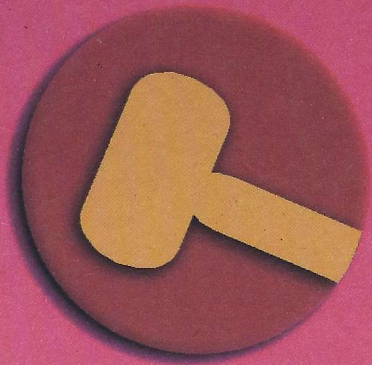


# SHi juridikoa



S  
i  
n  
d  
i  
k  
a  
l  
H  
e  
z  
i  
k  
e  
t  
a

13.

La mujer en el  
derecho al  
trabajo.

**LAB**  
Hezkuntza



**13.**

**La mujer en el  
derecho al trabajo.**

## 13. La mujer en el derecho al trabajo

Redactoras: **M<sup>a</sup> Paz Garcia eta Nerea Lekue (Abokatuak).**

Edita: **Ipar Hegoa Fundazioak**



**EUSKO JAURLARITZA**  
JUSTIZIA, EKONOMIA, LAN  
ETA GIZARTE SEGURANTZA SAHIA



**GOBIERNO VASCO**  
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA  
ECONOMIA, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ENERO de 1999

13.

SHI  
juridikoa

SINDIKAL HEZIKETA

## La mujer en el derecho al trabajo.

### INTRODUCCIÓN

#### ACCESO AL MERCADO LABORAL

Ofertas de empleo  
Procesos de selección

#### CONTRATACIÓN

#### RELACIÓN LABORAL. DERECHOS ESPECÍFICOS

Categorías profesionales. Promoción y ascensos  
Salario  
Salud laboral  
Maternidad  
Acoso sexual

#### EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: PROTECCIÓN ANTE EL DESPIDO

#### NEGOCIACIÓN COLECTIVA

#### TRABAJADORAS DE HOGAR

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

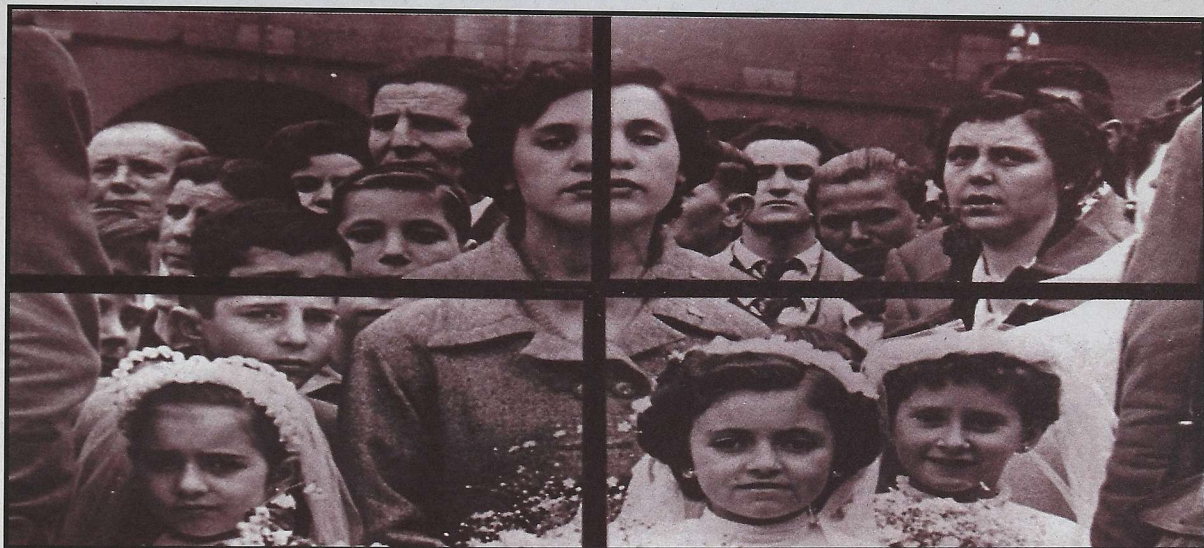
A pesar de la creciente integración de la mujer en el mundo del trabajo asalariado se mantienen formas de discriminación en los diferentes aspectos del orden social: en el propio acceso al empleo y en las condiciones del empleo: promoción, ascensos, retribución, calificación profesional,...

La primera definición de la discriminación en un acuerdo internacional de ámbito universal es la que aparece en el artículo 1.1 del Convenio 111 de la OIT, en el que se define el termino como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y ocupación.

La complejidad de la discriminación se manifiesta tanto en la identificación de sus causas como en sus efectos y, por supuesto, en la dificultad de instrumentar una eficaz tutela antidiscriminatoria. Dicha complejidad se pone de manifiesto al observar que la discriminación se produce también a través de tratamientos formalmente igualitarios que, sin embargo, acaban por producir resultados negativos para determinados colectivos.

El objetivo de este trabajo es identificar las situaciones discriminatorias más comunes en el mundo laboral y ofrecer la información adecuada para la reivindicación y defensa de los derechos.

# Acceso al mercado laboral.



La Constitución española en su artículo 14 establece el principio de igualdad para todos los ciudadanos y ciudadanas e impone a los poderes públicos las obligaciones de facilitar y promover las condiciones adecuadas para facilitar la participación real de todos y todas, así como evitar la discriminación por cualquier motivo, haciendo mención a la discriminación por razón de sexo.

La prohibición de discriminación no se refiere solo a la discriminación directa o tra-

## 13. La mujer en el derecho al trabajo

tamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo, sino también a otras situaciones que indirectamente provocan el mismo efecto. En este sentido, se consideró inconstitucional la norma que reconocía el derecho de la mujer trabajadora a percibir una determinada cantidad de dinero como contraprestación al abandono de su puesto de trabajo al contraer matrimonio (TC 28-11-84). Esta norma bajo una apariencia protectora de la mujer conducía a perpetuar el alejamiento de las trabajadoras del mercado laboral.

La obligación de igualdad de trato entre hombres y mujeres abarca tanto el acceso al empleo, como las condiciones de trabajo una vez contratadas.

### • Ofertas de empleo

En la política de colocación se considera principio básico la igualdad de oportunidades y de trato en el acceso al empleo.

La empresa puede difundir libremente sus ofertas de empleo, anunciando por

cualquier medio las posibles contrataciones laborales dirigidas al público.

El artículo 28.2 de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social, califica como infracción administrativa muy grave la difusión o publicidad de ofertas de empleo que contengan condiciones discriminatorias o adversas por razón del sexo. Aún así, todavía sigue siendo habitual encontrar en la prensa anuncios en los que entre las condiciones para el empleo ofertado se exige "ser varón", "tener el servicio militar cumplido", además de utilizar un lenguaje en términos masculinos.

También en los anuncios se observa la segregación profesional o división de roles entre hombres y mujeres en el ámbito profesional.

Los puestos de trabajo asignados tradicionalmente a las mujeres aparecen en femenino: "se necesita limpiadora", "empleada de hogar", "secretaria",... Por contra, los empleos desempeñados tradicionalmente por hombres, normalmente de mayor consideración social y salarios

→ Acceso al  
mercado laboral.



mayores siguen siendo formulados en masculino: "se necesita jefe de sección", "mecánico", "ingeniero", ...

Esta práctica supone excluir de la posibilidad de conseguir un empleo a más de la mitad de la población al quedar reducidas las ofertas a trabajadores de sexo masculino o, en caso de las ofertas destinadas a las mujeres, tender a perpetuar patrones o estereotipos culturales que

consolidan la situación discriminatoria de la mujer en el mundo laboral.

A la luz de la actual normativa laboral, estos anuncios son ilícitos por discriminatorios y susceptibles de ser sancionados con multa, así como a la pérdida por parte de la empresa sancionada de ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo.

## 13. La mujer en el derecho al trabajo

### • Procesos de selección

Las empresas privadas o públicas, suelen seleccionar a las personas demandantes de empleo antes de proceder a la contratación. Las técnicas de selección son muy variadas, desde la entrevista personal hasta la realización de exámenes o pruebas. Cuando la selección se basa en la entrevista personal con la persona candidata, el principio de igualdad de trato se hace difícilmente comprobable.

Las pruebas selectivas deben de sujetarse al principio de igualdad de trato y no deben contener factores que puedan calificarse como discriminatorios.

En el ámbito de los procesos de selección pueden darse actuaciones discriminatorias directas o indirectas. La discriminación directa es la que tiene origen en el hecho de ser mujer, por ejemplo, decisión empresarial de no con-

tratar mujeres para un determinado puesto de trabajo. La discriminación indirecta es la exigencia de requisitos aparentemente neutros pero que en la práctica generan más obstáculos para las mujeres que para los hombres, por ejemplo, exigir una altura superior a 1,80 cuando el puesto de trabajo en cuestión no lo requiere.

El artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores declara que todas las personas tienen derecho "a no ser discriminadas para el empleo o una vez empleados, por razón de sexo, (.....)". La inclusión de la expresión "para el empleo" indica y así lo interpretó alguna sentencia del Tribunal Central de Trabajo, que esta cláusula general antidiscriminatoria es aplicable en los procesos previos a la contratación.

La existencia de factores discriminatorios en una prueba selectiva debe determinar su anulación.

# Contratación.



El factor más relevante en la exclusión de la contratación laboral y el más analizado por los Tribunales ha sido el sexo. Todo ello por la práctica generalizada, no solo de excluir, sino de contratar en condiciones de inferioridad a las mujeres respecto de los hombres para un mismo puesto de trabajo.

Como criterio general y desde un punto de vista legal, podemos decir que no hay trabajos reservados a los hombres, con la única excepción de que el puesto de trabajo en cuestión ponga en razonable peligro la salud de la mujer embarazada. No es obstáculo la carga física o la dureza que comporte el puesto porque la capacidad para el mismo ha de comprobarse indistintamente en hombres y mujeres.

El ingreso en la empresa se efectúa normalmente mediante la firma de un contrato de trabajo.

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

El contrato de trabajo puede incluir lo que se denomina periodo de prueba. El periodo de prueba, cuya duración depende de la categoría profesional para la que se contrata, es el periodo de tiempo durante el cual la empresa puede decidir libremente el cese sin necesidad de alegar causa y pagar indemnización alguna.



El periodo de prueba tiene o debe de tener como finalidad la apreciación objetiva de la capacidad de la persona para el trabajo para el cual ha sido contratada. Esta facultad empresarial tan absoluta esta limitada por el respeto debido a los derechos fundamentales, entre ellos, el principio de no discriminación.

La dificultad se plantea porque habremos de probar que tras la apariencia formal de que el despido se produce por "no superar el periodo de prueba" se esconde, por ejemplo, el hecho de que la empresa ha tenido conocimiento de que se está embarazada.

Cuando con todas las dificultades que se dan, se ha conseguido poner de manifiesto la causa discriminatoria oculta, el despido es declarado nulo con la obligación inmediata de readmitir a la trabajadora discriminada.

El contrato de trabajo por su duración puede ser temporal o por tiempo indefinido.

**El contrato de trabajo temporal** es el que se celebra para la realización de tareas no permanentes o variables de la empresa. En el contrato debe de aparecer claramente especificado la causa que justifica la temporalidad.

**El contrato de trabajo indefinido** es el que se concierta sin límite de tiempo. La Ley 64/1997 establece una bonificación durante los dos primeros años del 60% de las cuotas que tiene que pagar la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes, cuando contrata con carácter indefinido a mujeres, inscritas como desempleadas al menos un año, en aquellas profesiones u oficios en las que se encuentren subrepresentadas. La empresa que pretenda contratar con estas bonificaciones debe estar al corriente en el pago de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social y no haber sido excluida de la aplicación de programas de acceso al empleo por haber incurrido en infracción grave o muy grave.

En atención a la jornada de trabajo el contrato puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

**El contrato a tiempo completo** es aquel que tiene como jornada la fijada en el Convenio Colectivo.

**El contrato a tiempo parcial** es aquel que tiene como jornada un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado habitual en la actividad de que se trate o al convenio colectivo. Este contrato se ha definido legalmente como el instrumento idóneo para "*adaptar los sistemas de organización de trabajo a las necesidades productivas, así como a las circunstancias personales o familiares del trabajador, valorando aquellas actividades que por su escasa duración deben considerarse marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida*".

No es de extrañar que con esta definición las mujeres hayamos sido las principales destinatarias de este contrato. Estas significativas expresiones de actividades "*marginales y no constitutivas de medio fundamental de vida*" revelan la infravaloración de la labor productiva de las mujeres, se fundamenta en la mentalidad que relega a las mujeres a las tareas domésticas y como consecuencia institucionaliza la doble jornada (dentro y fuera de casa). Las mujeres de esta manera formamos parte sólo "a medias" del mercado laboral y concebido como "complemento" de la economía familiar.

La Reforma laboral del año 94 suprimió además importantes prestaciones de Seguridad Social a los contratos a tiempo parcial cuya jornada era inferior a 12 horas a la semana o 48 horas al mes. En estos contratos las cotizaciones solo incluían las contingencias de accidente de trabajo, enfermedad profesional, asistencia sanitaria y Fondo de Garantía Salarial. Quedaban, por lo tanto, excluidas prestaciones tan básicas como desempleo, maternidad, baja por contingencias comunes así como jubilación e incapacidad permanente.

A partir del 1 de Mayo de 1.998 estos contratos a tiempo parcial de jornada inferior a 12 horas semanales o 48 horas mensuales, han recuperado la cotización y el derecho a todas las prestaciones.

Ahora bien, para la totalidad de los contratos a tiempo parcial se ha roto el principio general de que un día trabajado equivale a un día cotizado. De esta manera, los días de cotización están en función de las horas efectivamente trabajadas. Por lo tanto, si el contrato a tiempo parcial es por el 50% de la jornada habitual, para generar un día de cotización se exigen 2 días trabajados. En conclusión, se exigen mas días de trabajo para tener

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

derecho a una prestación. Si para la jubilación se exige como mínimo 15 años, a quien tenga un contrato a tiempo parcial por el 50% de la jornada se le exigirán 30 años.

Con fecha de 28 de Noviembre de 1.998 se ha publicado en el B.O.E. la nueva regulación del contrato a tiempo parcial.

#### **Las novedades más relevantes son las siguientes:**

- Jornada: A partir de ahora se considera contrato a tiempo parcial el que se concierta para realizar una jornada inferior al 77% de la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal. Este límite implica que no se considere contrato a tiempo parcial aquél contrato que aún por pocas horas de diferencia no llega a la jornada completa, pero supera el 77% indicado.

El vacío legal se plantea por no existir un tope mínimo de jornada para evitar contratos "marginales" con escasas horas y retribución.

- Horas complementarias: Además de la jornada fija pactada en el contrato, se podrán pactar horas adicionales de trabajo. En realidad éstas horas en la regulación anterior eran horas extraordinarias, ahora pasan a denominarse

complementarias y se pagarán como horas normales. Estas horas podrán ser en cuantía del 15% de la jornada pactada en el contrato, ampliable hasta el 30% por convenio colectivo.

Entre la jornada ordinaria y la complementaria no se puede sobrepasar el 77% de la jornada máxima legal.

Las horas complementarias actuarán como una "bolsa de horas" a realizar en atención a las necesidades de la empresa, flexibilizando así la jornada laboral. El trabajador y la trabajadora deberán conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de 7 días, a no ser que por convenio colectivo se fije otro diferente. La distribución de estas horas será por trimestres. El 30% de las horas que no se consuman en un trimestre se pueden transferir al trimestre siguiente.

Se regula un sistema de consolidación del tiempo complementario. El 30% de la media anual de horas complementarias realizadas durante dos años, y el 50% de las realizadas durante los dos años siguientes, podrán incorporarse a la jornada ordinaria del contrato.

El establecimiento de horas complementarias tiene carácter voluntario para la persona contratada y, sólo se pueden establecer cuando el contrato

a tiempo parcial tenga carácter indefinido.

- Protección social. En esta materia se producen ciertas mejoras respecto de la situación actual.

Se establece un coeficiente corrector del 1,5 para el cómputo de cotizaciones para la incapacidad permanente y para la jubilación. Aún así no se recupera el principio de día trabajo igual a día cotizado.

Con la aplicación de este coeficiente corrector, la exigencia de 15 años de cotización para tener derecho a la pensión de jubilación, será de 20 años en un contrato a tiempo parcial del 50% de la jornada ordinaria.

Hay que advertir que esta mejora no es aplicable a las contingencias de incapacidad temporal, maternidad y desempleo.

Por último señalar que, así como la regulación de este contrato está en vigor desde el día siguiente a su publicación en el B.O.E., esto es, desde el 29-11-98, lo dispuesto en materia de protección social no ha entrado todavía en vigor manteniéndose la situación actual (sin coeficiente corrector). La vigencia de las citadas medidas queda postergada a que se dicten las correspondientes disposiciones reglamentarias que según la normativa deberán dictarse en un plazo máximo de 3 meses.

# Relación laboral. Derechos específicos.

## • **Categorías profesionales. Promoción y ascensos**

Los sistemas de clasificación profesional pueden estructurarse por medio de grupos profesionales, y dentro de éstos, por categorías o especialidades profesionales. Se consideran ascensos aquellos cambios de categoría profesional o especialidad superior dentro del mismo grupo profesional, o los cambios a un grupo profesional superior.

La discriminación de las trabajadoras empieza por la segregación que se da en la propia estructuración del mundo laboral. El trabajo, las profesiones, los puestos y las categorías se caracterizan, se cubren y se valoran en función del sexo, siendo normalmente, las que se asignan a las mujeres las más desvalorizadas. Las mujeres suelen ocupar las categorías inferiores, o al menos las valoradas social y económicamente como inferiores, y los hombres en las superiores.



### 13. La mujer en el derecho al trabajo

El ordenamiento jurídico atribuye a la empresa una amplia discrecionalidad en la movilidad funcional. La falta de concreción en la legislación y en los convenios colectivos de los requisitos para promocionar dificulta el control de que el principio de igualdad de trato sea respetado.

Uno de los límites más consistentes en la movilidad funcional es la discriminación que puede sufrir la trabajadora: habrá discriminación cuando una trabajadora no logre promocionar en la empresa por razón de sexo.

Estas discriminaciones pueden producirse de dos formas: directa o indirectamente. El modo directo consiste en la negativa al ascenso, sin más. El modo indirecto consiste en negar a la trabajadora el acceso a los medios para que pueda producirse su promoción: cursos de formación, participación en prácticas en las que puedan conseguirse méritos para el ascenso,... La discriminación solo podrá probarse si, en igualdad de condiciones, uno o varios trabajadores promocionan y la discriminada, no.

Las clasificaciones profesionales no son neutras o de carácter técnico exclusivamente, se constituyen en función muchas veces de valores dominantes en la sociedad y en la empresa. En la configuración de las categorías profesionales se suele valorar la persona que ocupa el puesto de trabajo y no el puesto de trabajo en si, lo que produce, sin lugar a dudas, discriminación.

La valoración de puestos de trabajos responde al prototipo tradicional de trabajador masculino centrado en la organización del trabajo productivo en fábrica, sin tener en cuenta nuevas situaciones como la incorporación laboral de la mujer y el crecimiento de otros sectores productivos.

#### • Salario

La discriminación salarial en el ámbito laboral puede ser directa, por ejemplo, mediante tablas salariales diferente para hombres y mujeres; o indirecta, por ejemplo, por medio de una clasificación profesional que, pese a parecer como neutra, "casualmente" las categorías de menor salario están exclusiva o mayoritariamente ocupadas por mujeres.

Antes del año 1994 el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores expresaba el principio de igualdad salarial por razón de sexo declarando que "a igual trabajo, igual salario".

La realidad del mercado laboral demostró que dicha fórmula solo servía para combatir las discriminaciones salariales directas, esto es, cuando hombres y mujeres realizan idéntico trabajo, y la retribución es diferente.

Esta formulación legal dejaba sin protección aquellos supuestos más habituales, en los que la discriminación salarial viene camuflada por el desempeño por parte de las mujeres de tareas similares pero no iguales respecto de los hombres. A modo de ejemplo: trabajos realizados en una determinada sección de la empresa integrado mayoritariamente por mujeres que se retribuye con un salario inferior respecto de los hombres que mayoritariamente trabajan en otro departamento en el que, si bien los trabajos no son iguales, son de igual valor.



### 13. La mujer en el derecho al trabajo



En 1991 se dicta el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional donde plantea dos conceptos innovadores hasta el momento: igual retribución por trabajo de igual valor junto al concepto de discriminación indirecta. En esta Sentencia se denuncia que la categoría de limpiadoras, ocupada mayoritariamente por mujeres, percibe menor salario base que la categoría de peones, puesto igualmente no cualificado y ocupado exclusivamente por hombres. Se aprecia que la justificación de la diferencia salarial es la mayor penosidad y fuerza que implica el trabajo de peón.

Al respecto el Tribunal Constitucional declara:

- El punto de partida es que corresponde igual retribución por trabajo de igual valor.
- El trabajo de limpiadora y de peón son trabajos de igual valor.
- Hipervalorar un trabajo que requiere condiciones que recaen mayormente en el colectivo masculino (por ejemplo, la fuerza física) implican una discriminación indirecta.
- Estas condiciones que concurren mayormente en el colectivo masculino deben valorarse de igual manera que otras condiciones neutras (por ejemplo, paciencia, destreza, ...)

En resumen: en este supuesto se reconoce que se había producido una hipervaloración de condiciones típicamente masculinas, constitutivas de discriminación indirecta por razón de sexo.

A partir del año 1994 con la reforma del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 28 expresa ya el principio de no discriminación salarial al declarar que *"el empresario esta obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo."*

En aplicación de este principio las valoraciones de puestos de trabajo deben garantizar que los criterios de evaluación no sean discriminatorios.

La negociación colectiva esta llamada a jugar un papel importante en la eliminación de las discriminaciones salariales.

### • Salud laboral

Es diversa la normativa aplicable en materia de la salud laboral de la mujer trabajadora:

- La Ley 31/95, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que en sus artículos 25.2 y 26 desarrolla el contenido específico de los riesgos laborales en mujeres embarazadas.

- La Directiva 92/85/CEE del Consejo, 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 periodo de lactancia.

- La negociación colectiva, que en todo caso lo que puede hacer es superar las condiciones que establece la Ley, ya que los contenidos de ésta son obligatorios.

Dentro del artículo 25 LPRL, que regula la protección de las personas especialmente sensibles a determinados riesgos, existe una protección genérica frente a los riesgos que puedan influir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras tanto en los aspectos de fertilidad como del desarrollo de la descendencia. La empresa debe tener en cuenta en las evaluaciones estos factores de riesgo.

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

La protección se extiende tanto al embarazo como al periodo de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo/a y así lo certificase los servicios sanitarios que asistan facultativamente a la trabajadora.

El artículo 26 LPRL desarrolla la protección de la maternidad. La evaluación de los riesgos de todo puesto de trabajo debe realizarse determinando el grado y duración de la exposición de aquellas condiciones de trabajo, procedimientos o agentes que puedan afectar negativamente a una trabajadora embarazada o de parto reciente. La empresa adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo a través de una adaptación de las condiciones en que se realiza o limitación del tiempo de trabajo de la afectada. En estas medidas se incluye la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos, cuando fuese necesario.

Si en términos objetivos la adaptación del puesto de trabajo no es posible, debe canjearse a otro puesto compatible con su estado con mantenimiento de la remuneración que venía percibiendo.

El problema se plantea cuando no es posible el cambio de puesto. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales no prevé expresamente esta situación. En cambio, la Directiva Europea antes mencionada declara el derecho de la trabajadora a quedar exenta del trabajo, manteniendo su retribución.

Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, mediante justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

#### • Maternidad

La maternidad no puede tener otros efectos en las relaciones laborales que los que se derivan de los derechos que esta situación conlleva en cuanto a permisos, licencias, excedencias, o reducciones de jornada que se establecen en la legislación laboral.

La legislación actual prevé el reparto de tareas derivadas de la maternidad entre los dos miembros de la pareja, si los dos trabajan por cuenta ajena, con la excepción de los días

que se conceden en exclusiva a la mujer después del parto, y que tienen por objeto su recuperación física; todas las demás licencias, permisos y excedencias puede ser solicitadas tanto por el hombre como por la mujer.

Los derechos reconocidos por la legislación laboral son los siguientes:

#### ***Licencia por parto***

a) Para los supuestos de maternidad biológica el permiso es de 16 semanas (18 en caso de parto múltiple). La

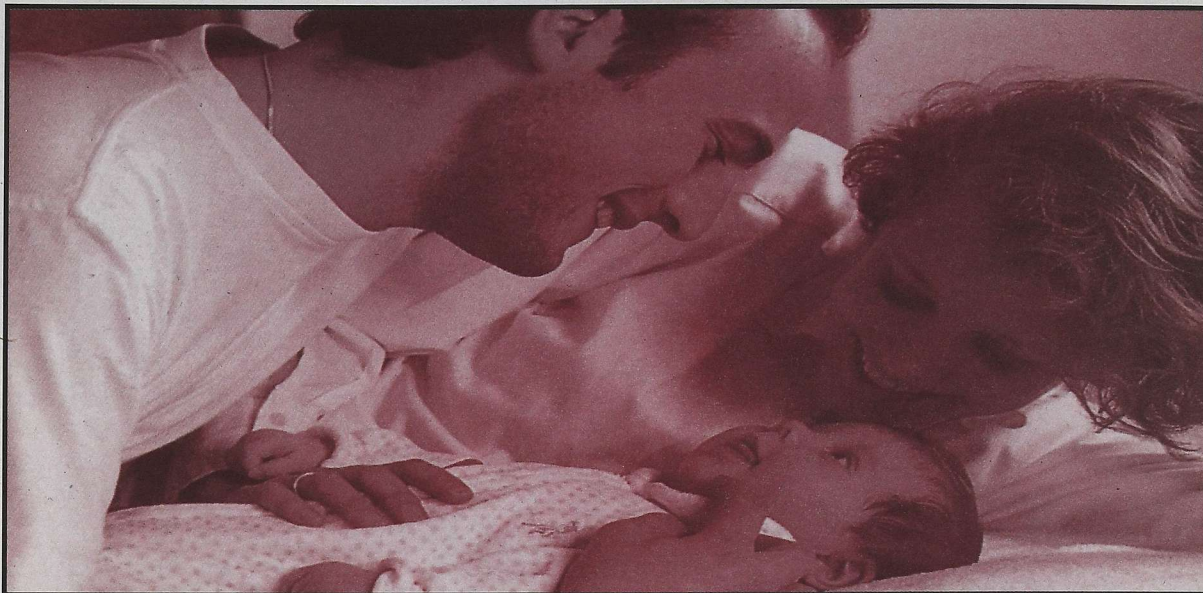
madre puede distribuir a su voluntad su disfrute con un mínimo de 6 semanas después del parto.

El padre puede acceder a este permiso en dos ocasiones : primera, cuando fallece la madre y segunda, las últimas cuatro semanas del permiso siempre y cuando la salud de la madre no corra peligro.

Durante la duración de esta licencia se cobra el 100% de la base reguladora, exigiéndose tener cotizados 180 días dentro de los cinco años anteriores.



### 13. La mujer en el derecho al trabajo



b) Para los supuestos de adopción el descanso que se puede solicitar tanto por el padre como por la madre y se distinguen dos supuestos :

- Menor de nueve meses: licencia de 16 semanas.
- Mayor de nueve meses y menor de cinco años: licencia de 6 semanas.

En estos supuestos de adopción, las referencias legales al momento del parto hay que entenderlas hechas a las fechas de la decisión administrativa o judicial por la que se constituya la adopción. Por lo demás, los requisitos para el acceso a la prestación y la cuantía de la misma son iguales a los descritos para la maternidad biológica.

#### ***Permiso por lactancia***

Es un permiso retribuido a cargo de la empresa reconocido a la trabajadora con un hijo menor de nueve meses y puede ser solicitado por el padre en caso de que ambos trabajen.

Consiste en el derecho a ausentarse del trabajo por una hora durante la jornada laboral, con la posibilidad de fraccionarlo en dos medias horas, o reducir la jornada en media hora, al principio o al final de la misma.

El permiso de lactancia es un derecho, por lo que corresponde a la trabajadora y trabajador la elección del momento mas adecuado para su disfrute.

**Reducción de la jornada para el cuidado de hijas/os menores.**

Quien tenga a su cuidado directo por razón de guarda legal a un menor de 6 años, o mayor de 6 años disminuido físico o psíquico que no realice actividad retribuida, tiene derecho a la reducción de la jornada laboral desde un tercio hasta un máximo de media jornada.

Esta reducción de jornada lleva aparejada una disminución proporcional del salario.

El disfrute es indistinto para hombres y mujeres, quienes elegirán el momento más adecuado para ellos.

**Asistencia a exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.**

El permiso se concederá en el caso de que deba realizarse durante la jornada de trabajo. Tiene carácter retribuido.

**Excedencia para cuidado de hijas/os.**

Su duración máxima es de tres años a contar desde el nacimiento o adopción. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercer este derecho.

El tiempo que se permanezca en excedencia computa a efectos de antigüedad y hay

derecho durante la misma a la asistencia a los cursos de formación de la empresa.

Durante el primer año de excedencia hay reserva de puesto de trabajo y se considera tiempo cotizado a efectos de todas las prestaciones, excepto la de desempleo.

Durante los años segundo y tercero de excedencia, la reserva queda limitada a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Todos los derechos que sobre maternidad se han mencionado son los que con carácter mínimo recoge la legislación laboral actual. Los Convenios Colectivos pueden recoger mejoras de los mismos e incluso contemplar permisos para otro tipo de necesidades no previstas legalmente.

La Comunidad Autónoma (en Nafarroa no se ha aprobado nada al respecto), en el Decreto 232/96 regula ayudas y subvenciones a las empresas y trabajadores/as tendientes a facilitar el disfrute de las licencias indicadas, siempre y cuando se cumpla un requisito indispensable: que el puesto de trabajo que queda vacante sea cubierto por una nueva contratación en igual número de horas a la jornada sustituida o a la reducida.

## 13. La mujer en el derecho al trabajo

Entre estas medidas se encuentran las siguientes:

- Excedencia por cuidado de hijas/os: las empresas tendrán una bonificación del 100% de las cuotas de la Seguridad Social del contrato de sustitución y los trabajadores/as recibirán 1.000.000 ptas. si se acogen al tiempo máximo (3 años) y si no la cuantía proporcional al tiempo de excedencia.
- Guarda legal: bonificación a la empresa del 50% de las cuotas de Seguridad Social del contrato de sustitución y al trabajador/a la cantidad de 750.000 ptas. cuando la reducción de la jornada sea por la mitad y durante tres años a más. Si la reducción equivale a un tercio de la jornada la cantidad se reduce a 500.000 ptas.
- Maternidad o adopción: bonificación a la empresa del 100% de las cuotas de Seguridad Social del contrato de sustitución.

Por otro lado el Gobierno español y por Real Decreto Ley 11/1998 de 4 de Septiembre, recoge la bonificación a la empresa del 100% de las cuotas de la Seguridad Social del contrato de interinidad que realice para sustituir a la persona que se encuentra en descanso por maternidad, adopción o acogimiento.

### • Acoso sexual en el trabajo

La definición, generalmente aceptada, de acoso sexual como aquella conducta de naturaleza sexual, verbal o física que es considerada como ofensiva y no deseada por la víctima, hace que dentro del término estén incluidas desde las bromas, alusiones o comentarios groseros, gestos, insinuaciones o proposiciones de carácter sexual hasta agresiones físicas (abusos, violación,...).

Las destinatarias del acoso son casi siempre las mujeres consideradas más vulnerables socialmente, como son las mujeres jóvenes, las mujeres separadas o divorciadas o las viudas con responsabilidades familiares.

Asimismo es de resaltar que se eligen como sujetos pasivos del acoso a mujeres trabajadoras en situación de mayor indefensión laboral: trabajadoras con poca cualificación profesional, con bajos salarios y/o con contratos temporales o precarios.

El momento elegido para el acoso es normalmente el previo a la contratación laboral, la prórroga de los contratos temporales o los posibles ascensos. Desde esta perspectiva, el acoso sexual en el trabajo guarda relación con el fortísimo aumento de la contratación



temporal, con la mayor competitividad en el mercado laboral, con el fuerte individualismo reinante en la sociedad y con el mayor poder del empresario, en especial, en las pequeñas empresas; poder que se ha visto reforzado y ampliado con la Reforma Laboral al desregularizar numerosas materias laborales y dejarlas a la negociación de las partes, excluyendo así a sectores de la producción con poca o nula fuerza negociadora: trabajadores/as de medianas y pequeñas empresas, colectivos de trabajadores/as temporales,...

Nos encontramos ante un problema habitual y cotidiano que, en mayor o menor medida, se da en todas las ramas de la producción, de los servicios y en la Administración, pero especialmente en hostelería, comercio y pequeñas empresas por las características específicas de estos sectores (control directo del empresario, mayor precarización del empleo, mayor contratación temporal,...)

En el acoso se manifiestan las relaciones de poder existentes en los centros de trabajo y también en la sociedad.

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

No deja de ser un reflejo de una cultura firmemente establecida en la sociedad. Los centros de trabajo no son compartimentos cerrados, sino lugares donde se reproducen los valores sociales dominantes fuera de los mismos.

El hecho de que sean mayoritariamente mujeres las víctimas del acoso sexual laboral pone de relieve que se está ante otro obstáculo a la plena y libre integración de las mujeres en el mercado laboral.

El problema del acoso sexual en el trabajo se presta a diversos enfoques jurídicos desde las perspectivas penal, civil y laboral.

La legislación laboral no se pronuncia, de manera explícita, sobre los mecanismos para afrontar el acoso sexual. Existe una defensa genérica al reconocer el art. 4.2 e del Estatuto de los Trabajadores el 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*".

Así, considerando el acoso como un atentado a la dignidad personal de la trabajadora que lo sufre, ésta puede solicitar la extinción indemnizada del contrato de trabajo vía artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, basada en el



menoscabo de su dignidad personal. Esta medida supone la pérdida del trabajo y únicamente opera cuando es el empresario o persona que le representa quien haya cometido el acoso sexual.

Cuando el acoso sexual haya sido cometido por parte de los compañeros de trabajo se deja en manos del empresario la posibilidad de sancionar dicho comportamiento con el despido disciplinario (art. 54 del Estatuto de los Trabajadores). El problema aquí es el reforzamiento del autoritarismo patronal sobre la vida y los comportamientos de las personas en el mundo del trabajo. Y en la práctica, es difícil que el empresario sancione o despidan, pues él no es el perjudicado directamente. En ocasiones se alega que no existen pruebas claras y, en otras, se tiende a encubrir al agresor, especialmente si éste es un directivo.

Existe una tercera vía que es la del proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales al que se refieren los artículos 174 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral por remisión directa del art. 180 del mismo texto legal. Mediante este procedimiento se puede dirigir la demanda

contra cualquier persona que protagonice el acoso, sin que se reduzca a la figura del empresario. La trabajadora puede solicitar no sólo el cese de la conducta acosadora, sino cualquier reparación de las consecuencias derivadas del acoso, incluida la indemnización que proceda.

Cuando exista despido o cualquier otra decisión laboral motivada por la resistencia a aceptar proposiciones de naturaleza sexual, la sanción jurídica será la prevista en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, la nulidad de las decisiones unilaterales del empresario o persona que le representa.

Como hemos visto, la respuesta jurídica al acoso sexual en el trabajo se encuentra con el problema de su falta de protección específica y con la inexistencia de vías adecuadas para afrontarlo. Y también, con la complejidad, y muchas veces imposibilidad, de exigir responsabilidades a través de los cauces penales y civiles.

En este punto la negociación colectiva está llamada a ocupar un lugar importante, pues debiera ir regulando diferentes aspectos relacionados con la prevención y represión del acoso sexual en el trabajo.

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

La inmensa mayoría de los Convenios Colectivos no hace ninguna referencia en forma alguna al tema del acoso sexual. Este vacío se debe a la fuerte reticencia de los Convenios a recoger temas relacionados con la mujer y en especial, a la escasa relevancia que el tema del acoso, a pesar de su extensión social y laboral, ha tenido y tiene para las partes negociadoras. En primer lugar, para las empresas, que evitan cualquier regulación del tema, pues en la mayoría de los casos son los responsables del acoso. En segundo lugar, para los compañeros de trabajo y sindicalistas, que son reticentes a que la denuncia suponga que el empresario ejercite su poder disciplinario. Y en tercer lugar,

para los jueces, laborales y penales, que en demasiadas ocasiones muestran una profunda incomprensión a las agresiones sexuales.

La Unión Europea ha aprobado un *Código de Conducta contra el Acoso Sexual en el Trabajo*, donde se recogen recomendaciones y orientaciones prácticas dirigidas a sindicatos, empresariado y trabajadores/as con el objeto de garantizar la dignidad de las personas en su lugar de trabajo y evitar las conductas de acoso sexual. El reconocimiento de este Código de Conducta viene determinado por la aceptación del mismo por parte de los sujetos de la negociación colectiva en los convenios.

# Extinción de la relación laboral.

## Protección ante el despido.

La empresa puede decidir unilateralmente la extinción de la relación laboral o despido en base a dos causas genéricas :

- Causas objetivas : basado en la situación económica de la empresa, o en razones técnicas, organizativas y de producción.
- Causas disciplinarias : basado en algún incumplimiento grave y culpable del trabajador/a.

Las causas discriminatorias a la hora de decidir el despido suelen venir ocultas bajo la alegación de las causas anteriormente señaladas. Es decir, la causa discriminatoria nunca aparece como la razón que ha determinado la decisión del despido. Esta situación genera la necesidad de desvelar la verdadera causa del despido que se esconde bajo la alega-

ción formal de causas legalmente contempladas. Nunca la empresa reconocerá que tras las causas objetivas o disciplinarias comunicadas formalmente en la carta de despido, se esconde el interés de prescindir de las mujeres en un momento de crisis económica, o el haber tenido conocimiento del embarazo de la trabajadora despedida.

La trabajadora tiene como recurso legal el impugnar el despido ante los Juzgados de lo Social dentro de los 20 días siguientes a su notificación.

La Sentencia podrá resolver el despido impugnado declarándolo:

Procedente : El despido declarado procedente es aquel que da la razón a la empresa, considerando que la decisión de despedir es ajustada a dere-



### 13. La mujer en el derecho al trabajo

cho, no solo no ha existido discriminación alguna sino que además la empresa ha probado la concurrencia de causas legalmente contempladas que justifican su decisión.

Es decir convalida la decisión de la empresa, y el despido se hace efectivo.

Improcedente: El despido declarado improcedente es el considerado judicialmente injusto. Esta declaración implica que la empresa no ha acreditado justas causas para proceder al despido, pero tampoco se considera que ha existido móvil discriminatorio en la decisión. La consecuencia de esta declaración es la opción de la empresa entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización consistente en 45 días de salario por año trabajado con el tope de 42 mensualidades y en todo caso al percibo de los salarios devengados durante la tramitación del proceso. La opción entre la readmisión al trabajo o el abono de la indemnización como se ha dicho es de la empresa, salvo que la persona despedida sea representante sindical, en cuyo caso la opción es del trabajador o trabajadora despedida.

La práctica habitual demuestra que las empresas cuando ejercen su opción lo hacen a favor de la indemnización y en raras ocasiones a favor de la readmisión al puesto de trabajo.

Nulo: Esta es la calificación del despido reservada para aquellos en los que se considere judicialmente acreditado que tras la pretendida causa alegada se esconde una decisión de prescindir de los servicios por razón del sexo (entre otras causas discriminatorias). Esta declaración de nulidad implica el derecho de la trabajadora a la reincorporación en su puesto de trabajo además de los salarios dejados de percibir desde que fue despedida hasta que sea readmitida. En la nulidad no cabe opción por indemnización alguna que sustituya la obligación de la empresa de readmitir. Resulta evidente que la declaración de nulidad es la que presta una protección más eficaz ante el despido discriminatorio, pero también hay que decir que es el despido que más dificultades de prueba presenta en el trámite judicial. Por ello, no es de extrañar que no sea habitual la declaración de nulidad en los Tribunales. Pudiera pensarse quizás que es por no ser habitual la discriminación en los despidos, pero la práctica demuestra que la verdadera dificultad de conseguir la nulidad del despido es su ocultamiento tras causas formalmente objetivas. Por lo hasta ahora expuesto cabe preguntarse como se articula la prueba para desvelar la causa discriminatoria que se esconde tras el despido comunicado al amparo de causas legales.

El Consejo de la Unión Europea ha acordado una Directiva según la cual la carga de la prueba corresponde a la empresa, que deberá demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

En la legislación laboral estatal la Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 96 establece que cuando la trabajadora acredite "indicios" de discriminación por razón de sexo, corresponderá a la empresa aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Es decir, si bien no se exige a la trabajadora la demostración contundente de la causa discriminatoria, la misma cuanto menos deberá poner de manifiesto "indicios" de la discriminación que se alega para que la carga de la prueba recaiga en la empresa.

Toda vez que la valoración de la prueba que se practique en juicio es una facultad judicial, resulta claro que la mayor o menor sensibilización del poder judicial con la problemática específica de las mujeres en el mundo laboral determina la mayor o menor protección de las trabajadoras ante las conductas discriminatorias de la empresa.

# Negociación colectiva.



La negociación colectiva debe servir como ámbito de debate y de elaboración de propuestas sobre la situación de las mujeres para posibilitar los cambios jurídicos y económicos, así como servir de altavoz para la concienciación de todos y todas, tanto en el marco del convenio colectivo correspondiente como en la sociedad en general.

Como se ha explicado, el principio de igualdad tiene dos vertientes: la formal, registrado en las leyes (en general todas contienen principios no discriminatorios) y la real, que es la traducción práctica de dicho principio de igualdad.

Esta doble vertiente también se traslada a los Convenios

### 13. La mujer en el derecho al trabajo



Colectivos, que nacen del acuerdo entre los propios sujetos de las relaciones laborales, empresas y trabajadores/as. El Convenio tiene la facultad de regular las condiciones de trabajo: jornada, categorías, salarios,...

Los Convenios Colectivos son vinculantes para la totalidad de los trabajadores/as y empresas incluidos en su ámbito de actuación y en este sentido, también, al igual que en el resto de la normati-

va laboral, debe prevalecer el principio de no discriminación.

Se pueden dar tres situaciones:

- El Convenio Colectivo como reproductor de discriminaciones: en los Convenios se suelen repetir las discriminaciones ya existente, por ejemplo, designar las categorías expresando el sexo de quienes realizan las funciones: "limpiadora", "peón", ...

• El Convenio como productor de discriminaciones: algunos Convenios han dado lugar a la creación de nuevos tipos de discriminación, como por ejemplo, la existencia de diferentes condiciones retributivas para los trabajadores/as temporales lo que viene a ser especialmente perjudicial para las mujeres al ser las principales destinatarias de estos contratos. Otro ejemplo lo constituye el atribuir salarios inferiores a las categorías profesionales desempeñadas principalmente por las mujeres.

• El Convenio Colectivo como corrector de discriminación: este es el papel esencial que deben cumplir los Convenios, enmendar las deficiencias de la normativa general y plantear medidas tendentes a superar las discriminaciones tanto directas como indirectas.

La negociación colectiva debe incidir en la reducción de las horas de trabajo y la desaparición de las horas

extras, ya que medidas de este tipo impulsan la creación de empleo, mejoran la calidad de vida así como en la aceptación de la dimensión, valor y exigencia social que tienen el trabajo doméstico y las responsabilidades familiares. Se debe concretar y vehiculizar las condiciones necesarias para superar la doble jornada que sufren las trabajadoras, para ello son imprescindibles la transformación de la estructura del mundo laboral y la responsabilidad solidaria de los dos sexos.

Uno de los instrumentos con el que cuentan los interlocutores sociales, a la hora de avanzar hacia la no discriminación de la mujer en el ámbito laboral, es la utilización de acciones específicas correctoras, con el objetivo de compensar la situación real de desigualdad en que encuentran las mujeres, acciones denominadas positivas o afirmativas.

La acción positiva se configura como uno de los mecanis-

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

mos más eficaces en la lucha contra la discriminación; de hecho, en la Recomendación de la Unión Europea 84/635 se señala que *"las normas jurídicas existentes sobre la igualdad de trato son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si paralelamente no se emprenden acciones por parte de los Gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan para las mujeres de actitudes, comportamientos y estructuras de la sociedad"*.

En la GUÍA FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN SEXUAL publicada por LAB Emakumeak, se fijan las pautas o medidas que deben incluirse en los Convenios Colectivos, al objeto de hacer desaparecer las causas origen de la desigualdad.

# Trabajadoras de hogar



La normativa que regula las condiciones de trabajo de las trabajadoras de hogar es fundamentalmente el R.D. 1424/85. Este Real Decreto considera relación laboral especial del servicio del hogar familiar, la que concierne al titular del mismo, como empleador/a y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquel, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar. El objeto de esta relación laboral especial, es la realización de servicios prestados en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio.

### 13. La mujer en el derecho al trabajo

Esta relación laboral, salvo pacto en contrario, se entiende que se extiende por un año, rompiéndose aquí la presunción general de que los contratos se presumen concertados por tiempo indefinido.

El contrato de trabajo doméstico admite la forma verbal, según el artículo 4.1 del Real Decreto. Por otra parte el artículo 11 señala que la Inspección de Trabajo sólo podrá comprobar las infracciones salvaguardando la inviolabilidad del domicilio y la intimidad de la familia. En consecuencia, la trabajadora se encuentra en la más absoluta indefensión a la hora de intentar demostrar cuáles fueron las condiciones pactadas, y cuáles los incumplimientos empresariales.

Es necesario que se establezca la obligación legal de que los contratos de trabajo doméstico sean por escrito, con relación detallada de las obligaciones de las partes. Esto no garantiza evitar los abusos, pero servirá al menos de información a la trabajadora sobre las condiciones de la relación laboral que la parte empleadora reconoce.

Según el artículo 6 del R.D. el salario aplicable en el sector es el Salario Mínimo Interprofesional, que puede sufrir descuentos hasta del 45% en concepto de manutención.

El que la norma no establezca cuál es el porcentaje que puede descontarse por cada prestación en especie (desayuno, comida, cena, alojamiento) da lugar a que en la práctica, la parte empleadora imponga descuentos abusivos. De hecho, la posibilidad de llegar hasta el 45 % en los descuentos viene operando como escudo legal contra reclamaciones por diferencias salariales. En los casos de reclamación judicial, la empleadora se limita a alegar lo establecido en el art. 6.2 del R.D., sin acreditar en ningún momento que haya correspondencia ni proporcionalidad entre el descuento en metálico y la contrapartida en especie.

Esta regulación especial en cuanto al régimen del salario en especie, es también desfavorable si lo comparamos con lo regulado en el Estatuto de los Trabajadores. En éste, sólo se permite que la retribución en especie no sea superior al 30 % del total de las retribuciones salariales.

La jornada máxima de carácter ordinario es de 40 h. semanales, coincidente por tanto con la máxima legal para el conjunto de los demás sectores laborales. Esta declaración queda en mero formulismo cuando a continuación se establece la posibilidad de "tiempos de presencia a disposición del empleador" que pueden pactar las partes. Esto, unido a que el tiempo libre obligatorio entre jornadas esté establecido en las 10 horas para las externas y las 8 horas para las internas, supone establecer unas condiciones notablemente inferiores a las que tienen garantizados los demás sectores laborales.

En el resto de actividades, el tiempo de presencia es siempre compensado económicamente, salvo en el caso de las trabajadoras de hogar. El art. 9.3 de la norma citada señala textualmente que *"las horas de presencia no se considerarán dentro de la jornada de trabajo efectivo ni se computarán a efectos del límite de horas extraordinarias."*

El despido de las trabajadoras de hogar es libre (art. 9.11 del R.D.); la parte empleadora puede dar por terminada el contrato de trabajo con anterioridad al tiempo convenido mediante el desistimiento. En este caso tiene la obligación de pagar



### 13. La mujer en el derecho al trabajo

a la trabajadora una indemnización equivalente a siete días de salario por año trabajado, con un límite de seis mensualidades.

El régimen de Seguridad Social en el que se encuadra esta actividad también es diferente al que regula la mayoría de los sectores laborales. Sigue vigente el Decreto 2346/1969 del Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Domestico, que mantiene una desigualdad de trato no justificada entre los trabajadores/as del Régimen General y las incluidas en el Régimen Especial, y dentro de estas, entre las que considera trabajadoras a tiempo completo y las discontinuas.

En este Régimen Especial de Seguridad Social, las trabajadoras de hogar con jornada superior a 20 horas semanales, el pago de la cuota no es proporcional al salario que se cobra, estando fijada una cuota única, equivalente al 22 % sobre la base mínima de cotización del Grupo 7. De esta cuota el empleador paga el 18,3% y de la trabajadora el 3,7%. Pero en los supuestos en que la trabajadora no alcance las 20 horas de jornada semanal viene obligada a abonar toda la cuota de Seguridad Social, sin que la parte empleadora tenga que aportar cantidad alguna.

Esta diferencia de regulación en la obligación de pago de las cuotas de Seguridad Social en base a la jornada realizada no tiene ninguna justificación y es discriminatoria. En ambos casos se trata de una prestación de servicios realizada en régimen de dependencia, trabajo por cuenta ajena sujeto al R.D. 1424/85 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

Por último hay que señalar que las trabajadoras de hogar cobran el subsidio de Incapacidad Temporal a partir del día 29 de baja y durante esta situación son ellas exclusivamente las obligadas al pago de toda la cuota de Seguridad Social. No existe la contingencia de accidente laboral, es decir, que un accidente de trabajo se trata como una mera enfermedad común: el tratamiento antes descrito. Por otra parte, no existe prestación por desempleo.

Para corregir esta situación es necesario un cambio legislativo que obligue a los empleadores a dar de alta en la Seguridad Social incluso por debajo de las 20 horas semanales, pago desde el inicio de la Baja por enfermedad, reconocimiento del accidente laboral, regulación de las condiciones de salud laboral y prestación por desempleo.