



Revista de Fomento Social, 53 (1998), 399-426

La situación de la mujer trabajadora en España (*)

El presente trabajo tiene por objeto analizar si la normativa vigente es adecuada para robustecer la posición de la mujer en el mercado de trabajo. Para ello en primer lugar se examina de forma evolutiva el marco jurídico de la mujer trabajadora. En segundo lugar se estudia su situación desde un prisma metajurídico, fáctico y sociológico, al objeto de poder valorar la verdadera efectividad de las medidas legislativas. Por último se apuntan posibles líneas de actuación que permitirían eliminar situaciones indeseables.

————— *Francisco ALEMÁN PÁEZ (**)* —————

(*) El presente estudio es el resultado de la Ponencia pronunciada por el autor el 12 de mayo de 1998 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba con motivo de las I Jornadas sobre la Situación de la Mujer en España, y que fueron organizadas por la mentada Facultad y la Junta de Andalucía. El material y los datos estadísticos utilizados al efecto se cerraron en dicha fecha, aunque sin embargo, durante el proceso de edición del presente artículo, hemos actualizado algún fragmento de su contenido para incorporar las últimas intervenciones normativas realizadas en esta materia (v. gr. RDL 11/1998, de 4 de septiembre, sobre bonificaciones en los permisos de lactancia, u OM 16/9/88, sobre fomento de empleo estable de mujeres en sectores donde están subrepresentadas).

(**) Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba.

1. Introducción

Analizar la situación de la mujer trabajadora, en general, y particularmente hacerlo con respecto al sistema español de relaciones laborales, es un tema tan *abierto* a la crítica como *contingente* en su evolución a medio y largo plazo. Lo es así, en primer lugar, por tratarse de un segmento, tal como cualquier otro de la población activa, que se ve afectado por las profundas transformaciones que acontecen en las estructuras productivas y en la composición del mercado de trabajo. La internacionalización de los mercados, la globalización económica, la competitividad y la flexibilidad, entre otros factores, han cambiado un modelo desarrollista basado en oferta ilimitada de empleo y en la utilización intensiva del mismo, por otro modelo que hace del trabajo un bien escaso y de la oferta limitada de puestos un mal endémico de la sociedad post-industrial. El ejemplo español, como es sabido, se convierte además en un caso paradigmático donde el crecimiento de la economía no ha ido acompañado de correlativos incrementos en el nivel de empleo, asistiéndose además, para mayor perplejidad, a situaciones de destrucción masiva de puestos laborales con cotas próximas al 20% de parados muy por encima de la media existente en experiencias cercanas a la nuestra (1). La flexibilidad y la desregulación, como técnicas articuladoras de la disciplina laboral, han sido utilizadas con bastante frecuencia en las últimas reformas legislativas, y aunque han logrado reactivar el mercado de trabajo, lo cierto es que, amén de haber sido insuficientes (el descenso ha sido irrisorio a pesar de la magnitud de lo reformado), han producido unos *efectos colaterales* que afectan muy negativamente al funcionamiento de dicho mercado (sobreutilización de la contratación temporal, sustitución de contratos indefinidos por temporales, transversalidad del contrato a tiempo parcial, dualización del mercado expulsando a segmentos de difícil reconversión profesional, descualificación de la mano

(1) Los últimos datos apuntan un descenso de tres puntos en la tasa de paro desde los años más críticos (de 1992 a 1994) situándolo en el 20%. Sin embargo tal cifra duplica la media existente en los países de la Unión Europea (10.3%). Así, por ejemplo, dicha tasa es de un 6,6% en el Reino Unido, 9,0% en Suecia, 12,5% en Finlandia, 6,6% en Portugal, 4,4% en Austria, 3,4% en Luxemburgo, 9,6% en Irlanda, 12,1% en Francia, 9,7% en Alemania, 5,5% en Dinamarca, o 9,0% en Bélgica (Fuente: Eurostat –Oficina Estadística de las Comunidades Europeas).

de obra, precarización laboral, prácticas fraudulentas etc.) (2).

En principio, esos efectos se extienden a todos los segmentos de la población asalariada, pero indudablemente su magnitud adquiere un *relieve particular y propio* cuando inciden sobre el colectivo de mujeres trabajadoras. El paro es mayor entre las mujeres, la precariedad se acentúa en sus contrataciones, al igual que las prácticas fraudulentas, aquéllas encuentran mayores obstáculos para acceder y permanecer en dicho mercado, y la segmentación y dualización es más nítida en dicho colectivo no accediendo a ciertas categorías laborales o haciéndolo a otras de bajo nivel cualificador.

Nos encontramos, por tanto, con un segmento de la población que tiene una *posición menos ventajosa* que otros en el mercado de trabajo. Y es que, en verdad, *mujer / (des) empleo (menos favorable) / y discriminación*, han formado una *tríada* casi inseparable (incluyendo el binomio que conforma el segundo de los componentes citados), tanto en la actualidad como en la propia génesis configurativa de la disciplina jurídico-laboral. Esta última surgió históricamente para remediar la situación de inferioridad de la clase trabajadora, mostrando desde sus orígenes una especial sensibilidad hacia ciertas categorías subjetivas («manos muertas» tal cual se calificaba a mujeres y niños) que eran objeto de una situación añadida de sobreexplotación (3). Con el tiempo, sin embargo, la ordenación jurídica dispensada al primer colectivo terminó demostrando que el verdadero problema de fondo no era más que una respuesta de un prejuicio latente, fundado en una *división sexista del trabajo*. A la postre, la «victimización histórica» de

(2) Sobre este elenco de efectos, y las posibles líneas de tendencia del mercado de trabajo, vid. F. ALEMÁN PÁEZ (1997), «Evolución del mercado de trabajo: balance provisional y propuestas alternativas», *Revista de Fomento Social*, nº 208, octubre-diciembre, pp. 541 y ss.; o del mismo autor, «Consecuencias de la flexibilidad y la desregulación en la configuración del mercado de trabajo y en la ordenación de las relaciones laborales», Ponencia pronunciada en el *II Foro sobre Tendencias Sociales*, organizado por la Facultad de Sociología de la UNED, y recogida en la obra col. «Tecnología y sociedad en el nuevo siglo» (Coord. J. FÉLIX TEZANOS y R. SÁNCHEZ MORALES), Ed. Sistema, Madrid, 1998, pp. 287 a 320.

(3) De forma emblemática, y respectivamente, puede citarse la Ley Benot de 1873, prohibitiva del empleo de menores de diez años y el trabajo nocturno, o la denominada «Ley de la Silla» de 1912, que obligaba a disponer algún medio para sentarse en los lugares donde trabajasen mujeres. Más ampliamente sobre estos extremos, vid. A. MONTOYA MELGAR (1992), «Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873–1978)», Civitas, Madrid, p. 68 y ss.

la que era objeto la mujer, en sus múltiples manifestaciones, y entre ellas en la ordenación jurídica resultante, terminaría produciendo un efecto adverso no previsto inicialmente. En definitiva, el excesivo proteccionismo conferido a dicho colectivo acabaría perpetuando, precisamente de esa forma implícita e indirecta (quizás hasta cierto grado «heterodirigida»), una situación desigual al socaire de un prejuicio peyorativo hacia la mano de obra femenina, prejuicio éste último que acabaría enquistándose en otros niveles, sociológicos y culturales, más difícilmente removibles que los estrictamente jurídicos o económicos.

Las preguntas y las respuestas parecen anudarse mutuamente al intentar explicar este tipo de situaciones. Es sabida la complejidad del problema, su revestimiento ideológico, la lentitud en los avances y en la recaudación de resultados. También sabemos que nos encontramos con un problema no solucionable unidireccionalmente sino a través de vectores muy diversos y convergentes. La duda, cuanto menos en lo que respecta al objeto del presente estudio, es si el marco regulador actual es el correcto para robustecer, y no ya remover sesgadamente, la posición de la mujer en el mercado de trabajo. A tal efecto, nuestro hilo conductor seguirá las directrices marcadas por el propio título escogido para rubricar este análisis, estructurado sobre tres grandes apartados. Se aborda, en primer término, el marco jurídico de la mujer trabajadora, y ello desde tres vectores básicos (tratamiento legal, jurisprudencial y negociación colectiva) y al hilo de su génesis evolutiva. En segundo término, trazaremos un somero análisis sobre su situación desde un prisma metajurídico, fáctico y sociológico, pues sólo desde ese sustrato puede comprenderse la verdadera efectividad de las medidas legislativas. En base a lo anterior, y a modo de conclusiones, cuestionaremos los posibles niveles en que puede incidirse para remediar situaciones peyorativas no deseables en los albores del siglo XXI.

2. El régimen jurídico de la mujer trabajadora. Marco general y génesis evolutiva

El régimen jurídico de la mujer trabajadora está diseminado en diversos textos normativos. La Constitución y el Estatuto de los Trabajadores trazan el marco regulador básico, pero éstos no son los únicos ejes referenciales. A ellos se suman la disciplina jurídica de empleo, la materia preventiva y de salud laboral, los convenios colectivos, o la regulación proveniente de instancias e instrumentos

jurídicos supranacionales (OIT, o Derecho Social Comunitario), los cuales han ejercido un papel destacadísimo en la elaboración de disposiciones protectoras que posteriormente han sido introducidas en las legislaciones de los países que componen dichas organizaciones (4). Evidentemente, dicho marco ha experimentado sustanciales variaciones durante los últimos años con un sentido teleológico orientado a remover ciertos aspectos del estatus laboral de la mujer trabajadora. Sin embargo, también pueden detectarse diferentes variaciones apreciativas al acometer algunas de esas actuaciones. En unos casos, los cambios en la concepción laboral de la mujer han podido tener un motor «endógeno», esto es, se han impuesto al hilo de las modificaciones estructurales operadas en España desde un prisma económico, social o cultural, y a raíz de las alteraciones laborales

(4) Fundamentalmente, a través de un numeroso caudal de Directivas Comunitarias. Entre ellas, D. 75/117, de 10 de febrero de 1975, sobre igualdad de remuneración entre trabajadoras y trabajadores; D. 76/207, de 9 de febrero de 1976, sobre igualdad de trato en el acceso al empleo, formación promoción profesional y condiciones de trabajo; D. 79/7, de 19 de diciembre de 1978, sobre igualdad entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; igualmente, pero esta vez mediante Recomendaciones, Res. del Consejo de 12 de julio de 1982 sobre la promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer; Res. Consejo de 7 de junio de 1984 relativa a las acciones tendentes a combatir el paro femenino; Recom. Consejo de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer; Dir. del Consejo de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la Seguridad Social; Dir. del Consejo de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma; más recientemente, Protocolo de Política Social y Acuerdo social adoptado en el Tratado de la Unión Europea, Libro Blanco sobre Política Social Europea de 27 de julio de 1994, o Programa de Acción Social a Medio Plazo 1995–1997, donde se exhorta a los Estados de la Unión a que adopten medidas tendentes a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales y a promover los impedimentos que obstan el desarrollo de sus carreras profesionales. Más ampliamente, comentando el alcance de este caudal normativo, vid. por todos J.P. LANDA ZAPIRAIN (1992), «Presente y futuro de la regulación comunitaria sobre la igualdad de trato por razón de sexo: su significación para el Derecho Español de la Seguridad Social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, nº55, pp. 661 y ss; M.C. ORTIZ LALLANA (1988), «Igualdad de trato por razón de sexo: un estudio especial (I y II)», *Revista Actualidad Laboral*, pp. 669 y ss; F. DURÁN LÓPEZ (1990), «Igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976», en la obra col. «Cuestiones actuales de derecho del trabajo» (en homenaje al prof. Alonso Olea), Madrid, p. 400; o T. PÉREZ DEL RÍO (1988), «Mujer y protección social en España», *Rev. de Derecho Social*, nº1, Eds. Bomarzo, Albacete.

experimentadas por ese segmento de la población activa. Pero en otros casos, los avances han tenido otro móvil «exógeno», en la medida que se han impuesto en un marco internacional con recomendaciones o directrices que deben regir homogéneamente entre los miembros de tales instancias supranacionales.

Puede decirse así que nos encontramos con un régimen *evolutivamente gradual y genéticamente sesgado*. Adicionar además un tercer calificativo, esto es, tratarse de una regulación *insuficiente* a tenor de las expectativas y de los resultados finalmente cosechados, sólo puede extraerse de su análisis y de su propia génesis, comparada y evolutiva.

2.1. Consideraciones de alcance constitucional

El andamiaje regulador de la mujer trabajadora encuentra un primer anclaje normativo en la Constitución de 1978. La atención dispensada en dicho sentido no viene dada mediante previsiones expresas sobre esta materia sino a través de otros preceptos que, colateralmente, han desplegado una contrastada virtualidad aplicativa e interpretativa, bien sea a modo de mandatos programáticos, o, sobremanera, y especialmente, al hilo de corregir determinadas prácticas discriminatorias. Así acontece, por ejemplo, con el *art. 14 CE*, que tras proclamar que los españoles (y las españolas) son iguales ante la ley, añade que ello lo es así «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición personal o social». Junto a este precepto, pueden colacionarse otros artículos que ostentan una virtualidad menos directa con este tema, aunque no por ello menos relevante (v.gr. arts. 1.1, 9.2, 10.1, 23.2, 24.1, 27.1, 35.1, 53.1, 149.1, o 162.1 CE).

Desde este terreno, las verdaderas «correcciones» realizadas a ciertas situaciones de la mujer trabajadora han sido realizadas a través de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, especialmente al abordar temas conectados con la discriminación por razón de sexo (5). Si se analizan esas sentencias nos

(5) Sobre dicho tema, cfr., por todos, los estudios de M. ALONSO GARCÍA (1984), «El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, nº100–102, pp. 21 y ss; M. RODRÍGUEZ PIÑERO y M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ (1986), «Igualdad y discriminación», Tecnos, Madrid; o T. PÉREZ DEL RÍO (1984), «El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el derecho del trabajo», Madrid.

encontramos, de entrada, con un tema contencioso no muy abundante, habiéndose acudido a él en escasas ocasiones utilizando la vía del recurso de amparo (6). Sin embargo, en dichas sentencias se encuentran algunas pautas interpretativas que operan como basamento exegético de dicha corriente jurisprudencial.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional confiere al principio de igualdad un valor de orden público constitucional, de ahí que, a tenor de lo dispuesto en los arts. 9 y 53 CE, su cumplimiento debe garantizarse en todas las actuaciones de los poderes públicos, vinculando como agentes y destinatarios del mismo, además del legislador, a la administración, en general, y al poder judicial (7). Entiende además que la alusión del art. 14 CE a la ley y que la vinculación al principio de igualdad no debe entenderse referida a la ley en sentido formal sino interpretarse ampliamente comprendiendo cualquier otra norma de rango inferior, incluidos los convenios colectivos (STCO. 31/1984, de 7 de marzo). No obstante, el rasgo más significativo de esa línea interpretativa radica en el sostenimiento de una *concepción relativizada* del principio de igualdad. Esta última se entiende no como igualdad absoluta, sino como valor que permite establecer ciertas diferenciaciones cuando estén amparadas en causas justificadas y razonables (STCO. 29/octubre de 1986) (8). Esto no implica que en todos los casos deba haber un tratamiento

(6) A tal efecto, cfr. M. ALONSO OLEA (1985), «Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional», en las *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid, 1985; los comentarios al contenido de algunas sentencias del TCO elaborados por M. RODRÍGUEZ PIÑERO en sendos artículos sobre «Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer», RL 1992, T.I, pp. 10 y ss, o «Discriminación de la mujer y tutela antidiscriminatoria» (ibidem, pp. 18 y ss); asimismo, con comentarios sobre la jurisprudencia elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, vid. M.C. ORTIZ LALLANA, «Igualdad de trato por razón de sexo...» op. cit. pp. 725 y ss.

(7) SSTCO. 108/1984, de 26 de noviembre; 59/1982, de 28 de julio; 20/1985, de 14 de febrero. «Esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art. 9.2) a todos los poderes públicos, es una finalidad propia del Estado social, democrático de derecho, que no impide en la práctica el ejercicio de determinados medios para su consecución» (STCO. 83/84, de 24 de julio).

(8) «La doctrina del TCO en materia de igualdad entiende que dicho principio no impone una rigurosa uniformidad de trato, y cabe, por el contrario, introducir diferencias entre varios supuestos de hecho si hay para ello una justificación objetiva y razonable en atención a la finalidad y efectos de la medida». En igual sentido, STCO. 22/1981, de 2 de julio, 125/86, de 22 de octubre, 162/85, de 29 de noviembre, o 81/82, de 21 de diciembre.

legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (STCO. 19/1982, de 5 de mayo). De lo que se trata no es que haya una absoluta identidad de trato sino una concepción valorativa de la igualdad fundada y justificable. Por ello, deben identificarse los elementos que hacen de la desigualdad existente una desigualdad razonable (9), y por ello se reconoce la constitucionalidad de las acciones positivas orientadas a remover las situaciones de desigualdad (10).

2.2. *El marco legal de la mujer trabajadora*

2.2.1. El régimen jurídico del estatuto de los trabajadores

El *Estatuto de los Trabajadores*, ha sido objeto, desde su redacción originaria hasta la actualidad (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), de diversas modificaciones en torno a la situación laboral de la mujer en España. Evolutivamente, es un régimen que ha mejorado de forma gradual la situación de dicho colectivo, tanto en extensión, mediante matices y añadidos a la protección legal, como en intensidad, introduciendo nuevas instituciones conectadas con este núcleo temático. Atendiendo a la entidad de lo modificado, dicha evolución puede

(9) Ahondando en esta idea, el TCO. ha declarado que «lo que prohíbe el principio de igualdad es la discriminación», es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable (TCO. 10/11/81). Tal justificación debe apreciarse tomando en cuenta la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo existir al efecto una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (STCO. 22/1981, de 2 de julio).

(10) Las discriminaciones no provienen de situaciones desiguales referidas exclusivamente a las mujeres («la protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer en cuanto mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al art. 14" (STCO. 81/82, de 21 de dic.)), pero sí se invierte en estos casos la carga de la prueba de su inexistencia al presunto discriminador. «La inversión de la carga de la prueba en los supuestos en los que se alegue una discriminación supone la aplicación de un principio de justicia que debe operar en el tratamiento de las reglas de prueba...El art. 14, al prohibir toda discriminación por razón de sexo, obliga a que el juzgador, ante una situación que pueda suponer razonablemente una no se limite a afirmar que no son suficientes las pruebas aportadas por el actor, sino que ha de expresar los motivos por los cuales entiende que no existe la aparente discriminación» (STCO. 38/86, de 21 de marzo; en igual sentido, STCO. 38/81, de 23 de noviembre, 81/82, de 21 de diciembre).

periodizarse en tres grandes fases:

1. La primera fase viene dada por la redacción original del texto estatutario (*Ley 8/1980, de 10 de marzo*). Dicha ley diseñó un marco regulador de la mujer trabajadora incorporando por primera vez un cuadro de derechos profesionales, obligaciones empresariales, e instituciones jurídicas en clave garantista. Tres directrices, sin embargo, condensaban dicho régimen regulador, las cuales han servido como referencia obligada en posteriores modificaciones legislativas. La primera de ellas tiene como hilo conductor la no discriminación por razón de sexo. Esta preocupación, apreciable desde la propia sede constitucional, se comprueba al dedicarle varios preceptos de su régimen jurídico, los cuales siguen tres directrices rectoras. Primero, se eleva ese principio a la categoría de mandato o declaración general confiriéndole la consideración de derecho laboral básico de los trabajadores (art. 4/2/c). En segundo término, se aborda a modo de sanción, decretándose la nulidad de los preceptos reglamentarios, cláusulas convencionales y decisiones unilaterales del empleador que contuviesen discriminaciones fundadas en dicho motivo (art. 17). Finalmente, ello se completa con dos previsiones específicas del mentado principio, una al hilo de configurarse el encuadramiento laboral de los trabajadores (art. 24/2), y otra desde un prisma retributivo (art. 28) (11). La segunda directriz vino a ser la introducción de una cláusula que habilitaba al gobierno a establecer exclusiones, reservas y preferencias en el empleo para ciertos colectivos de trabajadores, lo que en adelante serviría como apoyatura normativa para la ejecución de diversas medidas de acción positiva (art. 17/3 ET). Por último, la tercera directriz vendría dada por el

(11) Así, y respectivamente, «En las relaciones de trabajo, los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados por razones de edad, estado civil, edad, condición social...» (art. 4); Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de la edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, estado civil, condición social...» (Art. 17); «Las categorías profesionales y los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo» (art. 24/2); «El empresario estará obligado a pagar, por la prestación de un trabajo igual, el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo» (art. 28).

establecimiento de instituciones referidas con mayor especificidad a determinados aspectos laborales de la mujer trabajadora, en temas como permisos por lactancia (art. 37/4), excedencias por cuidado de hijos (art. 46/3), o movilidad geográfica por derecho de consorte (art. 40/3).

2. Probablemente, los avances más relevantes operados hasta la fecha en este tema acontecieron en la segunda fase de esta evolución normativa. La **Ley 3/1989, de 3 de marzo**, introdujo sustanciales mejoras en la situación laboral de la mujer, especialmente en aspectos conectados con la maternidad. El fin teleológico de las nuevas previsiones iba dirigido a favorecer la compatibilidad entre la realización del trabajo con el ejercicio de la maternidad y de la paternidad, evitando que el nacimiento de un hijo y que la atención dispensada al efecto perjudicara profesionalmente a los progenitores (12). La valoración de dicho texto fue abiertamente positiva atendiendo al objetivo final de sus previsiones, sin perjuicio de algunos claroscuros de carácter técnico y testimonial. Algunas de sus innovaciones no pasaron de tener un alcance ejemplificativo, repetitivo o simbólico, no realizando en unos casos avances verdaderamente novedosos a la regulación precedente, o recurriendo en otros a categorías muy genéricas de derechos (13). Sin embargo, fue el texto que realizó la reordenación más amplia de esta materia y el que, a la postre, ha efectuado las mejoras más significativas en el estatuto jurídico de la mujer. Por lo demás, su contenido abarcó cuatro grandes *ejes temáticos*.

a) El primero de los temas tuvo como eje conductor la *protección de la mujer frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual*. La aportación consistió aquí en la introducción de una previsión aclarativa al contenido del art. 4/2/e. En su redacción original, este precepto confería a valores constitucionales, como la intimidad o la dignidad, la cualidad de derecho laboral básico. La novedad consistió en la adición de un inciso final al precitado artículo que subsumía la protección frente al acoso sexual, entendiéndolo desde ese momento integrado en el contenido

(12) Exposición de Motivos de la mentada Ley.

(13) En igual sentido crítico, vid. V. SEMPERE NAVARRO (1989), «La ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica», *Relaciones Laborales*, T.II, pp. 85 y ss; asimismo, R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (1989), «La ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros», *Relaciones Laborales*, T.I, pp. 1141 y ss.

de dichos derechos (14).

b) La segunda aportación consistió en la *ampliación del permiso por maternidad* a dieciséis semanas ininterrumpidas, aumentables dos semanas más en caso de parto múltiple (art. 48/4 ET). En sintonía con el Convenio nº 103 de la OIT, se mantuvo la libre disposición de tal descanso con la salvedad de tener que disfrutar al menos seis de esas semanas en los días posteriores al parto. Sin embargo, y también como novedad en este punto, se estableció la posibilidad de transferir parte del permiso al padre en caso de trabajar ambos cónyuges. Con ello se abría la opción de transferir al cónyuge el disfrute de las cuatro últimas semanas del permiso por maternidad, dando como resultado un fenómeno de aplicación expansiva al varón de normas previstas para la mujer, en una política de igualación de cargas para ambos cónyuges.

c) Otra aportación consistió en la ampliación del instituto de la *excedencia* por nacimiento de hijo, introduciendo un complejo sistema de protección para quien decidiera dedicarse con más intensidad al cuidado de su descendencia. Por un lado, se estableció un período asimilado a la *excedencia forzosa* para el primer año de nacimiento, durante el cual ambos cónyuges tienen derecho a la reserva del puesto y al cómputo de dicho período a efectos de antigüedad (art. 46/9 ET). Pasado ese plazo, el trabajador podría acogerse al régimen de *excedencia voluntaria* con una duración adicional de dos años, en el cual, sin embargo, no tendría las garantías conferidas por la legislación a la excedencia forzosan (15).

(14) Desde ese momento, la redacción definitiva del mentado precepto quedaría redactada de la siguiente forma: (derecho) «Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual».

(15) El contenido del nuevo art. 46 quedaba formulado en los siguientes términos. «Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia, que en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho. Durante el primer año, a partir del inicio de cada situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y a que el citado período sea computado a efectos de antigüedad. Finalizado el mismo, y hasta la terminación del período de excedencia, serán de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria». A la vista de lo expuesto, el precitado artículo suscitaría desde ese momento no escasas críticas (tratamiento diferenciado de la excedencia voluntaria y forzosa) y dudas interpretativas (cómputo inicial del «primer año».

d) La cuarta aportación vendría dada por la modificación del art. 37/4 ET en lo referente al permiso o «*pausa laboral por lactancia*». La reforma instituyó aquí la posibilidad de que la madre con un hijo de nueve meses transfiriera su derecho al padre (una hora de ausencia, divisible en dos fracciones, o una reducción de la jornada ordinaria de media hora) en caso de que ambos trabajasen (16).

3. La tercera fase en esta tónica evolutiva vino marcada por la **reforma laboral de 1994 y 95**. No fue, en verdad, una reforma que incidió expresamente en este tema. Con el paro como trasfondo y las exigencias de convergencia económica instituidas en el Tratado de Maastricht, sus móviles descansaron sobre un objetivo básico, la creación de empleo, y dos complementarios, la flexibilidad y la negociación colectiva (17). Sin embargo, pese a la finalidad de dicha reforma y a las instituciones que iban a retocarse para alcanzar tales objetivos, se aprovechó tal modificación para retocar técnicamente otros preceptos cuya aplicación recomendaba aclarar sus contenidos considerando su exégesis jurisprudencial, crítica doctrinal o práctica colectiva. Las referencias no obstante introducidas en nuestro núcleo temático tuvieron un menor alcance, con un *doble sesgo, ora indirecto*, al hilo del potenciamiento de la contratación (especialmente de la temporal y a tiempo parcial), *ora testimonial*, con declaraciones que volvían a insistir en la evitación de conductas y prácticas discriminatorias, ya fuera en el acceso al empleo (art. 16 ET) y en aspectos puntuales referidos a la clasificación laboral (art. 22/4 ET) (18).

concatenación de los períodos sucesivos, cómputo desde la adopción, con la referencia de la decisión judicial, etc).

(16) En este caso, las dudas interpretativas surgen al hilo de extender las previsiones del precepto en caso de adopción (debiera entenderse tal omisión en sentido afirmativo, por analogía con instituciones conexas a esta materia), o de extenderlas correlativamente ante una pluralidad de hijos; en este último sentido, V. SEMPERE NAVARRO «La ley 3/1989...» op. cit, p. 95.

(17) Tal como se reconocía en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, dos eran los hilos conductores básicos que impulsaban dicha reforma: «potenciar el desarrollo de la negociación colectiva, como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral». Sobre el significado de dicha reforma, vid. nuestro estudio «La Ley 11/1994, de 19 de mayo. Directrices y régimen jurídico», *Derecho Opinión*, Universidad de Córdoba, nº 12, 1994, pp. 145 a 165.

(18) El art. 16/2 ET, tras permitir expresamente la actividad de las agencias de colocación sin fines lucrativos, establecía su obligación de garantizar «el principio de igualdad en el acceso al

2.2.2. La disciplina jurídica de empleo

Indudablemente, la disciplina jurídica de empleo, entendida como conjunto de disposiciones destinadas a equilibrar la oferta y la demanda del mercado de trabajo, ha reservado parte de su régimen jurídico a la situación ocupacional de la mujer trabajadora. Las actuaciones emprendidas al respecto han sido conscientes de su posición como colectivo especialmente castigado en la situación contextual de desempleo reinante. La ordenación jurídica resultante, algo intermitente en su línea evolutiva pero en definitiva continua, ha tenido que considerar especialmente este segmento de la población para remover sus desventajas en el mercado de trabajo, en unos casos mediante previsiones genéricas de sesgo programático y en otros con previsiones más concretas desde su cobertura subjetiva (v.gr. inserción laboral pasados unos años tras haber dado a luz). Sin embargo, a pesar de esa preocupación, no pueden sostenerse valoraciones abiertamente positivas en este punto, existiendo, por contra, una sensación de inacabado a la luz de los resultados finalmente conseguidos.

Esa ordenación arranca en 1980 con la *Ley Básica de Empleo* (Ley 51/1980, de 8 de octubre). Con esa ley se sentaban las actuaciones acometibles por los poderes públicos para atajar lo que en aquel momento se vislumbraba como mal endémico de nuestro sistema productivo. Sin embargo, las previsiones conferidas a la mujer trabajadora, y más concretamente a la «*mujer con responsabilidades familiares*», no pasaban de tener un carácter puntual y testimonial, insertándose en el conjunto de exhortos programáticos al gobierno destinados a fomentar el empleo de trabajadores con dificultades añadidas de inserción laboral (art. 2).

Habría que esperar hasta 1992 para apreciar un verdadero cambio de concepción en el tratamiento legal conferido a la mujer dentro de la disciplina jurídica de empleo. La *Ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo*, introdujo nuevas previsiones destinadas a activar la inserción efectiva de la mujer en el mercado laboral. La solución

empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de raza, sexo, edad, estado civil, opinión política...». De la misma forma, el art. 22/4 apuntaba que «Los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo».

escogida al efecto no fue, ni parece ser otra, que aquella que parece despejar últimamente la detración empresarial a realizar nuevas contrataciones, como es el tratamiento económico–fiscal del empleo. Dicho texto estableció una serie de subvenciones (cifradas en 500.000 pts) conferibles a las empresas si transformaban en indefinidos el régimen laboral de ciertos colectivos de trabajadoras, concretamente dos: aquéllas que llevasen inscritas un año como desempleadas y fuesen contratadas en profesiones y oficios donde el colectivo femenino se hallara subrepresentado, y aquellas otras desempleadas mayores de 25 años que habiendo tenido un empleo desearan reinsertarse laboralmente tras haberse interrumpido su actividad profesional durante cinco años.

La *reforma laboral* acometida durante **1994 y 1995** sentó nuevos parámetros en las condiciones de empleo de la mujer. Aquella reforma, además de modificar intensamente nuestra disciplina, incidió de manera especial en instituciones conectadas con el empleo para detraer la tónica destructora de puestos de trabajo materializada en el binomio 1992 y 1993. Cohonestar dos vectores tan complejos, como la propia flexibilidad y el empleo, dio como resultado un marco regulador que instituía nuevas fórmulas de inserción laboral, desde la tipología de contratos a la propia intermediación en el mercado de trabajo. Buena prueba de ello es que un importante número de mujeres pudieron beneficiarse de esas medidas previstas indistintamente para el conjunto de la población trabajadora, ya fuera al amparo de contratos más atractivos (obra y servicio y tiempo parcial) o de la labor desplegada por las empresas de trabajo temporal.

El siguiente paso, y en definitiva la situación más reciente, viene dada a raíz de la **reforma laboral de 1997**. Recogiendo esta vez el Ejecutivo Popular los Acuerdos consensuados entre los agentes sociales en la primavera de ese mismo año (Acuerdos Interconfederales sobre Estabilidad en el Empleo, Negociación Colectiva y Cobertura de Vacíos Normativos), fueron promulgados sendos Decretos–Leyes que recogían gran parte del contenido de tales negociaciones. Concretamente, el **RDL. 9/1997, de 16 de mayo**, alteró el anterior marco de incentivos fiscales para impulsar la conversión de contratos en indefinidos, y concretamente, en lo que concierne a nuestro objeto de estudio, limitó a un 60% las bonificaciones sociales para las contrataciones de mujeres desempleadas de larga duración en profesiones y oficios donde el colectivo femenino se halle *subrepresentado*, fijando además temporalmente

la cobertura de dicho incentivo en veinticuatro meses (art. 3/3) (19). En esta misma línea, colacionando las directrices contenidas en sendos Planes para la reactivación del Empleo junto a otras aprobadas por los Jefes de Estado de la Unión Europea dirigidas a fomentar la igualdad de oportunidades (20), se enmarca el *RDL 11/1998, de 4 de septiembre, regulador de las bonificaciones de cuotas a la seguridad social para la sustitución de trabajadoras embarazadas* (decreto eufemísticamente denominado como «*coste cero*») (21). Considerando las dificultades profesionales del colectivo femenino en general, y particularmente las mujeres que se encuentran en dicho estado de gestación, se instituye un tratamiento económico-fiscal para frenar los costes adicionales de las empresas cuando suplen a dichas trabajadoras (22). Tal incentivo consiste en una bonificación del 100% en las cuotas empresariales a la seguridad social y las aportaciones empresariales de las cuotas de

(19) El contenido de dicho RDL fue convalidado por la ley 63/1997, de 26 de noviembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida. Posteriormente, la OM de 16 de septiembre de 1998 (BOE de 29 de septiembre), ha desarrollado el alcance de dicho precepto especificando los sectores en los que, a juicio del legislador, existe ese fenómeno de infra-representación. Con una técnica normativa algo enrevesada, esos sectores se indican por vía negativa, esto es, enumerando un elenco de actividades en los que, tomando como referencia la Clasificación Nacional de Ocupaciones, se entiende que sí existe representación femenina (de mayor a menor nivel cualificador: biólogas, botánicas, médicas, profesoras, archiveras, decoradoras, mayordomas, guías, azafatas, auxiliares de enfermería, cocineras, modelos, peluqueras, dependientas, «otras trabajadoras de servicios personales» (sic), empleadas domésticas etc (hasta un número de 52)), lo que hace presumir lo contrario en todas las actividades no descritas en dicho reglamento.

(20) Respectivamente, Plan de Acción para el Empleo del Reino de España de 1988, III Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de marzo de 1997), y cumbre de Jefes de Estado celebrada en Luxemburgo el 15 de diciembre de 1997. Las directrices generales del Plan de Empleo descansaban sobre tres grandes vectores: un mayor esfuerzo presupuestario para la formación profesional, estímulos a la contratación a tiempo parcial, y un cuadro de ayudas al primer empleo.

(21) BOE 5/septiembre/1998.

(22) La Exposición de Motivos del RDL reconoce expresamente que «En la actualidad, más de la mitad de los demandantes de empleo de nuestro país pertenece al género femenino, pero sólo el 38% de los contratos se realizan con mujeres. No cabe duda que uno de los motivos que pueden frenar la contratación de las mujeres son los costes adicionales que para las empresas puede tener si, contratada una mujer, ésta queda embarazada.

recaudación conjunta (23), y se aplica a los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a quienes tengan suspendido el contrato durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento en los términos establecidos en el art. 48 del Estatuto de los Trabajadores (art. 1/1 RDL cit.) (24).

2.2.3. Salud laboral y prevención de riesgos laborales

La *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Ley 31/1995, de 8 de noviembre) introdujo en nuestro ordenamiento una importante previsión dirigida a mitigar las incomodidades y los riesgos profesionales que rodean la maternidad de la mujer trabajadora (25). Concretamente, el art. 26 de dicho texto establece varias medidas alternativas materializables en último extremo por el empleador recurriendo a la movilidad funcional, y que se gradúan según la situación de riesgo y las medidas adoptables al efecto.

Así, y a modo de mandato general, se instituye la obligación empresarial de incluir dentro de la evaluación global de los riesgos aquéllos que puedan derivarse por la exposición de las trabajadoras en situaciones de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones laborales que puedan influir de forma negativa en la salud de la mujer o del feto. Si a resultas de dicha evaluación se revelara un riesgo palpable para la seguridad o salud, o una posible repercusión

(23) La bonificación del 100% incluye las cuotas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, y se financian con cargo al presupuesto del Inem, salvo las relativas al Fondo de Garantía Salarial (arts. 1 y Disposición Adicional del RDL).

(24) Por vía de exclusión, los beneficios no se aplican en tres casos: a las contrataciones de interinidad que se suscriban con el cónyuge, ascendientes o descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario, o de aquellos que sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedades; a los contratos celebrados por las administraciones públicas o sus organismos autónomos; y a los contratos de puesta a disposición suscritos con ETT (art. 2 RDL cit.).

(25) Sobre el alcance de la citada ley, vid F. ALEMÁN PÁEZ (1996), «La ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales. Justificación, caracteres y contenido», *Rev. Derecho y Opinión* nº3-4, pp. 229 y ss.; o del mismo autor, «Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», Comunicación presentada a las *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, recogida en la obra col. «La Ley de Prevención de Riesgos Laborales», (Coord. R. ESCUDERO RODRÍGUEZ), CARL, Sevilla, 1997, pp. 63 y ss.

para el embarazo o la lactancia de dichas trabajadoras, el empresario debe adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, ya sea adaptando las condiciones laborales o el tiempo de trabajo de la mujer afectada. Si tampoco fuese posible la adaptación, o en caso de que pese a realizarla el puesto influyera negativamente en la salud, se reconoce a la mujer afectada el derecho a desempeñar «un puesto o función diferente y compatible con su estado» (art. 26/2/1), pudiendo empero ser destinada a otro puesto no correspondiente a su grupo o a categoría equivalente conservando el conjunto de retribuciones del puesto de origen (art. 26/2/3).

Las previsiones anteriores se aplican igualmente al período de lactancia siempre que las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así se confirmara por el facultativo que asista a la trabajadora (art. 26/3). De la misma forma, y en igual tónica garantista, se reconoce a las embarazadas el derecho a ausentarse del trabajo, aun conservando el derecho a su remuneración, para realizar exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada laboral (art. 26/4) (26).

En definitiva, nos encontramos ante un marco legal que, por un lado, cubre un hueco importante en nuestro ordenamiento bajo un *plausible sentido protector* y compensador, pero que también *abre numerosas incógnitas*. El elenco de medidas instituidas con mandatos tan genéricos y abiertos confiere en último extremo al poder directivo empresarial la efectividad práctica de las directrices introducidas por la mentada Ley, lo cual requiere una labor de complemento de sus previsiones a través de la negociación colectiva y del control ejercitable al respecto por los agentes sociales.

2.3. La mujer trabajadora en la negociación colectiva

La negociación colectiva reserva algunos preceptos destinados a regular la situación laboral de la mujer trabajadora. Sin embargo, suele ser una materia a la

(26) Específicamente sobre este punto, vid, con mayor amplitud, el estudio de M. FERNÁNDEZ RAMÍREZ, «La protección de la maternidad en la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», en la obra col. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, supra cit, pp. 281 y ss.

que no se dedica demasiada atención en el régimen jurídico de los convenios colectivos. De hecho, son bastantes *escasos*, porcentualmente hablando, los pactos que abordan dicho tema. Así con todo, tal regulación desprende dos hilos conductores básicos. Primero, y en efecto, se incluyen *medidas de acción positiva*, aunque en la mayoría de las ocasiones se transcribe el régimen legal sin introducir mejoras sustanciales al mismo. Por otro lado, ello se acompaña de *mandatos programáticos* con objetivos a medio y largo plazo, los cuales parecen tener un carácter más testimonial que efectivo. Sistemáticamente, ese elenco de medidas se vertebra sobre *siete núcleos reguladores* (27):

1) El primer bloque tiene como objeto regulador básico la *maternidad de la mujer trabajadora*. Suele ser el asunto al que los convenios colectivos profesan mayor atención en el conjunto de temas relacionados con esta materia. Los aspectos regulados suelen incidir en cuestiones ya contempladas expresamente por el régimen legal. Generalmente, se transcribe la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores, en otros ejemplos se apostilla algún aspecto concreto (28), sin embargo no suele haber directrices convencionales que introduzcan innovaciones significativas o que amplíen sustancialmente los mínimos de derecho necesario (29).

2) El segundo grupo lo integran medidas referentes al *cambio de puesto de*

(27) Para una visión comparada de cada uno de los bloques temáticos aludidos, vid. R. QUESADA SEGURA (1991), «Los principios de igualdad de trato y de oportunidades en la negociación colectiva», Instituto Andaluz de la Mujer, Consejería de Asuntos Sociales, Sevilla,, pp. 68 y ss.

(28) Las referencias suelen consistir en la transcripción del plazo legal de descanso postparto (cuatro meses), con breves mejoras en escasísimos convenios (una o dos semanas más sin sobrepasar nunca los cinco meses); reconocimiento de la opción del trabajador a la suspensión de su contrato por cuidado del recién nacido en las últimas semanas correspondientes al descanso por parto; iguales derechos en caso de adopción; excedencia por un período de tres años para la atención de cada hijo, siendo el primero con reserva del puesto de trabajo y computando a efectos de antigüedad; o derecho igualmente opcional para ambos cónyuges.

(29) Se apunta una cláusula novedosa que reconoce el derecho de la mujer que da a luz a la percepción del 100% de la retribución salarial total mediante un complemento salarial abonable adicionalmente por la empresa. En este extremo, y sin cuestionar la excelencia de dicha medida, no puede dejar de reconocerse que podría producir un resultado adverso al objetivo pretendido por detraer la contratación de trabajadoras con cargas económicas adicionales; en igual opinión, R. QUESADA SEGURA, *últ. loc cit.* p. 69.

trabajo. Recabando las directrices instituidas en este punto por el art. 26 de la LPRL, se introduce la posibilidad de trasladar a la mujer embarazada a otro puesto acorde con su situación fisiológica. Ciertamente, existe en estos casos un considerable margen de actuación conferido a la dirección de la empresa a la hora de considerar cuál es el puesto adecuado a su situación o equivalente a los respectivos requerimientos funcionales (30), pero al menos se facilita la compatibilidad de las tareas con tales normas de acción positiva. Salvando este dato, y en igual tónica garantista, se apunta que la realización de tales medidas debe llevarse a cabo sin perjudicar los derechos económicos de la mujer embarazada (31).

3) El tercer grupo de medidas versan sobre el *reconocimiento de la igualdad* de la mujer en el trabajo. Se suele apuntar en qué consiste la actuación antidiscriminatoria, ya de forma detallada (32), ya mediante declaraciones genéricas o compromisos programáticos (33). Con una menor presencia en el contenido de los convenios, se apuntan «cláusulas equiparadoras» (34) destinadas a garantizar la igualdad de trato en el trabajo mediante la erradicación de aquellas normas o comportamientos capaces de suscitar tales tratamientos desiguales (35).

(30) Los convenios colectivos hablan de cambiar a la mujer embarazada a un puesto «acorde con su estado», a un lugar «menos penoso», «más cómodo» o «menos peligroso», lo cual deja en el aire los términos de dicho proceso de «adecuación funcional».

(31) Ciertamente, este tipo de movilidad por razones sociales podría acarrear en ciertos casos una pérdida de ciertos complementos retributivos, especialmente los de índole funcional cuya dación depende de la ejecución efectiva de las tareas o de la ocupación efectiva del puesto sobre el que giren tales plusos. Sin embargo, a nuestro juicio, debe prevalecer aquí una interpretación restringida de la movilidad, colacionando analógicamente algunas directrices Estatutarias que pueden amparar la realización de dichos cambios sin merma alguna de la retribución de origen (arg. ex-arts. 39 ET y 26 LPRL). Sobre estos extremos, vid. F. ALEMÁN PÁEZ (1995), *El encuadramiento profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, pp. 283, 313, 332 y ss.

(32) Igualdad en la retribución, en el puesto de trabajo, en la categoría, o «en cualquier otro concepto que se contemple en el convenio o norma general».

(33) Refiriéndose, por ejemplo, a la «desaparición de cualquier trato de desigualdad, tanto favorable como adverso, que tuviese la mujer por cualquier causa».

(34) R. QUESADA SEGURA, ult. loc. cit. p. 70.

(35) Se instituyen al efecto cláusulas con un tenor muy dispar. Así, por ejemplo, se indica que cualquier trabajador, ya sea hombre o mujer, está capacitado para ejecutar aquellas tareas que

4) Con menor entidad cuantitativa respecto de las anteriores, un cuarto bloque de medidas abordan la *reducción de la jornada* de trabajo con motivo de la paternidad y la maternidad. Se recalca la reducción de la jornada, ya sea por lactancia del menor de nueve meses, derecho éste a su vez ejercitable alternativamente por el padre trabajador, ya sea por cuidado del menor de seis años, minusválido o disminuído físico o psíquico, con igual derecho de opción elegible por el padre en esos casos. Suelen transcribirse así, consiguientemente, las directrices legales en esta materia sin aportar soluciones innovadoras, pese a la entidad que encierra la reducción de la jornada desde un enfoque compatibilizador de responsabilidades familiares por ambos cónyuges (36).

5) El quinto grupo lo componen medidas destinadas a la *promoción* de la mujer en el empleo. Son normas que establecen cursos específicos de formación, reglada o no reglada, organizados generalmente de forma gratuita por la propia empresa, y que se orientan a la readaptación profesional de la mujer o a su reciclaje con las nuevas tecnologías. En principio, se trata de previsiones que afectan indistintamente a trabajadores de uno y otro sexo, pero que sin embargo adquieren una mayor entidad en casos de mujeres trabajadoras que adolecen de una menor formación escolar o profesional.

6) El sexto grupo está compuesto por directrices que contienen penalizaciones a los comportamientos de *hostigamiento sexual*. Se recriminan las conductas que, proviniendo de los compañeros o de superiores jerárquicos, atentan contra la dignidad o intimidad de la mujer. De esa forma, a través de estas medidas de acción positiva, se intenta remover situaciones abusivas, no infrecuentes en el ámbito de las relaciones laborales, que suelen terminar en el anonimato e incluso en la dimisión voluntaria de la afectada, coadyuvando aparejadamente la sensibilidad hacia un

desempeñen sus compañeros de igual categoría; se garantiza la no discriminación en el ingreso en la plantilla; se asegura la posibilidad de que la mujer acceda a todas las categorías y responsabilidades de la empresa, así como la promoción en el trabajo; se declara la igualdad salarial asegurándose a la mujer la percepción de cualquier gratificación pactada en el convenio y que no entre dentro de la consideración de complementos salariales; se garantiza la revisión de las categorías profesionales para evitar el tratamiento peyorativo en los puestos ocupados por mujeres; o se propone, a modo de fin teleológico, la no adopción de lenguaje sexista.

(36) Sólo se encuentran convenios, verdaderamente puntuales y anecdóticos, que apuntan la posibilidad de horario flexible o de reducción de jornada para el cuidado de hijos que alcanzan una cierta edad (v. gr. siete u ocho años).

cambio de actitudes culturales en el trabajo (37).

7) Finalmente, el último bloque de medidas tienen una vertiente «*instrumental-paritaria*». Al amparo de lo dispuesto en el art. 85/2/e ET, se instituyen comisiones mixtas, formadas por representantes del banco empresarial y del banco social (tanto hombres como mujeres), a las que se atribuyen funciones muy diversas relacionadas con este tema. En unos casos, tales comités desempeñan una labor inspectora, como entidades que examinan la normativa aplicable en la empresa y que comprueban que no existen situaciones discriminatorias o que la mujer participa igualitariamente en las acciones promovidas por la empresa. En otros casos, emiten informes sobre los problemas relacionados con la contratación o discriminación de la mujer, ejercitando, incluso, cometidos deliberantes en instancias de la empresa donde se adopten decisiones que puedan afectar al colectivo de mujeres. En definitiva, instituciones que por su composición colegiada y su rol activo durante la aplicación, interpretación y vigilancia del convenio, pueden remover situaciones discriminatorias, amén de coadyuvar a una mayor toma de conciencia de los problemas que afectan a este colectivo (38).

3. La situación sociolaboral de la mujer en España

En principio, es evidente que la situación sociolaboral de la mujer tropieza con los problemas que aquejan la evolución del mercado de trabajo en nuestro país. Nuestro país ostenta la tasa de desempleo más alta de la Unión Europea con 3.172.500 parados (un 19,63% de la población activa), y aunque las líneas de tendencia apuntan hacia una reactivación, no cabe esperar cambios notorios a corto y medio plazo mientras no se remuevan los problemas

(37) El tratamiento convencional dispensado a estas actuaciones suele girar sobre la consideración expresa de la dignidad de la mujer trabajadora como bien jurídico protegido junto a la estimación del hostigamiento como conducta sancionable por la propia empresa (generalmente, en un grado de «muy grave»). Tangencialmente, se hacen algunas consideraciones adicionales referidas al sujeto que origina el hostigamiento (en un sentido maximalista, ya sea compañeros o superiores), y al sujeto receptor de las mismas cuando se haya en una situación de precariedad laboral en la empresa (contratos temporales), situaciones éstas que, por su propia naturaleza, inducen a la proliferación de dichas prácticas hostigadoras.

(38) Sobre la institución mixta, sus competencias y perfil tipológico en estos casos, vid. F. ALEMÁN PÁEZ (1996), *Las comisiones paritarias*, Ed. Civitas, Madrid, pp. 56 a 58.

estructurales que aquejan la composición de dicho mercado y las rigideces que le impiden un mejor funcionamiento (39). Sin embargo, parecen existir *obstáculos añadidos* concretamente a la situación laboral de la mujer. No hay, esto es, un paralelismo entre dicho colectivo y el de los hombres. Cuantitativamente, hay evidentes distonías en las respectivas tasas de actividad, empleo, paro, asalarización, temporalidad, y diferencial salarial (40). Y cualitativamente, tampoco hay situaciones análogas en materia de ingreso, permanencia y salida de ambos colectivos.

Uno de los rasgos más sobresalientes que caracterizan la evolución de dicho mercado, que es tanto como afirmar el rasgo más destacado en la evolución más reciente de la sociedad española, ha sido la *masiva incorporación de mujeres al sector laboral*. Tras una noción tradicional de la familia nuclear forjada durante la época franquista que anquilosaba el potencial laboral de la mujer (circunscrita su actividad a tareas hogareñas), es en la década de los ochenta cuando se lima esa concepción y se experimenta una extraordinaria afluencia de trabajadoras a dicho mercado, originando a la postre un proceso

(39) La última encuesta de población activa (primer trimestre de 1998) sitúa la cifra de trabajadores activos en 16.164.100 personas, con 12.991.600 ocupados y 3.172.500 parados. Efectivamente, estos datos manifiestan una mejora en la situación del mercado laboral, con una reducción de parados de 120.000 personas y un aumento de la ocupación que ha favorecido a 77.00 sujetos, bajándose el tope psicológico del 20% de la población activa. Sin embargo, pese a esos resultados positivos, no pueden extraerse soluciones definitivas estando imbuidas esas cifras de una nota de excepcionalidad. Es anormal que el paro se explique principalmente por su caída de los sectores de agricultura y construcción, a contracorriente de la tendencia principal y frente a la industria y servicios, que son los que a la postre coadyuvan con mayor entidad a la caída del paro. También ha cooperado un fenómeno estacional que adquiere relevancia en los últimos años, como es el descenso de la población activa, especialmente el primer trimestre del año, con caídas contrastadas en la tasa de actividad por el mantenimiento de las jubilaciones y la no incorporación de nuevas oleadas de activos.

(40) Sobre estos datos estadísticos, vid. «Panorama sociolaboral de la mujer en España», CES, Boletín Monográfico nº 11, enero de 1998. Completivamente, vid. L. GARRIDO (1993), *Las dos biografías de la mujer en España*, Instituto de la mujer, Madrid. Comparativamente, vid. asimismo, Naciones Unidas, «Situación de la mujer en el mundo 1995. Tendencias y Estadísticas»; del mismo órgano, «Informe sobre la situación social en el mundo», New York, 1997; S. HARDING y E. Mc GREGOR (1995), *El lugar de la mujer en la ciencia y la tecnología*, Unesco; respecto de nuestro país, vid. el número monográfico del ICE sobre Mujer y Economía, nº 760, febrero de 1997.

integrativo de dos millones de personas (41).

Los *indicadores sociolaborales* de este colectivo ponen de relieve la *composición estructural* de dicho segmento poblacional. Las activas ascienden a 6.321,7 (miles de personas –en adelante–). Su núcleo se condensa en una franja comprendida entre los 25 y 45 años (42), siendo las mujeres con mayor nivel formativo las que encuentran más posibilidades ocupacionales, cuyos impedimentos se tornan insuperables para quienes tienen bajos niveles de cualificación (43). Las ocupadas ascienden a 4.526,3 trabajadoras. El núcleo vuelve a condensarse en el segmento comprendido entre 25 y 44 años (2.258.000) hasta polarizarse en los extremos. Por sectores, son los servicios los que absorben mayor número de trabajadoras, en clara diferencia con otros segmentos de actividad (44). Asimismo, las paradas ascienden a 1.795,4 mujeres. Por edades, se condensan en la franja comprendida entre 16 y 34 años (45), incrementándose igualmente la cifra entre las demandantes de primer empleo, las que llevan un año buscándolo, y las paradas de larga duración (46).

A la vista de lo expuesto, y considerando los datos más recientes, puede apreciarse un crecimiento constante en la tasa de actividad femenina, cuyas cifras acortan cada vez más las diferencias con respecto a los trabajadores masculinos. Sin embargo, y en efecto, no hay un paralelismo en las condiciones laborales de uno y otro colectivo. Este fenómeno se observa en tres niveles básicos:

(41) «Panorama sociolaboral»...ult. loc. cit.

(42) *Ibidem*.

(43) Concretamente, hay 371,9 mujeres sin estudios, 1.359,8 con estudios primarios, 3.298,7 con secundarios (núcleo del segmento), y 1.291,3 con estudios universitarios (todo en miles de personas, datos del CES ult. loc. cit). En este último sentido, vid, completivamente, I. DELA TORRE «ET ALTRI» (1993), *Estudio sobre la inserción laboral de las tituladas universitarias en el mercado de trabajo*, Inem, Madrid.

(44) 3.650,7 trabajadoras en el sector servicios, frente a 259,4 en agricultura y pesca o 616,2 en industria y construcción (CES, ult. cit.).

(45) 560,5 de 16 a 24 años; 611,5, entre 25 y 34; 373,4, entre 45 y 54; y 61,5, entre 55 y 65 (*ibidem*).

(46) Concretamente, 518,8 demandantes de primer empleo, 729,0 con menos de un año buscándolo, 315,4 de uno a dos años, o 751,1 con dos o más años. Todo ello demuestra, por un lado, el efecto detractivo una vez alcanzada la edad de 35 años, y además la mayor dificultad que tienen las mujeres en paro de larga duración para encontrar empleo que otros colectivos de trabajadores.

1. De entrada, la falta de estructuras para el cuidado de las personas dependientes, junto a la concepción cultural de adjudicar casi exclusivamente a las mujeres las responsabilidades familiares, cierra la posibilidad de *compatibilizar* el trabajo con el cuidado de hijos, lo que a la postre opera como «efecto detractivo» en la búsqueda de empleo, tanto inicial como ulteriormente tras un período de inactividad profesional.

2. En líneas generales, las mujeres tienen más *dificultades* que los hombres para acceder al mercado laboral, y es más, no terminan beneficiándose de la buena marcha económica. Es cierto que los datos más recientes demuestran un mejor comportamiento en la evolución del desempleo, pero la reducción del *paro no opera igual* con uno y otro colectivo al experimentar un mejor comportamiento con los hombres que con las mujeres (47).

3. En esta misma línea, el *estatus laboral* de las mujeres es igualmente desfavorable, ya se mire desde su rol contractual, el nivel de ingresos que perciben, o el tipo de empleo ocupable por dicho colectivo:

– *Contractualmente*, ostentan una alta tasa de temporalidad, una elevada rotación y niveles altos de precariedad laboral. El porcentaje de asalariados a tiempo parcial es mayor entre mujeres (29%) que hombres (4%), pero la presencia de las primeras contrasta con las posibilidades funcionales de dicho contrato: es mayor el número medio de horas trabajadas mediante dicho concepto por hombres que por mujeres, se pagan con menos ingreso-hora a éstas últimas que a los primeros, y sobre todo, es menos frecuente la conversión de sus jornadas parciales a tiempo completo (48).

– *Salarialmente*, hay contrastadas diferencias en el tratamiento económico del que es objeto ambos sexos, siendo la ganancia media de los hombres superior en un 35% con respecto a la percibida por las mujeres (49).

– *Cualitativamente*, en fin, *las mujeres no acceden a los mismos puestos de trabajo*, lo que contrasta con la representación que ostentan en la composición de

(47) Las cifras estadísticas de esta primavera demuestran que mientras el paro bajó en 25.044 personas de sexo masculino, sólo lo hizo con respecto a 3.656 mujeres. De la misma forma, mientras la reducción del desempleo opera a un ritmo de 2,49%, la de las mujeres lo hace a una tasa de 0,01%. Vid al respecto, *El País*, 11 de marzo de 1998 y 14 de abril del 98.

(48) *Informe del CES sobre el Trabajo a Tiempo Parcial* (informe nº4, 1996), p. 197 y 160.

(49) Datos del Instituto Nacional de Estadística.

la fuerza laboral. Sigue habiendo empleos tan vedados para dicho colectivo (staff directivo, jefaturas) (50) como reservados para ellas (servicios), ocupando puestos de menor consideración profesional y exigencias cualificacionales. Dos casos pueden ilustrar esta relación de proporcionalidad inversa. En la *universidad*, por ejemplo, la alta feminización existente en ese sector contrasta con el acceso de las mujeres a puestos superiores del escalafón académico, cuya presencia es prácticamente testimonial en tales jerarquías (51). Iguales desajustes acontecen en sectores como el *metal*. Con la misma celeridad que las mujeres llegan a ese sector adelantan anticipadamente su marcha, bien por terminación de contratos temporales o por asunción de responsabilidades familiares. En este sentido, se detecta una mayor discontinuidad laboral por decisiones basadas en la nupcialidad, procreación y crianza de hijos, fundamentalmente en dos franjas comprendidas entre los 25 y 34 años y los 35 y 44. Respecto de la promoción, muy pocas mujeres ocupan puestos directivos, girando su actividad preferentemente a nivel de técnicos, administrativos y operarios. Se detecta, asimismo, una menor productividad del trabajo femenino, primero por ser un sector en donde la estabilidad en el empleo es un valor en alza que no permite desfases cualificacionales, de ahí la discriminación resultante en ocupaciones cuyo desempeño está estrechamente conectado con la experiencia y el uso de conocimientos específicos (52).

4. Conclusiones

A la vista de lo expuesto, se puede afirmar que la mujer trabajadora en España ha experimentado un primer efecto de *mejora gradual en su situación laboral*. Su mayor presencia en niveles profesionales y educativos, el aumento de la

(50) Sobre este punto, vid. M. RUIZ LOZANO (1998), «Mujer y el mercado laboral: una especial referencia a los puestos directivos», *Revista de Fomento Social*, nº 209, enero-marzo.

(51) Un estudio elaborado recientemente por el CIS (*Mujeres en minoría. Un estudio sociológico sobre las catedráticas de universidad en España*), indica la existencia de sólo un 10% de catedráticas y un 30% de profesoras numerarias, apuntando, entre las razones de dicha disparidad, los condicionamientos biológicos (detracción de cinco años en la carrera profesional por cada hijo) y la necesidad de compatibilizar su labor académica con las responsabilidades familiares, a pesar de la flexibilidad horaria que ostenta dicho colectivo.

(52) Sobre estas consideraciones, vid. el análisis elaborado por la central UGT en dicho sector, condensado en un estudio del diario *El País* (sección económica), 15/3/98.

población activa femenina y de sus tasas de actividad, o su incorporación lenta pero sucesiva a puestos de mayor responsabilidad, son datos que ponen de manifiesto la veracidad de este primer efecto. Sin embargo, junto a las luces coexisten las consiguientes sombras en esa situación, en unos casos, dicho sea de paso, más oscuras que en otros. Pese a los avances, subyacen igualmente *impedimentos* que dificultan el acceso de la mujer al mercado de trabajo, su mantenimiento en el mismo o el desarrollo de su trayectoria profesional. Su estatus, además, como hemos visto, es más precario en líneas generales que el de los hombres, lo que ubica a ambos segmentos de la población en un plano dispar y desigual.

Valga por adelantado afirmar que esos «puntos negros» no tienen un único vector de origen, ni una causa exclusiva, ni obviamente soluciones unidireccionales. El sistema, esto es, cualquier sistema de relaciones laborales, es un vaso comunicante de materias y vectores convergentes. Por tanto, las posibles responsabilidades no puede girar sobre un único eje de abscisas, lo que aconseja escapar de enfoques reductivos (entender lo contrario no sería sino nuevas cortinas de humo) y extenderlas a otros niveles. Sin duda, el marco legislativo coadyuva a remover algunos obstáculos, pero no está en sus manos la exclusividad de las soluciones. Es más, precisamente sea éste uno de los temas donde la ley vaya más a remolque de otros factores que son los que a la postre tienen una mayor influencia a la hora de modificar ciertas situaciones peyorativas. De lo que en puridad se trata es de tomar verdadera conciencia de los problemas que aquejan al estatus laboral de la mujer, los cuales, dicho sea de paso, siempre tienen un basamento *metajurídico*. Es, en fin, un problema de concepción, de cambio en los estereotipos, de pautas culturales, en definitiva de prejuicios ideológicos y rémoras sociológicas.

Entre los *factores que favorecen ese trato desigual*, puede citarse la persistencia de prejuicios peyorativos hacia la capacidad laboral de la mujer; el desequilibrado reparto de responsabilidades familiares, ligado al rol familiar femenino y que se traduce en una carga adicional de trabajo; la organización legal y convencional de la jornada, que dificulta compaginar la vida familiar con el desarrollo profesional; el predominio de culturas empresariales que fomentan la valoración de aspectos relacionados con el estereotipo de comportamiento masculino (cantidad de trabajo versus calidad; agresividad etc); la falta de valoración de las empresas de sus objetivos y de sus procedimientos a la incorporación de las mujeres al mercado laboral; la no aceptación de trabajadoras en ciertos puestos y sectores de actividad;

o en definitiva, la propia falta de tradición de trabajar con mujeres o las autolimitaciones impuestas por ellas mismas procedentes de la educación recibida o de prácticas que favorecen la inseguridad en su capacidad y cualificación (53).

Sin duda, las soluciones son tan lentas como complejas. En lo que aquí atañe, es obvio que la ordenación jurídico-laboral juega un papel destacado en la remoción de ciertas situaciones, pero las acciones acometibles al respecto no pasan única y exclusivamente por la modificación del marco legislativo. *La responsabilidad se extiende a otros niveles* que, aun por debajo de la ley, acaban situándose por encima de ella debido a su mayor eficacia a medio y largo plazo. Considerando el hilo conductor del presente estudio, es claro que los avances acometibles en el marco normativo deben ahondar en las reformas realizadas, facilitando el cambio progresivo de actitudes hacia una mayor calidad en el empleo de las mujeres y promoviendo la igualdad de oportunidades. Y aunque en ese caso todos los vectores apuntados tienen su parte de responsabilidad, su cuota difiere proporcionalmente en unos ejemplos más que en otros:

– *Legalmente*, se podría profundizar en el cuadro protector de la mujer trabajadora recogiendo algunas experiencias comparadas. Más concretamente, una hipotética reforma debería *reforzar el cuadro de garantías referentes a la maternidad* (v.gr. ampliación a tres años del plazo de excedencia forzosa, igualación entre la paternidad biológica y la adoptiva) (54), *retocar algunos preceptos* conectados con este tema cuya redacción suscita no escasos problemas interpretativos (v.gr. permiso de lactancia, transferencia al padre de la titularidad de dichos derechos), o ahondar en una legislación más explícita de *interdicción del hostigamiento sexual* (55).

– También la *jurisprudencia* desempeña un papel importante en la percepción de estos temas, en la sensibilización de las cuestiones más sentidas, y en la difusión

(53) Sobre estos aspectos, vid. Informe elaborado por el Instituto de la Mujer sobre la situación sociolaboral de las mujeres en España y Andalucía (1997, ejemplar multicopiado).

(54) La ampliación a tres años de la excedencia forzosa fue una petición sostenida en el propio debate parlamentario de la Ley 3/1989 (concretamente, postulada por diputados como J.M. Bandrés e Izquierda Unida).

(55) Sobre este punto, y desde un prisma comparado, vid. «La dignidad de la mujer en el lugar de trabajo». Informe Rubinstein sobre el problema del hostigamiento sexual en los estados miembros de las comunidades europeas, *Revista Documentación Laboral*, nº22, 1987, p 133 y ss.

del conocimiento de los derechos legales existentes (56).

– Sin embargo, quizás sea desde el terreno de la *negociación colectiva* donde debe insistirse con más énfasis por ser en ese nivel donde pueden lograrse avances más significativos. No debe olvidarse la *potestad normativa* que ostentan los agentes sociales en virtud de su autonomía colectiva, lo que puede ir desde la introducción de previsiones innovadoras en esta materia hasta la concreción de las previsiones legales tan abiertamente configuradas en el Estatuto de los Trabajadores. Aparte de ello, y más significativamente incluso, también son los agentes sociales quienes pueden ostentar un rol clave desarrollando una política de verdadera *concienciación* fomentando el abordaje de los problemas más sentidos. A tal efecto, y como reflexión final, podrían considerarse las siguientes *líneas de trabajo*. Primero, enfocar estos temas al hilo de la *negociación colectiva sectorial*. Segundo, *mejorar las previsiones estatutarias*, amén de limar algunas instituciones jurídicas cuyo funcionamiento provoca situaciones desiguales y desfavorables en el estatus laboral de la mujer trabajadora (v.gr. tratamiento económico fiscal en aras de su ingreso y reinserción, ofertas innominadas de empleo, uniformidad en los sistemas de clasificación, objetividad y transparencia en los sistemas remunerativos etc...). Por último, debe tomarse conciencia de la importancia que encierra la *participación de la mujer en la empresa*, tanto en los órganos de decisión como en órganos paritarios encargados de fiscalizar la aplicación de las previsiones legales y colectivas (57).

(56) Un análisis sobre la discriminación por razón de sexo en la jurisprudencia constitucional española y estadounidense, en C. SÁEZ LARA (1994), *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, CES, Madrid.

(57) Alguna autora, como Quesada Segura, postula la derogación explícita en los convenios de toda la normativa protectora de la mujer, precisamente para despejar los efectos adversos de la hiperprotección y en aras de una mayor igualdad laboral («Los principios de igualdad de trato...» op. Cit. P. 98).