente porque recarga en el inmigrante (al que dicho sea de paso, muchas veces y de forma indistinta denomina en la ley “extranjero” cuestión que hemos considerado suficientemente discriminatoria ya con anterioridad) una cuestión como esta, que debería ser proporcionada por el Estado. Este último planteamiento se fundamenta suficientemente en que el legislador español haga referencia al “esfuerzo de integración del extranjero”, quien, como hemos dicho, es más bien una persona vulnerable, que ha pasado por un proceso sumamente sensible y complejo, un verdadero cambio de vida y de parámetros que ya de por sí dificultan su proceso de integración que además exige el legislador Español, absurdamente como hemos dicho, que sea revisado por las autoridades competentes.

De hecho, si conjugamos esta idea con los parámetros que debe tener ese denominado “informe sobre la integración social del extranjero” podemos llegar a la conclusión de la prácticamente imposible viabilidad de esta norma. Si recordamos que la mayoría de los migrantes se desplazan por cuestiones socioeconómicas y que las migraciones son en su mayoría de carácter laboral, es prácticamente imposible que su condición económica sea la más óptima por lo menos en un largo periodo de tiempo, por lo que también es inviable que cuenten con “posibilidades de tener vivienda y medios de vida” cuestiones que, debe garantizar el Estado para los inmigrantes (así como el trabajo decente) y que ya evidentemente no garantiza para estas personas debido, en su mayoría, a las pocas posibilidades de empleo de forma regular con las que cuentan, por lo que, todas estas medidas contradicen de forma directa a esas “políticas de integración” de la norma y no facilitan en lo absoluto que los migrantes efectivamente se integren a la sociedad española.

Creemos firmemente en este precepto. De hecho, la idea de la integración del inmigrante es tan compleja, que no ha podido solucionarse por las vías jurídicas, ni siquiera mediante aquellos procedimientos de “naturalización” implementados por algunos Estados (entre ellos España) que les exigen pasar por exámenes donde deben demostrar “conocimientos culturales” sobre la sociedad de acogida, de preceptos que ni los nacionales conocen. Nosotros creemos que estas medidas además, pueden atacar directamente contra el inmigrante y nos atrevemos a decir que atentan contra sus derechos humanos, más concretamente, su derecho humano a la identidad porque es un proceso que plantea su difícil transformación cultural en una persona de otra sociedad cuando esto, es una exigencia que supone para esa persona un profundo cambio de sus paradigmas existenciales que atentan contra su propia integridad psicológica.

La doctrina establece que debemos estudiar la integración desde 3 dimensiones: la económica, la social y la participativa<sup>469</sup>. La primera guarda relación con el mundo productivo y laboral, la segunda con condiciones de la colectividad como lo son la competencia lingüística, los servicios públicos, la vivienda etc. Y la tercera con la vida política, pública de la persona. Dicho autor también analiza la situación desde las políticas de igualdad. Para nosotros llama la atención un planteamiento que hace el doctrinario, cuando señala que esas políticas son “necesarias pero no suficientes” para la consecución de la integración de los inmigrantes debido a que es requerido, necesariamente considerar otros factores relevantes. El autor aclara esta afirmación al decir que no solo se tratan de los instrumentos jurídicos (como los que analizamos bastante en los tres capítulos anteriores) para asegurar la integración sino también cabe considerar la dimensión simbólica cultural que conlleva la inmigración.

---

<sup>469</sup> Vid. DE LUCAS J. “Sobre los Fundamentos de la Igualdad y del Reconocimiento: un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración” en AA.VV: *Inmigración e Integración en la UE. Dos retos para el s. XXI*. (Autoría de: DE LUCAS J., QUINONES A. CAMPELO P., IZAOLA A. y ZUBERO I.) Editorial EUROBASK. 2012. Página 23.

A ejemplo de esto señala el papel que juegan aquí factores como la identificación, los marcadores culturales de la identidad y los conflictos que resultando de ellos. Pero esto tampoco es suficiente: es necesario, según el doctrinario “construir acciones de reconocimiento que para ser duraderas deben contar con el apoyo del derecho”<sup>470</sup>. Nosotros creemos en la veracidad de este planteamiento, pero desde nuestro criterio tiene un mayor peso que los demás debido a que efectivamente no se trata del establecimiento de una acción positiva (que quizá si pueda blindar un derecho antidiscriminatorio) sino de muchos factores más, cuando estamos en el ámbito de las migraciones.

También consideramos que en el ordenamiento jurídico español no están dadas estas acciones de reconocimiento, mucho menos por parte de organismos como el “El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes” ya que como hemos dicho, ni siquiera el derecho es suficiente para lograr la integración. Aquí más bien, juegan un papel importante, como bien lo dice el doctrinario el factor cultural y el de reconocimiento. El cultural porque guarda relación con parámetros sociales formados tanto en el inmigrante como en la sociedad de acogida y el de reconocimiento porque ese factor depende del derecho que lo garantiza, de la sociedad que acoge la norma jurídica y las políticas gubernamentales, que permitan esas dos cosas.

A propósito de este tema de la integración migrante ese mismo autor pero en otra obra<sup>471</sup> plantea que debe analizarse desde otra perspectiva: la de la inclusión. Así, desde su punto de vista, este es el problema del status de los Inmigrantes por ejemplo, en la Unión Europea. De esta manera, según lo planteado por el doctrinario, merece reconocer en este momento los derechos sociales que siempre responden a lo que él denomina “un test de inclusión”. Es decir, para el doctrinario no se trata de “integrar” (como lo hemos entendido

---

<sup>470</sup> Vid. *Ibidem*.

<sup>471</sup> Vid. DE LUCAS J. “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes” en *AA.VV: La Universalidad de los Derechos Sociales: el reto de la Inmigración (Coordinación de AÑON M.)*. Editorial TIRANT LO BLANCH. 2004. Página 27

hasta ahora) sino que es cuestión de incluir, pero esa inclusión debe darse a través de otro paradigma que denomina *empowerment*. Nos interesa muchísimo este planteamiento.

Así y a propósito de ese Test de la Inclusión viene protagonizado por los derechos políticos, es decir, los de participación política pero también por los derechos sociales que son “decisivos porque constituyen una condición *sine qua non* de la misma”<sup>472</sup>. Nosotros quisiéramos hacer mención, a que como lo dijimos en el apartado anterior, creemos en el poder de los derechos políticos como política de integración de los inmigrantes pero también, nos parece acertada esta opinión doctrinal, debido precisamente a que es un colectivo que probablemente no pueda “integrarse” pero si “incluirse” en la sociedad de acogida.

De hecho, en esa misma línea de ideas, interesa el término de “empowerment” o “empoderamiento” que analiza el doctrinario. Hasta este momento es el único autor que ha analizado la realidad de nuestro colectivo de estudio en relación con esa terminología. Nosotros creemos que efectivamente es importante el empoderamiento de los inmigrantes a través de ese sistema de inclusión social cuestión que solo garantizan los derechos sociales. No se trata en efecto de intentar “convertirlos” en nacionales sino más bien darles las facultades (o el empoderamiento) necesarias para que puedan, sin perder la diversidad cultural que los caracteriza, incluirse dentro de esa sociedad.

Lo anterior nos lleva a pesar ¿qué pasa con las mujeres migrantes en torno a la ley *in comento* y en torno a sus políticas de integración? En primer lugar la norma señala que dentro de la política migratoria se debe establecer en virtud del artículo 2 bis La igualdad entre hombres y mujeres. Este principio se refuerza en el artículo 2 ter cuando se señala dentro de las políticas de integración que se considerará esa igualdad de la que comentamos. Al respecto la doctrina establece que debe considerarse en la consolidación de este principio que “uno de los factores que ha incidido en la consolidación de la inmigración como una

---

<sup>472</sup> Vid. *Ibidem*. Página 28.

realidad estructural (...) ha sido la inmigración femenina”<sup>473</sup> esta última circunstancia es atribuida dentro del grupo de los estudiosos del derecho<sup>474</sup> por medio del establecimiento y consagración en España de ese derecho de reagrupación familiar que permitió que los familiares más allegados al cabeza de familia pudieran reagruparse en ese país.

El mismo sector doctrinal reconoce que en este sentido la norma señala esta igualdad como política extendiendo esta cuestión con una implicación ampliamente socio protectora que busca eliminar esos estereotipos establecidos sobre la dominación del sexo masculino en esas relaciones humanas que están reguladas por el derecho. Nosotros estamos de acuerdo con esta posición, pero nos interesa añadir que de la mano con esta ulterior circunstancia nace otra que también es de nuestra atención en este estudio: se trata de la violencia de género. La doctrina señala que “hunde sus raíces en la propia concepción sociocultural de la consideración de la mujer como una persona inferior y sometida al hombre”<sup>475</sup> además se agrega a este comentario que esto contribuye necesariamente a las condiciones de desigualdad que se mantienen en la sociedad hasta nuestros días.

Así la norma *in comento* señala en su artículo 31 bis que independientemente de la situación administrativa de las mujeres extranjeras que hayan sido víctimas de este tipo de violencia las mismas tienen protecciones establecida en el territorio español para esta especial circunstancia. De hecho al hacer ese tipo de denuncias se producen, en torno a este mismo artículo, efectos suspensivos en torno a esa situación de irregularidad lo que le permite a la mujer extranjera víctima de esto solicitar la residencia y trabajo aunque esta cuestión no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal correspondiente pero en todo caso, según el mismo artículo “también podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una

---

<sup>473</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes. Óp. Cit.* Página 178.

<sup>474</sup> Vid. *Ibidem.* Página 177.

<sup>475</sup> Vid. *Ibidem.*

discapacidad (...) o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de 16 años y se encuentren en España en el momento de la denuncia”.

Sin embargo la norma contempla que aunque no se les conceda de inmediato esa autorización definitiva sí que la autoridad competente concederá una autorización temporal tanto de residencia como de trabajo a favor de estas personas. La norma también señala que de finalizar dicho procedimiento donde se pudiera constatar la sentencia condenatoria o una resolución judicial que la señale como víctima de esta circunstancia la mujer se otorgara de inmediato la autorización definitiva para trabajar.

Creemos desde nuestro punto de vista que esta disposición es, quizá la única que considera la vulnerabilidad de las migrantes y les da un cierto reconocimiento a las que se encuentran en condición irregular. Dicho reconocimiento aunque viene de una situación sensible como es la violencia, es válido como política de Estado por lo menos desde nuestro punto de vista, debido a que les permite, aunque sea bajo esta circunstancia, regularizar su condición migratoria. Además, la norma, debemos decir refiriéndonos a una cuestión positiva, contiene una garantía que llama nuestra atención y es que los efectos se producirán aun cuando no exista una decisión definitiva sobre el asunto, por lo que la mujer migrante que haya sufrido violencia (o por lo menos alegado este supuesto) tendría autorización para trabajar.

Del resto la ley no establece más disposiciones relativas a las mujeres que puedan mejorar su condición migratoria pero en comparación con todas las cuestiones que hemos analizado, es probable que es la que contiene mejores garantías para nuestro colectivo de estudio. Por último, menciono también habría que hacer a la ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Dicha norma en su exposición de motivos dentro de la disposición normativa II contempla que reconocer ante la ley la igualdad formal es insuficiente por lo que se considera

necesario desarrollar políticas que supongan mejores condiciones para las mujeres y su consideración de vulnerabilidad. En ese mismo apartado al hacer referencia a los colectivos de especial vulnerabilidad, la norma contempla el supuesto de las mujeres migrantes que también son víctimas de doble discriminación, precisamente por su condición migratoria y su condición femenina.

El estudio de esta norma debe necesariamente complementarse con la disposición normativa de la ley contemplada en el artículo 14.6 que hace referencia a los criterios generales de actuación de los poderes públicos dentro de los cuales deben considerarse a las personas que son objeto de especial vulnerabilidad donde se incluye de forma expresa a las mujeres migrantes. Del resto, dentro de las disposiciones normativas de la norma *in comento* no pueden observarse mayores consideraciones a este colectivo ni mucho menos un desarrollo normativo referente a su condición específica que las proteja de una forma especial.

Como conclusión a este apartado, cabe decir también, que con respecto a los migrantes en situación irregular más allá de lo que aquí hemos comentado y por supuesto, en la misma línea que la Unión, promueve la regularidad de estas personas y castiga en algún sentido, su situación administrativa distinta. La cuestión de la situación irregular sigue siendo para nosotros fundamental y el Estado español no establece mejores condiciones al respecto. Un comentario final debemos hacer hacia estas políticas no solo de España sino de la Unión Europea y es que como vemos “carecen de mención de la realidad social de la inmigración irregular”<sup>476</sup>.

Así se origina tal y como lo señala la doctrina un tipo de discriminación explícita para estas personas que supone un tratamiento diferenciado lo que va contra el principio de igualdad de trato de las personas que mantienen una relación laboral lo que crea, como señala

---

<sup>476</sup> Vid. TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 178.

la doctrina, una verdadera fractura social de tratamiento desigual<sup>477</sup> a lo que tendríamos que añadir, como sabemos, que es una circunstancia de la que no escapa nuestro colectivo de estudio, es decir las mujeres migrantes. Nos queda ahora hacer un especial apartado con respecto a las mujeres migrantes domesticas en virtud de la normativa Española.

#### (I) LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS MIGRANTES EN EL ÁMBITO NORMATIVO ESPAÑOL.

Al respecto de otras normas que podrían ser de nuestro interés en este punto del estudio podríamos hacer mención a las del sector servicios domésticos y las mujeres migrantes ya que, como hemos dicho, es común para nuestro colectivo de estudio en España laborar en esta ocupación. En atención a este colectivo es menester aclarar que se trata de un grupo de personas de particulares características. Debemos decir también que el trabajo doméstico de las migrantes no es un fenómeno reciente en España.

De hecho señala la doctrina que ya para 1995 “es la primera ocupación que aglomera la mayor proporción (29%) de extranjeros”<sup>478</sup> y que en ese momento ya contaba con un porcentaje de participación de mujeres que ostentaba el 73% por lo que es “fundamentalmente femenina”<sup>479</sup>. Esta realidad sobre la inserción sexualizada de los migrantes en España, según la doctrina se traslada también al sector masculino debido a que también los hombres se agrupan en sectores como la agricultura, venta ambulante, y construcción que más allá de ser “ocupaciones masculinas” también propagan otra realidad que menciona la doctrina y es que “el empleo masculino inmigrante está mucho más diversificado que el femenino, quedando las trabajadoras extranjeras relegadas a su espacio tradicional: la casa”<sup>480</sup>. Nuestra posición en torno a este planteamiento es que es correcto.

---

<sup>477</sup> Vid. *Ibídem*.

<sup>478</sup> Vid. OSO L. *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*. Óp. Cit. Página 137.

<sup>479</sup> Vid. *Ibídem*. Página 138.

<sup>480</sup> Vid. *Ibídem*.

Otra cosa que hemos mencionado y debemos recordar es que en su mayoría las migrantes irregulares tienden a formar parte de este tipo de ocupaciones que las lleva entre otras cosas a soportar condiciones de trabajo que se escapan de los límites regulados por la normativa y que son, en muchos sentidos, excesivas. Es por ello que al analizar esta realidad es importante establecer un estudio enfocado en las normas jurídicas que se conjuga también con los motivos que llevan a estas personas a aceptar este tipo de ocupaciones que en muchos sentidos exceden lo que podemos entender en nuestros tiempos como una noción de trabajo decente.

De hecho esa noción de trabajo decente que es ilusoria en muchos sentidos para estas personas también es distante de la noción de derechos fundamentales de los migrantes, como hemos dicho, precisamente porque al no cumplirse a cabalidad las condiciones de trabajo que este colectivo requiere o al no estar regulada su condición administrativa muchas veces ni siquiera el Estado conoce o puede llegar a tener algún conocimiento sobre el trabajo que realizan estas personas en el hogar lo que acrecienta esta realidad de forma negativa.

Esto viene reflejado precisamente en que tampoco las normas jurídicas que regulan estas situaciones han podido abarcar a cabalidad ésta problemática para darle una solución concreta. Lo cierto es que del estudio que analicemos aquí vamos a tomar en consideración especial a las mujeres debido precisamente a que son nuestro objeto principal de análisis. De esta manera podría decirse que, en España en virtud del artículo 2.1 b) del Estatuto de los trabajadores “se considerarán relaciones de trabajo de carácter especial: b) las del servicio del hogar familiar” por lo que este tipo de trabajo, es susceptible de una regulación diferenciada.

De hecho, a los fines de introducirnos en esta temática de estudio habría que decir que, la doctrina reconoce en este sentido, dos vertientes a saber: la primera de ellas, sería que se trata de un régimen jurídico que sigue abordando esta circunstancia desde la perspectiva tradicional (mantener las diferencias siempre que sean de forma objetiva y razonable) y en

segundo lugar se pretende disminuir o eliminar las diferencias cuando no sea prudente su permanencia “de manera que el resultado logre una progresiva equiparación del bagaje jurídico de esta relación laboral especial con la común”<sup>481</sup>. Nosotros estamos de acuerdo con esta posición.

De esta manera, en el desarrollo normativo relativo a esta ocupación podríamos hacer referencia a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. La misma no hace referencias especiales a nuestro colectivo de estudio. De hecho, solo en el preámbulo hace referencia a los flujos migratorios como un factor que podría incrementarse si se continua disminuyendo las tasas de natalidad y el incremento de la esperanza de vida de las personas mayores por lo que se trata de una disposición normativa que no contiene en lo absoluto cuestiones relativas a las mujeres migrantes.

Nosotros consideramos la importancia de resaltar esta importante falta legislativa en torno a la seguridad Social. Al respecto podemos decir que en este sentido, un sector de la doctrina, al analizar la igualdad de trato en materia de Seguridad Social señala que existen factores del mundo del trabajo que se trasladan de forma directa hacia ésta realidad de las mujeres y vienen precisamente ligados a las malas condiciones de empleo de ellas y a la discriminación salarial que tienden a sufrir. Además, desde la Seguridad Social se debe pretender avanzar en éste tipo de políticas de igualdad para que “preparen el terreno a una corresponsabilidad de hombres y mujeres en las tareas domésticas y de cuidado a la familia”<sup>482</sup>

Se trata de un sistema que descansa sobre “un modelo profesional que traslada a los esquemas contributivos las disfunciones de ese mismo mercado del trabajo que le ha servido de base

---

<sup>481</sup> Vid. ASO M. “La eficacia de la protección del derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores extranjeros” (En línea). Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/124038/tmma.pdf?sequence=5&isAllowed=y> (última consulta del 4 de agosto del 2018). Página 261

<sup>482</sup> Vid. LÓPEZ, J. “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre la igualdad. *Óp. Cit.* Página 59.

histórica”<sup>483</sup>. Tal y como indica la misma doctrinaria, el factor negativo de esta cuestión recae sobre el hecho de que la dimensión de los derechos que se les atribuyen a las mujeres por seguridad social dependen en gran medida de que ese ordenamiento así como los criterios de origen profesional descansen sobre un modelo de familia y la posición que la mujer ocupa en él. Por lo tanto una omisión para nuestro colectivo de estudio en este terreno es algo gravísimo por cuestiones que aquí analizamos y esto coloca a las migrantes domésticas en una condición muchísimo más precaria.

De ésta manera, por ejemplo, uno de los mayores problemas que genera la desigualdad de retribución descansa necesariamente en que se plasma de forma inevitable en la protección social e las mujeres en torno a su retiro de la vida activa. Tal y como lo indica la doctrina que analiza éste planteamiento podemos estar en presencia de una discriminación indirecta en este tipo de supuestos ya que se trata de una fórmula que “perjudica especialmente a las mujeres, como resultado de esa diferencia estructural y social que representa la condición femenina en el empleo”. Nuestra posición al respecto concuerda con la de éste sector de la doctrina, efectivamente tal y como lo indica, en principio no estamos en presencia de una discriminación indirecta pero si podría serlo en el caso de las mujeres quienes por distintos motivos ligados a su sexo y a la concepción tradicional que se tiene, tienden a tener retribuciones inferiores cuestión que si bien afecta sus derecho de protección social no cuenta con ninguna atención especial por parte de las normas jurídicas que establecen estos preceptos y “de ahí que un enfoque de género debiera permitir articular medidas positivas capaces de compensar dicha realidad adversa”<sup>484</sup>.

Con todo tal y como lo indica la doctrina los problemas en torno a la seguridad social persisten precisamente porque es palpable “la falta de revisión del nivel protector de regímenes feminizados que no por casualidad se encuentran entre los que poseen una

---

<sup>483</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Igualdad y Sistemas de Seguridad Social: Efectos de la incorporación de las mujeres al trabajo” *Óp. Cit.* Página 90.

<sup>484</sup> Vid. ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” *Óp. Cit.* Página 122.

cobertura menos amplia”<sup>485</sup>. Lo cierto es que, la cuestión base de este problema radica tal y como lo indica la doctrina en que muchas veces las mujeres se emplean por jornadas a tiempo parcial o también están sujetas a jornadas de trabajo menos extensas y todo esto repercute, necesariamente en sus niveles de contribución a la Seguridad Social. Nosotros agregamos a esto a que se trata de una cuestión que parte de un sistema donde se materializa la función tradicional de la mujer en la sociedad y se traslada no solo al ámbito laboral sino también a de Seguridad Social, esto sin mencionar la economía sumergida donde normalmente se emplean las migrantes que desacredita toda posibilidad de acceder a este tipo de regímenes de protección social y la casi nula actividad legislativa que como vemos, se ha preocupado por regular esta realidad.

Sin embargo, la misma autora reconoce que, se trata de una cuestión que no debe combatirse por medio de la Seguridad Social sino más bien “mediante la eliminación de cualesquiera efectos perjudiciales sobre el colectivo afectado (...) por razón de género, a la espera de que cambie la realidad de desvalor del trabajo de la mujer que alimenta esta diferenciación”<sup>486</sup>. Nosotros estamos de acuerdo con esta posición.

Por otra parte el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar al referirse a la cuestión de los empleados domésticos no hace ninguna referencia a las mujeres migrantes. Esta situación llama nuestra atención de forma particular precisamente porque como hemos dicho se trata de un sector feminizado por las migrantes del cual, podrían haberse hecho algunas consideraciones a nuestro colectivo de estudio y es pertinente, en este momento analizar esta

---

<sup>485</sup> Vid. FERNÁNDEZ M. “Igualdad y Sistemas de Seguridad Social: Efectos de la incorporación de las mujeres al trabajo” *Óp. Cit.* Página 116.

<sup>486</sup> Vid. ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” *Óp. Cit.* Página 123.

circunstancia desde un punto de vista más particular por lo que mención especial debe hacerse a las mujeres que forman parte del sector doméstico.

Al respecto los datos estadísticos demuestran que en España para el año 2017 había 567 mil mujeres que se dedicaban a esta ocupación, de las cuales 365 mil eran nacionales de terceros países<sup>487</sup>. El sector doméstico en este país, se confunde también con el sector de cuidados. Es decir, normalmente quienes ejercen esta ocupación realizan ese otro tipo de funciones. La doctrina, al analizar esta realidad, señala que “La fórmula de organizar los cuidados a través del empleo del hogar responde a una estructura social familiar modificada, donde se externalizan las actividades pero se mantienen dentro del hogar y en manos femeninas”<sup>488</sup>.

Otro planteamiento doctrinal señala que si hacemos un análisis de los datos estadísticos de la población migrante en España, podríamos llegar a la consecución inmediata de que efectivamente se caracteriza por una diversidad tanto cuantitativa como cualitativa pero esta diversidad prácticamente no se ve reflejada en la forma de composición sectorial del empleo, debido precisamente a que en su mayoría estas personas se concentran en subsectores y actividades productivas<sup>489</sup>.

Las razones que llevan a las mujeres migrantes a tomar por vías de trabajo este tipo de ocupaciones en tan altos porcentajes en ese país pueden guardar relación también con su vulnerable situación administrativa que muchas veces les impide laborar de forma regular en cualquier otra forma de empleo como hemos dicho. Así lo señala la doctrina que establece que ese servicio doméstico para estas mujeres no solamente es una vía de entrada al mercado laboral sino que se constituye también como parte de una selección que efectivamente

---

<sup>487</sup>Vid. DIAZ M. y MARTINEZ R. “Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: transformaciones del sector doméstico en España” (En línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/027art08.pdf> (última consulta del 28 de Julio del 2018). Página 1.

<sup>488</sup> Vid. *Ibidem*. Página 2.

<sup>489</sup> Vid. CAMAS F. “La empleabilidad de las mujeres inmigrantes” en AA.VV: Mujeres Inmigrantes en Andalucía. *Óp. Cit.* Página 21.

responde a criterios de género y de nacionalidad ya que “se ha documentado ampliamente que las mujeres cuidadoras preferidas son las de procedencia latinoamericana”<sup>490</sup>.

Nosotros pensamos que esto puede deberse más bien a que las personas procedentes de esos países latinoamericanos son quienes en su mayoría tienen necesidades económicas debido precisamente a la situación de muchos países de Latinoamérica y también a la composición social de estas personas, que muchas veces tienen roles de género muy marcados desde su estructura original social que les permite adaptarse a esta ocupación feminizada con mayor rapidez.

Por otra parte desde la academia, al intentar estudiar esta realidad y sus vertientes que la originan en España se señala que se trata de una cuestión que necesariamente se remonta en el tiempo a una época de transición que tuvo ese país de una economía industrial a una economía de servicios en los periodos correspondientes al 2008 y 2011. Esta circunstancia promovió además la inserción de hombres y mujeres en esos trabajos tradicionalmente sexualizados. Señala la doctrina en este particular que “Diversos factores, como el factor sociológico de incorporación de la mujer al mercado de trabajo, ha requerido una necesidad mayor de utilización del servicio doméstico”<sup>491</sup>.

Además, si a esta realidad analizada le agregamos otros parámetros jurídicos estaríamos en presencia de una situación más precaria para estas mujeres. Una de esas cuestiones podría ser las relativas a las condiciones de trabajo de las domesticas. Señala la doctrina<sup>492</sup> que debido a que normalmente ejercen funciones dentro del ámbito del hogar del empleador, este tipo de ocupaciones tiende a ser una de las más oscuras en cuanto a las formas de prestaciones de servicios, debido precisamente a que también es una de las ocupaciones

---

<sup>490</sup> Vid. DIAZ M. y MARTINEZ R. “Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: transformaciones del sector doméstico en España” (En línea). *Óp. Cit.* Página 5.

<sup>491</sup> Vid. ASO M. “La Eficacia De La Protección Del Derecho A La Seguridad Y Salud En El Trabajo De Los Trabajadores Extranjeros” (En línea). *Óp. Cit.* Página 259.

<sup>492</sup> Vid. *Ibidem.* Página 260

con mayor sometimiento a supervisión de condiciones de trabajo, por parte de los empleadores<sup>493</sup>.

Esto último, se fundamenta precisamente en el hecho de que, entre otras cosas, realizar inspecciones laborales (que ya de por sí es difícil en el ámbito laboral) se vuelve algo mucho más complejo en las viviendas de las personas, lo que empeora notablemente la posibilidad de conocer a cabalidad las condiciones de trabajo de quienes ejercen estas ocupaciones.

Es así como si nos trasladamos al sector de la seguridad social podríamos observar que, en España esta actividad doméstica que como hemos visto está ligada al sector femenino también presenta la característica de que son las mismas mujeres empleadas quienes pagan sus cuotas de seguridad social y no sus empleadores<sup>494</sup>. Por otra parte, si consideramos a las trabajadoras extranjeras, habría que decir también, que este tipo de ocupaciones supone para ellas una vía de acceso al trabajo que podría incluso regular su condición administrativa<sup>495</sup>.

Por último advertimos con preocupación que, en España, no existan regulaciones determinadas que protegen verdaderamente a las mujeres migrantes y solo se trate de disimular esta cuestión con la consagración normativa de la igualdad que como sabemos, al ser formal y no material no puede verificarse en la sensible situación de estas mujeres.

Desde nuestra perspectiva, el hecho de que el legislador español completamente influenciado como es de entenderse por la normativa europea haya obviado a nuestro colectivo de estudio en relación a las ocupaciones de las domésticas como un sector feminizado por las migrantes genera expectativa con respecto a la situación jurídica de estas

---

<sup>493</sup> Vid. *Ibidem*. Página 273

<sup>494</sup> Vid. CAMAS F. “La empleabilidad de las mujeres inmigrantes” en AA.VV: *Mujeres Inmigrantes en Andalucía* *Óp. Cit.* Página 23.

<sup>495</sup> Vid. ASO M. “La Eficacia De La Protección Del Derecho A La Seguridad Y Salud En El Trabajo De Los Trabajadores Extranjeros” (En línea). *Óp. Cit.* Página 256.

personas. Si bien es cierto en línea con los parámetros que hemos analizado se ha venido promoviendo la migración regular y erradicando la irregularidad se considera que se puso haber tenido más en cuenta a nuestro colectivo, independientemente de su condición administrativa ya que son, en su mayoría, las protagonistas de este sector feminizado.

## (II) MENCIÓN ESPECIAL AL INFORME DE ATENCIÓN PSICOSOCIAL A LAS MUJERES MIGRANTES DE LA RED ACOGE EN CUANTO A LAS POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN DE ESTAS PERSONAS EN EL ESTADO ESPAÑOL.

Lo anterior nos lleva a tocar otro tema que consideramos de especial importancia que es el de las temáticas de integración donde tendríamos que estudiar una realidad completamente diferente. Así la RED ACOGE por medio del “Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes” del mes de marzo del 2017 realizó de una muestra de 204 mujeres migrantes de entre para analizar su proceso integración desde varios puntos de vista dentro de la sociedad española (en total serían diez: 1. Datos generales demográficos y personales. 2. Situación económica. 3. Situación psicosocial y sanitaria. 4. Situación de la vivienda. 5. Idiomas. 6. Empleo. Relaciones familiares. 7. Relaciones con el entorno y participación social. 8. Proyecto migratorio. 9. Vivencia de la integración. 10. Identificación y género) En este punto del estudio analizaremos los que consideramos más relevantes<sup>496</sup>.

En primer lugar, el informe muestra que las mujeres inmigrantes en España se encuentran en su mayoría activas laboralmente en la actualidad (en concreto en un 89,22%). También cabe analizar que de esa cifra el 50% declara estar sobre cualificadas para el puesto de trabajo que tienen que no se ajusta ni a su formación ni a sus habilidades<sup>497</sup>.

---

<sup>496</sup> Aunque pueden consultarse todos *Vid.* RED ACOGE “Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes” (En línea) *Óp. Cit.* Página 37

<sup>497</sup> *Vid.* RED ACOGE “Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes” (En línea) *Óp. Cit.* Página 13.

Esta realidad, desde nuestro punto de vista, de ser conjugada con todo lo que hemos estudiado sobre la población en la comunidad europea que está en edad de trabajar y la necesidad de mejorar esos indicadores, que como vimos, requerían de un especial interés, podría ser utilizada y transformada por el Estado Español en vías de trabajo para estas personas que se asocian a sus condiciones académicas y les permitan a su vez, contribuir con la economía del país en forma de factor productivo.

De esta manera aunque “El empleo se considera tradicionalmente un indicador de integración, ya que posibilita un bienestar económico, genera relaciones personales y con la comunidad, así como un reconocimiento social”<sup>498</sup> debe considerarse también que este factor si bien es de integración al estar aunado a otras circunstancias que lo caracterizan internamente donde necesariamente hay que destacar que en España las mujeres migrantes en su mayoría, como hemos dicho no desempeñan funciones relacionadas con su cualificación, el empleo más allá de ser una fuente de integración es una fuente de ansiedad y estrés.

Un ejemplo claro de este factor sería el que hemos mencionado varias veces en este estudio y es que, en España al encontrarse el empleo de las mujeres migrantes tan relacionado con el sector doméstico se ha generado un mercado laboral segregado<sup>499</sup>. Otro punto a analizar dentro de las políticas de integración sería necesariamente el de los ingresos económicos. De esa manera, los índices salariales de las mujeres en España reflejan también la situación que venimos explicando en este estudio, cuestión que además influye negativamente en los factores de integración. Así estas personas tienen ingresos que son realmente bajos o inexistentes.

Así el 39,90% de las mujeres del análisis revela que no percibe ninguna remuneración salarial mientras que el resto gana menos de 600 euros. Este último factor

---

<sup>498</sup> Vid. *Ibidem*. Página 14.

<sup>499</sup> Vid. RED ACOGE “Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes” (En línea) *Óp. Cit.* Página 15.

podría relacionarse también con la influencia que tiene el proyecto migratorio de estas personas y su materialización en la realidad. Por otro lado, casi el 50% de las mujeres de la muestra considera que su experiencia migratoria no cumple sus expectativas. De hecho en el 36,54% de los casos existe un empeoramiento de sus condiciones de calidad de vida a raíz de la migración y casi un 20% considera que un factor positivo de migrar ha sido su libertad como mujeres.

Además, dentro de los factores que imposibilitan la integración de las mujeres el informe señala la cuestión relativa al duelo migratorio. De esta manera se tiende a sufrir pérdidas en las relaciones personales (que son aquellas que se producen por la distancia o de fallecimientos mientras se está en la distancia (48,51%) o la separación de la lengua materna (14,85%) y de la cultura(38,12%), las pérdidas de la propia persona ( el reconocimiento social y la pérdida del status que además se mezcla con los factores de discriminación cuyo porcentaje llega al 17,82%), pérdidas materiales y perdidas en el desarrollo personal ( representadas por un 29,70%).

Por lo tanto la integración dentro del sistema Español es difícil para las mujeres inmigrantes. Sobre todo porque como hemos visto tienen algunas dificultades para conseguir empleos especialmente para lo que están cualificadas y muchas se encuentran en el sector de servicios domésticos lo que empeora sus condiciones laborales ligadas a sus bajos salarios. Aunado a este factor podría decirse que el otro principal componente que impide la integración social en nuestro criterio definitivamente es el laboral. Como hemos dicho la imposibilidad de conseguir el empleo para el que son cualificadas influyen en la integración de las migrantes. Aquí habría que añadir los tipos de duelo que analizamos con anterioridad con la finalidad de concluir que efectivamente los factores culturales, sociales y personales que las unen con sus países de origen así como los que hemos analizado en este estudio menoscaban en muchos sentidos su integración en España.

Como conclusión final a este apartado de las mujeres migrantes en España habría que decir que se trata de un colectivo especialmente vulnerable que se ha mantenido en grandes cifras a través de los años y no ha sido del todo atendido por las políticas migratorias de ese país. Así como vemos, desde el punto de vista de los factores que las llevan a migrar estos en muchos sentidos guardan relación con el mundo del trabajo. De esta manera al llegar a España la mayoría de ellas se emplean de forma irregular.

Esta última circunstancia nos hace analizar también las llamadas políticas de integración del estado español que estudiábamos en el apartado anterior lo que nos lleva a comprender que es muy difícil para ellas integrarse a esta sociedad precisamente porque no pueden acceder en su mayoría a la ocupación para que están cualificadas. A este último comentario tendríamos que añadir que además tampoco están abiertas las vías legislativas para promover esa legalidad aunque se considere por el legislador lo contrario.

En nuestro criterio castigar con la expulsión, la sanción o el “retorno voluntario” estas conductas solo hace que se promuevan en la practico debido precisamente a la imposibilidad de las circunstancia de muchas migrantes de “regular” su situación administrativa, cuestión que viene de la mano con lo que hemos comentado sobre el salario de estas mujeres que puede llegar a ser muy bajo o completamente inexistente.

De modo que el camino que falta por recorrer en el ámbito regular e etas políticas es largo y dependerá en todo sentido del verdadero objetivo de esta regulación que como creemos en el espacio académico que nos representa tiene que ir en pie de efectivamente promover esos derechos humanos fundamentales y no los beneficios económicos que puedan producir esas personas al Estado Español.

### ***4.3 NUESTRA POSICIÓN FINAL AL RESPECTO DEL CAPÍTULO IV: “TRABAJADORAS MIGRANTES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO”***

De esta manera, una vez hecho un análisis de algunas cuestiones que consideramos de mayor importancia, es preciso realizar un comentario general en torno a las normas jurídicas que consideramos más importantes analizadas en este capítulo. En el ámbito internacional resalta para nosotros la actividad de las Naciones Unidas y la OIT. De la actividad normativa de la ONU resalta la Declaración Universal de los Derechos humanos donde se contempla el derecho al libre movimiento migratorio. Esto, como vimos ha generado una polémica en la doctrina sobre si efectivamente existe o no un derecho a migrar contemplado. A pesar de las opiniones en contrario nos queda decir que desde nuestro punto de vista ese derecho ciertamente no está establecido de forma directa en la norma jurídica y aunque quizá esta sea la intención del legislador lo cierto es que la falta de una regulación más concreta al respecto se debe, en nuestro criterio, a que la migración es un tema socialmente sensible del cual cada Estado ha preferido llevar una regulación distinta.

Resalta también la Convención de la ONU sobre la protección de los Derechos Humanos de los Migrantes. Esta norma abarca como lo vimos tanto a los migrantes en situación irregular como a los regulares en torno al reconocimiento y ejercicio de esos derechos fundamentales pero lo cierto es que seguimos pensando que existe una limitación jurídica de la universalidad de este principio debido precisamente a las políticas estatales o nacionales que los Estados aplican al respecto que restringe los derechos de migrantes en torno a los nacionales de cada país. Esto implica que la aplicación de lo que podríamos entender como la totalidad de esos “derechos humanos de los migrantes” se ve en la práctica considerablemente limitada. Otro comentario negativo que debemos hacer a la norma es que deja de lado regulación alguna sobre las mujeres migrantes. Por lo que es menester decir que para nosotros que existe una falta de regulación más precisa para nuestro colectivo de estudios.

No puede tampoco, dejar de hacerse mención a la Declaración de Nueva York para los refugiados y los migrantes número 70/1 del 19 de septiembre del 2016 en donde se hace mención a la necesidad de adoptar un Pacto Mundial para las Migraciones en donde se trate el tema de las trabajadoras migrantes. Como lo hemos dicho la adopción de esa norma se requiere con urgencia debido a que se trataría de una verdadera medida de acción positiva con una jerarquía legal suficiente para proteger a las mujeres migrantes y a su sensible condición.

Por otra parte, también de la actividad de la ONU nos queda decir que encontramos a faltar la consideración de los migrantes dentro de iniciativas normativas importantes como lo son los Objetivos del Milenio y los Objetivos del Desarrollo Sostenible, que constituyen lo más importantes aspectos que tratará la comunidad internacional cada 15 años. La migración es un factor que se incluyó en la declaración del milenio y en la actual agenda 2030 de las Naciones Unidas pero como vimos, no forma parte de estos objetivos.

Mención especial debemos hacer también a la actividad normativa de la OIT que hemos analizado en este capítulo. De esa actividad resalta para nosotros el Convenio 97. Dicha disposición si bien reconoce positivamente que las mujeres y los niños tienden en el empleo a sufrir mayores índices de discriminación y los coloca como ejemplos de discriminación deja de lado a los trabajadores migrantes irregulares reconociendo el trato no menos favorable solo para que tienen una condición regular administrativa (aunque como hemos dicho los derechos humanos fundamentales sí que están reconocidos para todos los migrantes, regulares o no). Esta cuestión que, como hemos dicho, se hace llamar “garantista” y que “promueve” los derechos de los migrantes con la finalidad de acabar con la migración irregular realmente solo produce un efectivo negativo y es que vulnera desde nuestro punto de vista, aún más a los migrantes irregulares. No es una medida de acción positiva sino una de discriminación inversa.

De esta forma debemos darle importancia al Convenio 148 y a la recomendación 151 de la OIT los cuales a pesar de versar sobre la materia de las migraciones no establecen disposiciones sobre las mujeres migrantes. Sin embargo, especial atención toma también el Convenio 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de igualdad de oportunidades. La norma, como vimos, señala los derechos humanos fundamentales de los migrantes y eso es positivo pero es lamentable que al igual que las otras disposiciones normativas que hemos analizado persigue la migración irregular. Empleamos nuevamente este término precisamente porque aunque la intención normativa internacional es “suprimir” la existencia de este tipo de trabajadores, lo cierto es que tampoco están dadas las condiciones para que ellos regularicen su situación administrativa a pesar de que se les reconoce (por lo menos) a los irregulares algunos derechos como a la remuneración, la seguridad social y otros beneficios. Por último esta disposición normativa nada contiene en relación a las trabajadoras migrantes, y esto, por supuesto, nos parecía de pertinente mención en una norma tan importante.

También debemos resaltar la relevancia de la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente. Esta norma resalta porque hace mención a la segregación laboral que ha permitido que las mujeres se ocupen en sectores tradicionalmente “reservados” a su género y también nos interesa el importante el reconocimiento que de ésta realidad realiza la normativa. Otro punto a favor de esta disposición legislativa es que se refiera al “Trabajo decente” noción que, como hemos estudiado, es precaria para muchas ocupaciones y considerablemente inviable para la mayoría de los migrantes.

Por último, del ámbito internacional, es menester hacer mención al Convenio sobre el trabajo decente para los trabajadores y trabajadoras domésticos. Esta norma, que era de especial interés en nuestro estudio sobre las migrantes domésticas, nos aportó algunas cuestiones que consideramos de especial atención. En primer lugar, es positivo que la norma no se refiera en concreto solo a las mujeres domésticas, sino que verse indistintamente para cada sexo.

Sin embargo, a pesar de su finalidad e intención garantista, nos parece que algunas disposiciones del Convenio se escapan de la realidad que caracteriza esta ocupación: es el caso por ejemplo, de la libertad sindical o de establecer óptimas condiciones de trabajo para los domésticos. Las dos cosas son inviables precisamente porque estamos frente a una ocupación que se caracteriza por formar parte de la economía sumergida lo que quiere decir que la mayoría de sus trabajadores laboran de manera irregular lo que les impiden entre otras cosas, reclamar sus derechos laborales.

A su vez creemos que de esas condiciones de trabajo la norma no pareciera considerar la particular caracterización de la ocupación doméstica distinta y distante a la ocupación empresarial. Esta idea se desprende para nosotros cuando el Convenio señala la necesidad de los domésticos de tener contratos de trabajo, en especial para los migrantes o cuando intenta regular los horarios de trabajo de los domésticos estableciendo periodos de descanso y otras condiciones que vemos de inviable cumplimiento y aplicación debido a la misma característica privada de este trabajo, que no facilita por ejemplo, medios de control del cumplimiento de este tipo de normas (como podrían ser las inspecciones laborales).

También del estudio de este Convenio y de su Recomendación 201 (que no señala ninguna disposiciones especial para las mujeres migrantes) encontramos a faltar disposiciones normativas que sean de mayor peso y que contemplen por ejemplo alguna cuestión sobre la regularización de la situación administrativa de quienes ejercen esta ocupación de forma irregular que es algo que seguimos pensando es el mayor problema que tiene esta ocupación feminizada.

De la legislación ecuatoriana queda decir que es sumamente importante para nosotros la Ley Orgánica de Movilidad humana. Esta norma, no solamente viene a llenar un vacío legal importante que existía en esa legislación (donde el tema de las migraciones contaba con un profundo desorden legislativo) sino que además cumple con el precepto constitucional del derecho a migrar que como vimos, el Estado Ecuatoriano ha blindado con su ratificación

de tratados internacionales y normativas de esta índole que mejoran las condiciones de los migrantes y también de las trabajadoras migrantes. Esto último nos induce a creer que, aunque la norma no hace mención alguna a los migrantes en situación irregular, como consecuencia de esa consagración internacional entendemos que se les respeta sus derechos humanos fundamentales.

Sin embargo, no todo es positivo en nuestro análisis de este ordenamiento jurídico en el tema de las migraciones. Como hemos dicho, de la Ley orgánica de Movilidad Humana y por ende de su análisis normativo resaltan puntos importantes, como el reconocimiento de la ciudadanía universal y la posterior eliminación de la condición de extranjero. Esto, es efectivamente una política de Estado acertada pero, tal y como están dadas las circunstancias sociales y legislativas en ese país y en el mundo es de difícil aplicación en la realidad fáctica de los migrantes llegar a hablar de una “ciudadanía universal” para ellos. Prueba de esto es que como lo hemos dicho, es un concepto que responde más al nacional de un país que al extranjero y que le otorga distintos derechos que no corresponden a los migrantes. Estos derechos son principalmente derechos sociales y derechos políticos que como hemos visto, no pertenecen a nuestro colectivo de estudios.

Es por ello que creemos que la norma crea una verdadera utopía cuando hace referencia a este precepto y a la búsqueda de “llegar al fin de la condición de extranjero” debido precisamente a que se trata de una cuestión de difícil consecución y el derecho no es la vía para esto. No es la vía precisamente porque por medio de las normas jurídicas no puede asegurarse un proceso tan complejo como es la integración de los migrantes cuestión que compromete necesariamente su condición sensible en el país de acogida por lo que, si bien celebramos el carácter inclusivo de esta disposición normativa seguimos pensando que no tiene vías para su aplicación fáctica y también que debe más bien prevalecer el concepto de persona sobre el de ciudadano.

Por otro lado, desde nuestra perspectiva, en ese país, a pesar de esta disposición la realidad es que en dicha norma jurídica no se analizan en concreto determinadas circunstancias de los migrantes, como por ejemplo la protección a las mujeres extranjeras. Si bien es cierto, de la ley se desprende la prohibición de discriminación, lo que conlleva al establecimiento de la igualdad, no podemos dejar de hacer notar la falta de disposiciones normativas concretas que promuevan el derecho de las mujeres migrantes. Además, del análisis de las “situaciones de vulnerabilidad” incluidas tanto en esta norma como en su reglamento tampoco podemos dejar de hacer notar la omisión del colectivo que aquí estudiamos por parte del legislador ecuatoriano.

A su vez, si ni siquiera se hace mención a las mujeres inmigrantes, la norma, tampoco se sensibiliza ante las ocupaciones que estas pueden tener que realizar en su estancia en el país extranjero. Así, si bien se censura el delito de tráfico ilegal de inmigrantes y el de trata de personas. Como hemos visto, no se establecen disposiciones muy particulares para quienes, aunque estén en situación de regularidad, continúen siendo un colectivo vulnerable (como las domésticas) y aunque reconoce la existencia de derechos comunes para todos los trabajadores, como el salario mínimo y la seguridad social tampoco analiza a profundidad cuestiones tan delicadas como la xenofobia u otros tipo de discriminaciones a los que están sometidos a diario los trabajadores objeto de nuestro estudio y en general, los extranjeros en la vida real. Por lo tanto, desde su esencia promueve muchas garantías importantes pero en su aplicación fáctica es insuficiente porque no considera la sensible situación de estas personas.

Podrían existir sin embargo, algunos puntos positivos con respecto a la política migratoria de ese país. El primer de ello es que ésta ley de movilidad es el resultado de una modificación legislativa tenaz y deroga normas que solo marcaban más diferencias de género (como es el caso de la antigua Ley de Documentos de Viaje) y a diferencia de todas las normas que analizamos con anterioridad, esta norma sí que contempla como principio a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y género en el ámbito de las migraciones.

Otro de esos factores es que es relativamente sencillo emigrar a Ecuador en situación regular (debido a que el régimen de visado permite trabajar en ese país sin demasiados procedimientos burocráticos<sup>500</sup>) y que como hemos visto, ante la realidad migratoria, el Estado ha adoptado normativas como la Agenda para la igualdad y la movilidad humana. Al respecto de esa política, nos parece que, de todas las disposiciones estudiadas, es la más acertada. Al respecto, llama la atención que el legislador ecuatoriano concentra en esa norma disposiciones que si analizan la situación sensible de las mujeres migrantes y no lo hace en leyes de mayor relevancia como la comentada ley de movilidad humana. Nos parece que a pesar del esfuerzo que involucra considerar estas aristas son muchas las cosas que quedan por hacer en el Ecuador en materia de migración. Por último en torno a este ordenamiento normativo debemos hacer una especial mención a las domésticas migrantes en ese país. El Estado, como comentario positivo ha ratificado el ya comentado Convenio 189 a nivel internacional, una norma que ya hemos comentado suficientemente.

Por otro lado, en el Código del trabajo de ese país si bien se desarrollan algunos preceptos sobre los trabajadores domésticos no menciona en lo absoluto a los migrantes que realizan esta ocupación. De igual forma la ya comentada Ley de Movilidad Humana no hace referencias a las mujeres migrantes domésticas. Quizá en una sola disposición (artículo 153) pudimos observar que se refiera a la “persona del servicio doméstico”. Esta denominación no se refiere en concreto a un género en específico lo cual es bueno porque no encierra a nuestro colectivo de estudio en esta ocupación pero definitivamente, debido a la realidad de las cosas (que apunta a que las mujeres tienen una participación muy activa en esta ocupación que está feminizada) hubiéramos preferido que una norma como esta incluyera entre sus disposiciones a nuestro colectivo.

También es menester hacer referencia a nuestra posición frente a las normas jurídicas que se han venido implementando en la Unión Europea. De todas ellas analizaremos las más

---

<sup>500</sup> Los regímenes de visado se distribuyen a los largo de la Ley Orgánica de movilidad humana y se complementan en su reglamento

importantes a los fines de brindar nuestra perspectiva frente a esas tendencias legales. En primer lugar, es preciso hacer una mención especial al Convenio de Schengen. Dicha norma, que en virtud del tratado de Ámsterdam es ya obligatoria para todos los Estados que sean y pretendan formar parte de la Unión Europea (salvo alguna excepción que hemos mencionado) es trascendental en nuestro tema de estudio ya que elimina, para los ciudadanos miembros de la Unión y para los nacionales de terceros países que estén en condición regular, el control migratorio. Creemos que se trata de una política sumamente positiva para la promoción de las migraciones en la Unión, debido a que permite la movilización de personas con una facilidad nunca antes vista.

Por su parte, el Tratado Constitutivo de la comunidad Europea, como hemos analizado, al hacer referencia a los tipos de discriminación no incluye a la discriminación por razón de nacionalidad, lo que doctrinalmente se ha calificado de “desconcertante”. Nosotros pensamos que, si bien la norma no es del todo concreta en relación a nuestro tema de estudios, no es la intención del legislador comunitario promover disposiciones jurídicas que discriminen a los nacionales de terceros Estados (por lo menos no directamente) aunque en efecto, es una omisión que llama la atención sobre todo considerando los márgenes de la migración en la Unión Europea, que como hemos analizado, son sumamente altos.

Por su parte, en torno a nuestra materia específica de estudios, debemos decir que, en primer lugar, las mujeres migrantes no tienen una cobertura legislativa clarificada ni muy específica en la Unión Europea. Como hemos visto, solo en el Consejo Europeo de Tampere de 1999 se estableció una disposición que versa sobre el colectivo femenino migrante pero solo refiriéndose a las mujeres como personas más susceptibles a ser víctimas de trata de personas.

Del resto, la norma castiga la migración irregular con la promoción de la medida de “retorno voluntario”, cuestión que hemos catalogado de expulsión ya que, retornar voluntariamente a su país de origen solo supone la intencionalidad de llevar a cabo esta

acción y dadas las circunstancias normativas, los inmigrantes irregulares realmente están compelidos u obligados a retornar, así que la noción de “voluntario” desaparece totalmente al aplicar este precepto jurídico (por lo que consideramos que se ha utilizado allí una terminología incorrecta). Volviendo al tema de las migrantes, debemos decir también que, más allá de las Directivas analizadas solo hemos podido notar que se hace mención a ellas en la Comunicación sobre la Inmigración, integración y empleo numero COM/2003/0036 final y en la Resolución del Parlamento Europeo sobre las inmigración femenina número 2006/2010 (INI).

De la Comunicación como hemos visto, se recogen algunas cuestiones importantes sobre las migrantes pero resalta para nosotros el reconocimiento de que es un colectivo con mayor tendencia a ser víctima de varios tipos de discriminación. Debemos decir además que si bien es importante este pequeño reconocimiento legislativo a nuestro colectivo de estudios nos llama la atención que sea en una “comunicación” ya hubiéramos preferido que se incluyera en otro tipo normativo de carácter vinculante o de mayor jerarquía, pero entendemos que tampoco, están dadas las circunstancias para que esto sea así en la Unión Europea.

De la Resolución *in comento* resalta para nosotros que se analice a mayor profundidad el tema de las mujeres migrantes: así, vemos como se establece que debe garantizarse el respeto a sus derechos fundamentales y su acceso al empleo en condiciones óptimas considerando que son normalmente víctimas de varios tipos de discriminación. Nosotros creemos que si bien esto es así, la norma, solo describe el problema y no aporta grandes soluciones, cuestión que se deriva por su puesto, de su baja jerarquía entre las normas de la Unión lo que le otorga una posición secundaria, no vinculante, que nos parece desproporcionada con la importancia de nuestro tema de estudios, pero por supuesto, sigue estando a la par de las políticas normativas de la Unión, cuya prioridad no es, ni ha sido nunca, promover la inmigración, sea femenina o no.

Como vemos, ni estas normas, ni el Tratado de Ámsterdam también analizado, constituyen desde nuestro punto de vista una política concisa sobre la integración de los inmigrantes, mucho menos de las mujeres migrantes. De hecho, del análisis que hemos realizado sobre las normas de la Unión en torno a nuestro tema de estudio debemos decir que tienen una tendencia siempre restrictiva, quizá porque la migración se relaciona con las fronteras y porque es un tema socialmente sensible, de lo que la Unión, ha preferido mantener una postura poco clarificadora.

Este último planteamiento se deriva del análisis que realizamos sobre la Directivas de la Unión en torno a nuestra materia de estudios. Lo primero que debemos decir es que no existe regulación específica para las mujeres migrantes (lo que nos parece grave) por lo que estudiamos a nuestro colectivo incluido dentro de las normas que en general se refieren a todos los nacionales de terceros países. Dichas normas versan sobre distintas formas de permisos laborales (como la tarjeta azul de la Directiva 2009/50/CE la Directiva 2014/36/UE relativa al permiso único de trabajo para los nacionales de terceros países en situación irregular o la Directiva 2014/36/CE que les permite trabajar como trabajadores temporeros) y reconocen la igualdad de trato de los nacionales de terceros países y los nacionales de Estados Miembros, siempre que cuenten con situación regular y estos permisos.

Nos parece importante esa igualdad de trato pero debemos decir que a pesar de ser positiva en cuanto a las migraciones lo cierto es que proviene de la obtención de esos permisos para trabajar cuyos procedimientos son sumamente engorrosos para los migrantes, lo que supone su difícil consecución y además, que ellos tengan una mayor tendencia a formar parte de la economía sumergida, es decir, a trabajar de forma ilegal.

De hecho, es preciso hacer una mención especial a las Directivas 2003/109/CE y 2008/115/CE al respecto. La primera de ellas les permite obtener el estatus de residente de larga duración a quienes se hayan mantenido en el territorio del Estado miembro, en situación regular, por lo menos durante 5 años y se exige además que cuenten con recursos económicos

fijos y un seguro de enfermedad, entre otras cuestiones. Pensamos que ese lapso de tiempo es demasiado extenso para cualquier persona y la exigencia económica es inviable para la mayoría de los migrantes, quienes emigran, precisamente, por contar con bajos recursos para vivir. Al respecto de la Directiva 2008/115/CE debemos decir que, de todas las normas analizadas ésta es la que nos otorga mayor preocupación, debido a que contiene las medidas que serán aplicadas a los migrantes en situación irregular. La norma como hemos visto establece que ellos deben regresar a su país de origen salvo pocas excepciones y califica este retorno de voluntario.

Ya hemos expresado nuestra opción al respecto por lo que pensamos que se trata de una medida de expulsión. También señala las “medidas de internamiento” para estas personas, que son realmente para nosotros, unas verdaderas privaciones de libertad. Entre otras cosas nos parece también desconcertante que la norma señala que entre otras medidas aplicables esta prohibición de entrada en cualquier país de la Unión Europea hasta por un periodo de 5 años. Todas estas medidas son para nosotros las que mayormente impiden un proceso social como la integración para los inmigrantes. De hecho, la única razón por la que estas personas trabajan de forma irregular es debido precisamente a lo difícil que es hacerlo por las vías legales por lo que es un sistema difícil, inviable y complejo de cualquier forma que se mire.

Por ultimo si analizamos la situación de las mujeres domesticas migrantes en la Unión Europea, las cosas no cambian demasiado. Al respecto llama nuestra atención la Resolución del 14 de marzo del 2013 sobre la integración de los inmigrantes, la Resolución del 4 de febrero del 2014 sobre las migrantes indocumentadas y la Resolución del 28 de abril del 2016 sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la Unión Europea. De la primera de ellas resalta para nosotros que hace referencia a que las mujeres inmigrantes se concentran en la ocupación doméstica en su gran mayoría.

Esto nos parece un resultado de lo complejo que, como hemos visto, es trabajar en situación irregular en la Unión Europea para estas personas por lo que es un reflejo del mismo sistema restrictivo que hemos venido comentando, lo que promueve además, que los roles tradicionales de género se trasladen al mundo del trabajo como efectivamente ocurre. La segunda resolución en estudio se refiere a que incluso las mujeres migrantes son susceptibles de formas parte de trabajos forzosos, donde el ejemplo primordial es la prostitución pero también se hace mención al trabajo doméstico.

Esto se desprende también del mismo sistema legal que las induce a la economía sumergida donde estas cuestiones son características y además impiden que tengan un trabajado decente. Por su parte de la Resolución sobre las trabajadoras domésticas resalta positivamente que la norma analiza algunas aristas del problema que ya habíamos comentado. Una novedad positiva parece ser que hace referencia a las dificultades del idioma lo que las induce a que tengan mayores problemas cuando no conocen la lengua que se habla en el país de acogida, que son víctimas de integración social y que trabajan en la economía sumergida. Sin embargo, sigue tratándose de un tipo normativo no vinculante, por lo que hubiéramos preferido una norma de mayor jerarquía para tratar este tema.

Por ultimo debemos decir que, nosotros consideramos que es el mismo sistema legal que genera este fenómeno e impide que ellas tengan mejores condiciones de vida por lo que reconocer que esto ocurre no es suficiente: hacen faltas medidas legales más concisas que sean aplicables a nuestro colectivo de estudios ya que estas últimas normas analizadas si bien recogen a ciencia cierta todas las aristas del problema de las migrantes domesticas no son del todo obligatorias para Estados Miembros por lo que realmente no solucionan en lo absoluto esta cuestión.

En este orden de ideas y una vez analizados los preceptos normativos sobre España corresponde en este momento señalar nuestro planteamiento al respecto. Lo primero que tenemos que decir, es que la verdadera regulación que hoy existe en ese país en materia de

inmigración y extranjería nace con la Constitución Española, norma que, naturalmente, edifica todo el sistema jurídico en ese país. De la norma que hemos analizado llama la atención para nosotros que garantice los derechos de los “extranjeros” en relación a que gozarán de “todas las libertades públicas de las normas jurídicas.

Esta disposición del artículo 13 nos llama la atención primeramente porque se refiere al término de extranjeros (que, como hemos dicho, es distinto a referirse a un inmigrante) y en segundo lugar porque al mismo momento que se aseguran esos derechos se restringen algunos exclusivamente para los españoles. A propósito de esos derechos exclusivos de los españoles nos llama la atención que sean los relativos al acceso a cargos público o al sufragio, es decir, la norma restringe a los españoles derechos políticos y sociales importantes, y en nuestro criterio esenciales, para el proceso de inclusión de los migrantes. Esto, como lo hemos dicho, se debe precisamente a que ellos también forman parte de la sociedad de acogida (viven en ella y se interesan por los acontecimientos que allí ocurren) y al no reconocerles este tipo de facultades, se les excluye, de forma inmediata de esa sociedad.

Por su parte, también resalta el artículo 143 de la CE. Esta norma le otorga al Estado Español una competencia exclusiva dentro de la materia de inmigración y extranjería. Creemos que esa competencia no es del todo exclusiva debido precisamente a las políticas comunitarias, pero en una gran medida sí que le corresponde al Estado Español, debido a que esas políticas comunitarias, a pesar de existir, tienden a ser pocas clarificadoras y generales, dejando mucho margen al Estado en el ámbito de su aplicación fáctica.

Por su parte, si nos trasladamos al ámbito legislativo, deberíamos hacer una mención especial a la Ley 3/2007 y a la Ley 4/2000 que consideramos más importantes en este apartado. De la primera de ellas encontramos positivamente que incluya a las migrantes dentro de los colectivos de mayor vulnerabilidad por tratarse de ser mujeres y de ser migrantes. También es positivo el mandato que a los poderes Públicos otorga la ley al respecto de esos grupos vulnerables a que generen políticas a favor de estas personas, donde

hemos dicho, incluye a las mujeres migrantes. Sin embargo, encontramos a faltar que en una norma relativa a las políticas transversales y de género, no se haya contemplado nada más sobre las mujeres migrantes, y que no exista, ni un capítulo ni un apartado especial en la ley al respecto de ellas.

Al respecto de la Ley 4/2000 (que en España regula la inmigración) podemos hacer algunos planteamientos. El primero de ellos es que proviene de una desorganizada lista de normas jurídicas que han tratado de regular en esta materia. De hecho, esa misma norma ha tenido tantas modificaciones que esto, para nosotros, impide que tenga una verdadera aplicabilidad en la esfera práctica social de la norma.

Con este comentario inicial debemos decir que, encontramos positivo que la norma establezca la igualdad entre extranjeros y españoles (aun cuando utiliza ese término de extranjería) y asegure que debe cumplirse con los derechos fundamentales de los inmigrantes. Además, se pretende “la lucha contra la discriminación” al introducir el concepto de “acto discriminatorio” y establecer una serie de sanciones. Este tipo de disposiciones jurídicas, también guardan relación con otras políticas que ha implementado el Estado Español al respecto, como las establecidas en el Decreto 5/2006, que establece incentivos económicos para la contratación de extranjeros.

Todas estas disposiciones son positivas para nosotros pero creemos que intentan, en algún sentido, mejorar la condición jurídica de los migrantes y sin embargo, de los aspectos negativos de la ley tenemos mucho más que decir. Así, la norma promueve la igualdad entre extranjeros y españoles pero esa igualdad no se aplica del todo en el mundo del trabajo. Es nuestra opinión del análisis que hemos realizado sobre todo si observamos los regímenes de visados que contiene la ley: así, la mayoría son temporales, de tiempo determinado y esto, genera que desde la rigidez de la norma al respecto, cuestión que desde nuestro punto de vista obstruye la contratación indefinida de extranjeros.

Por otra parte, vemos también que, al analizar la naturaleza de las sanciones que contiene la ley, guardan relación con la misma rigidez que pudimos observar en el ordenamiento jurídico comunitario. La norma, como vimos contiene sanciones de expulsión para los extranjeros que hayan cometido infracciones graves, como puede ser, trabajar de forma de irregular. Así mismo, vemos como también castiga al empleador que contrate a estas personas. Esta doble sanción señalada por la Ley solo nos permite decir que no se reconoce al inmigrante irregular pero tampoco como hemos visto se promueven medidas que le permitan regularizar su situación sin trámites engorrosos por lo que así, se mantiene, en nuestro criterio, una rígida política restrictiva.

También resalta que la norma disponga cuestiones relativas a la integración de los migrantes. Esto último, con lo que hemos dicho, ya es inviable jurídicamente para todos los nacionales de terceros países, por lo que pensamos que solo se pretende la integración de los migrantes en situación regular. De las medidas señaladas para esto, resaltan la necesidad de fomentar políticas por parte de la administración pública para el aprendizaje del idioma y que norma contemple disposiciones especiales para los menores migrantes no acompañados. Una disposición de la ley en este sentido resalta especialmente para nosotros y es que la norma disponga que para renovar la residencia temporal, por ejemplo, se va a valorar el esfuerzo de integración del extranjero.

Tal y como lo hemos dicho, es desconcertante para nosotros este tipo de disposiciones. Para empezar, la integración debe nacer con políticas normativas que deben trascender al ámbito social y no recaer en su totalidad en el inmigrante, cuya vida ya de por sí ha tenido un cambio trascendental y que realmente se inserta en la sociedad de acogida.

De hecho, si analizamos a profundidad lo que el legislador intenta que comprendamos por ese “esfuerzo” para integrarse, se desprenden situaciones de hecho imposibles para muchos migrantes: así, se pretende analizar esto, por medio de informe, donde debe demostrarse que esta persona tiene medios de vida suficientes o posibilidades de tener una

vivienda propia, así como otras serie de cosas completamente inviables para la gran mayoría de los migrantes. Creemos que esta disposición es absurda.

Por último, en relación a nuestro colectivo de análisis, resalta para nosotros que la norma señale la posibilidad que tienen las mujeres migrantes víctimas de violencia (en situación regular o no) de solicitar la residencia en el Estado español y la solicitud para trabajar. Esta medida, como hemos dicho, a pesar de provenir de una situación sensible, es positiva para nuestro colectivo de estudios ya que es aplicable desde el momento de la denuncia y durante todo el proceso. Celebramos esta medida del Estado Español, que aunque provenga de una desordenada legislación al respecto, es inclusiva y promueve los derechos de las trabajadoras migrantes.

Por otra parte, al respecto de las domésticas migrantes, debemos decir que llama la atención el Decreto 1620/2011 que trata sobre el servicio del hogar. Esta norma, que trata sobre nuestro colectivo de estudios, no contiene ninguna disposición relativa a las trabajadoras migrantes. Nosotros, no dejamos de recalcar lo negativo que esto, sobretodo si consideramos que, en España, es una de las ocupaciones más feminizadas y que cuentan con una gran población de mujeres migrantes.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES**

### **5.1 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO I**

1. Nuestro punto de vista final, en relación al capítulo I, es que versa sobre un contenido doctrinal e introductorio sobre nuestros dos principios en análisis: la igualdad y la prohibición de discriminación. En primer lugar y haciendo un análisis en líneas generales debemos decir que, la igualdad supone una de las necesidades más básicas de cualquier sociedad y es un principio que señala que todos deben tener las mismas condiciones, derechos y deberes dentro del ámbito social. Sin embargo, debido a que no todos los grupos sociales tienen las mismas características (ya que algunos tienden a ser más vulnerables que otros) podemos decir que la igualdad se estudia principalmente desde dos aspectos: la Igualdad formal (o la consagración normativa del mismo trato para cada persona y que supone que de haber diferenciaciones de trato, deben ser legítimas como las que pudimos observar, por ejemplo de la actividad jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lingüística Belga” donde se analiza una diferenciación de trato) o material (que supone que no solo se consagre normativamente el principio de igualdad sino que se lleve a la aplicación fáctica, en la realidad social, como vimos, por ejemplo en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano donde se analiza “la acción de protección” un procedimiento constitucional que ampara el cumplimiento de este principio y el de no discriminación como derechos constitucionales). Además, cabe decir que, todos esos implementos normativos de los Estados que establecen mayores beneficios a unos grupos sociales más vulnerables que otros para la consecución de la igualdad, que es lo que se conoce en la doctrina como acciones positivas.

2. Al respecto de la prohibición de discriminación podemos decir que la misma implica que, en el ordenamiento jurídico, no puedan existir tratos diferenciados a no ser que esa

diferenciación sea lo suficientemente legítima (como ocurrió por ejemplo en los casos sometido a consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Lingüística Belga” y “DH contra República Checa” donde se analizó la legitimidad de esas diferenciaciones de trato que estaban en controversia). Además las prohibiciones de discriminación se refieren también a los variados tipos de discriminación que existen (como los que estudiamos en el ordenamiento jurídico español a través de los recursos de amparo 2415-2016 sobre las discriminaciones directas o la sentencia 105-2017 sobre las discriminaciones indirectas entre otros analizados). Es por ello que para poder determinar el carácter legítimo de esa diferencia establecida, se establece un término de comparación entre dos o más situaciones similares, con la finalidad de analizar no solo que la medida adoptada sea proporcional en esa situación similar sino que sea acorde al fin que esa medida persigue.

3. En éste capítulo introductorio, encontramos un análisis de cada ámbito normativo en torno al principio de igualdad y la prohibición de discriminación. En el ámbito internacional pudimos observar que no existe una correcta construcción social de lo que son los principios de igualdad y la prohibición de discriminación. Es por ello que resalta la consagración de la prohibición de discriminación en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ya que es una disposición normativa que fue desarrollada por vía jurisprudencial y permitió una mejor aplicación de este principio en la esfera práctica de la norma. Es así como resalta el caso “lingüística Belga” y el caso “DH y otros con la República Checa” que versan sobre las diferenciaciones de trato y la necesidad de que siempre esas medidas adoptadas jurídicamente sean proporcionales y legítimas con respecto a la finalidad perseguida, por lo que pudimos observar que son ejemplos prácticos que crean precedentes jurisprudenciales para la correcta aplicación del artículo 14 *in comento*. Esto, como dijimos, es positivo ya que el espíritu de la norma y la intención que proviene de su aplicación legislativa es un factor determinante para la promoción de estos principios. Sin embargo, pudimos advertir también otra realidad y es que es el sector social sometido a la norma que no tiene todavía una

correcta concepción de estos principios lo que supone que se presenten este tipo de casos en estudio.

4. Especial mención debemos hacer al ordenamiento jurídico ecuatoriano. A pesar de los esfuerzos normativos, en ese país no existe una correcta aplicación por medio de las vías jurisdiccionales del principio de igualdad y la prohibición de discriminación a pesar de que el esfuerzo legislativo que se desprende del estudio de las normas ecuatorianas en torno a la igualdad y no discriminación es resaltante. De esta manera, nos pareció acertada la medida de tipificar el delito de discriminación en el artículo 176 del Código Penal de ese país (COIP). También merece una especial atención la acción de protección consagrada constitucionalmente para evitar cualquier tipo de discriminación. De esa medida que hemos catalogado de novedosa debemos resaltar su desarrollo jurisprudencial, analizado en este estudio. Así del caso número 0518-14ep analizado en su momento pudimos advertir que los órganos inferiores no lograron interpretar la norma jurídica de forma correcta, lo que tuvo como consecuencia que durante un periodo de tiempo considerable se transgrediera el derecho a la igualdad de muchas personas en el ejercicio de sus actividades profesionales, ya que se dio prioridad a quien era entonces el denunciante de la supuesta “discriminación”. Así, a pesar del tardío pronunciamiento de la Corte Constitucional de ese país pudimos observar que esos tribunales inferiores no aplicaron las normas de forma correcta por lo que se trata de un factor que incide de forma directa en la trasgresión de los principios de nuestro estudio. Esto, como lo hemos dicho, afecta de una forma más directa a quienes se vieron en la trasgresión de sus derechos por esas decisiones normativas, de parte de los tribunales inferiores.

5. Al respecto de la Unión Europea en torno al principio de igualdad y no discriminación, podemos decir que, contamos con una opinión dividida. En primer lugar, como vimos, en la Unión Europea, se consagran el principio de igualdad y la prohibición de discriminación en normas de alta jerarquía como el Tratado de Funcionamiento de la

Unión Europea, el Tratado de la Unión Europea y la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea pero como lo dijimos, la mayor parte de la legislación se encuentra en forma de Directivas. En este estudio analizamos dos principalmente: la Directiva 2000/43/CE (sobre la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico) y la Directiva 2000/78/CE (que trata sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) que como lo dijimos, versan sobre temas sensibles regulados jurídicamente en la Unión de forma generalizada, ya que las Directivas, si bien son normas obligatorias, solo garantizan que la finalidad de la norma sea la exigida más los procedimientos y medios para cumplir esa finalidad deben estar establecidos por los Estados de forma particular. Es por ello que consideramos en su momento que era más correcto que se adoptaran no solo medios de control más exigentes para el cumplimiento de estas disposiciones, sino que también otro tipo normativo que tenga una mayor exigibilidad y que considere de forma específica las condiciones de cada Estado Miembro y las medidas que debe tomar en cuanto al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación.

6. En el ámbito normativo español encontramos que es favorable el desarrollo jurisprudencial y normativo que tienen las prohibiciones de discriminación. De esta manera, resaltó para nosotros las clasificaciones de discriminación en especial la indirecta (analizada por la Sentencia 105/2017, donde como lo dijimos, no compartimos la decisión adoptada sobre el caso concreto pero sirve como base para comprender que estamos en presencia de esa discriminación cuando tal y como lo indica la ley 62/2003 las disposiciones normativas no responden verdaderamente a una finalidad legítima por lo tanto perjudican al particular siendo normalmente entonces poco legítimos los medios empleados para esa finalidad) y la inversa (que ocurre cuando se establecen acciones positivas en los Estados que se constituyen en verdaderas formas de discriminación y que fueron analizadas, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español por vía jurisprudencial según la sentencia 78/2012) ya que de todos los ordenamientos jurídicos

analizados es en donde pudimos observar un mayor desarrollo de éste principio lo que consideramos positivo.

## ***5.2 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO II***

7. Del capítulo II que versa sobre la igualdad de género, debemos hacer algunas consideraciones finales. En primer lugar en la doctrina existe una clara diferenciación entre sexo y género. El sexo responde a las condiciones físicas determinadas por nuestro nacimiento (de esta manera, una persona puede nacer de sexo masculino o femenino). Sin embargo, cuando nos referimos al género estamos en presencia de una construcción social de lo que se entiende por hombre o mujer. Al respeto de esta construcción social viene determinada por parámetros o por estereotipos que se trasladan desde la sociedad a todas las esferas colectivas y esto produce determinados efectos (como por ejemplo, el fenómeno de las ocupaciones sexualizadas) que encasillan a las mujeres y a los hombres en una serie de “roles de género” impuestos por las sociedad que impiden, entre otras cosas, que podamos hablar de la Igualdad de Género.

8. Las medidas legislativas que persiguen la igualdad de género en el ámbito internacional nacen en las Naciones Unidas con las cuatro conferencias mundiales sobre las mujeres. Esto permitió que pudiéramos incorporar al ámbito legislativo el conocido “*mainstreaming de género*”, es decir, las políticas transversales de género, que se encargan de incorporar medidas específicas para conseguir la igualdad de género en todos los ámbitos normativos.

9. En el seno de las Naciones Unidas se han creado distintos organismos de especial importancia como la CEDAW y las Naciones Unidas Para las Mujeres (ONU MUJERES), esta Organización en especial, ha contribuido positivamente en el

desarrollo de esas políticas transversales de género ya que es una entidad específica para promover la igualdad para las Mujeres.

10. Las Naciones Unidas ha incluido a la igualdad de género en dos oportunidades dentro de sus metas trazadas de mayor importancia: Los Objetivos del Milenio y los Objetivos del Desarrollo Sostenible y sin embargo son medidas insuficientes. A pesar de que se han mejorado las condiciones para las mujeres a raíz de los objetivos del Milenio (a cumplir hasta el año 2015) donde se incrementó su participación escolar, su participación en las esferas de poder y su inclusión al mundo del trabajo, entre otras cosas, vemos como la igualdad de género nuevamente fue consagrada en los ODS lo que indica que todavía le tomará 15 años más a las Naciones Unidas para alcanzar una verdadera igualdad de género, pensamos entonces que la prioridad para nuestro tema de estudios no ha sido del todo atendida por la comunidad internacional y además es preocupante y alarmante el largo periodo de tiempo que se está tomando la Organización para la consecución de la igualdad para la población femenina.

11. Del ordenamiento jurídico ecuatoriano resalta para nosotros la creación de los Consejos Nacionales para la igualdad de Género, que funcionan también a nivel regional. Estos Consejos son una medida favorable del Estado Ecuatoriano, tienen un papel protagónico en la consecución de la igualdad de género y además son un órgano con designación constitucional para este particular que desarrolla actividades para fomentar esa igualdad de género y además velan también por el control de la aplicación de este tipo de medidas.

12. Más allá de las medidas legislativas implementadas y de la creación de organismos específicos de la materia, el problema que conlleva a que no exista una verdadera igualdad de género en el ordenamiento jurídico ecuatoriano radica en que se trata de una sociedad con una concepción demasiado machista y cerrada, que impide que los preceptos normativos tengan un desarrollo óptimo en su aplicación práctica. Es esta

nuestra conclusión a raíz de los casos prácticos analizados ( el caso 0014-2005-RA de la prohibición de la comercialización de la pastilla del día después y el caso 0111-09-EP sobre la paridad de género en cuanto a la participación política) donde pudimos observar que el problema radica en la sociedad quien insiste en imponer criterios cerrados y sexualizados para las mujeres que impiden la consecución de la igualdad de género, a pesar de lo que las normas jurídicas y también los órganos jurisdiccionales hayan dispuesto.

13. En ámbito normativo comunitario resalta que la igualdad de género haya sido consagrada en instrumentos vinculantes e importantes dentro de la Unión Europea como el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. También resalta que se hayan creado organismos a favor de la igualdad de género como es el caso del Instituto Europeo de Igualdad de Género. Sin embargo, en el desarrollo normativo que en otros aspectos tuvo este principio pudimos observar que se regulan por normas que tienen una menor jerarquía por lo que responden a una clasificación normativa que no es del todo obligatoria ni vinculante. Es el caso de la materia educativa (que se regula por medio del Dictamen 2005/C221/11, que es un tipo normativo no obligatorio, con carácter de declaración) los estereotipos de género (que vimos en la Resolución 2012/2116 INI, un tipo normativo no obligatorio) y la independencia económica de las mujeres (que consta en el Compromiso estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019).

14. En el ámbito normativo español se han ido estableciendo normas jurídicas que se encarguen de velar por la consecución de la igualdad de género pero las normas nacionales tienden a ser más generales al respecto de las regionales por lo que no son medidas completamente favorables. Este es el caso de leyes como la ley orgánica 3/2007 sobre la igualdad entre hombres y mujeres que se encarga de regular esta materia a nivel nacional. Nosotros si bien consideramos positiva esta medida, pensamos que dicha norma, a pesar de crear organismos importantes en la materia de igualdad de género

(como la Comisión Interministerial de la Igualdad, las Unidades de Igualdad de cada ministerio y el Consejo de Participación de la Mujer) y de encargarse de esas políticas transversales, no tiene comparación alguna con otras leyes que se han desarrollado en España a través de las comunidades Autónomas, como es el caso de la Ley 17/2015 de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Dicha norma jurídica, de todas las disposiciones que analizamos sobre la igualdad género es la única que cumple con todas nuestras expectativas, ya que versa sobre temas como el lenguaje sexualizado, la participación de la mujer en ocupaciones tradicionalmente reservadas para los hombres y hasta la prohibición progresiva de la comercialización de libros, video juegos o juguetes sexistas.

### ***5.3 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO III***

15. Con respecto al capítulo III, que versa sobre la igualdad de género en el ámbito laboral debemos decir que pensamos que la construcción social errónea sobre lo que entendemos por hombre o mujer se traslada al ámbito laboral de tal forma que hoy en día se han sexualizado las ocupaciones. Esto, como es natural, no permite que las mujeres accedan al empleo en las mismas condiciones que los hombres, lo que determina que realmente no lleguen a tener ocupaciones mejores remuneradas, no cuenten con condiciones de trabajo dignas o incluso, no tengan acceso al empleo fijo o indefinido.

16. Las normas jurídicas también regulan con la finalidad de alcanzar la igualdad de género en el trabajo. En el ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas de forma positiva ha implementado disposiciones normativas para erradicar las diferencias de género en mundo laboral a través de la implementación de medidas como la igualdad de remuneración en el Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales y en la CEDAW donde también se menciona la necesidad de alcanzar la igualdad el acceso al empleo y en las condiciones laborales. Interesa también la consagración de la igualdad de género en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas,

instrumento vinculante de la Organización donde como vimos, también se considera nuestra materia de estudios.

17. Es positiva la actuación de la ONU MUJERES en el ámbito del mundo laboral para alcanzar la igualdad de género, ya que se han encargado de establecer vínculos jurídicos para la promoción de estas medidas en algunos Estados donde la cobertura de protección de las mujeres es muy baja (como es el caso de Pakistán, Etiopía Lao, entre otros) además que es una entidad específica de la materia de género que, como hemos visto, requiere de este tipo de medidas a través del ámbito laboral, donde la mayoría de las ocupaciones están sexualizadas y en donde en muchos países como estos, las mujeres ni siquiera cuentan con oportunidades de empleo por el simple hecho de ser mujeres.

18. El mayor problema que afrontan las mujeres para alcanzar la igualdad de género en el ámbito del trabajo es el de las ocupaciones sexualizadas ya que las mujeres (como lo indica el informe de la ONU MUJERES sobre el progreso de las mujeres en américa latina y el caribe del año 2017) se ocupan en sectores tradicionales reservados para su género, como el sector doméstico. Este tipo de ocupaciones no solamente las encasilla dentro de un parámetro tradicional sino que se caracteriza por ser irregular lo que implica que tienen remuneraciones muy bajas o inexistentes y que cuenten con muy malas condiciones de trabajo.

19. La Organización Internacional del Trabajo se ha encargado de reglar en la materia de igualdad de género en el ámbito laboral. Interesa su accionar normativo (como por ejemplo en el Convenio 100 y su respectiva Recomendación 90 sobre la igualdad de remuneración) para alcanzar la igualdad de remuneración, que como hemos dicho, es un paso importante hacia el empoderamiento económico de las mujeres que es un factor determinante, desde nuestro punto de vista para la igualdad de género. Este acciona normativo nace en el año 2009 en el Pacto Mundial para El Empleo, donde se establece el salario mínimo.

20. A pesar de los esfuerzos de la OIT, se mantienen las brechas salariales en un porcentaje que alcanza prácticamente un 30% de diferencia entre hombres y mujeres y que perjudica a estas últimas. Esto puede explicarse, desde nuestra forma de verlo en que las normas internacionales, si bien han consagrado el salario mínimo no han tratado lo suficiente otros temas de especial interés que influyen en la remuneración de las mujeres como las ocupaciones sexualizadas (que constan en el Convenio 111 y la recomendación 111) por lo que la legislación internacional para garantizar la igualdad en el empleo está mal enfocada. No basta solamente con asegurar el acceso al empleo en condiciones de igualdad (como en la disposición 6 de la recomendación 90 de la OIT estudiada) sino que se hace necesario garantizar que ese empleo sea decente, digno y esto a su vez determina que sea de una remuneración suficiente.

21. Las mujeres afrontan otro tipo de problemas para acceder al trabajo que incide directamente en su remuneración como es el caso de la difícil la conciliación de la vida familiar y laboral (regulada en el Convenio 156 de la OIT). Esto tampoco se ha solucionado por vías normativas ya que si analizamos estos preceptos estudiados podemos observar que se trata de disposiciones jurídicas generales que no tratan de temas importantes como el permiso por paternidad. Así, cuando las mujeres se ocupan de las labores del hogar y de la familia tienden a acceder al empleo de una forma menos frecuente que los hombres (por ejemplo en jornadas menos extensas) y eso influye directamente como hemos dicho, en sus condiciones de empleo y en su salario.

22. El ordenamiento Jurídico Ecuatoriano también regula la cuestión de la igualdad de género en el ámbito del trabajo. Como vimos este Estado viene de un desarrollo normativo que antes no garantizaba condiciones de trabajo para las mujeres y que era sumamente flexibilizado por lo que resalta que en ese país se haya consagrado en la Constitución del año 2008 la igualdad en el acceso al empleo.

23. Es favorable que el legislador Ecuatoriano haya establecido la igualdad de remuneración a través del establecimiento de medidas como el salario mínimo. Al respecto de esto, creemos que se complementa con otras disposiciones normativas que están también en el Código del Trabajo como la licencia por paternidad, ya que como lo hemos dicho, se trata de cuestiones que influyen directamente en la Conciliación de la vida Familiar y Laboral de la mujer.

24. Es desfavorable que en la legislación ecuatoriana no se cuente con un sistema de denuncias en materia de laboral que cuente con protocolos que aseguren su cumplimiento ni con protocolos específicos para las mujeres, que tienden a ser más vulnerables en el ámbito laboral. Este factor produce que se mantenga en el país una economía sumergida, con una preponderancia de trabajo informal que por supuesto, induce a las mujeres a ocupaciones sexualizadas donde no tienen condiciones de trabajo favorables ni mucho menos remuneraciones suficientes.

25. Es perjudicial que las mujeres no cuenten con representación a nivel sindical en el Ecuador. Este factor también influye directamente en la garantía y protección de sus derechos en el trabajo ya que las representaciones de trabajadores se encargan precisamente de esto.

26. Debido a todos los factores negativos que se hacen presentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en cuanto a la igualdad de género en el ámbito laboral, no están dadas las condiciones en ese país para que podamos hablar del empoderamiento de las mujeres en el ámbito del trabajo.

27. En el ámbito comunitario pudimos observar que persisten las diferencias salariales y los problemas del acceso al empleo de las Mujeres, donde solo el 63% de ellas trabajan. Esto se ha venido regulado mediante normas de importante jerarquía como el Tratado de Maastricht (que señala la igualdad en materia de remuneraciones) y por

medio de Estrategias como la de la igualdad entre hombres y mujeres donde se hace referencia a la igualdad salarial y a la independencia económica de las mujeres. Todas estas medidas nos parecen favorables.

28. La mayor parte de la legislación comunitaria en materia de Igualdad de Género en el ámbito laboral se lleva a cabo por medio de Directivas. Este tipo normativo como sabemos es obligatorio pero solo en cuanto al resultado que persigue por lo que los Estados Miembros de forma particular deben realizar regulaciones normativas para cumplir con la disposición de las Directivas. Pensamos que sería más prudente que se hubiera regulado en este tema por medio de otras vías normativas de mayor jerarquía o exigibilidad debido a que de esta manera se garantizaría un mayor control de los preceptos normativos a cumplir.

29. Las Directivas de la Unión en torno a nuestra materia de estudios componen una legislación bastante amplia (que versa sobre las trabajadoras autónomas, el empleo temporal, etc.) pero en especial interesa para nosotros la Directiva 2002/73/CE (que introduce la transversalidad a las normas jurídicas de la Unión) y la Directiva 2006/54/CE que contiene los denominados “ejemplos de discriminación” y que dejan clara la intención del legislador comunitario en cuanto a estos preceptos. La norma también incluye indemnizaciones por daños y perjuicios que pueden sufrir las mujeres como consecuencia de una discriminación por razón de sexo y es algo que nos ha parecido favorable pero sigue requiriéndose una legislación más sólida en nuestro particular tema de estudios. Por último dicha Directiva *in comento* hace referencia a que los Estados miembros tienen la facultad de establecer disposiciones más favorables de las establecidas en la Directiva, según el artículo 24, así como la necesidad de controlar su cumplimiento, por medio de Informes sobre su aplicabilidad. Todo esto nos parece una medida que se adapta a las necesidades e importancia de esta norma jurídica.

30. En el ordenamiento jurídico español pudimos observar palpables condiciones desfavorables para las mujeres en el ámbito laboral. Una de ellas parte del estudio de su

permanencia en el empleo ya que como lo vimos las mujeres forman parte en un porcentaje de más de 25% del trabajo temporal mientras que si analizamos su margen de acceso al empleo vemos como solo 39,6% de las mujeres estaban empleadas para el año 2013. Esta realidad ha sido combatida por medio de normas jurídicas como la Ley Orgánica 3/2007 y el Estatuto de los Trabajadores (que prohíbe toda orden de discriminar en el empleo o todo trato desfavorable). De la ley Orgánica 3/2007 podemos decir que la norma promueve la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres. El legislador español ha intentado también implementar otras medidas jurídicas en formas de incentivos para cambiar los datos estadísticos. Estas medidas están contempladas en leyes como la ley 43/2006, la ley 11/2013 y la ley 35/2010 en donde se promueven incentivos económicos para las empresas que contraten mujeres. Estas medidas han sido promovidas por medio de incentivos a la contratación de mujeres sin ser esto tampoco muy efectivo por los índices estadísticos que aquí mencionamos.

31. Es favorable que en España se cuente con un procedimiento sancionador para la discriminación por razón de sexo según la ley reguladora de la jurisdicción social y con medios económicos garantizados por el Estado para la consecución de la igualdad de género en el ámbito laboral según la Ley 6/2018 de presupuestos para el año 2018.

32. El Estado Español se ha servido de otros medios para garantizar la igualdad en el trabajo, entre ellos los Planes de Igualdad en las empresas. Esta medida es favorable y sin embargo en su aplicación hemos conseguido algunos puntos negativos a los cuales debemos hacer mención. En primer lugar, los planes de igualdad no toman en cuenta a las pequeñas y medianas empresas en donde por supuesto las mujeres también son contratadas y forman parte del sector productivo. En segundo lugar la legislación no es del todo clara en algunos puntos como en el caso de empresas que deban como consecuencia de un procedimiento sancionador establecer un plan de igualdad. Como vimos la norma no establece cuál es ése procedimiento sancionador, por lo que encontramos a faltar una mayor regulación al respecto de estos Planes de Igualdad.

#### ***5.4 CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL CAPÍTULO IV.***

33. En relación al Capítulo IV, que trata sobre las trabajadoras migrantes es importante concluir que aunque las migraciones han existido siempre, en la actualidad, efectivamente estamos ante la era de las migraciones pero no solo de las migraciones sino de las migraciones económico- laborales. Esto último, a pesar de las opinión más popular, se ha producido en nuestro mundo de forma independiente de factores como la globalización que permite el fácil traslado de objetos de un país a otro pero que no ha tenido una influencia directa para que se abran los caminos para la migración, debido, precisamente, a que en el mundo de las movilizaciones de personas, existen muchas restricciones legales de cada país al respecto, por ser una cuestión socialmente sensible.

34. Existe una diferenciación terminológica importante en cuanto a la extranjería y la inmigración que se analiza en la doctrina. La inmigración hace referencia a las personas que viven en un país del que no son originarios por un periodo de tiempo indeterminado, que regularmente es extenso mientras que la extranjería, si bien se refiere a trasladarse de un Estado a otro, no se refiere a ese periodo de tiempo es decir, el extranjero no se traslada para establecerse en ese otro país, el inmigrante sí. Esta diferencia terminológica es casi inexistente en las legislaciones analizadas. Como hemos analizado, se utilizan de forma indistinta en las normas jurídicas los conceptos de extranjería e inmigración a pesar de que responden a realidades diferentes, que no deberían ser analizadas de la misma forma dentro de las políticas de los Estados, sobretodo porque los inmigrantes a diferencia de los extranjeros, pasan por procesos como la integración. Esta cuestión ocurre con mayor frecuencia en el ordenamiento jurídico de España.

35. Definitivamente las migraciones en la actualizada son de preponderancia femenina lo que tuvo como consecuencia que las mujeres se trasladaran ya no como

acompañantes familiares sino como protagonistas de las migraciones. La razón de esto se analiza en la doctrina desde distintos puntos de vista (la violencia machista, las condiciones económicas, etc.) pero desde nuestra perspectiva proviene directamente del cambio de parámetros que se ha producido en los últimos años lo que lleva a las mujeres a incorporarse, por ejemplo, más rápido al mundo educativo (que les proporciona una mejor preparación) pero finalmente, la verdadera razón de la migración femenina (desde nuestro punto de vista) es la laboral.

36. Las migraciones se estudian según la procedencia de las normas jurídicas que las rigen. De esta manera en el ámbito internacional resalta para nosotros la actividad normativa de las Naciones Unidas, dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que contempla, a pesar de opiniones disidentes, el derecho al libre movimiento migratorio. Es de hacer notar que, como lo hemos dicho, las normas jurídicas internacionales en torno a los migrantes (ésta incluida) tienden a ser sumamente generales. Esto se debe, según nuestra forma de verlo, a que las migraciones son un tema socialmente sensible del cual cada Estado prefiere llevar una regulación específica.

37. Los derechos Humanos fundamentales están reconocidos para todos los Trabajadores independientemente de su condición migratoria regular o irregular según la Convención de la ONU sobre la protección de los Derechos Humanos de los Migrantes. Sin embargo y a pesar de esa consagración pensamos que la universalidad de los derechos fundamentales de los migrantes, sean regulares o no, es bastante limitada. Fundamentamos este planteamiento en que los Estados a nivel internacional han preferido tener una regulación específica y particular de cada país para los migrantes lo que implica que aplicación de lo que podríamos entender como la totalidad de esos “derechos humanos de los migrantes” se vea con esta serie de limitantes a la hora de la aplicación práctica de la norma jurídica.

38. Consideramos favorable que se proponga la necesidad de adoptar un Pacto Mundial para las Migraciones (según lo establece la Declaración de Nueva York para

los refugiados y los migrantes número 70/1 del 19 de septiembre del 2016) en ese Pacto como se ha sugerido, se podría atender la sensible situación de las mujeres migrantes, sobretodo de aquellas que están en condición irregular, por lo que es una medida altamente necesaria.

39. La problemática de las migrantes no constaba en la Declaración del Milenio pero si se hace constar en la Agenda 2030 como parte del objetivo 8.8 donde se plantea la necesidad de garantizar un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores. Sin embargo notamos la palpable ausencia de medidas más concisas para nuestro colectivo de estudios en ese documento jurídico. De hecho, la norma solo menciona que las mujeres deben tener un respeto “particular” de sus derechos pero no hace mayores declaraciones a su favor ni mucho menos de la población migrante en líneas generales (a excepción de una mención con respecto a la reducción de las tasas que pagan los migrantes por enviar remesas). Creemos que esto es bastante desfavorable debido a la importancia de las migraciones como realidad mundial y como fenómeno de nuestra época.

40. Es desfavorable que los migrantes no sean considerados dentro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible ni que tampoco hayan sido tomados en cuenta en los Objetivos del Milenio ya que éstas son dos iniciativas jurídicas de mayor importancia dentro de la ONU y las migraciones son una realidad de las sociedades modernas que se han venido acrecentando con el tiempo. Es nuestro criterio que esto ocurre precisamente porque los Estados prefieren atender en conjunto varios temas de interés común ( como el problema ambiental) pero limitan su accionar normativo a sus propias fronteras cuando se trata de temas como este, donde se ven más envueltos sus intereses.

41. Dentro de la actividad Normativa de La Organización Internacional del Trabajo destaca el Convenio número 97. Dicha disposición normativa reconoce a las mujeres como grupos vulnerables y dentro de los ejemplos de discriminación pero al hacer referencia a los trabajadores migrantes en líneas generales solo reconoce a los

regulares en cuanto a la necesidad de prohibir los tratos desfavorables entre los trabajadores por lo que encontramos a faltar una disposición normativa que realmente proteja e incorpore a los trabajadores irregulares dentro de éstas medidas de protección.

42. A nivel internacional tanto desde la ONU como desde la OIT se persigue el trabajo irregular y se promueve solo el trabajo regular. Esto, a pesar de sea visto como una medida garantista solo es perjudicial desde nuestro punto de vista ya que entre otras cosas, no garantiza bajo ninguna circunstancia los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes irregulares a pesar de que supuestamente cuentan con ellos.

43. Es sensible la situación de los trabajadores migrantes en situación irregular. No existe para ellos protecciones especiales más allá del respeto de sus derechos humanos fundamentales, pero del resto tanto los países analizados como los organismos internacionales y comunitarios castigan este tipo de migración y más allá de abrir los caminos para la regularización de la situación administrativa de estas personas tienen disposiciones jurídicas que solo aumentan la precariedad de su sensible condición.

44. Existe un reconocimiento por medio de la OIT de la sensible situación de las trabajadoras migrantes en cuanto a la naturaleza de las ocupaciones que tienden a ejercer. De hecho, dentro de la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente se puede determinar que la OIT analiza la situación de la segregación de ocupaciones que ha mantenido a las mujeres migrantes en sectores tradicionalmente reservados a ellas cuestión que no permite en ninguna circunstancia su empoderamiento. Este reconocimiento no ha fortalecido el ámbito normativo que las protege ya que aún ahora existe un vacío normativo importante para las trabajadoras migrantes que se hace palpable del estudio de disposiciones jurídicas como la Convención de la ONU sobre la protección de los Derechos Humanos de los Migrante, El Convenio 148 y la Recomendación 151 de la OIT y el Convenio 143 sobre las migraciones abusivas los

cuales a pesar de versar sobre la materia de las migraciones no establecen disposiciones sobre las mujeres migrantes y esto es sumamente desfavorable.

45. No existe un reconocimiento internacional conciso para las domesticas migrantes, a pesar de que se ha analizado el problema de la segregación de ocupaciones. El Convenio sobre el trabajo decente para los trabajadores y trabajadoras domésticos favorablemente se refiere de forma indistinta a hombres y mujeres pero seguimos pensando que al ser ésta una ocupación sexualizada se requería una mayor protección para la población femenina que la ejerce. Dicha norma, a pesar de su finalidad garantista analiza algunas partes de la realidad de los domésticos de una forma que consideramos inaplicable en la práctica. Es el caso por ejemplo, de la libertad sindical o de las numerosas disposiciones que contiene sobre las condiciones óptimas de trabajo para los domésticos. Es favorable siempre que existan este tipo de disposiciones pero también consideramos que la norma confunde la actividad domestica con la actividad empresarial y al ser escenarios muy distintos, no pueden semejarse jurídicamente, sobretodo porque la mayoría de los domésticos se desempeñan en el ámbito de la economía sumergida por lo que encontramos a faltar que la norma se refiera más bien a la regularización de la condición administrativa de los domésticos irregulares.

46. La Ley Orgánica de Movilidad Humana resalta en la legislación ecuatoriana en torno al tema de las migraciones. En primer lugar la norma se encarga de derogar todas las leyes que hasta el momento se encontraban vigentes al respecto, por lo que vino a reglar en torno a un tema que en ese país hasta entonces había tenido un desarrollo normativo que hemos catalogado de desordenado Por lo que es una norma jurídica que en principio es favorable en ese ordenamiento jurídico aunque no nos parece que atienda totalmente todo el asunto migratorio de forma efectiva.

47. En la legislación ecuatoriana a través de la Ley Orgánica de Movilidad Humana se reconoce la ciudadanía Universal que conlleva a la “posterior eliminación de la condición de extranjero”. Esta disposición normativa a pesar de parecer favorable no

atiende desde nuestro punto de vista, a esta esfera de la realidad con acciones más palpables. Para empezar, no están dadas las circunstancias legislativas ni sociales en el mundo como para eliminar la condición de extranjero. La ley mezcla el concepto de ciudadanía con el de un carácter universal cuando ese precepto hace referencia más bien a los nacionales de un país por lo que es inaplicable a los extranjeros. El Estado ecuatoriano establece así una disposición favorable pero de muy poco ámbito de aplicación, debido precisamente a las pocas posibilidades de que los migrantes lleguen a tener incluso en ese país una condición ciudadana. Esa condición implicaría que tuvieran los mismos derechos de los nacionales y esto, como lo sabemos, es inviable por lo menos en este momento.

48. Las normas jurídicas de ese país no protegen realmente a las mujeres migrantes extranjeras. Nuestra posición se desprende de que prácticamente no existan normas que garanticen sus derechos ni que consideren su sensible situación. La Ley Orgánica de Movilidad Humana si bien prohíbe las formas de discriminación no señala nada en específico para nuestro colectivo de estudios, esto además se conjuga con el hecho de que la norma al analizar las “situaciones de vulnerabilidad” las omite completamente.

49. La legislación ecuatoriana al no contemplar nada sobre las mujeres migrantes mucho menos se sensibiliza ante el problema de las ocupaciones sexualizadas. De esa manera tampoco se sensibiliza ante otros problemas de los inmigrantes trabajadores como la xenofobia o las condiciones poco dignas de trabajo.

50. La Agenda para la Igualdad y Movilidad Humana parece ser la única norma jurídica que contempla disposiciones relativas a las migrantes. La norma se sensibiliza ante su sensible situación pero como es evidente es una disposición normativa de baja jerarquía por lo que no entendemos por qué no se consideró a nuestro colectivo de estudios en normas como la Ley de Movilidad Humana que tiene carácter orgánico y por ende mayor preponderancia.

51. En la legislación laboral ecuatoriana se regula el trabajo de los domésticos pero no de los domésticos migrantes. Solo en la Ley Orgánica de Movilidad Humana se hace referencia una vez al colectivo doméstico bajo la denominación de “persona del servicio doméstico” que como sabemos no se refiere a la mujeres concretamente (cuestión que consideramos favorable). Sin embargo encontramos a faltar una legislación sólida y más específica sobre esta ocupación objeto de nuestro estudio que como sabemos, está feminizada.

52. En la Unión Europea, como hemos visto, no están dados los parámetros para la inmigración. Este planteamiento se deriva del estudio normativo que hemos realizado en torno a la cuestión migratoria que solo deja ver que, a pesar de constituirse en un beneficio económico importante dentro de esta comunidad, es una realidad fáctica que no se encuentra en las normas jurídicas que la regulan los parámetros para su efectiva promoción. De hecho, tal y como lo hemos manifestado abiertamente, la política comunitaria está enfocada al control de las fronteras, dejando un margen considerable de soberanía a cada Estado miembro, que legisla al respecto, pero siempre dentro de la misma tendencia restrictiva para los inmigrantes.

53. El carácter restrictivo que a nivel normativo tiene la inmigración e la UE genera una considerable construcción de significados sociales. Estos significados también se trasladan desde la sociedad a las normas jurídicas y mantienen esa tendencia de restricción a los derechos políticos y sociales para los inmigrantes. Es esta nuestra posición al respecto debido a las casi nulas políticas de integración que indican que en la Unión se pretende realmente mantener y reforzar la restricción de derechos de los inmigrantes, debido a que son normas que realmente se siguen basando en los principios básicos de extranjería.

54. Dentro de los tipos de discriminación que señala el Tratado Constitutivo de la comunidad Europea, como hemos analizado, no se incluye a la discriminación por

razón de nacionalidad. Esta omisión es para nosotros resaltante debido precisamente a que los márgenes migratorios de la Unión Europea son sumamente altos y además la política en torno a los migrantes es bastante cerrada, aunque tampoco consideramos que la intención de la norma es hacer evidente la clara discriminación que se tiene hacia los nacionales de terceros países.

55. El tema de las mujeres migrantes se trata de forma muy superficial en la Unión Europea. Solo en la Resolución del Parlamento Europeo sobre las inmigración femenina número 2006/2010 (INI) vemos un análisis a profundidad sobre la sensible situación de estas mujeres al señalar la necesidad de que se consideren sus derechos fundamentales y su acceso al empleo en condiciones óptimas considerando que son normalmente víctimas de varios tipos de discriminación, ese análisis también se hace notar en normas que también tienen una baja jerarquía como la Comunicación sobre la Inmigración, integración y empleo numero COM/2003/0036 final. Como lo hemos dicho, este tipo de normas solo se limitan a describir el problema y no aportan una solución del todo concisa lo que entendemos que responde también a que la intención de la Unión no es, ni ha sido nunca promover la inmigración sea femenina o no.

56. No existe regulación específica para las mujeres migrantes por lo que entendemos que se aplican las disposiciones de la Unión para todos los migrantes en general. De todas las medidas estudiadas pensamos que las más alarmantes son las Directivas que establecen medidas que hemos calificado de expulsión (y no retorno voluntario como dice la norma) y de privación de libertad (aunque la norma las tipifica como “internamiento) para los migrantes en situación irregular (contentivas en la Directiva 2008/115/CE). También nos llama la atención que sea inviable mantener una situación regular en la Unión Europea debido a que las normas vigentes exigen condiciones casi imposibles de cumplir por la mayoría de los migrantes para mantenerse dentro de la Unión. De estas condiciones, que constan en la Directivas 2003/109/CE vemos la exigencia de contar con recursos económicos fijos y un seguro de enfermedad,

así como de haberse mantenido en un país miembro en situación regular durante el prolongado lapso de 5 años para tener acceso a una residencia indefinida.

57. Las mujeres migrantes domésticas tampoco cuentan con disposiciones jurídicas que las protejan dentro del marco normativo de la Unión Europea. Si bien se ha reconocido allí su sensible condición y el carácter feminizado de esta ocupación (en la Resolución del 14 de marzo del 2013 sobre la integración de los inmigrantes, la Resolución del 4 de febrero del 2014 sobre las migrantes indocumentadas y la Resolución del 28 de abril del 2016 sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la Unión Europea) no existen medidas legislativas dentro de la Unión Europea que les permita salir de la economía sumergida, ni mucho menos mejorar sus condiciones laborales. Por último debemos decir que, nosotros consideramos que es el mismo sistema legal que genera este fenómeno e impide que ellas tengan mejores condiciones de vida por lo que reconocer que esto ocurre no es suficiente: hacen faltas medidas legales más concisas que sean aplicables a nuestro colectivo de estudios ya que estas últimas normas analizadas si bien recogen a ciencia cierta todas las aristas del problema de las migrantes domésticas no son del todo obligatorias para Estados Miembros por lo que realmente no solucionan en lo absoluto esta cuestión.

58. La Unión Europea, debe reformular el carácter restrictivo de sus políticas. Esta es la única forma de poder cumplir con los principios objeto de nuestro estudio. No creemos que existan en esta comunidad las vías para la integración debido, entre otras cosas, a la falta de políticas legislativas para este particular. De las pocas normas analizadas que tratan sobre este proceso encontramos a resaltar la dificultad administrativa que imponen, la larga duración de los periodos de tiempo que deben estar los inmigrantes dentro del país miembros para tener acceso a ellas, y la considerable y casi ilusoria condición económica con la que deben contar, cuestiones que, llevadas a la práctica son de cumplimiento inviable.

59. En España las normas jurídicas que regulan la migración tienen el mismo carácter rígido y restrictivo que vimos en la Unión Europea. Esto supone que aun cuando el aporte de los migrantes a la economía de este Estado (y en general de toda la Unión) es considerable, se sigue manteniendo el mismo modelo jurídico que impide la integración de estas personas.

60. Existe en España un notable rechazo social hacia los extranjeros. Ese rechazo se proyecta desde la sociedad a las normas jurídicas y también desde las disposiciones normativas hacia la sociedad. Además se manifiesta claramente en las pocas oportunidades de empleo de los extranjeros incluso de los que tienen una condición regular. Esto impide que exista una igualdad de trato entre ellos y los españoles ya que el empleador se inclina por la contratación de los nacionales quizá por factores como la diversidad cultural, lo que impide que, en la práctica, aun cuando su situación laboral sea regular, tengan mayores dificultades para conseguir empleos. Este factor, que responde a una construcción social de lo que son los inmigrantes que genera que sean vistos por medio de estereotipos sociales según su nacionalidad, genera en ellos muchos más motivos de discriminación que no les permite una verdadera inclusión en la sociedad de acogida.

61. La historia de la legislación española en torno a las migraciones es sumamente desordenada. Como vemos, las constantes modificaciones legislativas que ha tenido la actual Ley 4/2000 ha supuesto que en este país no podamos hablar de una consolidación normativa estable que permita crear algún conocimiento en la sociedad de las políticas migratorias.

62. La exclusión de los migrantes de algunos derechos en el ordenamiento jurídico español es un factor crucial para su integración dentro de ésta sociedad. Como hemos visto, por orden constitucional existen algunos derechos políticos y sociales importantes (como el sufragio) que corresponden solo a los españoles. Esto imposibilita que los

migrantes tengan un proceso de integración idóneo debido a que se restringen sus medios para participar de forma activa en las políticas decisivas de ese país en donde hacen su vida.

63. La legislación española en torno a las mujeres migrantes se concentra en normas como la Ley 3/2007. Es favorable que dicha norma reconozca que las mujeres migrantes son un colectivo que tiende a tener una mayor vulnerabilidad y que establezca mecanismos para que los poderes públicos generen políticas a favor de estas personas, aunque encontramos a faltar una regulación más específica sobre nuestro colectivo de estudio más allá de la que aquí indicamos.

64. La materia de inmigración en España se regula a través de la Ley 4/2000. Esta norma contiene disposiciones favorables para nuestro parecer en torno a los migrantes. Así se reconoce “la lucha contra la discriminación”, se introduce el concepto de “acto discriminatorio” y se establece la necesidad de mejorar las condiciones de los migrantes, entre las cuales el Estado español ha generado incentivos económicos para las empresas que contraten extranjeros.

65. La ley 4/2000 a pesar de lo que hemos indicado es una norma que dictamina algunas cuestiones desfavorables para los extranjeros: para empezar señala un régimen de visados donde la mayoría son de tiempo determinado lo que obstruye la contratación indefinida de extranjeros. También señala sanciones de expulsión para los migrantes en situación irregular (al igual que la norma comunitaria) e incluso podemos cuestionar sus políticas de “inclusión” entre las que señala que para renovar, por ejemplo, la residencia indefinida de los migrantes regulares “se va a valorar el esfuerzo de integración del extranjero”, disposición que hemos catalogado de desconcertante ya que recae en el migrante un proceso tan complejo como lo es la integración, que, a pesar de no poder garantizarse por medio de normas jurídicas debería nacer del Estado más bien una política que le permita al inmigrantes formar parte de esa sociedad de acogida.

66. La Ley 4/2000 reconoce la posibilidad de las mujeres migrantes víctimas de violencia (estén en situación regular o no) de solicitar la residencia indefinida, lo que considerado favorable.

67. En relación a las domésticas migrantes existe un vacío legal importante que nace desde el Decreto 1620/2011 que trata sobre el servicio del hogar donde no se contiene ninguna mención ni disposición específica a nuestro colectivo de estudios a pesar de tratarse en España de una ocupación sexualizada.

68. En España la feminización de las ocupaciones, se puede verificar sobre todo en el sector doméstico y se debe a distintos factores entre los que resaltan para nosotros: la crisis del Estado Bienestar, el envejecimiento de la Población, la violencia de género y el factor económico (que induce a las mujeres a migrar, ya no por motivos de reagrupación familiar sino como jefas de hogar). Todas estas cuestiones entremezcladas con las normas jurídicas que no tienen carácter garantista para las migrantes, se traduce ocupaciones sexualizadas, como es el caso de las domesticas, en donde prevalen no solo las mujeres migrantes sino las mujeres migrantes de Latinoamérica.

69. En líneas generales de todos los ordenamientos jurídicos que hemos analizado en este estudio en relación a las mujeres migrantes, debemos decir que existe una desvalorización de la participación de la mujer en el sector productivo de la sociedad lo que influye directamente en el rol de las trabajadoras migrantes. Con esto se subestima su participación en el mundo del trabajo. Esta desvalorización, desde nuestro punto de vista guarda relación con la invisibilidad de la migración femenina ( producida porque en los primeros tiempos de las migraciones las estadísticas eran indistintas al género), el fenómeno de la discriminación estadística que implica que los empresarios tiendan a elegir a un hombre frente a una mujer en la selección empresarial debido también a que con mayor frecuencia nos ausentamos del mundo del trabajo), la construcción social de ser mujer (que implica que las mujeres deben formar parte del sector reproductivo y no productivo de la sociedad) y la reproducción del “rol de ser mujer” en el mundo laboral.

70. El mercado de trabajo está segmentado, dividido en ocupaciones femeninas o masculinas especialmente en el mundo de los migrantes, independientemente del ámbito normativo analizado, es un factor común para todos los ordenamientos jurídicos que hemos estudiado en este análisis. Esto responde a la reproducción, en el mundo del trabajo, de los roles de género asignados para cada sexo. Por lo que las mujeres migrantes se ocupan en sectores como el doméstico cuyas condiciones de trabajo son precarias, cuestión que incide directamente en su empoderamiento porque les genera pocos ingresos laborales (que se traducen en malas condiciones económicas y que no sea proporcional el margen de aportación económica de las domesticas en torno a lo que reciben de su trabajo, por sus casi nulas condiciones económicas) un bajo nivel de calidad de vida y una noción distante de lo que se entiende por trabajo decente.

71. Al respecto de la integración debemos decir que es un tema sensible para los migrantes, independientemente del ordenamiento jurídico que se analice. De hecho, del análisis que hemos hecho, sobre todo el apartado de la Normativa Jurídica Española, es preciso recordar que se trata de una cuestión que debe ser respaldada por las normas jurídicas y trasladada a las sociedades de acogida pero en ningún caso recaer en los migrantes. De hecho, nosotros, como lo hemos dicho, no estamos de acuerdo con esa denominación. A nuestra forma de verlo, los migrantes no se integran en la sociedad de acogida, sino que se insertan. Se insertan porque cuentan con parámetros socioculturales completamente distintos a los del país a donde emigran lo que les impide “convertirse” en nacionales, no desde el punto de vista cultural de esta palabra. Es por ello que pensamos que deben insertarse, es decir, mantener sus caracteres particulares de su país se origen pero también contar con acceso a los derechos sociales y políticos del país de acogida.

72. Del estudio realizado sobre el trabajo decente queda decir que el sector doméstico migrante no cumple con los parámetros necesarios para ser “decente” ni cuenta con esos parámetros en el ámbito laboral de ninguno de los ordenamientos

jurídicos analizados. La misma noción de la esa palabra supone un ambiente de trabajo seguro y saludable y también, otras cosas como un trabajo digno. No se trata el empleo doméstico de un trabajo digno, ya que estos trabajadores no cuentan en su mayoría con protección social y mucho menos con derechos colectivos, por lo que es una noción que no abarca a quienes se dedican a esta ocupación, que normalmente son mujeres migrantes.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRELA B. “De los significados de género e inmigración (re) producidos en las políticas sociales y sus consecuencias para la acción e integración social” en AA. VV: *Inmigración y políticas sociales* (Coordinación de CHACON L. y LAPARRA M). Ediciones Bellaterra. 2009.

AGUILAR A. “Libertad de circulación y residencia de los ciudadanos europeos vs orden público: el caso francés” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica* (Coordinación de: FERNANDEZ J. y MORENO M). Editorial Comares. 2011.

ARRANZ J. CARRASCO C. MASSO M. “La movilidad laboral de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). Disponible en: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/19811/Masso\\_M\\_2017\\_movilidad\\_laboral\\_mujeres\\_inmigrantes.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/19811/Masso_M_2017_movilidad_laboral_mujeres_inmigrantes.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (Última Consulta 11 de Junio del 2018).

ASO M. “La eficacia de la protección del derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores extranjeros” (En línea). Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/124038/tmma.pdf?sequence=5&isAllowed=y> (Última consulta del 4 de agosto del 2018).

BAAMONDE M. “Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar”. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, número 4. 2017.

BALAGUER M. *Igualdad y Constitución Española* Editorial Tecnos. Madrid. 2010.

BALLESTER M. “La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de directiva de la Comisión Europea”. Ponencia para el Curso Nuevos retos en materia de igualdad laboral tras diez años de aprobación de la LOI. Universidad Pública de Navarra. Pamplona. 2017.

BALLESTER M. CORDERO N. y JIMENEZ N. “Políticas de empleo (III) Políticas destinadas a colectivos especiales (I)” en AAVV: *Políticas Sociolaborales* (coordinación de CARDONA M. y CABEZA J.) Editorial Civitas. Navarra. 2014.

BALLESTER M. *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Editorial Tirant Monografías. Valencia. 1994.

BALLESTER M. *El acceso al empleo de los trabajadores extracomunitarios*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2006

BAQUERO J., GUATAQUI J., SARMIENTO L. “Un marco analítico de la discriminación laboral. Teorías, Modalidades y Estudios para Colombia” (en línea). Disponible en: <http://www.urosario.edu.co> (Última Consulta del 06 de Noviembre del 2016).

CACOPARDO M. “Mujeres migrantes y trabajadoras en distintos contextos regionales urbanos” (en línea) Revista Pap. pobl. vol.8 n.34 Toluca oct./dic. 2002 (Última Consulta del 11 de junio del 2018).

CAMAS F. *Trabajo Decente e inmigrantes en España*. Editorial Huygens. Barcelona. España. 2017.

CAMAS F. “La empleabilidad de las mujeres inmigrantes” en AA.VV: *Mujeres Inmigrantes en Andalucía* (Coordinación de BLAZQUEZ B. e VILLAR I) Publicaciones LITERALIA. 2009.

CAMÓS I. y ROJO E. “La Convención Internacional Sobre La Protección De Los Derechos De Los Trabajadores Migrantes Y De Sus Familias” (en línea). Disponible en: [https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2004/174835/migraciones\\_a2004n16p7iSPA](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2004/174835/migraciones_a2004n16p7iSPA) (última consulta del 11 de junio del 2018).

CANOSA R. “Igualdad y no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (en línea). Disponible en: <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/311/300> (última Consulta del 24 de mayo del 2018).

CARMONA E.: “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (en línea). Disponible en: [file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeIgualdadMaterialEnLaJurisprudenciaDel-27265%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeIgualdadMaterialEnLaJurisprudenciaDel-27265%20(1).pdf) (última consulta del 4 de Octubre del 2018).

CARVALLO M. “Una mirada histórica a la vida de las mujeres” en AAVV: *Historia de Mujeres e Historia de Género en el Ecuador*. Ministerio de cultura. Editorial IPANC. Ecuador. 2015.

CERIANI P. “La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos” (En línea). Disponible en: <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11519/11878> (última consulta del 22 de Julio del 2018).

CEVALLOS F. “Trabajadoras inmigrantes en España: un supuesto de doble discriminación” (En línea). Disponible en: [file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/DDTTS\\_VergaraCeballosF\\_%20Trabajadoras\\_inmigrantes\\_en\\_España.pdf](file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/DDTTS_VergaraCeballosF_%20Trabajadoras_inmigrantes_en_España.pdf) (última Consulta del 11 de Junio del 2018).

CHACARTEGUI C. “El trabajo de las mujeres en América Latina a la luz del concepto de trabajo decente de la OIT” en AA.VV: *El Paper de la Dona* (Coordinadores: Consuelo Chacartegui C., Cuentas S., Ruiz A., Blandón). Universitat de Girona. Servei de Publicacions Edicions i Publicacions de la Universitat de Lleida Universitat Pompeu Fabra Publicacions de la Universitat Rovira i Virgili. Barcelona. 2014.

COLANZI A. “La violación al principio de igualdad en el estatuto orgánico de la universidad autónoma Gabriel René Moreno (u.a.g.r.m.) a partir de la paridad en el cogobierno” *Revista Bolivariana de Derecho* (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LaViolacionAlPrincipioDeIgualdadEnElEstatutoOrgani-4766349.pdf> (última consulta el 22 de mayo del 2018).

CONDE E. FIGUERUELO A. NUÑEZ L. *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*. Editorial Iustel. Madrid. 2009.

CONDE F. “Desigualdad, Discriminación y Pedagogía De La Igualdad” (en línea) *Revista académica Universidad de Costa Rica*. Disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/aie/article/view/13384/18342> (última consulta del 24 de mayo del 2018).

CONTRERAS P. “Migración femenina en España: Una aproximación a la “otra” desde la representación social” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3221-12363-1-PB.pdf>.

CORTI P. *Storia delle migrazione internazionalli*, Editorail Laterza. Bari. 2003. citado por TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Editorial Comares. Granada. 2012.

CRUZ J. “La inmigración latinoamericana en España” en AA. VV: *De la España que migra a la España que acoge*. Colaboraciones. Editado por Fundación Francisco Largo Caballero. Madrid. 2006.

DE LUCAS J. “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes” en AA.VV: *La Universalidad de los Derechos Sociales: el reto de la Inmigración* (Coordinación de AÑÓN M.) Editorial TIRANT LO BLANCH. 2004.

DE LUCAS J. “Sobre los Fundamentos de la Igualdad y del Reconocimiento: un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración” en AA.VV: *Inmigración e Integración en la UE. Dos retos para el s. XXI*. (Autoría de: DE LUCAS J., QUIÑONES A. CAMPELO P., IZAOLA A. Y ZUBERO I.) Editorial EUROBASK. 2012.

DIARIO EL COMERCIO (en línea) “Xenofobia contra los venezolanos” <http://www.elcomercio.com/opinion/xenofobia-venezolanos-opinion-analisis-dimitribarreto.html> (Última consulta del 25 de junio del 2018).

DIAZ M. y MARTINEZ R. “Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: transformaciones del sector doméstico en España” (En línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/027art08.pdf> (última consulta del 28 de Julio del 2018).

DIEZ J. “las dos caras de la Inmigración” (en línea). Disponible en: [http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/DOS\\_CARAS\\_INMIGRACION.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion/Publicaciones/fichas/archivos/DOS_CARAS_INMIGRACION.pdf). (Última consulta del 28 de Julio del 2018).

DUARTE J. GARCÍA- HORTA J. “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. Revista CS, número 18. Cali. Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad ICESI. 2016.

ECHEVERRÍA J. “Introducción” en AA. VV: *Inmigración y derechos humanos* (Coordinación de ECHEVERRIA J.). Publicaciones Observatorio de Derechos Humanos Universidad de Valladolid. Valladolid. 2012.

ESCANCIANO S. “la excedencia por razones familiares: una realidad jurídica necesitada de mayor protección social” Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña. Número 11. 2007.

ESCUADERO R. “Políticas de igualdad de género en el ámbito laboral” en AAVV: CARMONA E. (Coord.) “*Diversidad de género e igualdad de derechos*”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.

ESQUEMBRE M. “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”. Anuario de derecho parlamentario número 23. (En línea) Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-GeneroCiudadaniaYDerechosLaSubjetividadPoliticaYJu-3409461.pdf> (Última consulta del 01 de junio del 2018).

FABREGAT G. *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo: la posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.

FERNÁNDEZ M. “Igualdad y Sistemas de Seguridad Social: Efectos de la incorporación de las mujeres al trabajo” Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2007.

FERNÁNDEZ M. “Las causas de la discriminación o la movilidad de un concepto”. Revista Temas Laborales. Número 96.

FERNANDEZ P. “El Control de la Inmigración Ilegal En las Fronteras de la Unión Europea” en AA.VV: *Las Migraciones Internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea* (Coordinación de CHUECA A., GUTIERREZ V y BLÁZQUEZ I.) Editorial HUYGENS. 2009.

FERNANDEZ T. “principio de proporcionalidad” en AAVV: *Enciclopedia Jurídica Básica*. Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, 1955.

FIGUERUELO Á. “Igualdad y no discriminación por razón de raza”. Revista Europea de Derechos Fundamentales (en línea). Disponible en: <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/view/314/303> (última consulta del 24 de mayo del 2018).

FIGUERUELO A., IBÁÑEZ R. y MERINO R. (Editoras). *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*. Edit. Iustel, Madrid, 2009.

FRANCO T., BALLESTER M. BAÑÓ J. *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres*, Editorial La Ley. Madrid. 2008.

GARCÍA J. SANTOLAYA P. *La Europa de los Derechos: El Convenio de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014.

GOING J. “¿Una Política Común De Inmigración En La Unión Europea? Evolución, Retos Y Realidades” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/21544-43285-1-PB.pdf> (última consulta del 12 de julio del 2018).

GONZALVEZ V. “la inmigración femenina en la España mediterránea. Un primer avance” en AA. VV: *La inmigración en España* (Coordinación de EIRAS A. Y DOMINGO L.) Publicaciones Universidad Santiago de Compostela. 2004.

GUZÑAY J. “Las mujeres en un país plurinacional e intercultural, Ecuador”. Revista de estudios de género: la ventana. Número 48. 2018.

INMA G, ROMÁN L & ZAPATA M. *Políticas de igualdad de género e integración en Europa y América Latina*. Editorial Arazandi, Thomson Reuters. Navarra. 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA / (en línea) <http://www.ine.es> (Consultado el 29 de noviembre del 2017).

KENNETH A. “¿Contradicciones Traidoras? Las Implicaciones De La LOIMH Para Las Estrategias Empresariales” en AA. VV: *La Ley De Igualdad: Consecuencias Prácticas En Las Relaciones Laborales Y En La Empresa* (Coordinación de: GARCÍA- PERROTE I. y UGUINA J.). Editorial Lex Nova. Valladolid. 2007.

LEÓN E. “Pensamiento Político desde las mujeres afroecuatorianas” en AAVV: *Historia de Mujeres e Historia de Género en el Ecuador*. Ministerio de cultura. Editorial IPANC. Ecuador. 2015.

LLERENA G. “Mujeres inmigrantes en el Ecuador: género y derechos Humanos” (en línea). Disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434650/Mujeres+inmigrantes+en+Ecuador.+G%C3%A9nero+y+derechos+humanos.pdf/66897fa5-36f8-40c1-9cc0-1e077cdffa1b> (última consulta del 20 de junio del 2018).

LLORENTE S. “La Igualdad de Género en el Mundo Laboral: la Actividad Normativa de la Organización Internacional del Trabajo” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/la%20igualdad%20de%20genero%20en%20el%20ambito%20laboral%20la%20ct%20normativa%20de%20la%20oit.pdf> (última consulta del 13 de junio del 2018).

LÓPEZ, J. “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre la igualdad”. Revista Temas Laborales, número 67. 2002.

LÓPEZ, J. “Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de «Gender Mainstreaming» y «Empowerment»”. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración ejemplar dedicado a la Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres, número extra 2. 2007.

MACKINNON C. “Hacia una teoría feminista del derecho” (en línea). Disponible en: <http://www.perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/mackinnon-hacia-una-teoria-feminista-del-estado.pdf> (última Consulta del 29 de Septiembre del 2016).

MANCHENO S. “Derechos sexuales y derechos reproductivos en la normativa constitucional e Internacional” (en línea). Disponible en: <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derchossexualesyreproductivos/articulos/marcojuridicodrsusygarbay.pdf> (última Consulta 21 de mayo del 2018).

MARTIN M. *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva* Editorial Civitas, Madrid. 2002.

MARTINEZ A. “La comunitarización de la política europea de inmigración desde el control de los flujos migratorios hacia la integración” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*. (Coordinación de: FERNANDEZ J. y MORENO M). Editorial Comares. 2011.

MARTINEZ J. “Del tratamiento jurídico, a la realidad y efectividad de las políticas en igualdad de género”. *Revista de Derecho UNED* número 14. 2014.

MELLADO C. y FABREGAT G. “La Situación Jurídico Laboral De Los Extranjeros Según La Legislación Española” (En línea). Disponible en: <https://www.uv.es/CEFD/14/alfonso.pdf> (última Consulta del 4 de Agosto del 2018).

MICOLTA A. “Inmigración femenina en España” (en línea) Disponible en: <http://bdigital.unal.edu.co/45754/1/Inmigracionfemeninaenespana.pdf> (Última Consulta del 28 de Julio del 2018).

MOLINA P. “Política en tacones: campaña electoral de Cynthia Viteri en Ecuador durante 2006 y 2017”. *Revista San Gregorio*. S/N. 2018.

MONEREO J. y TRIGUERO L. “La ordenación normativa e institucional del trabajo de los extranjeros en España: una reflexión crítica” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*. Editorial Comares. 2011.

MORENO S. y LOPEZ P. “El impacto de la crisis en las trayectorias laborales de las mujeres inmigrantes en España” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/59557-4564456548425-2-PB.pdf> (última consulta del 28 de Julio del 2018).

MUÑOZ E. y GARCÍA J “Desigualdad De La Mujer En El Mercado Laboral: Doctrina De Las Acciones Positivas” (en línea). Disponible en: <http://www.economicsofeducation.com/wp-content/uploads/murcia2001/MT4.pdf> (última Consulta del 05 de junio del 2018).

NAVARRO M. *La igualdad de género como derecho humano: un análisis desde la perspectiva del derecho internacional en el ámbito laboral*. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito. 2017.

NAVARRO M. Y PIÑAS L. *La igualdad de género desde la perspectiva educativa: un derecho humano para garantizar la justicia constitucional*, Editorial jurídica del Ecuador. Quito. 2017.

NAVARRO M., SERPA G., CEJAS. “El derecho a la Igualdad en la Educación: una perspectiva moderna para la inclusión de la mujer”. *Revista Ius Humani*. 2018.

NOGUEIRA M. “Título Preliminar: Objeto y ámbito de la Ley” en AA. VV: *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (Coordinación de: SANCHEZ TRIGUEROS C. SEMPERE NAVARRO A...). Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. 2008.

OLSEN F. “El sexo del Derecho” (en línea) [http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/01/S\\_1\\_2.pdf](http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/01/S_1_2.pdf) (última Consulta del 31 de mayo del 2018).

OSO L. *La migración hacia España de mujeres jefas de hogar*. Publicaciones Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Madrid. 1998

PAJARES M. “las políticas de inmigración en la Unión Europea” en AA. VV: *Inmigración, extranjería y asilo*. (Coordinación de: LINDE E. y MORENO J.). Editorial Colex. Madrid. 2005.

PÉREZ DEL RIO T. “Discriminación por razón de género y negociación colectiva”. Revista Gobierno Vasco Con La Cofinanciación Del Fondo Social Europeo. S/n. 2001.

PÉREZ DEL RIO, T. “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007”. Revista del

POLO M. *Medidas de Igualdad en el Empleo y la Formación profesional: análisis desde una perspectiva de la gestión de recursos humanos*. Tesis Doctoral, Universidad de Girona. 2016.

PONS E. “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” en AA.VV: *Análisis Feminista del Derecho: teorías, igualdad interculturalidad y violencia de género* (coordinación de SÁNCHEZ A. y PUMAR BELTRÁN N.). Publicaciones de la Universidad de Barcelona 2013.

QUINATO A. E. “Estudio Introductorio” en AAVV: *Historia de Mujeres e Historia de Género en el Ecuador*. Ministerio de cultura. Editorial IPANC. Ecuador. 2015.

RAMOS M. “Inmigración y globalización económica ¿un lugar para el Derecho del Trabajo?”. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. 2007.

REY F. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1995.

ROCA G. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Editorial Aranzadi. Madrid. 2012.

RODRIGUEZ J. “Un marco teórico para la discriminación” (en línea) Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación [http://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E0002%281%29.pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002%281%29.pdf) (última Consulta del 24 de mayo del 2018).

ROGER C. “Globalización y migración ¿retóricas contradictoras?” en AA. VV: *Inmigración, Minorías y Multiculturalidad (Coordinación de: Adoración C. y Torres A.)*. Publicaciones Universidad pública de navarra. Navarra. 2006.

RUBIO F. “El principio de igualdad en la aplicación de la ley” (en línea). Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=297676> (última Consulta 29 de mayo del 2018).

RUBIO F. “Igualdad (D. Constitucional)” en *Enciclopedia Jurídica Básica*. Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1995.

RUIZ A. “El derecho Humano al Trabajo de los Migrantes” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/derecho%20humano%20a%20migrar.pdf> (última consulta del 11 de Junio del 2018).

SANCHEZ J. “Movimientos Migratorios Contemporáneos” en AA. VV: *Hacia una Europa Multicultural* (Coordinación de RAMOS J). Publicaciones Universidad Pontificia. Salamanca. 2002.

SANTOLAYA P. “Capítulo VIII. Espanya” en AA. VV: *La Regulació de la Inmigració a Europa* (Coordinación de: AJA E. y DÍEZ L.). Colección de estudios sociales número 17, obra social fundación la Caixa. Barcelona. 2005.

SEBASTIANI L. “El gobierno de lo social en las políticas de integración de inmigrantes de la Unión Europea” en AA.VV: *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*. (Coordinación de: FERNANDEZ J. y MORENO M). Editorial Comares. 2011.

SEVILLA J. Y VENTURA A. “Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Número extra 2 2007.

SIMONE B. *The Second Sex*. Editorial Vintage Book. New York. 1973.

SOLE C. “la inmigración femenina en la era de la globalización” en AA. VV: *Mujer y migración en el mediterráneo occidental* (Coordinación de ROQUE M.). Editorial Icaria Antrazyt. Barcelona. 2000.

SQUIRES J. “Gender in Political Theory”. Cambridge: polity press. 1999 Citado por PONS E.: “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas” en AA.VV: *Análisis Feminista del Derecho: teorías, igualdad interculturalidad y violencia de género*

(coordinación de SÁNCHEZ A. y PUMAR N.). Publicaciones de la Universidad de Barcelona 2013.

STOLLER R. “Sex And Gender” (en línea). Disponible en: <https://books.google.es/books?id=N20pcltSHUGC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q=sexo&f=false> (última consulta del 01 de junio del 2018).

TORRECILLA E. “Hacia la elaboración de un Convenio de la OIT sobre la violencia y el acoso contra las mujeres y hombres en el mundo del trabajo” (en línea). Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/02/hacia-la-elaboracion-de-un-Convenio-de.html> (última consulta del 14 de junio del 2018)

TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Editorial Comares. Granada. 2012.

TRIGUERO L. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Óp. Cit. Página 103 a partir de las ideas de VALLECILLO GÁMES, M.R. y MOLINA NAVARRETE C. *Empresas de inserción y mercados de trabajo inclusivos. Nuevo marco regulador y modelos de gestión*. Editorial Comares. Granada. 2008.

UGUINA J. “la parte general de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” en AA. VV: *La Ley De Igualdad: Consecuencias Prácticas En Las Relaciones Laborales Y En La Empresa* (Coordinación de: GARCÍA- PERROTE I. y UGUINA J.). Editorial Lex Nova. Valladolid. 2007.

VELA R. “Programa de inserción socio laboral para mujeres víctimas de violencia de género” en AA.VV: *Mujeres Inmigrantes en Andalucía* (Coordinación de BLAZQUEZ B.

y VILLAR I) Publicaciones LITERALIA. 2009.

VELA R. *Empleo, trabajo y protección social de las mujeres extranjeras en España: un enfoque de género de la política migratoria*. Editorial Comares. Granada. 2014.

VELASCO R. “Los derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes” (en línea). Disponible en: <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/36666> (última consulta 11 de Junio del 2018).

VILLAR I. “Empleo y Protección social de las mujeres inmigrantes: una doble discriminación de partida” en AA.VV: *Mujeres Inmigrantes en Andalucía* (Coordinación de BLAZQUEZ B. y VILLAR I) Publicaciones LITERALIA. 2009.

VITALE E. *Ius Migrandi*. Editorial Melusina. España. 2006.

VIVARES L. “el juicio de proporcionalidad como garantía del derecho a la prueba” (en línea) Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151445901005.pdf> (última consulta del 24 de mayo del 2018).

WALBY S. “Mainstreaming de Género: Uniendo la teoría con la práctica” Ponencia para las Jornadas “Mainstreaming de Género: conceptos y estrategias políticas y técnicas” (En Línea). Disponible en: <http://www.mujoydeporte.org/> (Última Consulta del 31 de mayo del 2018).

## REFERENCIAS POLÍTICAS, NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

ACUERDO AMPLIATORIO PARA REGULARIZAR LA SITUACIÓN LABORAL Y MIGRATORIA DE NACIONALES DEL PERÚ Y ECUADOR EN LA REGIÓN DE INTEGRACIÓN FRONTERIZA AMPLIADA, Quito. Registro Oficial Número 395 del 4 de agosto de 2008.

ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA REGIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE HONG KONG DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA PARA LA EXENCIÓN DE VISAS EN PASAPORTES ORDINARIOS DE QUITO. Registro oficial número 298 del 14 de octubre de 1999.

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Registro Oficial número 2005-010 última notificación del 16 de Junio del 2014.

CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS. Registro oficial número 306 del 20 de octubre del 2010.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial número 180 del 10 de febrero del 2014.

CÓDIGO ORGÁNICO TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN Registro oficial número 303 del 19 de octubre del 2010

COMISIÓN DE TRANSICIÓN PARA LA DEFINICIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD PÚBLICA QUE GARANTICE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES “Agenda Nacional De Mujeres Y La Igualdad De Género 2014- 2017” (en línea). Disponible en: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda-Nacional-de-Mujeres-y-Igualdad-de-Genero.pdf> (última Consulta 20 de mayo del 2018).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LA OEA. “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del sistema interamericano de derechos humanos”. España. 2015.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. “Instrumento Andino de Migración Laboral”. Decisión número 545 del 25 de junio del 2003.

CONSEJO DE EUROPA. “Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming del Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Mainstreaming de género número 28”. Madrid. 1999.

CONSEJO DE EUROPA. “Convenio Europeo para los Derechos Humanos Modificado por los Protocolos número 11 y 14 y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos número 4, 6, 7, 12 y 13”. Última modificación del 1ero de Junio del 2010.

CONSEJO DE EUROPA. “Estatuto para el trabajador migrante Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante”. 24 de noviembre de 1977.

CONSEJO NACIONAL PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO DEL ECUADOR. “Informe de Rendición de cuentas de los Consejos Nacionales para la Igualdad del año 2017” (en línea) <https://www.igualdadgenero.gob.ec/rendicion-de-cuentas-2017/> (última Consulta 21 de Mayo de 2018).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial número 5.908 del 17 de noviembre de 1999.

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Registro Oficial número 449 del 20 de Octubre del 2008. Última modificación del 13 de Julio del 2011.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Boletín Oficial Español número 311 del 29 de diciembre de 1978.

CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979; entrada en vigor 3 de septiembre de 1981.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación general Número 26 sobre las trabajadoras migratorias número 08-63561 (S) del mes de enero del año 2005.

CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO DE SCHENGEN entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes número 239 de 22/09/2000 del 14 de junio de 1985.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR “Boletín informativo: La Corte Constitucional se suma a la campaña mundial en defensa de la mujer *HeForShe*” (en línea). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1262-la-corte-constitucional-se-suma-a-la-campa%C3%B1a-mundial-en-defensa-de-la-mujer-%E2%80%9Cheforshe%E2%80%9D.html> (última Consulta el 21 de Mayo del 2018).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia número 0303-15-SEP-CC. Caso número 0518-14-ep (en línea). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=303-15-SEP-CC> (última Consulta el 21 de Mayo del 2018).

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia número 0303-15-SEP-CC. Caso número 0518-14-ep (en línea). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=303-15-SEP-CC> (última Consulta el 21 de Mayo del 2018).

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. Real Decreto Legislativo número 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores del 24 de marzo de 1995.

ESTATUTO MIGRATORIO PERMANENTE ECUATORIANO PERUANO. Registro Oficial Número 315 del 8 de noviembre de 2010, aprobado por la Asamblea Nacional, Registro Oficial número 304 del 20 de octubre de 2010.

ESTATUTO MIGRATORIO PERMANENTE ENTRE EL ECUADOR Y COLOMBIA. Registro Oficial número 187 del 6 de mayo de 2010.

LEY 1/2003 del 3 de marzo de la Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León Texto Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 71 del 24 de marzo de 2003.

LEY 11/2013 DE MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR Y DE ESTIMO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE EMPLEO del 26 de julio del 2013 en el Boletín Oficial del Estado número 179 del 27 de Julio del 2013.

LEY 11/2016 DEL 28 DE JULIO DE LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES Publicada en el Boletín Oficial de las Islas Baleares número 99 de 04 de Agosto de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado número 202 del 22 de Agosto de 2016.

LEY 27/2011, DE 1 DE AGOSTO, SOBRE ACTUALIZACIÓN, ADECUACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 184 del 2 de agosto del 2011.

LEY 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE HOMBRES Y MUJERES del 22 de marzo del 2007 publicada en el Boletín Oficial del Estado número 71 del 23 de marzo del 2007.

LEY 3/2012 DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL DEL 6 DE JULIO publicada en el Boletín Oficial del Estado número 162 del 7 de julio del 2012.

LEY 35/2010 DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO publicada en el Boletín Oficial del Estado el 18 de Septiembre del 2010.

LEY 36/2011 REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL publicada en el Boletín Oficial del Estado del 10 de octubre del 2011.

LEY 43/2006 PARA LA MEJORA DEL CRECIMIENTO EN LA EMPRESA DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2006 publicada en el Boletín Oficial del Estado número 312 del 30 de diciembre del 2006.

LEY 56/2003 DE EMPLEO de 16 de diciembre Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 301 de 17 de diciembre de 2003.

LEY 6/2018 DE 3 DE JULIO, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2018 Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 161 del 4 de julio del 2018.

LEY 62/2003 DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DE ORDEN SOCIAL del 30 de diciembre del 2003 Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 313 del 31 de diciembre del 2003.

LEY DE DOCUMENTOS DE VIAJE publicada en el registro oficial número 562 del 11 de abril del 2005.

LEY DE MIGRACIONES (derogada) Publicada en el registro oficial número 563 del 12 de abril del 2005.

LEY DE NATURALIZACIONES (derogada) Publicada en el registro oficial número 66 del 14 de abril de 1976.

LEY FORAL 33/2002 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE FOMENTO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES DE NAVARRA Publicada en el Boletín oficial de Navarra número 150 de 13 de diciembre de 2002.

LEY ORGÁNICA 4/2000 DE 11 DE ENERO SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL Publicada en el Boletín oficial del Estado número 10 del 12 de Enero del 2000.

LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN Publicada en el registro oficial número 22 del 25 de junio del 2013.

LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR ECUATORIANA Publicada en el registro oficial número 282 del 12 de octubre del 2010.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Publicada en el registro oficial número 294 del 11 de Julio del 2015.

LEY ORGÁNICA DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA Publicada en el registro oficial número 648 del 27 de Noviembre del 2011.

LEY ORGÁNICA DE LOS CONSEJOS NACIONALES PARA LA IGUALDAD Publicada en el registro oficial número 283 del 7 de Julio del 2014.

LEY ORGÁNICA DE MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR Publicada en el registro oficial número 7166-SGJ-17-0100 del 31 de Enero del 2017.

LEY ORGÁNICA DE MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR Publicada en el registro oficial número T.7166-SGJ-17-0100 del 31 de Enero del 2017.

LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL Publicada en el registro oficial número 0, última modificación del 24 de noviembre del 2014 Del 22 de septiembre del 2009.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Publicada en el registro oficial número 294 Del 6 de octubre del 2010

LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA Publicada en el registro oficial número 587 última modificación del 6 de febrero del 2012.

MARCO DE COOPERACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTENTIVO DE PROPUESTAS DE EFECTOS DIRECTOS TRAS SU APLICACIÓN (en línea). Disponible

en: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/MARCO-DE-COOPERACION-DE-LAS-NNUU.pdf> (última consulta del 3 de septiembre del 2018).

MARCO DE COOPERACIÓN DE NACIONES UNIDAS EN ECUADOR Registro oficial 216 del 21 de agosto del 2014 (en línea). Disponible en: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/MARCO-DE-COOPERACION-DE-LAS-NNUU.pdf> (Última Consulta 21 de Mayo del 2018).

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR “Agenda Nacional De Igualdad Para La Movilidad Humana Del Ecuador” (en línea). Disponible en: [http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda\\_Nacional\\_Movilidad\\_Humana.pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda_Nacional_Movilidad_Humana.pdf) (última consulta del 22 de junio del 2018).

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (en línea). Disponible en: <http://www.igualdadenlaempresa.es/redEmpresas/distintivo/home.htm> (última Consulta del 5 de junio del 2018).

MINISTERIO DEL TRABAJO DEL ECUADOR (en línea). Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ec/ministerio-del-trabajo-establece-salario-basico-unificado-2018/> (última Consulta del 21 de mayo del 2018).

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Promover una integración Equitativa” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_453896.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_453896.pdf) (última Consulta del 15 de junio del 2018).

ONU MUJERES “Infografía: los trabajadores domésticos migrantes y algunos datos que todos deberíamos conocer” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/digital-library/multimedia/2016/9/infographic-migrant-domestic-workers> (última consulta del 9 de agosto del 2018).

ONU MUJERES “Plan estratégico 2018-2021” (en línea). Disponible en: <http://undocs.org/es/UNW/2017/6/Rev.1> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ONU MUJERES “Informe de la Organización de las Naciones Unidas para las mujeres en Ecuador del mes de Octubre 2015” (en línea). Disponible en: <http://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20ecuador/documentos/publicaciones/2016/mujeres%20ecuatorianas%20informe%20pq.pdf?la=es&vs=5304> (última Consulta 21 de Mayo del 2018).

ONU MUJERES “Mujeres Ecuatorianas dos décadas de cambios 1995-2015” (en línea). Disponible en: <file:///C:/Users/HP/Desktop/TRABAJADORAS%20INMIGRANTES/Nueva%20carpeta/MUJERES%20ECUATORIANAS%20INFORME%20pq.pdf> (última consulta del 5 de junio del 2018).

ONU MUJERES “Resultados” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/csw/outcomes> (última Consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Agenda 2030 de desarrollo sostenible” (en línea). Disponible en: [http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1\\_es.pdf](http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf) (última consulta del 3 de septiembre del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Agenda 2030 para el desarrollo sostenible” Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Conferencia Mundial sobre la mujer” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/development/devagenda/gender.shtml> (Última Consulta Del 30 De Mayo Del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes” (en línea). Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001435/143557s.pdf> (última consulta del 11 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” (en línea). Disponible en: Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer” del 15 de diciembre de 1975.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Declaración de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer con ocasión del décimo aniversario de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer” (en línea). Disponible en:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/agreedconclusions/Spanish%20AC%20PDF/49%20Spanish.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “El progreso de las Mujeres en América Latina y el Caribe año 2017” (en línea). Disponible en: [http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Divulgaci%C3%B3n/Comunicaci%C3%B3n/11\\_17\\_UN16017\\_web.pdf](http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Divulgaci%C3%B3n/Comunicaci%C3%B3n/11_17_UN16017_web.pdf) (Ultima Consulta del 5 de Junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Future organization and methods of work of the Commission on the Status of Women Resolution number Resolución 2009/15” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2009/resolution%202009-15.pdf> (última Consulta del 04 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Informe Final 2015 objetivos del Desarrollo del Milenio” (en línea). Disponible en: [http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015\\_spanish.pdf](http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf) (última Consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Informe sobre la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijín del 15 de septiembre de 1995 (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Las Naciones Unidas y la Mujer (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/women/index.html> (última consulta del 30 de mayo del 2018)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Objetivos Del Desarrollo del Milenio” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/millenniumgoals/> (última Consulta del 6 de Julio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Objetivos del Desarrollo Sostenible” (en línea) Disponible en: <http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-5-gender-equality.html> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Propósitos de la Organización” (en línea). Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> (última consulta del 25 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes” (en línea). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Migrants/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx> (última Consulta del 12 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Report of the Special Rapporteur, Ms. Gabriela Rodríguez Pizarro, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2004/53” (en línea). Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/100/50/PDF/G0510050.pdf?OpenElement> (última consulta del 12 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Report of the world Conference of the United Nations decade for women: Equality, Development and peace” (en línea). Disponible

en:<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Copenhagen/Copenhagen%20Full%20Optimized.pdf> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “UN Creates New Structure for Empowerment of Women” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/media/stories/en/unwomenpressrelease201007021pdf.pdf?la=es&vs=2340> (última consulta del 30 de mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS “Womens Empowerment principles: Equality Means Business” (en línea). Disponible en: <http://www.wepinciples.org/> (última Consulta del 4 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes Resolución Número 70/1 aprobada por la Asamblea General Del 19 de septiembre de 2016.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Informe del secretario General de las Naciones Unidas de seguimiento de resultados de la cumbre del Milenio “Conseguir que la migración funcione para todos” Septuagésimo segundo período de sesiones, temas 14 y 117 del programa, número A/72/643 del 12 de diciembre del 2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Informe especial sobre la vulnerabilidad de las trabajadoras migrantes Numero CHR E/CN.4/2004/76 del 22 de diciembre del 2003.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA COMUNICACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO) Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza Del 14 de diciembre de 1960.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES “derechos humanos de las trabajadoras migrantes” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/-media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2016/women-migrant-workers-human-rights-es.pdf?la=es&vs=4402> (última consulta del 12 de Junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS MUJERES “Empleo y Migración” (en línea). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/employment-and-migration> (última Consulta del 4 de Junio del 2018).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 adoptada el 24 de octubre de 1945.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención De las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 45/158 del 18 de diciembre de 1990.

ORGANIZACIÓN ECUATORIANA DE MUJERES LESBIANAS “Informe Violaciones de Ecuador respecto a: No discriminación e igualdad (artículo 2, párrafo 1, y artículos 3, 25 y 26) Sometido para consideración en 117° sesión del comité de Derechos Humanos en Ginebra, 2016” (en línea). Disponible en: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/EQU/INT\\_CCPR\\_CSS\\_ECU\\_24067\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/EQU/INT_CCPR_CSS_ECU_24067_S.pdf) (última Consulta del 21 de Mayo del 2018).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes del 09 diciembre 1978.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 143 sobre las migraciones del 24 de junio de 1975.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación 195, sobre el desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente en vigor el 17 de junio del 2004.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos número 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos del 1ero de Junio del 2011.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Nota de Información: Hacer del trabajo decente una realidad para los trabajadores domésticos migrantes”. (En línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_437211.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_437211.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Estimaciones mundiales de la OIT sobre los trabajadores y las trabajadoras migrantes” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_436339.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_436339.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Informe V: Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo” (en línea). Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_554100.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf) (última consulta del 14 de junio del 2018).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO “Normas del Trabajo” (en línea). Disponible en: [https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS\\_232965/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_232965/lang--es/index.htm) (último acceso del 9 de agosto del 2018).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Convenio número 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor del 23 mayo 1953.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) c148 del 25 de junio de 1958.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT (Declaración de Filadelfia) congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión el 10 de mayo de 1944.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación sobre los trabajadores migrantes número 151 de 1975.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 97 Sobre los Trabajadores Migrantes del 22 de enero de 1952 artículo 6.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación que entró en vigor el 15 junio de 1960.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 122 sobre la política y el empleo, en vigor desde el 15 de julio de 1966.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 156, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares adoptado por la conferencia general de la OIT el 3 de Junio de 1981.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, en vigor el 21 de junio de 1988.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), revisado en 1949, en vigor desde el 22 enero 1952, número 97.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Pacto mundial para el empleo, junio del 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación número 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación número 57 sobre la formación profesional del 27 de junio de 1939.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación número 90 sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor del 29 de junio de 1951.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Resolución relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, a la igualdad de remuneración y a la protección de la maternidad, adoptada en Junio De 2004.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

PLAN DE ACCIÓN PARA PROMOVER POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE DE GÉNERO Adoptado por el Ministerio de Trabajo del Ecuador el 25 de noviembre del 2015.

PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LAS MUJERES ECUATORIANAS (PIO) 2005-2009 MES DE MARZO DEL 2005 (en línea). Disponible en: [http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/pubsim/pubsim\\_M009.pdf](http://www.siise.gob.ec/siiseweb/PageWebs/pubsim/pubsim_M009.pdf) (última consulta 24 de Octubre del 2016).

PLAN DE MOVILIDAD HUMANA 2018 DEL ECUADOR (en línea). Disponible en: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:k8\\_IPUxDXx4J:https://www.can](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:k8_IPUxDXx4J:https://www.can)

cilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2018/06/plan\_nacional\_de\_movilidad\_humana.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=es (última consulta del 22 de junio del 2018).

PLAN NACIONAL DE ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y DE GÉNERO, hacia la Niñez, Adolescencia y Mujeres del 10 de Septiembre del 2007 (en línea). Disponible en: [https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/plan\\_erradicacionviolencia\\_ecuador.pdf](https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/plan_erradicacionviolencia_ecuador.pdf) (última Consulta del 6 de Julio del 2018).

PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR (En línea). Disponible en: <http://www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional;jsessionid=9D6F51DF62984A7ED63C80F41F71BB8B> adoptado mediante Resolución No. CNP-002-2013 Del 24 de junio de 2013 (Última Consulta del 20 de Mayo del 2018).

PLAN NACIONAL DEL DESARROLLO (En línea). Disponible en: [http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL\\_0K.compressed1.pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf) aprobado el 22 de septiembre del 2017 mediante Resolución Número CNP-003-2017 (última Consulta el 20 de mayo del 2018).

PLAN NACIONAL DEL DESARROLLO (En línea). Disponible en: [http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL\\_0K.compressed1.pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf) (última Consulta el 20 de mayo del 2018).

POLÍTICA INSTITUCIONAL DE IGUALDAD DE GÉNERO DEL ECUADOR (En línea). Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1132/3/AD-DPE-001-2016.pdf> (última Consulta 21 de Mayo del 2018).

REAL DECRETO 1620/2011, DE 14 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DEL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR publicado en el Boletín Oficial del Estado número 277 de 17 de noviembre de 2011.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2000, DE 4 DE AGOSTO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL publicado en el Boletín Oficial del Estado número 189 del 8 de agosto del 2000.

RED ACOGE “Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes” (En línea) Disponible en:[http://redacoge.org/mm/file/Atencio%CC%81n%20Psicosocial%20a%20Mujeres%20Inmigrantes\\_v05.pdf](http://redacoge.org/mm/file/Atencio%CC%81n%20Psicosocial%20a%20Mujeres%20Inmigrantes_v05.pdf) (última Consulta 28 de Julio del 2018).

REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE MOVILIDAD HUMANA DEL ECUADOR. Publicado en el registro Oficial número 111 del 3 de agosto del 2017.

SECRETARIA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL ECUADOR “Atlas de las desigualdades económicas del Ecuador año 2009” (En línea). Disponible en: <http://documentos.senplades.gob.ec/Atlas%20de%20las%20Desigualdades.pdf>. (Última Consulta del 20 de Mayo del 2018).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 229/1992 (FJ 2) del 14 de Diciembre Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 16 de 19 de Septiembre de 1993.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Resolución número 0014-2005-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional del 23 de mayo de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia número 002-09-SEP-CC caso número 0111-09-EP del 5 de mayo del 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia número 0303-15-SEP-CC caso número 0518-14-EP del 16 de septiembre del 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia número 037-13-SCN-CC del 11 de Junio del 2013.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC número 78/2012 de 16 de abril Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 117, de 16 de mayo de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC número 105/2017 del 18 de septiembre Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 247, de 13 de octubre de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 145/1991 (FJ 5) del 1ero de Julio Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 174, de 22 de julio de 1991

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 216/1991 del 14 de noviembre Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 301, de 17 de agosto de 1991.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 22/1981 FJ 3 del 2 de Julio Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 172, de 20 de julio de 1981.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 253/2004 FJ 11 del 22 de Diciembre Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 18, de 21 de enero de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 29/ 1987 FJ 3 del 6 de Marzo Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 71, de 24 de marzo de 1987.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 34/ 1981 FJ. 3 del 10 de Noviembre Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 277, de 19 de noviembre de 1981.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 38/1986 FJ 3 de 21 de Marzo Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 85 de 09 de abril de 1986.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Thlimmenos contra Grecia del 6 de abril del 2000.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso DH y otros contra la Republica Checa del 13 de noviembre de 2007.

TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asunto número 47159/08 del 24 de julio del 2012.

TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Caso Lingüístico Belga del 23 de julio de 1968.

TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Sentencia Defrenne III de 15 de junio de 1978.

UNIÓN EUROPEA “La Europa Social: Análisis Sobre La Estrategia Europea De Empleo” (en línea). Disponible en: [http://publications.europa.eu/resource/cellar/214dd8b1-be8e-442f-ae94-28a34fd9846b.0017.02/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/214dd8b1-be8e-442f-ae94-28a34fd9846b.0017.02/DOC_1) (última Consulta del 5 de junio del 2018).

UNIÓN EUROPEA. Comunicación De La Comisión Al Consejo, Al Parlamento Europeo Al Comité Económico Y Social Europeo Y Al Comité De Las Regiones Sobre Inmigración, Integración Y Empleo número COM/2003/0336.

UNIÓN EUROPEA “Consejo Europeo Extraordinario Sobre el empleo del 20 al 21 de noviembre de 1997” (en línea). Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu> (última consulta del 5 de junio de 2018).

UNION EUROPEA. Directiva 2014/36/UE sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros del 26 de febrero de 2014

UNIÓN EUROPEA Directiva 75/11/CEE Sobre la Igualdad de Retribución del 10 de febrero de 1975.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 75/117/CEE Del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos de 10 de febrero de 1975.

UNIÓN EUROPEA Estrategia de Lisboa del Consejo de Europea del 23 y 24 de marzo del año 2000.

UNIÓN EUROPEA Compromiso estratégico para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2016-2019 (en línea). Disponible en: [file:///C:/Users/HP/Downloads/strategic\\_engagement\\_espdf.pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/strategic_engagement_espdf.pdf) (última consulta del 31 de

mayo

del

2018).

UNIÓN EUROPEA “ La Europa Sin Fronteras: El Espacio Schengen” (en línea) Disponible en [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen\\_brochure/schengen\\_brochure\\_dr3111126\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_es.pdf). (última Consulta del 15 de Agosto del 2018).

UNIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión de 5 de marzo de 2010 titulada “un compromiso reforzado en favor de la igualdad entre mujeres y hombres - una carta de la mujer: declaración de la comisión europea con motivo del día internacional de la mujer” número COM (2010) 78 del año 2010.

UNIÓN EUROPEA “estadísticas de migración y población migrante” (en línea). Disponible en: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics/es](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics/es) (última consulta del 12 de Julio del 2018).

UNIÓN EUROPEA. “Estrategia Europa 2020” Número COM (2009)647 final del 24 de noviembre del 2009.

UNIÓN EUROPEA “Estrategia Europa 2020”, Iniciativa emblemática: Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos” (en línea). Disponible en: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy\\_es](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_es) (última Consulta del 10 de Octubre del 2018).

UNIÓN EUROPEA “Glosario de la síntesis” (en línea). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community\\_law.html](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community_law.html) (última consulta del 22 de Enero del 2019).

UNIÓN EUROPEA “La Europa Sin Fronteras: El Espacio Schengen” (en línea) Disponible en [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen\\_brochure/schengen\\_brochure\\_dr3111126\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_es.pdf) (última consulta del 22 de Enero del 2019).

UNIÓN EUROPEA “Marco común para la integración de nacionales de terceros países” (en línea). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv:114502> (última consulta del 22 de Julio del 2018).

UNIÓN EUROPEA “Marco común para la integración de nacionales de terceros países” (en línea). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv:114502> (última consulta del 22 de Julio del 2018).

UNION EUROPEA “Portal De Inmigración” (En línea). Disponible en: [http://ec.europa.eu/immigration/antes-de-salir/espana/trabajador/empleado\\_es](http://ec.europa.eu/immigration/antes-de-salir/espana/trabajador/empleado_es) (última consulta del 13 de julio del 2018).

UNION EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones sobre inmigración, integración y empleo Número COM/2003/0336 final.

UNION EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de la Unión Europea denominada “Una agenda europea de migración” número COM (2015) 240 final del 13 de mayo del 2015.

UNION EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones también conocida como “enfoque global de la migración y la movilidad” número COM/2011/0743/final.

UNIÓN EUROPEA. Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere del 15 y 16 de Octubre de 1999 (en Línea). Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm) (última consulta del 20 de agosto del 2018).

UNIÓN EUROPEA. Conclusiones del Consejo sobre Pacto Europeo por la igualdad de género número 2011/C 155/02 del 7 de marzo de 2011.

UNIÓN EUROPEA Consejo de La Unión Europea, Decisión 2006/702/Ce, de 2006,  
Directriz 1.3.1. de 6 de octubre

UNIÓN EUROPEA. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema  
“Pekín +10: evaluación de los progresos logrados en el campo de la igualdad entre los  
géneros en Europa y en los países en desarrollo” número 2005/C 221/11 del 9 de febrero del  
2005.

UNIÓN EUROPEA. Directiva por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre  
hombres y mujeres número 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2002/73/CE del 23 de septiembre del 2002 modificación de  
la Directiva 76/207/CEE del Consejo de la UE relativa a la igualdad de trato entre hombres  
y mujeres en el acceso al empleo, formación y promoción profesional y a las condiciones de  
trabajo.

UNION EUROPEA. Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros  
países residentes de larga duración. del 25 de noviembre del 2003.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a  
la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y  
mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) de 5 de julio de 2006.

UNION EUROPEA. Directiva 2008/115/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular de 16 de diciembre de 2008.

UNION EUROPEA. Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular de 16 de diciembre del 2008.

UNION EUROPEA. Directiva 2009/50/CE relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado del 25 de mayo de 2009.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2011/98/UE por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un estado miembro del 13 de diciembre de 2011.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un estado miembro de 13 de diciembre de 2011.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 76/207 CEE sobre la ampliación del principio de igualdad de trato en el acceso al empleo, la formación y promoción profesionales del 9 de febrero de 1976.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 79/7 CEE sobre la ampliación del principio de igualdad en materia de protección social del 19 de diciembre de 1979.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social del 2 de julio de 1986.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 92/85/CEE sobre la salud en el trabajo del 19 de octubre de 1992.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 96/97/Ce del Consejo por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social del 20 de diciembre del 1996.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 97/81/CE del Consejo relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES de 15 de diciembre de 1997

UNIÓN EUROPEA. Directiva 97/81/CE sobre el trabajo a tiempo parcial del 17 de diciembre de 1997.

UNIÓN EUROPEA. Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015 comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones número COM (2010) 491 de 21 de septiembre de 2010

UNION EUROPEA. Informe sobre la integración social de las mujeres pertenecientes a grupos étnicos minoritarios (2010/2041(INI)) del 30 de junio del 2010.

UNION EUROPEA. Informe sobre la integración social de las mujeres pertenecientes a grupos étnicos minoritarios número 2010/2041(INI) del 30 de junio del 2010.

UNIÓN EUROPEA. Reglamento Europeo número 1922/2006 del 20 de diciembre del 2006.

UNION EUROPEA. Resolución del Parlamento Europeo sobre la inmigración femenina: papel y situación de las mujeres inmigrantes en la Unión Europea número 2006/2010(INI) del 24 de octubre del 2006.

UNIÓN EUROPEA. Resolución del Parlamento Europeo, sobre la eliminación de los estereotipos de género en la UE (2012/2116(INRI) de 12 de marzo de 2013.

UNION EUROPEA. Resolución del Parlamento Europeo, sobre las trabajadoras domésticas y las cuidadoras en la UE (2015/2094(INI)) del 28 de abril de 2016.

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el tratado de la unión europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos del 2 de octubre de 1997.

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Funcionamiento de La Unión Europea (TFUE). Número C83/47 Del 30 de marzo del 2000.

UNIÓN EUROPEA. Tratado De La Unión Europea del 30 de marzo del 2010.

UNIÓN EUROPEA. Tratado De Maastricht del 7 de febrero de 1992 en vigor el 1 de noviembre de 1993.

UNION EUROPEA. Tratado por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos del 2 de octubre de 1997.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 79/7 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social del 19 de diciembre

de

1978.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración del 25 de noviembre del 2003.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular del 16 de diciembre del 2008.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2014/36/UE sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros del 26 de febrero del 2014.

UNIÓN EUROPEA. Enfoque global de la migración y la movilidad comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones número COM/2011/0743 final.

UNIÓN EUROPEA. Tratado De Maastricht, del 7 de febrero de 1992 en vigor el 1 de noviembre de 1993.

UNIÓN EUROPEA. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea del 18 de diciembre del 2000 número 2000/C 364/01.