



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA BRECHA SALARIAL: ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICO- LABORAL

Autor: Manuel González-Gordon Luque

5º E3-B

Derecho Laboral

Tutor: Martín Ochoa Díaz

Madrid

Abril de 2019

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	6
2.	ANTECEDENTES DEL ENTORNO LABORAL DE LA MUJER	8
3.	FACTORES DE DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL EMPLEO	11
4.	DISCRIMINACIÓN SALARIAL	15
4.1.	¿Qué es?	15
4.2.	Tipos de discriminación salarial.....	15
5.	ANÁLISIS DEL MERCADO LABORAL ESPAÑOL.....	21
5.1.	Datos generales sobre el mercado laboral.....	21
5.2.	Distribución de la población femenina parada por sectores económicos	26
5.3.	Ganancia media anual por trabajador, distinguiendo sexo y tipo de jornada/ ocupación.....	27
5.4.	Techo de cristal.....	33
5.5.	Suelo pegajoso	36
5.6.	Conclusiones.....	37
6.	MARCO NORMATIVO	38
6.4.	Regulación Internacional.....	38
6.5.	Regulación Europea	42
6.6.	Regulación Nacional.....	45
6.6.1.	El artículo 28 ET.....	46
6.6.2.	Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo	48
7.	CONCLUSIONES	62
8.	BIBLIOGRAFÍA	65
8.4.	Legislación:	65
8.5.	Jurisprudencia:.....	67
8.6.	Obras doctrinales:.....	67
8.7.	Informes y revistas	68

RESUMEN

Al abordar el estudio del mercado de trabajo desde una perspectiva de género, vemos como existen grandes diferencias en los principales indicadores entre la situación laboral de las mujeres respecto de los hombres. Sería un error pensar que estas diferencias nos vienen dadas por el comportamiento de “el mercado”, y hombres y mujeres son simples títeres o consecuencias de este. Estas tendencias no solo están presentes en España, que será donde pongamos el foco, sino a escala mundial, tanto en países desarrollados como en proceso de desarrollo. En este trabajo se estudia el origen de estas diferencias, que se corresponde con una estructura socioeconómica del mercado laboral que segrega a ambos sexos, viéndose la figura de la mujer perjudicada tanto en el tipo de profesión al que tiene acceso como en la retribución que percibe por la misma. La existencia de sectores feminizados, junto con los estereotipos culturales anticuados la relegan a condiciones laborales peores en muchas ocasiones, y obstruyen el avance en su carrera profesional. Partiendo de esta base, se llevará a cabo un análisis de las principales aportaciones teóricas y empíricas que explican la brecha salarial entre mujeres y hombres, así como de la regulación actual a distintos niveles. Será importante saber si la legislación actual es suficiente, y el rigor con que es aplicada por los tribunales. Con ello, se tratarán de extrapolar propuestas que permitan contribuir a la desaparición de las desigualdades retributivas entre mujeres y hombres.

PALABRAS CLAVE

Brecha salarial, mujeres, segregación ocupacional, techo de cristal, retribución, discriminación.

ABSTRACT

In approaching the study of the labour market from a gender perspective, we find that there are great differences in the main indicators between the labour situation of women and men. It would be a mistake to assume that these differences are given to us by the conduct of "the market", and men and women are nothing more than pawns or consequences of this. These trends are not only present in Spain, which will be where we place the focus, but on a global scale, both in developed and developing countries. This paper studies the origin of these differences, which corresponds to a socioeconomic structure of the labour market that segregates both sexes, seeing the figure of the woman harmed both in the type of profession to which she has access and in the remuneration she receives for it. The existence of feminized sectors, together with antiquated cultural stereotypes, often relegate them to worse working conditions and obstruct the progress of their professional careers. From this standpoint, an analysis will be carried out of the main theoretical and empirical contributions that explain the wage gap between women and men, as well as the current regulations at different levels. It will be important to know whether the current legislation is sufficient, and the thoroughness with which it is applied by the courts. The aim will be to extrapolate conclusions that will make it possible to contribute to the disappearance of pay inequalities between women and men.

KEY WORDS

Salary gap, women, occupational segregation, glass ceiling, sticky floor, retribution, discrimination.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AGE	Administración General del Estado
AN	Audiencia Nacional
Art.	Artículo
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
CGT	Confederación General del Trabajo
DGT	Dirección General del Trabajo
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EPA	Encuesta de Población Activa
Ibid	En el mismo lugar
INE	Instituto Nacional de Estadística
LOIEMH	Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TSJ	Tribunal Superior de justicia

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es poner en el punto de mira los factores que influyen en las diferencias salariales entre mujeres y hombres, también conocido como brecha salarial. Nos centraremos en la situación de España, aunque también se tendrá en cuenta la esfera internacional, con la intención de poner en contraste la situación existente en nuestro país con la del resto del mundo.

Para ello analizaremos como ha afectado a las mujeres la evolución de la normativa jurídico laboral en nuestro país. En 1919 la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) ya reconocía el derecho a la igualdad de remuneración para todos, hombres y mujeres¹; en la Constitución Española de 9 de diciembre de 1931, también se incorporan algunas garantías para las mujeres como el derecho al trabajo o la protección de la maternidad, recogidas en su art. 46; pasando por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en adelante DUDH), donde se plasma la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, así como la protección ante situaciones discriminatorias, y hasta la actualidad, donde veremos los principales problemas y retos que se nos plantean de cara al futuro. Para facilitar la comprensión de los factores que inciden en el fenómeno en cuestión, se analizarán en el contexto del mercado laboral español, distinguiendo entre hombres y mujeres, y diferenciando salarios, formación, y puestos de trabajo a los que aspiran o en los que trabajan. Conceptos tan relevantes como los de segmentación horizontal y vertical del trabajo, así como los de techo de cristal o suelo pegajoso, también serán tratados de cerca, pues son fundamentales para comprender donde nacen las desigualdades entre hombres y mujeres.

A continuación, se llevará a cabo una revisión de la regulación existente a nivel internacional, europeo y estatal, que nos ayudará a entender los esfuerzos que se hacen para lograr la igualdad retributiva. A su vez, se estudiará la aplicación práctica de dicha

¹ Si bien fue en la Declaración de Filadelfia de 1944, cuando se establece como objetivo fundamental para los países, entre otros, la necesidad de que cada Estado garantice la igualdad de oportunidades, tanto educativas como profesionales.

legislación por parte de los tribunales, y se comprobará hasta que punto cumplen las empresas con sus deberes legales de promoción de la igualdad en el ámbito laboral.

Si bien lo habitual sería hacer un análisis de la legislación al principio de este trabajo de investigación, he creído conveniente que fuera el último porque me resultaba interesante, primero, desmembrar la realidad de la situación de las mujeres en el mercado laboral español, para luego poder comprobar si nuestro sistema jurídico cuenta con herramientas suficientes para hacer frente a la misma. De esta forma, podremos ver si las recientes reformas se adecúan a carencias existentes respecto de la regulación de la situación de la mujer en el ámbito laboral.

Por tanto, lo que pretendemos con este trabajo es desmembrar los componentes de las diferencias salariales entre hombres y mujeres, diferenciando las situaciones en que hay una auténtica discriminación de aquellas en que las diferencias se deben a razones objetivas y justificables.

La brecha salarial se puede definir como la diferencia entre los ingresos medios femeninos y masculinos, tomando como base los ingresos medios masculinos². Esta forma de discriminación indirecta afecta en mayor o menor medida a todos los grupos de edad, personas con distinto nivel educativo, diferente categoría profesional y sector de actividad. De esta forma, se evidencia que no existe un foco sobre el que poner todos los esfuerzos para disuadirla, sino que mas bien se trata de un problema estructural que afecta al mercado de trabajo en su conjunto.

La elección de este tema como trabajo de fin de grado encuentra justificación en varios motivos. Entre otros motivos, por ser uno de los retos que se encuentra en la agenda de la mayoría de las empresas como prioritario. Se esta desaprovechando mucho talento cuando se limita el avance de las mujeres en su carrera profesional, y esto se traduce en una pérdida de eficiencia para las empresas, que luego es trasladada al conjunto de la economía. Además, al ser un tema de actualidad con mucha cobertura mediática, ha generado un debate entre en la sociedad española, donde la opinión se divide entre

² Sánchez-Mira, N., “La brecha salarial y las desigualdades de género en el mercado de trabajo. Una revisión de aproximaciones teóricas y aportaciones empíricas”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, vol. 4, pp. 87-98.

personas que conciben la brecha salarial como una ficción frente a otras que la aceptan como realidad y tratan de combatirla. También me resultó interesante tener la oportunidad de investigar el origen de la desigualdad, y de esta forma poder proponer soluciones para paliarla de la manera mas efectiva.

Vivimos en un momento histórico en el que estamos sometidos a cambios de forma constante. Por ello, y teniendo en cuenta que la brecha salarial tiene su origen en la educación, la cultura, y las construcciones sociales, no basta con equiparar salarios entre hombres y mujeres. Es un problema que hay que atacar de raíz, educando en la igualdad de género, e intentando así no solo establecer la paridad salarial, sino la consideración y el respeto por las mujeres en un contexto de igualdad mucho mas amplio y real que el que existe en la actualidad.

2. ANTECEDENTES DEL ENTORNO LABORAL DE LA MUJER

En primer lugar, y con vistas a facilitar la comprensión de este trabajo, se hace fundamental no solo conocer la situación actual en la que se encuentran las mujeres respecto del mercado laboral, sino también como hemos llegado hasta ella.

Desde los orígenes, “el trabajo de la mujer” era el llevado a cabo en el ámbito doméstico, cuidando a la familia y a los enfermos. Así se percibían las labores llevadas a cabo por las mujeres, por lo qué a efectos de derechos laborales, salvo aquellas que trabajaran simultáneamente labrando tierras, no tenían cabida ni derechos en sentido estricto.

La regulación de las condiciones laborales de las mujeres se ha regido atendiendo a las necesidades de la sociedad. A principios del siglo XIX, las labores a que se dedicaban las mujeres eran fundamentalmente la agricultura y de servicios de atención a domicilio. Con la llegada de la industrialización, las mujeres poco a poco empiezan a participar de los trabajos asalariados, con especial presencia en la industria y en el sector servicios. El problema es que estos trabajos ya empiezan a mostrar claramente una tendencia de segregación ocupacional del mercado laboral. Las labores que llevaban a cabo las

mujeres son una extensión de lo que hasta ahora llevaban a cabo en el ámbito doméstico³.

A finales del siglo XIX y principios del XX, esta tendencia se revierte, y se reducen la proporción de mujeres con trabajos remunerados a menos de la mitad. Solo permanecieron trabajando aquellas mujeres que realmente lo necesitaran, las que componían las clases sociales más bajas, mientras que en las clases más acomodadas y en las profesiones más lucrativas, esto era percibido como una ofensa al honor familiar y al buen orden social⁴.

A partir de los años cuarenta, las mujeres vuelven a reincorporarse poco a poco al trabajo asalariado, sobretodo a partir de la década de los sesenta⁵. La mujer desempeña por primera vez trabajos que conciernen a la esfera pública, si bien su trabajo sigue siendo menospreciado, pues persiste tanto la segregación en las ocupaciones respecto de los hombres, como una discriminación en las percepciones salariales.

A partir de entonces, y hasta la actualidad, vemos como la mujer por fin irrumpe en el mercado laboral con más fuerza de lo que lo había hecho nunca, y esta vez para quedarse. Su integración en categorías profesionales donde su presencia era nula hasta ahora viene justificada por una mejora en las cualificaciones, su mayor presencia en las aulas, y el cambio en la percepción de la familia y los roles de género.

Sin embargo, esta consolidación de la presencia femenina es solo un peldaño de una enorme lista de medidas a tomar, algunas ya se han llevado a cabo y otras están aún por llegar, al menos en la práctica. La división sexual del trabajo sigue latente, pues como podemos ver, siguen existiendo muchas profesiones con predominancia masculina, al igual que ocurre con la femenina. Esta segregación la arrastramos desde la etapa educativa, donde se siguen imponiendo ciertos estereotipos a los jóvenes, que luego tienen una enorme transcendencia en su elección profesional. Además, persiste un

³ Perrot, M. "Mettiers de femmes", *Mouvement social*, nº 140, 1987, p. 47.

⁴ Nuño, L., *El mito del varón sustentador. Orígenes y consecuencias de la división social del trabajo*. Barcelona, Icaria, 2010, pp. 257-258.

⁵ Se dieron algunos avances gracias a la Ley 51/1961, de 22 de julio, de derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer, que permite que hombres y mujeres estén en plano de igualdad respecto de algunos derechos.

reparto desigual de las responsabilidades en el ámbito doméstico, donde es la mujer quien emplea más tiempo en el cuidado de la familia. También persisten las dificultades en el acceso al empleo, así como en su mantenimiento, y en la promoción profesional de las mujeres.

El mercado de trabajo sigue teniendo en cuenta las “trabas” que puede suponer para las empresas la ausencia de personas trabajadoras por motivos relacionados con el sexo, y esto se demuestra por los criterios de selección y exclusión que se emplean para acceder a ellos. Esto se ve de forma más acentuada en el acceso a puestos con una mayor responsabilidad, donde predomina la presencia masculina acaparando la gran mayoría de puestos.

En este sentido, parece que los peores enemigos de la igualdad en el ambiente laboral, reflejada en la persistencia de la brecha salarial, son dos:

De un lado, la contratación temporal, que fue utilizada como calzador para introducir a las mujeres en el mercado laboral. Esta modalidad de contratación pone un parche a una fuga que no termina de solventar, pues son inestables y poco garantistas. Con la llegada de la crisis económica, esta fórmula de contratación también se volvió habitual entre los hombres.

Por otro lado, la predominancia de las mujeres en los empleos a tiempo parcial, como medida para facilitar la conciliación de la vida personal y laboral. El problema reside en que no solo la duración, sino también el disfrute de los derechos respecto de los trabajos a jornada completa es proporcional. Esto hace que sean personas con una protección económica y social limitada, y las pone en manos de los empleadores, quienes ven en ellas la posibilidad de una contratación efímera, de poca calidad, y con limitadas aspiraciones profesionales.

Por todo esto, a continuación, nos centraremos en cuáles son los factores que, a pesar de la regulación de las condiciones laborales de la mujer, hacen que persistan las desigualdades en el ámbito laboral.

3. FACTORES DE DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL EMPLEO

En aras de llevar a cabo políticas o regulaciones que reduzcan la desigualdad de género, se hace importante en primer lugar identificar, medir y observar las situaciones de desigualdad que la anteceden. Esta parece una tarea sencilla a priori, siendo lo complejo de la misma ver cuales son los factores que mayor influencia tienen y la medida en que cada uno de ellos afecta a estas situaciones.

Parece habitual justificar estas situaciones en la ausencia de interés por parte del colectivo femenino, o en su incapacidad por el simple hecho de serlo. Para llevar a cabo este análisis será de vital importancia indagar en todos aquellos elementos a partir de los cuales surgen los techos de cristal y suelos pegajosos, conceptos que serán desarrollados mas adelante.

En primer lugar, conviene definir que son los factores de desigualdad de género, para de esta forma poder descartar todas aquellas circunstancias que no quedan recogidas como tal. Se pueden definir como aquellos elementos que producen o reproducen y explican las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en el mercado laboral, y que influyen directamente en el acceso a los puestos de trabajo, la permanencia en los mismos, la promoción profesional, y el disfrute de las mismas condiciones para un mismo puesto de trabajo⁶.

A continuación, clasificaremos las circunstancias que afectan al empleo, y mas adelante realizaremos un análisis profundo de las mismas en el contexto del mercado laboral español. Las causas explicativas pueden ser de 3 tipos:

⁶ Alonso, I., Biencinto, N., Gómez, R., González, A. y Soliva, M “Los factores de desigualdad de género en el empleo: la transferencia de buenas prácticas para la igualdad de género en el empleo” Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pp. 10-11 (disponible en http://www.mitramiss.gob.es/uafse_2000-2006/equal/descargas/Folleto2-Igualdad-genero-empleo.pdf; última consulta 26/3/2019).

1. Las individuales, que incluye los relativos a la esfera personal, como la edad, dividiendo a la población en tramos de edad, el nivel educativo (distinguiendo entre quienes no tienen estudios, educación primaria, secundaria, estudios superiores...) y la antigüedad de la persona empleada en la empresa.
2. Atendiendo a las características del empleo, habrá que discernir entre el tipo de ocupación o sector estratégico en el que trabajan los empleados, con especial énfasis en las profesiones masculinizadas, así como en las feminizadas. También se atenderá al tipo de jornada, diferenciando entre a tiempo parcial y a tiempo completo para ambos sexos. Por último, se distinguirá entre los ocupados con contrato indefinido y aquellos con contratos por tiempo determinado.
3. El tercer tipo de factores alude a aquellos relacionados con las características de la empresa, debiendo diferenciar aquellas empresas de titularidad pública respecto de las privadas, así como el tamaño de la empresa según el número de trabajadores que haya en la empresa. También será objeto de análisis el sector de actividad al que se dedique la compañía, como ya ocurre en las características del empleo, para comprobar la composición por sexo de los distintos sectores del mercado laboral.

Es pertinente introducir el concepto de segregación ocupacional, por su relevancia en el desarrollo del análisis. Maté García se refiere a este fenómeno como “la distribución desigual entre mujeres y hombres en los diferentes sectores de la economía, y/o en las diferentes ocupaciones; provocando la exclusión de uno de los colectivos en determinados sectores y ocupaciones, y la concentración en otros cuya valoración y salarios suelen ser inferiores”. Esta concepción nos lleva al origen del problema sobre las diferencias salariales. Esta muy relacionado con el de discriminación salarial, y ambos los sufren las mujeres, los inmigrantes, y los jóvenes, estos últimos en sus primeros empleos ante la falta de experiencia⁷. En este sentido, ambos penalizan a determinados colectivos por sus características personales o la pertenencia a un grupo social concreto.

⁷ Maté, J. J., Nava, L. A., Rodríguez, J. C., “La segregación ocupacional por razón de sexo en la economía española”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 123, 2008, p. 79.

Existen dos tipos de segregación ocupacional que hemos de diferenciar. En primer lugar, la **segregación horizontal o sectorial** es aquella que se produce cuando un colectivo social concreto, en nuestro caso las mujeres, está concentrado dentro de un reducido número de actividades, siendo su representación en el resto de los empleos significativamente inferior en comparación con otros colectivos de referencia, los hombres, por ejemplo.

Esto queda evidenciado por la composición del mercado de trabajo según los sectores de actividad: en lo que respecta a las profesiones feminizadas, el 73% del personal de actividades sanitarias, así como el 85% de las personas contratadas en establecimientos residenciales o el 66% en personal educativo eran mujeres. En este sentido, la tasa de ocupación femenina apenas supera el 7% en el sector de industria y el 1% en la construcción, frente al 83,57% de las mujeres que trabajaron en el sector servicios en el año 2017⁸.

En resumidos términos, la composición del mercado es dispar y muestra una visión estereotipada de género en que por las profesiones en que tienen una mayor presencia las mujeres se les atribuye determinadas competencias, como son el cuidado, el buen trato con las personas, la meticulosidad y la limpieza; al igual que ocurre con los hombres con otros aspectos como la fuerza física o el manejo de herramientas, maquinaria y tecnología⁹.

El segundo tipo de **segregación** es la **vertical o profesional**, que se refiere a aquellas situaciones en que determinados colectivos sociales, por sus características particulares, se encuentran encasillados en niveles inferiores de la escala laboral dentro de un determinado tipo de empleos, frente a otros que ocupan los escalafones superiores de la misma. Esto termina provocando que la remuneración de los hombres sea superior a la de las mujeres, cuya realidad es que suelen situarse en la parte inferior de esta escala.

⁸ Observatorio de las Ocupaciones del SEPE, “Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres”, 2018, (disponible en http://www.sepe.es/contenidos/observatorio/mercado_trabajo/3069-1.pdf, última consulta 06/03/2019)

⁹ Vidal, M., “La segregación ocupacional horizontal de género”, *Viento Sur*, 7 de marzo de 2017 (disponible en <https://vientosur.info/spip.php?article12291>; última consulta 15/02/2019).

Como comentaba al principio de este trabajo, el fenómeno de la segregación ocupacional es un hecho muy extendido en la actualidad, a pesar de las medidas legislativas que se están intentando imponer a las empresas para paliarlas. Esto tiene consecuencias nefastas no solo en lo que se refiere a los mercados y su eficiencia, sino también en la educación que reciben, su formación profesional y las preferencias en los estudios a cursar, muchas veces justificadas en estereotipos sociales preconcebidos.

También vemos como las mujeres suelen tener una menor participación en el mundo de las nuevas tecnologías, que es un sector de vital importancia pues es hacia donde tiende el mercado en un futuro no muy lejano. Esto se hace fundamental tratarlo de cara a facilitar sus oportunidades de promoción dentro de una compañía, así como para mejorar la competitividad de sus empresas, en el caso de las mujeres directivas. Este factor no se refiere tanto a las mujeres en calidad de usuarias de las nuevas tecnologías como a aquellas que desarrollan nuevas aplicaciones o crean empresas de base tecnológica.

Existe un uso desigual del tiempo libre por parte de ambos sexos en lo que a trabajos no remunerados se refiere. Nos referimos a las tareas domésticas y de cuidados familiares, donde debido a los estereotipos de género la mujer sigue teniendo mucha mayor carga de trabajo. Esto no solo permite que los hombres puedan centrarse en mayor medida que las mujeres en sus respectivos empleos, sino que también les resta tiempo que dedicar a otro tipo de actividades, como las ociosas, de defensa de sus derechos laborales a través de asociaciones, de participación política, a la hora de descansar...

Por último, cabe mencionar la menor presencia femenina en puestos de decisión y de representación, tanto en los ámbitos político, social y económico, como en los culturales y de valores e influencia social. Además, las empresas que cuentan con mujeres en su dirección suelen ser de un tamaño considerablemente inferior, y se ubican en sectores de actividad seriamente afectados por la segregación ocupacional anteriormente mencionada. Esto también se debe a que sigue habiendo una cierta cultura empresarial y de las organizaciones sexista, en el sentido de otorgar cargos con mayores responsabilidades a los hombres frente a ellas.¹⁰

¹⁰ Este fenómeno será estudiado mas adelante de forma individual en el apartado “techo de cristal”.

4. DISCRIMINACIÓN SALARIAL

4.1. *¿Qué es?*

El siguiente apartado tiene como objetivo definir de la forma mas precisa posible la discriminación salarial contra la mujer. Para Heckman, es una situación en la que la mujer es tratada de forma diferente que un hombre en lo que a remuneración concierne, basado únicamente en su sexo, y en ausencia de causas objetivas que justifiquen un aumento o detrimento en su productividad¹¹. Es decir, la parte de la brecha salarial cuya única justificación es el sexo de la persona.

Conviene puntualizar el hecho de que el trabajo realizado por ambos colectivos debe ser idéntico o de valor equivalente. Con esto nos referimos a que los requerimientos del puesto de trabajo sean equiparables en cuanto a las capacidades que se exigen, no solo los conocimientos, también las aptitudes intrínsecas al mismo. El esfuerzo que requiera tanto mental como físico. El nivel de responsabilidad en que se incurre ya sea sobre otros compañeros o sobre la gestión de recursos materiales e inmateriales, así como las condiciones establecidas en el contrato de trabajo en cuanto a remuneración, horas de trabajo exigidas o resultados a lograr.

4.2. *Tipos de discriminación salarial*

Parece que la mayoría de los autores coinciden a la hora de dividir este concepto en dos modalidades, que evitan confusiones en muchos casos, a saber:

La **discriminación salarial directa**, que se utiliza para aquellas situaciones en que se aplica un tratamiento desfavorable para el trabajador basado en su sexo.

¹¹ Heckman, J., "Detecting discrimination", *Journal of economic perspectives*, vol. 12, nº 2, 1998, pp. 101-116.

También se puede definir de forma negativa como la omisión de cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente¹².

Bajo esta modalidad de discriminación retributiva, se hace esencial la línea interpretativa llevada a cabo por el TJUE, quien se encarga de realizar recomendaciones de aplicación a los máximos tribunales nacionales. En este sentido, para analizar cada caso concreto, se requiere de un juicio comparativo flexible, y con flexible nos referimos a que se puedan comparar situaciones profesionales distintas. En palabras del propio TJUE “La igualdad de retribución debe garantizarse no solo en función de una apreciación global de las gratificaciones concedidas a los trabajadores, sino también a la vista de cada elemento de la retribución considerado aisladamente”¹³.

El problema surge cuando nos encontramos ante supuestos de discriminación salarial cuyo origen se encuentra en varias fuentes, y frente a situaciones en que se realizan trabajos por igual valor. La jurisprudencia europea ha determinado que, si no se puede individualizar la fuente, no serán comparables las situaciones¹⁴, y es aquí donde surgen las dudas respecto de la flexibilidad en el juicio comparativo que deben llevar a cabo los tribunales. Esta flexibilidad debe admitir comparaciones entre situaciones profesionales diversas, como la pertenencia a un grupo profesional u otro, el hecho de regirse por distintos convenios colectivos, o frente a la realización de trabajos iguales o de igual valor. Tampoco se podrá exigir que las situaciones que se ponderan impliquen que ambas personas deban estar trabajando para el mismo empleador, según las interpretaciones llevadas a cabo por el TJUE del contenido del art. 157 TFUE.¹⁵

Sin duda, una de las sentencias mas importantes dada la argumentación ofrecida para garantizar la igualdad de las mujeres en el acceso al empleo, fue la dada por

¹² Añón, M.J., “Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio”, en *Historia de los derechos fundamentales*, S. XX, tomo IV, vol. V, libro II, Madrid, Dykinson, 2013, p. 646.

¹³ STJCE, de 26 de junio de 2001, C-381/9913, FJ 1º.

¹⁴ STJUE, 17 de diciembre de 2001, Lawrence, C-320/00, y de 13 de enero de 2004, Allonby, c-256/01.

¹⁵ Sáez, C., “Igualdad de retribución por razón de género y prohibición de discriminación por embarazo y maternidad”, en *Derecho de las relaciones laborales*, nº 7, 2018, pp. 691-692.

la Sala Segunda del TC¹⁶. Ésta fue la encargada de pronunciarse sobre la situación de una trabajadora de INSALUD, que había sido contratada durante el verano para cubrir una baja en el Departamento de Cirugía. Sin embargo, fue destinada al Departamento de Diálisis, por lo que solicitó el traslado de departamento, haciendo saber al empleador que estaba embarazada. Se decidió no concederle el cambio de departamento, y tras finalizar el periodo de pruebas fue despedida. En primer lugar, si nos remitimos al recientemente reformado art. 14.2 ET¹⁷, podemos comprobar que el empleador tiene una amplia libertad para extinguir el contrato de trabajo. Sin embargo, en la línea interpretativa que nos ofrece el TC, se respeta esta libertad para ambas partes de rescindir el contrato en cualquier momento del periodo de prueba siempre y cuando la extinción del contrato se funde en motivos ajenos al embarazo de las mujeres, lo cual queda en entredicho en este caso.

Ante estos hechos, la respuesta de los tribunales de justicia fue unidireccional. Coinciden el argumento empleado en la demanda con el utilizado para justificar su fallo por el TC. Y es que aun al amparo de la legalidad vigente recogida en el art. 14.2 ET (en su versión no actualizada y ateniéndose al sentido literal de la norma), el problema surge en cuanto a la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación, reconocido en el art. 14 CE, que considera la actuación de INSALUD como acto arbitrario y discriminatorio por razón de sexo. Además, es labor de los Poderes Públicos eliminar las trabas a la igualdad material o efectiva, y en este caso la situación de embarazo podía suponer una dificultad para que el empresario aceptara su petición.

El propio art. 14.2 ET, mas concretamente su segundo párrafo, debe aplicarse de la forma en que mejor se garantice la no discriminación de la persona afectada. Es por ello por lo que se requirió a INSALUD que aportara justificación suficiente de cara a no conceder la petición inicial de la demandante, pues no parecían existir razones empresariales que justificaran la denegación del traslado. Como los argumentos empleados por la compañía no justificaron su

¹⁶ STC de 26 de septiembre 166/1988.

¹⁷ En este artículo se alude a la responsabilidad del empleador en los siguientes términos: “La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurren motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.”

actuación, el Tribunal resolvió que el embarazo fue el motivo de su no concesión y posterior despido, confirmando así la discriminación directa por razón de sexo sufrida por la demandante. El motivo de esta interpretación, que supuso una puerta abierta para razonar jurídicamente la defensa de la igualdad, se sigue utilizando en la actualidad, pues también se consagra el principio de igualdad recogido en el artículo 1.1 de la Constitución.

Así, podemos comprobar la importancia de evitar aplicaciones erróneas de juicios comparativos, pues estos se disfrazan en forma de discriminación indirecta, especialmente frente a circunstancias donde la fuerza de trabajo del empleador se ve mermada, como en las situaciones de embarazo, maternidad o lactancia de las mujeres.

La **discriminación salarial indirecta** es algo más compleja. Se refiere a las prácticas llevadas a cabo por la empresa, con apariencia formal de neutralidad, y que por lo tanto permiten algún tipo de justificación por parte del empresario, algo que no sucede en la discriminación directa. Este tipo de discriminación implica que se de algún tipo de práctica laboral que perjudique a la mujer de forma desmedida, que intente enmascararse en una apariencia de legalidad y que no encuentre justificación objetiva más allá del sexo. Para las mujeres es fundamental aportar indicios sobre la existencia de discriminación indirecta, y de esta forma poder invertir la carga de la prueba. De ser así, la decisión del empresario será declarada discriminatoria, y nula en consecuencia. Por lo tanto, nos encontramos ante dos componentes que configuran esta modalidad de discriminación: por un lado, la apariencia de neutralidad, y por otro la existencia de un perjuicio o desventaja injustificada.

Su origen está vinculado con la mayor presencia de las mujeres en los trabajos a tiempo parcial, dadas sus mayores dificultades para conciliar la vida familiar y laboral. Ante este tipo de jornadas, es más fácil para el empleador saltarse la ley. Al ofrecer una menor retribución, sin justificación objetiva aparente respecto de los hombres, podrá enmascarar las diferencias que existen, por ejemplo, entre el régimen general de trabajadores a tiempo completo, compuesto por hombres en su mayoría, respecto de las personas que componen la jornada a tiempo parcial,

como venimos diciendo, en su mayoría mujeres. La otra causa de este tipo de discriminaciones la encontramos en la infravaloración de trabajos de igual valor, encubiertos en categorías profesionales distintas. Para evitarlas, el TJUE recomienda llevar a cabo un análisis de los requerimientos para un puesto de trabajo, como son el nivel de formación, el grado de responsabilidad o las funciones que se requieren para los puestos en cuestión. Si bien existen criterios que tienen ciertas limitaciones para las mujeres respecto de los hombres, como el de la fuerza física, es una práctica generalizada la posibilidad de compensarse unos criterios con otros. Esto nos lleva a poder medir situaciones distintas, donde dos trabajadores que no tienen porque pertenecer a la misma categoría profesional, ni siquiera trabajar para el mismo empleador¹⁸. En definitiva, se hace fundamental bajo esta modalidad de discriminación identificar y ponderar las razones objetivas distintas del sexo, que como ya se ha comentado, debe atender a un fin legítimo, que los medios empleados sean necesarios y adecuados, y que sean fundamentales para el desempeño laboral de la empresa. Lo que se está intentando evitar es el perjuicio hacia un número significativamente mayor de personas de un sexo frente al otro.

Podemos ver un ejemplo de ello en reciente jurisprudencia del TS¹⁹. En este caso todo surge a raíz de una visita de la Inspección de Trabajo a un hotel del sur de Gran Canaria donde se dan dos circunstancias reseñables: en primer lugar, se abre un expediente administrativo sancionador por la comisión de una infracción muy grave. Además, la DGT plantea demanda de oficio ante una supuesta discriminación por razón de sexo. El motivo alegado era el establecimiento de un plus voluntario absorbible distinto para dos categorías profesionales similares, y que a priori no parecía justificable. El plus era mayor para los empleados de bar y cocina, cuyos componentes eran mayoritariamente hombres, que, para las camareras de piso, cuyos miembros eran mujeres exclusivamente.

¹⁸ STJUE, C- 161/2018, de 8 de mayo de 2019. En su apartado 37 se cita otra sentencia del año anterior, en que se muestran las directivas que han de servir de pautas para acotar el concepto de discriminación indirecta.

¹⁹ STS nº de recurso 2232/2013, de 14 de mayo de 2014.

Tanto el Tribunal Superior de Justicia en primer lugar, como el Juzgado de lo Social²⁰ ratificando lo concluido por el Primero, consideran que la empresa lleva a cabo un trato discriminatorio en este caso. La argumentación ofrecida por el TS dice así:

La Sala de suplicación, confirmando los razonamientos de la Magistrada de instancia, entiende que la empresa no ha ofrecido la justificación de que su conducta haya respondido a criterios objetivo, sin que haya acreditado la existencia de una diferencia esencial de cometidos, que, en su caso podría provocar el encuadramiento en diferentes grupos retributivos, añadiendo que las funciones ejecutadas por las camareras de Pisos, en lo referente al cuidado y bienestar de los clientes, vienen a resultar de una trascendencia equiparable a las de los otros grupos, no justificativas en ningún caso de aquella diferencia retributiva, sin que la formación en materia sanitaria inherente a los Departamentos de bares y cocina pueda considerarse relevante a efectos de marcar tan acentuada diferencia en la retribución.

Con todo esto, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa, al no apreciar mayor justificación que la discriminación en la diferencia de trato recibida por ambos grupos profesionales, y añade:

De forma objetiva, esa diferenciación establecida por el empleador privado, instrumentada mediante una concesión aparentemente neutra, entraña un trato retributivo que discrimina peyorativamente a quienes prestan servicios en un departamento ocupado exclusivamente por mujeres, hasta el punto de que, de ellas, en clara y exagerada disparidad con sus compañeros varones mayoritariamente destinados en los otros departamentos, perciben sumas significativamente menores.

Es menester mencionar que, al valorar judicialmente la existencia de discriminación indirecta, no existe referencia alguna a que el empresario actuara con la intención de generar dicha desigualdad. Esto implica que los tribunales podrán prescindir de la relación causal en su análisis. En lo relativo a las medidas que aplica un empresario que generaran desventaja sobre personas de un sexo determinado, bastará con que la afectación fuera sustancialmente mayor para un grupo para poder calificar dicha medida como discriminatoria²¹.

²⁰ STSJ Canarias 775/2013, de 8 de mayo de 2013, contra el que se interpuso recurso de casación que resolvió la STS Sala Cuarta de lo Social, nº de recurso 2328/2013, de 14 de mayo de 2014.

²¹ Directiva 97/80/CEE.

5. ANÁLISIS DEL MERCADO LABORAL ESPAÑOL

5.1. Datos generales sobre el mercado laboral

Una vez hemos identificado los factores que tienen una mayor influencia en cuanto a generar diferencias salariales por razón de sexo, nos toca realizar un análisis del mercado laboral español. Para ello, estudiaremos algunas de las variables indicativas de la remuneración para hombres y mujeres en España, para finalizar este apartado relacionándolo tanto con la brecha salarial, como con los conceptos de *techo de cristal* y *suelo pegajoso*.

Si bien es cierto que históricamente han realizado los mismos trabajos por sueldos desiguales sin justificación aparente, en la actualidad se han realizado grandes avances para lograr la igualdad no solo salarial, sino de los derechos laborales en su conjunto. Esta exigencia que podemos deducir además de en la Constitución en las distintas normativas que van desarrollando los poderes políticos, hará que avancemos como sociedad, como ya lo hacen países como Noruega, Australia o Suecia, líderes a nivel mundial en lo que a equiparación salarial por razón de género se refiere. Hemos de ser conscientes de que estas medidas enriquecerán a la sociedad española, haciendo de ella una con un mayor desarrollo económico gracias a la redistribución de algunos empleos, haciendo coincidir oferta y demanda de trabajo.

Como punto de partida, he tenido acceso a un informe anual que lleva a cabo Infojobs sobre el mercado laboral español, analizando los cambios respecto de otros años y la evolución económica en su conjunto. Dentro de dicho informe también se realizan una serie de encuestas para disponer no solo de la realidad de nuestra economía, sino de como la sociedad percibe la evolución de esta.

La primera de las cuestiones que se plantea en este informe a los encuestados es sobre si consideran que existe brecha salarial por razón de sexo, es decir, si consideran que cobran menos las mujeres por realizar un mismo trabajo. El 30% de los hombres, frente a tan solo el 8% de las mujeres niegan la existencia de esta²². Estos datos son alarmantes

²² Informe Infojobs-ESADE, “Estado del mercado laboral en España” 2017, pp. 86-89 (disponible en <https://nosotros.infojobs.net/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Anual-InfoJobs-ESADE-2017-Completo.pdf> ; última consulta en 27/03/2019)

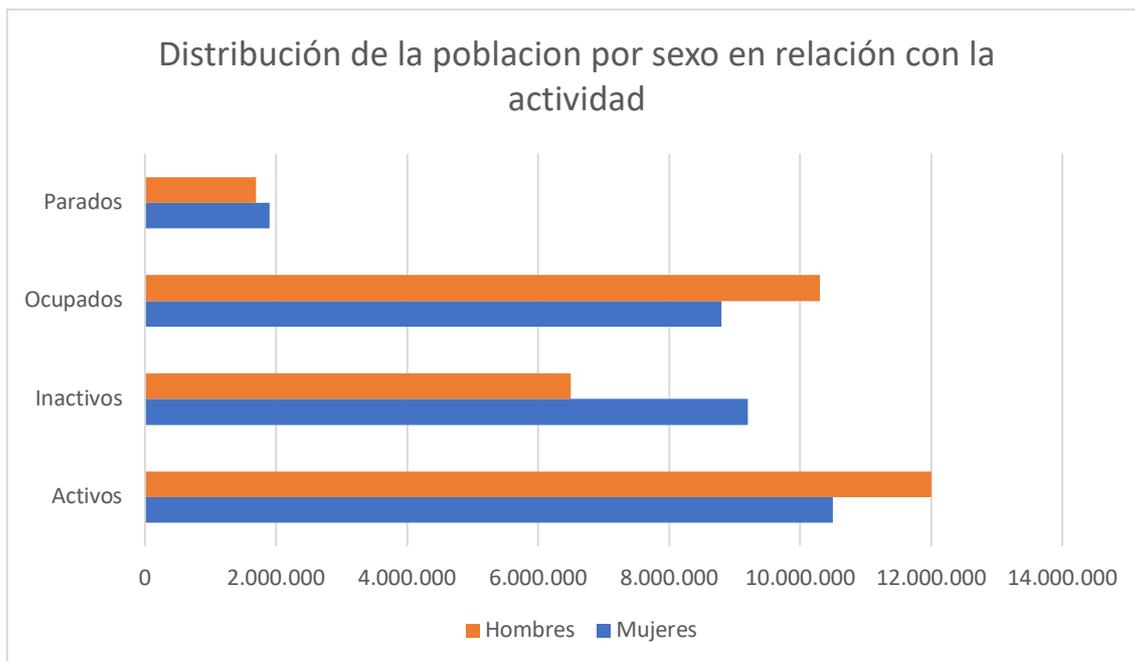
pues por mucho que la producción legislativa se dirija hacia la reducción de las diferencias por razón de sexo hasta hacerlas desaparecer, la ley no se aplica sola, sino que la aplicamos las personas. Por muy perfecta e inclusiva que parezca una ley, si no la aplicamos con justicia y equidad esta no enmendará las desigualdades que perjudican a ciertos sectores de la sociedad, en este caso las mujeres.

En relación con esto, la siguiente pregunta que se plantea en el mencionado informe trata sobre la transparencia en la empresa. Lo que se pregunta es si se estaría a favor de que las empresas fueran obligadas por ley a hacer públicos los salarios de todos sus trabajadores, como medida efectiva para paliar la brecha salarial entre sexos. Esta pregunta fue realizada a empresas con el siguiente rango de trabajadores:

- Pequeñas empresas (1-9 trabajadores)
- Empresas medianas (10-49 trabajadores)
- Grandes empresas (50+ trabajadores)

Parece lógico que en las empresas con un menor número de empleados la voluntad de transparencia es mayor, alcanzando cifras algo superiores al 60%, frente a tan solo un 32% en el caso de las grandes empresas. Algo más esperanzador es el dato que nos ofrece esta misma pregunta, pero esta vez dirigida a los trabajadores de forma individual. El 84% de los trabajadores afirman estar de acuerdo con esta medida, si bien como era de esperar el porcentaje de quienes lo hacen es mayor en las mujeres que en los hombres.

Continuando con el estudio del entorno laboral en España, nos remitimos al Instituto Nacional de Estadística (INE). Este organismo realiza desde 2004 la encuesta anual de estructura salarial, donde se ponen de manifiesto las diferencias entre los distintos sectores sociales en lo que a la retribución concierne.



Fuente: Elaborado por el Observatorio del SEPE a partir de los datos del INE. Encuesta de Población Activa. IV trimestre de 2017

En este gráfico se aprecia una tendencia donde los indicadores mantienen datos favorables a los hombres en todas las áreas, a pesar de que el porcentaje de mujeres sobre el total de la población española es ligeramente superior en el caso de las mujeres, que representan el 50,97% de la población. Mientras que se registran más hombres ocupados, un total de 1.500.000 por encima de la cifra para las mujeres, y activos, 1.800.000, las mujeres inactivas son un 29,4% más que el total de hombres para esa misma variable, y el número de parados es también superior al de parados, unos 200.000 en total.

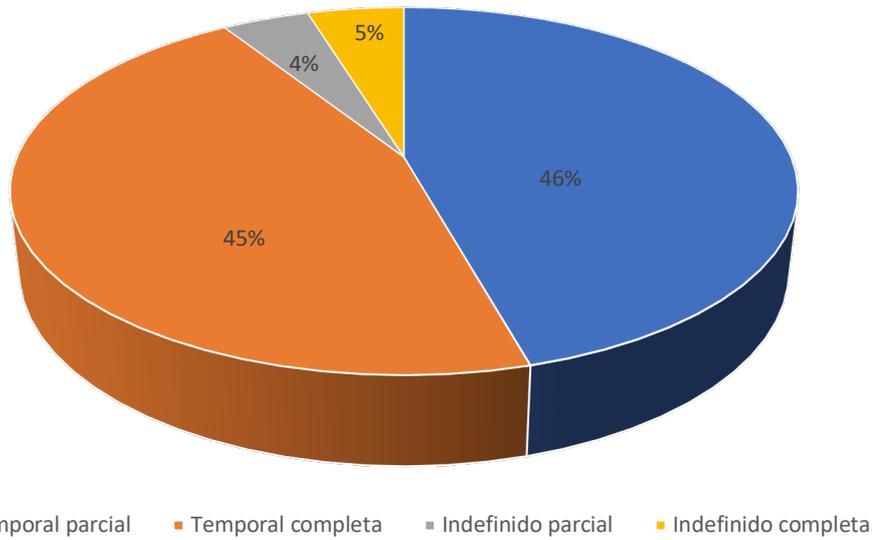
Estos datos, en contraste con los presentados en el gráfico siguiente, nos muestran como a pesar de que a mayor formación existe mejor desempeño por parte de las mujeres, las oportunidades que efectivamente se les brinda no son las mismas. Las diferencias generadas por los empleos que requieren de una menor formación académica a favor de los hombres no llegan a compensarse con la mayor contratación de mujeres con niveles formativos superiores. El problema por tanto surge a la hora de contratar, donde los números indican la prioridad del empresario por contratar a hombres frente a mujeres.



Fuente: Elaborado por el Observatorio del SEPE a partir de los datos del SISPE. Año 2017.

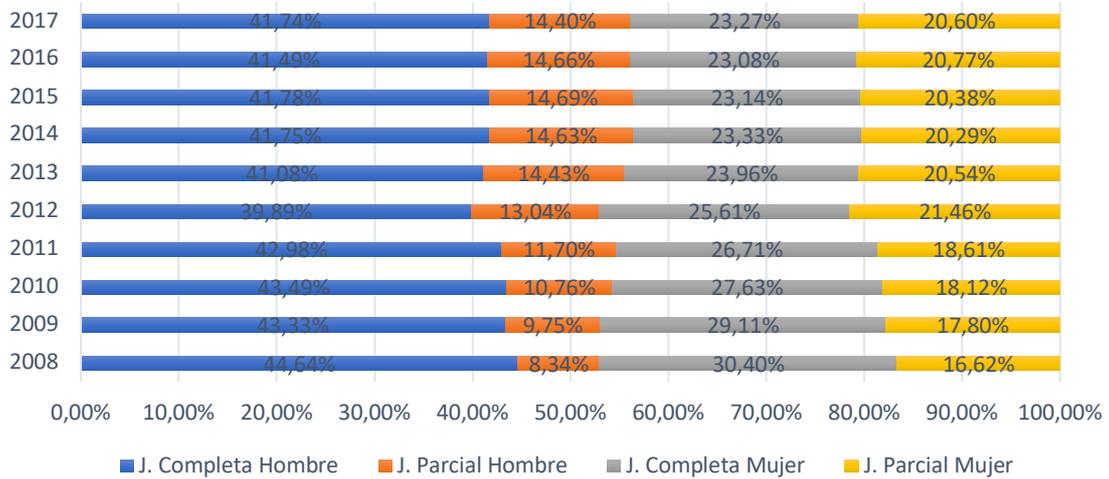
A continuación, analizaremos las diferencias en la contratación entre hombres y mujeres atendiendo al nivel formativo alcanzado. Se puede apreciar una tendencia claramente inversa a medida que aumenta la calidad de la formación. Los hombres con estudios primarios prácticamente doblegan al número de mujeres que consiguen un trabajo, lo cual supone un 47% más. Para aquellos que han cursado los estudios secundarios obligatorios, la diferencia se reduce hasta los 1.100.000 puestos de trabajo, aunque sigue habiendo un 32% menos de contrataciones en el caso de las mujeres. A partir de bachillerato, se igualan las tornas, incluso comienzan a tener una mayor presencia las mujeres. Para el caso de los grados medio y superior de formación profesional, se mantiene una ligera tendencia a favor de la mujer en cuanto a contratación, pero poco significativa. Es el nivel de estudios “universitario” el que más me llama la atención, pues las mujeres universitarias contratadas suman un total de 1.351.627, frente a los tan solo 772.279 hombres contratados con esta formación. Esto parece una luz de esperanza para aquellas mujeres que no acceden a ciertos estudios por su desconfianza en el mercado laboral, así como por los estereotipos presentes respecto de ciertas profesiones. También hay una conclusión clara, a mayor calidad formativa, mayor presencia femenina en el mercado laboral.

Contratación femenina por jornada laboral y temporalidad



Fuente: Elaborado por el Observatorio del SEPE a partir de los datos del SISPE. Año 2017.
 Nota: No se incluyen los contratos realizados a fijos discontinuos

Evolución de la distribución porcentual de la contratación por jornada laboral y sexo



Fuente: Elaborado por el Observatorio del SEPE a partir de los datos del SISPE. Años 2008-2017.
 Nota: No se incluyen los contratos realizados a fijos discontinuos, en los que no consta la jornada laboral.

Respecto de la distribución de los tipos de jornadas entre hombres y mujeres, podemos apreciar que no ha habido mas que un retroceso en los últimos años. Los hombres han trabajado a jornada completa en un 41% del total de la población, frente al 23% llevado

a cabo por las mujeres. Sin embargo, lo preocupante no es la proporción existente entre ambos, sino el hecho de que desde 2008 se ha reducido el total de mujeres que trabajan a tiempo completo en un 30,6% (De 30,40% a 23,27%).

Tanto las mujeres como los hombres han reducido mínimamente las contrataciones a tiempo parcial. A pesar de ello, sigue habiendo predominancia femenina en esta modalidad de contratación, debido a la necesidad de conciliar el trabajo laboral con el doméstico, este último entendido como propio de las mujeres.

La contratación temporal a tiempo parcial fue la que mayor representación tiene de todas, con el 46% de las mujeres empleadas bajo esta modalidad. De los cuatro tipos de contratación es la más precaria, al no dar una estabilidad ni posibilidades de promoción laboral. Por otro lado, tan solo el 9% de mujeres tuvieron un contrato indefinido, y de ellas el 44% eran a tiempo parcial, lo cual implica que solo una de cada veinte mujeres trabajó con un contrato indefinido a jornada completa.

5.2. Distribución de la población femenina parada por sectores económicos

Sector económico	Paradas (en miles)	% mujeres sobre el total	% variación 2016/17
Agricultura	71,9	36,13	1,13
Industria	53,4	30,65	0,19
Construcción	6,2	4,18	16,98
Servicios	702,3	56,93	-5,15
Paradas que buscan primer empleo	1.112,3	55,30	-12,60

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE. Encuesta de Población Activa. IV trimestre de 2017.

Esta tabla recoge datos relativos al paro femenino diferenciando según sectores económicos. En 2017 se produjo un descenso en el paro, si bien tuvo un mayor impacto en los hombres que en las mujeres. Si observamos la tabla, vemos como el paro femenino se redujo gracias al descenso de este en el sector servicios en un 5,15%, dato muy importante teniendo en cuenta que la fuerza trabajadora femenina en el sector servicios supone un 83,57% sobre el total de mujeres empleadas en los distintos sectores. Respecto de las personas paradas que buscaban su primer empleo, el paro se redujo en un 12,60%.

En relación con los varones, el paro se redujo en todas las categorías salvo en la industria, donde al igual que ocurrió con el colectivo femenino, la variación respecto del año anterior es de tan solo superior en unas décimas. Si bien una reducción del paro parece que siempre va a ser una buena noticia, la realidad es bien distinta. En el año 2013, las mujeres suponían el 45,25% de la población parada, mientras que, en el año del estudio, 2017, las mujeres representan el 53,33% de la población parada. El sector de la construcción, seriamente afectado por el boom inmobiliario acaecido en España durante la crisis económica, y junto con el hecho de que la construcción es un sector masculinizado, el aumento en el desempleo de mujeres es de un 16,98%.

5.3. Ganancia media anual por trabajador, distinguiendo sexo y tipo de jornada/ ocupación

	MUJERES		HOMBRES	
AÑO	Tiempo completo	Tiempo parcial	Tiempo completo	Tiempo parcial
2016	20.131,41	10.023,72	28.362,24	10.737,52
2015	20.051,58	9.851,64	28.509,14	10.538,84
2014	19.744,82	9.690,50	28.318,14	10.028,85
2013	19.514,58	9.766,17	28.095,60	10.670,74

Fuente: Elaboración propia. Datos INE.

A la luz de los datos mostrados, parece evidente que son los hombres quienes tienen de media un salario notablemente superior al de las mujeres. Una buena medida para resumirlos es la del salario anual de la mujer respecto del del hombre para el mismo periodo económico. El salario más frecuente de una mujer en el año 2016 supone tan solo el 77,1% del de un hombre. A pesar de ello, hay una pequeña reducción de la brecha salarial en lo que respecta a trabajos a tiempo completo entre ambos sexos de 227,56€ respecto del curso anterior, mientras que para los trabajos a tiempo parcial se produce un aumento de la brecha que llega hasta los 713,8€, lo cual se traduce en un aumento del 3,8% respecto de la misma cifra para el año 2015.

También parece importante destacar el hecho de que en el año 2018 trabajaron más personas a tiempo parcial en España de las que jamás lo habían hecho. El problema surge cuando un 54,2% del total de los trabajadores lo hicieron bajo esta modalidad por

“no haber podido encontrar trabajo de jornada completa”. Si bien el número absoluto de trabajadores a tiempo parcial alcanzó la cifra record de 2,89 millones de personas, porcentualmente ha habido una reducción sobre el total de ocupados.

En palabras del propio Ministerio de Trabajo:

El crecimiento de este tipo de contratación a tiempo parcial, que en sí mismo no debería ser negativo, se ha convertido en un problema de primer orden para muchos trabajadores y trabajadoras, pues la mayoría de los contratos no responden a un deseo personal, sino a la pura necesidad económica, lo que favorece que se vean presionadas a realizar más horas de las que figuran en el contrato, retribuidas o no, según los casos, pero no declaradas a efectos de cotización a la Seguridad Social, con las consecuencias que ello tiene tanto en relación con sus futuras prestaciones como con los ingresos al Sistema de la Seguridad Social.

Ya no podemos predicar que la precariedad en el empleo en nuestro país sea algo circunstancial que únicamente fuera provocado por la crisis económica. Una legislación laboral flexible que aporta innumerables fórmulas de contratación, junto con las cada vez mas frecuentes contrataciones fraudulentas son los principales responsables de que la contratación a tiempo parcial esté creciendo año tras año.

Siempre se ha dicho que la contratación a tiempo parcial era algo que afectaba solamente a los jóvenes, esta afirmación es cada vez mas lejana de la realidad. Según datos del ya mencionado Centro de Estudios Demográficos, la duración de situaciones laborales precarias ha aumentado en el caso de los hombres de 1 a 2 años, mientras que en las mujeres pasa de 1,5 a 2,6 años, y lo más importante, que las personas que formaron la muestra tenían entre 30 y 39 años²³, periodo que en la gran mayoría de los casos coincide con la edad en que la mujer ejerce la maternidad. Si bien vemos como trimestre tras trimestre la ocupación aumenta y el paro se va reduciendo notablemente, en proporciones similares para ambos sexos, los problemas estructurales persisten en nuestra economía. Esto podemos verlo en que, en España, las contrataciones temporales con baja remuneración duplican la media de la Unión Europea. Quizás una solución de cara a reducir la precariedad actual del empleo en nuestro país sería dejar de sustituir los trabajos fijos por los temporales, evitando la inestabilidad que supone no hacerlo para nuestros puestos de trabajo.

²³ Sánchez, C., “La precariedad se ensancha”, *El Confidencial*, 4 de enero de 2019, (disponible en: https://www.elconfidencial.com/economia/2019-01-04/precariadad-laboral-empleo-temporal-parcial-empresas-contratos-estacionalidad-rotacion-laboral-servicios-valor-anadido-ccoo-fijos-discontinuos_1738482/, última consulta 10/03/19).

	Directores y gerentes	Empleados de oficina que atienden al público	Técnicos y profesionales científicos e intelectuales de la salud y de la enseñanza	Trabajadores de los servicios de restauración y comercio
Ingresos medios de mujeres	43.718,01	16.928,51	29.084,27	13.613,26
Ingresos medios de hombres	54.142,69	21.272,65	34.293,42	16.260,68
Ingresos de mujeres (en base hombres 100)	0,8074	0,7957	0,8481	0,8371

Fuente: Elaboración propia. Datos INE.

El siguiente análisis es necesario hacerlo tratando de tener en cuenta todas las variables que afectan al salario anual por trabajador. He creído conveniente usar datos relativos a cuatro de los principales grupos de ocupación bajo los cuales el propio INE divide a los trabajadores de nuestro país.

Como hemos podido comprobar, en España, las mujeres cobran en torno al 20% menos que los trabajadores hombres para las mismas profesiones, casi 5.000€ menos de media al año. El problema de esta situación es que si ponemos el foco en el largo plazo, esto tendrá un efecto inmenso cuando llegue la jubilación, pues tal y como ha ocurrido durante los años de cotización, la brecha salarial se traslada a las pensiones.

Son las barreras invisibles en cuanto al acceso a puestos de representación económica y política las que provocan que por mucho que nuestras leyes lo reflejen, las mujeres se hallen con dificultades para escalar puestos en su carrera profesional y vayan adquiriendo mayor responsabilidad a lo largo de la misma. Esto es lo que conocemos como techo de cristal, y es uno de los principales responsables de que la ecualización del poder femenino siga siendo un objetivo y no una realidad.

Frente a estas situaciones, nuestros gobernantes tienen la obligación de proponer soluciones al respecto. Es por ello por lo que en el año 2007 se promulgó la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante, LOIEMH) en España, posicionándonos como uno de los países más modernos de Europa en este

aspecto. Esta ley fijó una serie de objetivos a cumplir por las sociedades anónimas, como que para el año 2015, en el caso de empresas con un número de trabajadores superior a 250, la composición de su consejo de administración debía ser de al menos un 40% del sexo con menor representación²⁴. El problema, es que esta barrera del 40% se establece como una mera recomendación, y no como una obligación para las empresas, por lo que la falta de cumplimiento parece no acarrear sanciones ni consecuencias para quienes no logren el objetivo.

En febrero de 2015 se adoptó el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas²⁵, que en su Recomendación 14 incluye lo siguiente sobre la selección de los componentes del consejo de administración:

- a) Debe ser concreta y verificable.
- b) También se debe asegurar que las propuestas de nombramiento o reelección se fundamenten en un análisis previo de las necesidades del consejo de administración.
- c) Que se favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias y género.

También establecen en esta recomendación un objetivo para el año 2020: que el número de consejeras en el consejo de administración sea de al menos el 30%, así como la obligación por parte de la comisión de nombramientos de comprobar la correcta aplicación de las políticas de selección de consejeros, debiendo incluirlo en el informe anual del gobierno corporativo.

Vemos que, en el año 2015, fecha límite según la LOIEMH para alcanzar el objetivo del 40% de presencia femenina en los consejos de administración, lo que se está produciendo es un retroceso respecto de las medidas establecidas por esta ley. Esto se evidencia en varios hechos, como una reducción en el porcentaje de mujeres que se había establecido en 2007, que pasa del 40% al 30%. También en el hecho de que el Código de Buen Gobierno de las S.A. tiene menos fuerza de ley que la LOIEMH, por lo

²⁴ Art 60.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, referido a la promoción profesional de las empleadas públicas y su acceso a puestos directivos.

²⁵ Comisión Nacional del Mercado de Valores, “Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas”, febrero de 2015.

que el cumplimiento de los objetivos establecidos por el consejo goza de menores garantías al delegar en la política de Responsabilidad Social Corporativa la tarea de hacer efectiva la paridad por razón de sexo en los consejos de administración. El ámbito de aplicación pasa a ser de las grandes empresas a solamente las empresas cotizadas, lo cual se traduce en un menor rango de aplicación de las medidas que se pretenden instaurar. Por último, retrasar las soluciones tampoco elimina el problema, por lo que ampliar el plazo hasta el año 2020 genera dudas sobre la rigidez de las normas que regulan la igual presencia de ambos géneros en los puestos de alta dirección de nuestras empresas.

Pero no solo preocupan las desigualdades en los puestos de alta dirección, de hecho, si nos fijamos en la tabla 3, si bien la diferencia salarial es la mayor de los cuatro grupos profesionales elegidos, la diferencia porcentual de la mujer respecto del hombre es de las menores que hay no solo en ellas, sino entre todas las categorías utilizadas por el INE. De hecho, en las categorías profesionales en las que se requiere de una menor formación académica es aquellas donde la brecha salarial mas se acentúa. A su vez, es una buena noticia el hecho de que las mujeres se estén consolidando en los niveles superiores de educación. Aunque todavía existen muchas titulaciones en que esto no sucede, dado que siguen existiendo, como apuntábamos anteriormente, profesiones masculinizadas y feminizadas.

Y es que, de las 30 profesiones con mayor presencia de hombres, 27 de ellas son ingenierías, encabezadas por la Ingeniería Electrónica, donde solo el 3% son mujeres. Los hombres predominan por tanto en el área de la ciencia y las tecnologías.

Por su parte, las mujeres tienen mayor presencia que el sexo opuesto en las carreras de salud (salvo medicina), educación y ciencias sociales. En profesiones como la Educación Parvularia la presencia femenina representa mas del 99% de las personas trabajadoras.

A este respecto, y si tenemos en consideración la tesis de Bergman²⁶, las mujeres tendrán preferencia por ocupar puestos de trabajo donde no existe discriminación. Esto

²⁶ Bergman, B. R. (1974) "Occupational Segregation, Wages and Profits when Employers Discriminate", *Eastern Economic Journal*, vol.1(2), pp.103-108.

hace que haya una concentración de la demanda en determinados puestos de trabajo, como hemos visto que sucede, y en consecuencia el exceso de demanda abarata la oferta, en este caso los salarios de los empleos con esta concentración (los feminizados). Esta segmentación produce que las profesiones a las que acceden las mujeres tengan menos posibilidades de ascenso. La mayor flexibilidad, traducida en menores responsabilidades, y mayor movilidad e inestabilidad, nos hacen plantearnos si las preferencias personales y profesionales de las mujeres vienen impulsadas por el propio mercado laboral.

Las dificultades que tienen las mujeres por el simple hecho de serlo para acceder a determinados empleos son latentes, y así se esgrime en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de 14 de marzo de 2014. El caso en cuestión surge a raíz de que una aspirante a oposición solicita que, en previsión de que diera a luz el día de la celebración del primer ejercicio de las pruebas selectivas, se le permitiera realizarlas en su domicilio o en el hospital. El tribunal calificador resuelve denegar la solicitud de la recurrente, basado en el art. 7.6 de las bases, que establecía que el llamamiento era único. Sin embargo, el TS conviene que lo que procedía era hacer una interpretación de las bases acorde a la Constitución, pues en el art 6.5 de dichas bases aparecía la posibilidad de buscar la forma de acoger la petición de la recurrente, incluso aplazando el ejercicio de la prueba, y evitando así el perjuicio que sufrió. En esta línea, lo que el TS quería evitar es que el llamamiento único contenido en las bases imposibilitara cualquier adaptación, sin importar las circunstancias que lo motivaran. Por lo tanto, se consideró que el tribunal calificador aplicó las bases de la convocatoria de manera desproporcionada, y provocó una discriminación directa por razón de embarazo y maternidad que imposibilitó a la demandante la realización de la prueba.

La línea argumentativa empleada hasta ese momento para casos similares consideraba las situaciones de riesgo de embarazo como “fuerza mayor”, si bien el Tribunal decide argumentar intentando restablecer la situación de igualdad provocada por la inminencia del parto. Tampoco se considera que sea una enfermedad, ni una intervención quirúrgica urgente, pues no son supuestos comparables, como tampoco lo son los derechos que están en juego.

Los preceptos legales sobre los que se sustenta la sentencia son: la CE, tanto en su articulado como en la doctrina del TC, encargado de interpretarla; la LOIEMH en varios de sus artículos, y por razones evidentes relativas a su contenido, y el EBEP, concretamente en su art. 61.1, que hace especial referencia a el deber que tienen los órganos de selección de garantizar el acceso en igualdad de oportunidades por razón de sexo²⁷.

También llama la atención los resultados mostrados por el INE en su informe anual “España en cifras”. El informe del año 2018, elaborado a partir de lo ocurrido en el ejercicio previo, revela que la edad media a las que las mujeres acceden a la maternidad es de 32 años. También se menciona el hecho de que el 46% de los niños nacidos lo hacen de madres solteras, por lo que el trabajo de educarlos y mantenerlos se ve incrementado en una etapa crítica de su carrera profesional. Esto hace que, en muchos casos, se vean obligadas a reducir su jornada laboral, y es por ello que el empleo femenino tiene una mayor representación en las jornadas a tiempo parcial, así como un mayor número de contratos temporales frente a los indefinidos.

5.4. *Techo de cristal*

El acceso de las mujeres a Consejos de Administración y cargos de representación en la empresa es sin duda algo que ha destacado por su ausencia, generando preocupación en la sociedad. Si bien las mujeres tienen cada vez una mayor presencia en el mercado laboral, esto no ha hecho desaparecer el muro invisible que tienen frente a los hombres a la hora de escalar puestos dentro de sus respectivas carreras profesionales.

La transición de la forma en que tradicionalmente se gestionaba la empresa hacia la forma actual, donde no solo se les exige la creación de valor económico, sino también social y medioambiental, nos obliga a plantearnos como podemos hacer desaparecer estas diferencias entre hombres y mujeres.

Este concepto fue utilizado por vez primera a principios de los años 80 por Gay Bryant, por aquel entonces editor de *Wall Street Journal*, aunque son muchos los sociólogos y economistas que han tratado de dar una definición de lo que implica. Para Segerman-

²⁷ STS 14 de marzo de 2014, nº de recurso 4371/2012.

Peck, son un conjunto de mecanismos discriminatorios, aparentemente invisibles, que marcan un límite difícil de superar en el ascenso profesional de las mujeres²⁸. Otros, como Wirth, y en la misma línea, apuntan que el techo de cristal esta formado por el conjunto de barreras invisibles con las que tropiezan las mujeres en el desarrollo de su carrera profesional, que imposibilitan o limitan su acceso al último peldaño de promoción personal dentro de la esfera económico empresarial. Wirth también se encargó de realizar un informe donde descubre que estas desigualdades son un reflejo de la sociedad en términos económicos y sociales, alegando que los cambios en los estereotipos sociales que nos son inculcados durante la etapa educativa todavía no han llegado a lo mas alto de las organizaciones²⁹. Esto es algo que ocurre tanto en el sector público como en el privado, si bien de forma mas acentuada en este último.

Con todo esto, podemos concluir con aquello en lo que todos coinciden, que es qué para ciertos puestos de trabajo, y frente a aptitudes, estudios y logros profesionales iguales, la mujer ve frustrada su posibilidad de ascenso frente a los hombres por el simple hecho de serlo.

Existen muchas ventajas en la eliminación del techo de cristal en las empresas, más allá de la defensa de los derechos de las mujeres y la no discriminación frente a los hombres. La existencia de diversidad en los puestos de alta dirección permite sacar el mejor rendimiento de todos los trabajadores de la empresa. Las mujeres se sienten mejor valoradas como activos de la organización, y el desarrollo del talento será notoriamente superior que frente a aquellas situaciones en que quedan estancadas en los puestos medios-altos de la pirámide empresarial.

Si bien el techo de cristal se refiere a las trabas que encuentran las mujeres para acceder a los niveles mas altos de representación, no es el único escalafón dentro de su carrera profesional en el que no se garantiza su acceso en igualdad de condiciones. De hecho, los puestos que le preceden son el origen del problema, a pesar de no ser donde mas se acentúan estas diferencias.

²⁸ Segerman-Peck, L.M., *Networking and mentoring. A woman's guide*, Judy Piatkus Ltd., Londres, 1991.

²⁹ Wirth, L. (2001). *Romper el Techo de Cristal: las mujeres en puestos de dirección*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2002.

Resulta de interés en este sentido la resolución dada por el TSJ de Andalucía³⁰, donde una mujer percibió durante los años 2006-2016 salarios inferiores a los de otros compañeros, todos hombres. En este caso, la empleada que trabajaba para una empresa desde 1994, pasó a dirigir uno de los cuatro departamentos de la empresa en 2006. Tras ser despedida en 2017, interpuso demanda en reclamación de cantidad, donde alega la supuesta vulneración del derecho de igualdad y no discriminación al percibir unas retribuciones inferiores a las que se le abonan a los otros responsables de departamento de la demandada, todos ellos varones. En ella, el TSJ aprecia que la situación de la trabajadora respecto de sus compañeros es comparable, pues todos eran directores de departamento, y sus niveles de responsabilidad y funciones eran equiparables. La carga de la prueba fue trasladada a la empresa, pues la trabajadora aportó indicios suficientes de la violación del derecho fundamental, evidenciado por las diferencias sustanciales en la retribución respecto de sus análogos en la empresa. Es entonces donde el Tribunal aprecia indicio de discriminación, pues la empresa no acredita de forma objetiva y razonable esta diferencia en el trato, sino que mas bien se excusa haciendo referencia a retribuciones recibidas por la trabajadora en cuestión en el pasado, en ocasiones superior a la de sus compañeros. En consecuencia, se estima la nulidad de las prácticas empresariales que remuneraban de forma distinta trabajos de igual valor, como son la dirección de un departamento u otro, y se establece una indemnización de 35.000€ por daños y perjuicios en favor de la demandante.

La argumentación jurídica empleada en este caso es del todo relevante por los matices que se aportan. Se habla de la discriminación como la diferencia de trato hacia una persona, con origen en rasgos de la persona o su configuración social, en este caso el sexo. Este trato desigual es el que hace peligrar el respeto a los derechos inherentes a la persona. Sin embargo, se aclara que el principio de igualdad no implica un tratamiento igual siempre, sino que habrá que atender a las circunstancias, pues no toda desigualdad de trato implica infracción del art. 14 CE. Lo que se estima en el principio de igualdad de trato es, en este contexto, la consagración de la igualdad retributiva para trabajos iguales o de igual valor, prohibiéndose el uso de elementos que puedan ser considerados

³⁰ STSJ de Andalucía de 14 de julio 246/2018.

como arbitrarios, al no gozar de una justificación razonable y objetiva para su aplicación³¹.

5.5. *Suelo pegajoso*

Como hemos podido ir viendo a lo largo de este trabajo, todos los conceptos que se introducen cobran sentido en relación con otros tratados previamente, desnaturalizándose cuando los analizamos de forma individual.

El suelo pegajoso (*sticky floor*) se refiere a la situación de las mujeres en los estadios mas bajos de las jerarquías, con salarios insuficientes, empleos informales y de baja calidad, y con pocas perspectivas de progreso, a las que se les hace muy difícil salir de esas situaciones, principalmente por la inexistencia de apoyos para los cuidados y por la falta de oportunidades de capacitación en el trabajo, casi como si una fuerza invisible las mantuviera pegadas al suelo³². Puede parecer que hablamos de lo mismo, y hasta cierto punto forman parte de la misma realidad, ya que ambos son provocados por causas comunes en muchos casos, pero lo que los diferencia es que el techo de cristal implica el dominio en cuanto a ocupación de los altos cargos dentro de una organización por parte de los hombres, mientras que el suelo pegajoso incide en el estancamiento de la mujer en los puestos de menor remuneración y responsabilidad.

El motivo de haber introducido este concepto en segundo lugar es que las mujeres se ven estancadas en puestos de baja remuneración debido a que, llegadas a cierto punto de la escala jerárquico-empresarial, existen barreras que impiden continuar creciendo dentro de su carrera profesional.

Consecuencia de este fenómeno, nos encontramos con que determinadas profesiones se convierten en “feminizadas”, es decir, trabajos que no son a jornada completa, que permiten conciliar vida laboral y personal, y generalmente de baja remuneración, que acentúan la brecha salarial entre mujeres y hombres.

³¹ La STSJ de Andalucía de 14 de julio 246/2018 es de vital importancia al no existir precedentes donde se castigue a una empresa privada por daños morales de forma tan clara.

³² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “¿Qué Estado para qué igualdad?”, *Conferencia regional sobre la mujer de América Latina y el Caribe*, Brasilia, junio de 2010, p. 112, disponible en http://www.eclac.org/publicaciones/xml/6/40116/Que_Estado_para_que_igualdad.pdf

5.6. Conclusiones

Para concluir el análisis del mercado laboral español, se hace esencial conectar y resumir los datos anteriormente mostrados con la realidad de la brecha salarial, para así poder extraer conclusiones al respecto.

En primer lugar, hemos podido comprobar que, si bien se han producido grandes avances, estos parecen insuficientes, pues a pesar de que, a mayor formación, menores diferencias retributivas entre ambos sexos, vemos como los suelos pegajosos siguen siendo la gran baza de la reforma laboral. Por lo tanto, parece que esta reforma laboral está inacabada, ya que las mujeres siguen siendo quienes mas presencia tienen tanto en trabajos a tiempo parcial como en los contratos temporales, muestra de su necesidad por compaginar la vida personal y familiar con la laboral, así como por la preferencia del empleador por contratar a hombres para trabajos que requieren de menor formación.

El problema se acentúa cuando vemos que esto afecta en mayor proporción a las mujeres en edad de ser madre (media nacional de 32 años), lo cual es preocupante ya que les impide no solo acceder a puestos de trabajo a jornada completa, sino también escalar dentro de la clasificación profesional. Por ello, los hombres siguen asumiendo puestos de mayor responsabilidad y cargos de mayor jerarquía que las mujeres. Es aquí donde se esconde gran parte de la brecha salarial, no tanto en la diferencia retributiva para el mismo trabajo o de valor análogo, sino en el acceso a estos puestos de alta dirección, donde la retribución es evidentemente mayor. La desigualdad existente en el acceso a estos puestos incide en las diferencias salariales en términos globales.

Otra conclusión a la luz de los datos mostrados es la persistente segregación horizontal de las mujeres respecto del sector servicios. Además, siguen existiendo profesiones masculinizadas (ingenierías) y feminizadas (educación), las cuales se adaptan a sus respectivos estereotipos culturales, castigando mas a las mujeres, como bien explicaba la teoría de Bergman. Esto también tendrá un enorme impacto en el cómputo de la brecha salarial.

Lo que hemos de tratar de entender es que el problema de la brecha salarial no solo consiste en el dinero que una persona gana a final de mes, sino que va mucho mas allá. Las diferencias que se producen en la retribución actual suponen menores aportaciones a las pensiones, lo cual hará que, en el largo plazo, de no corregir las situaciones anteriormente mencionadas, las mujeres contarán con un colchón considerablemente menor que los hombres para afrontar su jubilación.

6. MARCO NORMATIVO

Lo primero que debemos de hacer ante situaciones que presuntamente podrían suponer discriminación por razón de sexo o desigualdad por los mismos motivos, es saber que normativa es de aplicación para el caso. El conocimiento de nuestros derechos y obligaciones, así como los de terceros, nos facilitará el reconocimiento de situaciones en que se están vulnerando derechos. De este modo, podremos adoptar las medidas necesarias para blindar nuestra esfera personal, así como aplicar los mecanismos que establecen nuestras normas para restablecer la igualdad.

Para ver y analizar la regulación laboral mas relevante, dividiremos las fuentes en tres categorías, atendiendo al ámbito de aplicación de estas. Primero haremos referencia a las normas incluidas en tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Conviene puntualizar, como decía al principio, el hecho de que la regulación se encuentre en el último apartado del trabajo, cuando lo habitual es que se comente al principio. El haber estudiado la situación actual de la mujer en puntos anteriores nos permite conocer en mayor medida las causas de la brecha salarial, gozando de esta forma un criterio mejor fundado para llevar a cabo el análisis crítico de la normativa, y pudiendo aportar posibles soluciones al respecto.

6.4. *Regulación Internacional*

La igualdad entre hombres y mujeres es un principio jurídico universal, consolidado en varios textos internacionales. Sin duda, el primer texto que promulga la defensa de los derechos humanos fundamentales sin distinciones entre mujeres y hombres a escala mundial es la DUDH³³ que se proclama en París en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los artículos mas relevantes son:

³³ En la Declaración Universal de Derechos Humanos se consolidan 30 artículos con el contenido de los derechos humanos considerados básicos, y que nacen a raíz de la carta de San Francisco de 1945.

Artículo 23.

1. *Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*
2. *Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*
3. *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*
4. *Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.*

Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo, y a vacaciones periódicas pagadas.

Este mismo organismo dio otro paso de gigante en 1979, con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer³⁴ (en adelante, CEDAW), celebrada en Nueva York. España no se vincularía con su contenido hasta 1983, año en que la ratificó. En ella se establecen obligaciones de prevención, juicio y sanción para los Estados, no solo frente a situaciones de discriminación contra la mujer, sino también debiendo garantizar el goce y ejercicio de sus derechos bajo las mismas premisas que los hombres.

También son de vital importancia las cuatro “Conferencia Mundial sobre la Mujer”, que reúnen a los máximos representantes de todos los países del mundo. Su propósito es la reivindicación de los derechos de las mujeres, y en las conferencias los estados tratan de

³⁴Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y cuya entrada en vigor fue el 3 de septiembre de 1981. En su art. 11.1 d) se regula tanto la igualdad de remuneración como la igualdad de trato.

confeccionar políticas que eliminen las desigualdades sufridas en las distintas esferas: educativa, civil, laboral, política, social...

La primera de ellas se celebró en México en 1975, Año Internacional de la Mujer. Sus premisas eran claras, la igualdad, la paz, y el desarrollo, así como la implementación del Primer Plan de Acción Mundial. En el plano de la política internacional también hubo un gran avance, dado que las delegaciones de los Estados que acudieron presentaban una proporción de 133 mujeres frente a los 113 hombres, algo inaudito.

La Conferencia de Copenhague, celebrada tan solo 5 años después, pretendía evaluar los objetivos propuestos en México, si bien quiso también poner el foco la salud, la educación y el panorama laboral en el que se encontraban las mujeres. Por otro lado, hay que destacar que los 145 Estados que acudieron ratificaron la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, celebrada el año anterior.

La tercera Conferencia fue la de Nairobi, celebrada en 1985, coincidiendo con el fin del “Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer”. Los resultados arrojaron una dosis de realidad, pues no se habían logrado los objetivos establecidos una década atrás, por lo que se aumentó la presión sobre los Estados para que hubiera mayor implicación. Las prioridades ahora serían la participación política y social, buscando una mayor intervención de la mujer no solo en las decisiones que le conciernen de forma exclusiva, sino también las que afectan al conjunto de la sociedad.

La Conferencia de Beijing se celebró en 1995, y es quizás la que aborda la cuestión de una forma más efectiva. El foco ya no se pone en la mujer, sino en que se amplía y se centran en el género, conscientes de que los cambios deben producirse en todos los colectivos de la sociedad.

Precisamente en el apartado f) de esta conferencia se habla sobre la mujer en la economía, poniendo de manifiesto la situación en la que se encontraban a nivel global. De cara a afrontar los retos que en él se mencionan se proponen una serie de medidas, entre las cuales destacan: la promoción de los derechos económicos de la mujer, así como su independencia económica y laboral; la necesidad de que los estados faciliten la igualdad de acceso de las mujeres a los recursos, el empleo, los mercados y el comercio

en general; proporcionar, especialmente a mujeres con bajos ingresos, servicios empresariales, acceso a información, la tecnología y a los mercados; fortalecer sus capacidades económicas así como sus redes comerciales; hacer desaparecer todas las formas de segregación y discriminación laboral y, además, promover el reparto equitativo de las responsabilidades familiares y laborales entre hombres y mujeres.

De esta forma, se acordó unánimemente la Plataforma de Acción de Beijing, donde se detallan los 12 grandes desafíos para el avance de la mujer, con sus respectivas exigencias, facilitando el seguimiento a los Estados. Los principales ámbitos de actuación son los siguientes:

1. La mujer y la pobreza
2. El acceso desigual a la educación
3. La falta y el acceso desiguales a los sistemas de salud
4. La violencia contra la mujer
5. Los diversos aspectos de la vulnerabilidad de la mujer en conflictos armados
6. La desigualdad en las estructuras económicas
7. La desigualdad en el poder y la toma de decisiones
8. Carencia de variados mecanismos institucionales para mejorar el adelanto de la mujer
9. La falta de respeto y la protección inadecuada en cuanto a los derechos humanos
10. La subrepresentación de la mujer en los medios de comunicación
11. La desigualdad en la gestión de los recursos naturales y la salvaguardia del medioambiente
12. La discriminación y violación de niñas

He creído importante mencionar todos los puntos por los importantes avances producidos en materias que, si bien no son objeto de este trabajo de investigación, tienen una enorme trascendencia indirecta en los que son de nuestro interés. Además, suponen la base de las tres revisiones realizadas a posteriori, donde los gobiernos examinaron la medida en que se habían cumplido las exigencias de la Plataforma de Acción de Beijing. Estas revisiones se llevaron a cabo en los años 2000, 2005 y 2010, y

en ellas comparten sus buenas prácticas y se traen a la mesa los desafíos de nueva aparición, como la integración de la mujer en el mundo de la tecnología digital.

Para cerrar este apartado, es menester detenernos con el Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951(núm. 100), relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Este Convenio fue ratificado por España, y en él se establecen conceptos tan importantes como el de “remuneración” o “trabajos de igual valor”, fundamentales para el posterior desarrollo legislativo. A lo largo de sus 14 artículos se habla sobretodo de la labor de coordinación que debe haber entre los Estados miembros y el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, cuando existen vulneraciones de los mandatos que dicho Convenio contiene.

6.5. Regulación Europea

Desde hace décadas, la igualdad entre mujeres y hombres es una de las prioridades de la Unión Europea, materializado a través de las actuaciones del Parlamento Europeo junto con la legislación, jurisprudencia surgida a raíz de su aplicación y las modificaciones de los Tratados que se han llevado cabo.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), aprobado en 1957, ya recogía el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres para trabajos iguales o de igual valor en su art. 157. En él, se define que hemos de entender por retribución, así como del deber tanto del Parlamento y del Consejo Europeo, por un lado, como de los Estados por otro, de garantizar esta defensa de derechos, incluso facultándoles para llevar a cabo actos de empoderamiento a las mujeres. En su artículo 153.1.i), se hace mención de la igualdad de oportunidades laborales entre sexos, pero sin apenas entrar al fondo del asunto.

El Tratado de Ámsterdam se acordó en 1997, si bien no entró en vigor hasta el 1 de mayo de 1999. Este, además de modificar el Tratado de Roma, tiene el objetivo de integrar en todas las políticas de la Unión y sus miembros la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre sí.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁵ también es de vital importancia por sus referencias a la igualdad en el plano laboral, mencionando como áreas principales el empleo, el trabajo y la retribución. Además, habla de la compatibilidad del principio de igualdad con el establecimiento de medidas que beneficien al sexo menos representado, cuando las circunstancias así lo requieran.

En cuanto a las principales medidas legislativas, son varias las Directivas adoptadas por la Unión que conciernen la búsqueda de la igualdad entre mujeres y hombres. Las mas relevantes son las siguientes:

<ul style="list-style-type: none">• Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, que trató la integración paulatina de la igualdad en materia de seguridad social.
<ul style="list-style-type: none">• Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, que garantiza mejoras en la salud y la seguridad en el ambiente laboral de trabajadoras en situaciones relativas a la maternidad, es decir, trabajadoras embarazadas, en periodo de lactancia o que hayan dado a luz.
<ul style="list-style-type: none">• Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios, así como sus suministros.
<ul style="list-style-type: none">• Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, que buscaba garantizar la igualdad también en lo relativo al empleo y la ocupación. Se encarga de introducir conceptos como discriminación directa e indirecta, importantísimos para tratar este tema. También se endurecen las medidas contra el acoso sexual.
<ul style="list-style-type: none">• Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, que aplica el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ejercicio de una actividad autónoma. Esta a su vez deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

³⁵ En el Capítulo III, referido a la igualdad, se incluyen artículos de especial relevancia para este trabajo como el referido a la no discriminación (art. 21) o a la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23).

El segundo componente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe velar por hacer cumplir la legislación vigente de la UE de forma igual en todos los países que se han comprometido a ello, por ello la jurisprudencia se hace tan importante. Los ordenamientos de todos los países se nutren de las interpretaciones que este Tribunal hace de la normativa de la UE. Suele atender procedimientos surgidos entre los distintos gobiernos y las instituciones europeas, si bien en ocasiones pueden acudir a él particulares, empresas y organizaciones en defensa de una vulneración de sus derechos producida por algún órgano de la UE.

Un buen ejemplo de ello es la resolución dada al caso Kalliri vs Esoterikon (Ministro del Interior griego) & Ethnikis (Ministro de Educación Nacional y de Asuntos Religiosos)³⁶. En ella el TJUE resolvió a favor de Kalliri, quien fue exigida una estatura mínima de 1,70 m. para acceder a la Escuela de Policía. Su motivación se basó en la desventaja que suponía para ellas frente a ellos el establecimiento de una altura mínima en las pruebas de acceso. Si bien la salvaguarda de bienes y personas requiere de una aptitud física determinada, no se puede relacionar necesariamente con la altura, por lo que se determinó la existencia de una discriminación indirecta contra las mujeres, expresamente prohibida por la Directiva 76/207/CEE³⁷.

Como hemos podido comprobar, el papel de la esfera internacional es el de sentar las bases para la igualdad entre mujeres y hombres en todos los países del mundo. Deben ser los propios estados quienes concreten sus políticas de una forma u otra. Se exige el logro de una serie de fines, pero existe libertad respecto de la forma en que lo lleven a cabo.

³⁶ STJUE de 18 de octubre de 2017, asunto C-409/16.

³⁷ Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (DO 2002, L 269, p. 15; en lo sucesivo, «Directiva 76/207»).

6.6. Regulación Nacional

La norma jurídica superior de toda la pirámide normativa estatal la ocupa la Constitución Española, y en su artículo 14 se establece la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación de ningún tipo, incluida por razón de sexo. La obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sea real y efectiva viene recogida en el artículo 9.2.

Volviendo al ámbito laboral, merece especial mención por su trascendencia el Estatuto de los Trabajadores³⁸ (en adelante, ET. Su aplicación es para trabajadores por cuenta ajena bajo el mando de otra persona física o jurídica, a salvo de una lista tasada de excepciones contenidas en la propia ley. En su artículo 4.2.c) se recoge el derecho de los trabajadores a no ser discriminados directa o indirectamente por el empleo, o una vez empleado, por razones de sexo. En lo relativo a los ascensos, se establece la obligación que tienen las empresas de asegurar que los sistemas de promoción carecen de ningún tipo de discriminación entre hombres y mujeres, pudiendo además favorecer con acciones positivas a quienes fueran discriminados.

Por otro lado, la no discriminación en las relaciones laborales viene regulada en el art. 17 ET. Este artículo recoge los casos en que la actuación del empresario, el contenido de los convenios o de los reglamentos serán nulos y quedarán sin efecto, si de ellos se deduce algún tipo de discriminación de las que se menciona en el mismo. También se habla de la capacidad tanto de los Gobiernos como de la negociación colectiva para tomar decisiones que favorezcan que esto no ocurra, y dirigidas a fomentar el empleo estable entre quienes carecen de uno, así como de tratar de transformar los empleos temporales en indefinidos. Por último, se establece la obligación de que los planes de igualdad se adapten al contenido de esta ley.

La igualdad de remuneración por razón de sexo viene regulada en su artículo 28. Pero además de por su contenido, este artículo es especialmente importante pues ha sido

³⁸ RD Legislativo 2/2015 del 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

modificado por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo³⁹. Éste fue publicado en el BOE el 7 de marzo, y su objetivo es la modificación de 7 artículos contenidos en 7 leyes distintas, que regulan aspectos distintos sobre la igualdad entre sexos en el ámbito laboral.

6.6.1. El artículo 28 ET

Pero antes de entrar a analizar las modificaciones que supone esta reforma, conviene detenernos en el art. 28 ET. Su primer apartado es el único que se mantiene intacto, referido a la obligación del empresario de establecer las retribuciones sin discriminar por razón de sexo en ninguno de sus conceptos. Sin embargo, a este se incorpora la definición de trabajo de igual valor, la cual resulta redundante, ya que esta viene recogida tanto en la exposición de motivos de la Recomendación del Consejo de 7 de marzo de 2014, como en el art. 157 TFUE, como comentamos anteriormente. Esto parece indicar que el legislador no aporta gran novedad a lo que se refiere a este apartado, pues es una simple transcripción de una definición que viene incluso de forma mas completa en el mencionado artículo del TFUE.

En cuanto al segundo apartado del art 28, referido a la obligación del empresario de elaborar un registro detallado que recoja las retribuciones de todas las personas trabajadoras, así como el derecho de estas a acceder a los mismos a través de la representación legal de la empresa, son varias las dudas que nos surgen. Por ello, conviene poner el contenido de este artículo en el contexto de la realidad laboral de nuestro país, así como comprobar si se cumplen los objetivos marcados en la exposición de motivos del ET. De esta forma podremos comprobar si la reforma es realmente efectiva, y hasta que punto.

Los objetivos que se establecen aluden a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como el derecho a la remuneración correspondiente al trabajo realizado, planteando la igualdad de remuneración sin discriminación por razón de sexo, además de la igualdad tanto de oportunidades como de trato.

Volviendo a la Recomendación del Consejo de 7 de marzo de 2014, en ella se da indicaciones a los estados para que refuercen la igualdad a través de la transparencia. Si

³⁹ Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

bien el establecimiento de un registro daría acceso a conocer todos los componentes retributivos, esto no soluciona ningún problema. Parece ridículo que un empresario en el año 2019 tratara de remunerar de forma distinta a dos personas simplemente por ser hombre o mujer. Lo que importa es la discriminación indirecta existente, reflejada en que el 46% de las mujeres trabajan a tiempo parcial y con contratos temporales. La existencia del registro rodea estas situaciones, pues no entran a valorar porqué esas personas acceden a esos puestos y no a otros, sino que simplemente garantizan la ausencia de discriminación directa. Bajo esta modalidad de contratación, y especialmente teniendo en cuenta que mas del 80% de las mujeres trabajan en el sector servicios, las dificultades para conciliar se multiplican. Es el sector en que mas horas extra no contabilizadas se llevan a cabo, y por tanto donde se hace mas difícil para una mujer competir por ascender a puestos de responsabilidad, dadas las diferencias en cuanto a disponibilidad horaria de una madre frente a un padre.

Por otro lado, considero que la labor de la representación legal de los trabajadores no es suficiente. Si bien pueden tener acceso al registro con la información de todas las personas trabajadoras, quizás sería mejor que se centraran en controlar los procesos de selección, debiendo garantizarse la igualdad de oportunidades antes incluso de acceder a la empresa, y no tanto en la igual retribución una vez dentro, donde es mas difícil condicionar las condiciones empresariales en el acceso a puestos de mayor responsabilidad. En definitiva, el contenido del art. 28.2 ET da la sensación de querer satisfacer lo que la gente espera oír, pero no parece estar en consonancia con un futuro en que se elimine por completo la brecha salarial, pues las medidas son un tanto ambiguas, y su efectividad indeterminada.

El control de las diferencias salariales entre sexos por parte del empleador, al cual se le exige justificar objetivamente en el registro cuando las diferencias superen el 25%, viene recogido en el tercer apartado del art. 28 ET. La gran novedad es que este control ha pasado de ser para empresas con al menos 250 personas trabajadoras a al menos 50. Esto amplía el espectro de protección, pero hemos de contrastar cuán efectiva es esta modificación.

Sin embargo, cuando como decía, atendemos a la realidad de las empresas españolas, los datos son devastadores. El INE actualiza anualmente el Directorio Central de Empresas (DIRCE), donde se recoge la información sobre la estructura y dinamismo de nuestro tejido empresarial. Resulta que el 82,6% de las empresas en España cuentan con

dos asalariados o menos, y que las empresas con mas de 20 trabajadores representan tan solo el 4,8% del total. ¿Qué sentido tiene ampliar el espectro de empresas que quedan bajo el manto de protección de este artículo, si mas del 90% de las empresas no quedarán amparadas por su contenido? De nuevo parece que la legislación es insuficiente, y que nos encontramos con otra cortina de humo que, si bien parece proteger a la mayoría, sigue siendo insuficiente de forma estrepitosa.

También merece especial mención el establecimiento de la cifra en que deben diferenciarse en media las retribuciones de hombres y mujeres para que el empresario deba justificarla en el registro, siendo del 25%. De nuevo, si volvemos al apartado quinto, referido al “Análisis del mercado laboral español”, podremos comprobar que la media de las diferencias retributivas entre mujeres y hombres en nuestro país está en torno al 17%. Es cierto que este dato es una media y que no afectará de forma igual en todos los sectores, pero no parece haber explicación racional a que el límite medio establecido por el legislador sea 8 puntos porcentuales mayor que la media española, pues esto nos muestra que la mayoría de las mujeres quedarán desamparadas bajo la normativa actual. En conclusión, la cobertura de este apartado es insuficiente, y no hace mas que seguir alargando situaciones de desigualdad sin limitaciones excesivas para quienes las llevan a cabo.

6.6.2. Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo

A continuación, tras analizar este artículo de tan vital importancia, analizaremos la reforma en un sentido mas amplio. En primer lugar, pondremos el foco en las modificaciones sufridas por la *Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*⁴⁰, así como de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social⁴¹.

En lo referido a los planes de igualdad, lo primero que vemos es que el umbral de personas exigidos a la empresa para que se requiera su elaboración y aplicación pasa de 250 a 50 personas. Vemos por lo tanto que se aumenta la protección al ámbito de las PYMES, no solo protegiendo a los trabajadores de empresas con una mayor visibilidad y ampliando el margen de actuación de los poderes públicos.

⁴⁰ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁴¹ Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

También se establece la obligación de un contenido mínimo en las materias a regular por el plan de igualdad, frente al mero listado ejemplificativo de la anterior regulación. Este deberá ir precedido de un diagnóstico negociado, de darse la circunstancia, con la representación legal de las personas trabajadoras. Dicho diagnóstico requerirá de la colaboración de la dirección de la empresa en cuanto al acceso a la información necesaria para su realización. En él, se pone especial énfasis en las “condiciones de trabajo”, referidas a las auditorías salariales, junto con el ejercicio responsable del derecho de conciliación y la infrarrepresentación femenina. El diagnóstico del Plan de Igualdad es fundamental, pues supone la aprobación de la base sobre la que se establecerán las negociaciones. Si se establecen medidas demasiado genéricas, que en muchos casos dificultan el acceso de los empleados a la información. Considero que el establecimiento de un modelo estándar de diagnóstico contribuiría a la implementación y seguimiento de los planes.

Sin embargo, esta no es la mayor novedad de este artículo 46 LOIMH, sino la incorporación de dos nuevos números, 4 y 5, donde se informa de la creación de un Registro de Planes de igualdad de las Empresas, donde tendrán la obligación de inscribir sus respectivos planes. Esto es sin duda un gran avance en cuanto a la transparencia salarial de las empresas, pues servirá como auditoría de la implementación de los planes de igualdad, al exponer sus prácticas a los representantes de los trabajadores.

La nueva disposición transitoria 12ª LOIEMH establece un periodo transitorio para el cumplimiento de las medidas anteriormente descritas, que variará según el número de trabajadores de las empresas. Este periodo empieza a contar desde la fecha de entrada en vigor del presente Decreto-Ley, y las exigencias para su aplicación en el tiempo serán de 1 año para empresas de 150 y hasta 250 trabajadores; 2 años en el caso de que el número de trabajadores oscile entre 100 y 150, y 3 para las empresas de 50 a 100 trabajadores. Si bien estoy de acuerdo con que se establezcan diferencias entre empresas con distinto número de trabajadores, creo que los plazos establecidos no son del todo proporcionales. Por ejemplo, si se diera el caso en que una empresa contara con 99 trabajadores, frente a otra que empleara a 151 personas: la diferencia en la aplicación de los planes de igualdad de la primera respecto de la segunda es de 2 años, si bien no diferirán mucho respecto de sus estructuras organizativas. Creo que hubiera sido más acertado reducir los plazos establecidos a la mitad, o manteniendo los actuales,

establecer una obligación por parte de las empresas de realizar informes periódicos que justifiquen su grado de avance respecto de las metas fijadas. Se busca la aplicación de medidas de forma inmediata.

El número 6 del ya mencionado art. 46 LOIEMH menciona el futuro desarrollo reglamentario de las condiciones en que se desarrollarán los planes de igualdad, incluyendo cuestiones como las materias, las auditorías salariales o el diagnóstico que se llevará a cabo, entre otras medidas. El incumplimiento de los planes de igualdad supone una infracción grave, ahora también en la LOEIMH, como indica la modificación sufrida por el art 7.13 de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social. Es por ello por lo que los poderes públicos deben comprobar la correcta aplicación de la nueva normativa con la mayor frecuencia posible, generando un mayor rigor en el cumplimiento por parte de las empresas.

Volviendo a las modificaciones sufridas por el ET, a las consecuencias derivadas de la nulidad de un contrato de trabajo por discriminación salarial por razón de sexo, se añade el derecho a la retribución correspondiente al trabajo igual o de igual valor, cuya definición viene recogida en la nueva redacción del art. 28. En este último artículo, se recogen sobretodo las obligaciones del empresario de garantizar estas condiciones. Se menciona su deber de registro de todos los componentes salariales y extrasalariales por razón de sexo, así como el de justificación en ese mismo registro cuando el promedio de retribuciones de trabajadores de un sexo supere al del otro en un 25%, debiendo desmentir relación alguna con el sexo de las personas para las empresas con al menos 50 personas trabajadoras. Por otro lado, también se recoge el derecho de los trabajadores a acceder al registro salarial de su empresa a través de su representación legal en la misma.

En este sentido, existen sentencias recientes de la Audiencia Nacional que nos pueden facilitar entender hacia donde nos dirigimos con la entrada en vigor de la reforma objeto de análisis⁴². Resulta inverosímil que cualquier empresa en el año 2019 trate de retribuir en menores cuantías a una persona por razón de su sexo, pero la estructuración de los sistemas retributivos sí que puede hacer que, pese a que dos sujetos tengan el mismo salario base, uno termine con una retribución mayor que el otro. Esto se puede conseguir mediante la incorporación de componentes retributivos variables que, si bien

⁴² Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre 202/2018.

suponen una discriminación, es indirecta, por lo que será mas difícil de perseguir. Por poner algún ejemplo, la nocturnidad, la presencia o la disponibilidad, son algunos de los complementos salariales que mas perciben los hombres respecto de las mujeres, por las distintas situaciones en que se ven envueltas a por el hecho de serlo, como el embarazo o el cuidado de los niños entre otras. Por lo tanto, no basta con que una empresa justifique las diferencias salariales entre personas trabajadoras de una misma categoría en base a los diferentes conceptos variables, aunque estuvieran recogidos por Convenio Colectivo. El problema reside en que los complementos salariales variables que no están ni en la clasificación profesional ni en la tabla salarial. Es de vital importancia sacar a la luz el origen de estos complementos, pues tras ellos están algunas de las razones que explican la brecha salarial.

Volviendo al contenido de la sentencia, lo que se pretende es que las decisiones que toma el empresario en el marco del sistema de retribución de la empresa deben respetar tanto el principio de no discriminación en general, como al derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar en particular, cosa que no ocurre en este caso. La Confederación General del Trabajo interpuso demanda contra las empresas Teyame y Datono en la que se impugnaba la política de incentivos que aplicaban. La resolución de la AN analiza punto por punto la composición del sistema de retribución variable de estas empresas. En primer lugar, el requisito de la permanencia durante al menos un mes natural en la empresa, así como el requerimiento que exige a las personas trabajadoras estar dadas de alta en la fecha en que se abona el incentivo, son considerados nulos por el mencionado tribunal, pues el motivo que cause la baja o el alta en la empresa debe pretender garantizar la conciliación de la vida familiar con la personal, al contrario de lo que ocurre con estas exigencias. En contraposición, la AN si que considera ajustado a derecho el pago proporcional del incentivo ajustado a los días efectivamente trabajados durante los periodos de suspensión provocados por situaciones relacionadas con la maternidad o el embarazo. Tampoco estima este tribunal que condicionar la percepción del incentivo a no haber recibido amonestación ni advertencia por escrito en los dos meses previos se ajuste a derecho, dada la prohibición expresa que aparece en el ET referida a las multas de haber. De esta forma, parece que se vuelve a reivindicar la labor que tienen los tribunales de comprobar la correcta aplicación de esta reforma, pues la publicidad de los registros facilita su tarea, pero no elimina el problema de la discriminación salarial en nuestro país.

En lo que concierne al periodo de prueba, se mejora la situación de mujeres embarazadas o durante su maternidad. Si la relación laboral es resuelta por el empresario, debe ser éste quien justifique que no existe relación con las circunstancias de embarazo o maternidad, y en caso contrario será nula. De esta forma se traslada la carga de la prueba al empresario, que hasta ahora ha buscado ampararse en otras causas para resolver contratos laborales, y que ve su libertad de decisión arbitraria cada vez mas esquinada. También se modifica el cómputo del plazo para situaciones de embarazo, que empieza a contar desde la fecha de inicio del embarazo, frente a la fecha en que se comunicara a la empresa establecida en la anterior legislación. Esta última medida parece beneficiosa para el empleador, quien es garantizado con que las trabajadoras no tomarán ventaja de decidir cuando se lo comunican.

La definición de los grupos profesionales deberá ajustarse a criterios y sistemas que respeten la igualdad de remuneración por razón de sexo recogida en el art 28 de esta misma ley, asegurando que el análisis que se realice para ambos sexos garantice la ausencia de discriminación tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Se echa en falta la propuesta de medidas mas concretas, poniendo el foco de atención en las actuaciones del empleador, que es quien en última instancia considera y pondera los distintos criterios de aplicación.

Otra de las mas importantes modificaciones de cara a la completa integración de la mujer en igualdad de condiciones en el mercado laboral es la llevada a cabo sobre la regulación del tiempo de trabajo, referida a la posibilidad de adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo, así como la ordenación del tiempo y la forma de prestación⁴³. Esto amplía la posibilidad de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, si bien se deben ponderar las necesidades personales de la persona trabajadora respecto de las organizacionales. El problema es que en la anterior redacción se supeditaba la posibilidad de adaptación de la jornada a que el convenio colectivo lo permitiera, si bien en la praxis esto no ocurría en la mayoría de los casos, quedando este artículo vacío y sin utilidad real. Por ello se ha determinado que, en ausencia de regulación por parte del convenio, la tenencia de un niño menor de 12 años justifica el ejercicio de este derecho. Este artículo me suscita algunas dudas, como el

⁴³ Vid. art 34.8 ET.

hecho de que no se haga referencia a la vida personal de la persona trabajadora, sino la familiar y laboral, dejando la protección del disfrute de su tiempo libre en otras facetas en entredicho. Tampoco parece haber justificación razonable a porqué la protección de la norma solo abarca hasta que el hijo tenga 12 años, teniendo en cuenta las circunstancias que pueden afectar a ese niño, como que su madre lo críe sola.

Algunas de las concreciones que se hacen incluyen: el derecho a la prestación del trabajo a distancia; la posibilidad de solicitud para quienes tengan hijos o hijas, hasta que cumplan 12 años; el proceso de negociación a adoptar con la empresa cuando las condiciones no estén acordadas por negociación colectiva, y el derecho al reingreso al finalizar el plazo acordado o por variación de las circunstancias, así como el procedimiento que se seguirá para solventar las discrepancias que surgieran entre las partes.

En este sentido, creo que será interesante ver como empresa y personas trabajadoras, así como los tribunales cuando sean requeridos, interpretan y se ponen de acuerdo con la ponderación de las necesidades de las partes. Será de vital importancia las primeras interpretaciones jurisprudenciales que veamos de este precepto, pues atender a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas resulta ciertamente inquietante en el contexto de que ambas partes buscarán satisfacer sus propios intereses.

Creo que también es importante detenernos a pensar en la carga de trabajo que se les viene encima a las empresas, quienes deberán de adaptarse lo mas rápido posible a las exigencias mas recientes en materia de igualdad, con el objetivo de reducir la brecha salarial hasta hacerla desaparecer. En el art. 35.5 ET, no afectado por el contenido de la reforma, se exige a las empresas la contabilización de las horas extraordinarias que realice la persona trabajadora diariamente, así como la entrega de una copia al finalizar cada mes tanto a esta como a su representación legal. Pues bien, hemos de tener en cuenta que existen muchos tipos de jornada, y que la aparición de fórmulas de trabajo a distancia en sus diversas modalidades dificultara la labor que se exige en esta norma a los empleadores, pues nos encontramos ante una misma forma de medir situaciones completamente distintas. En consecuencia, las empresas tendrán que ser ágiles a la hora de adaptar sus sistemas de contabilización a las exigencias del mercado laboral. Tampoco termino de entender porqué tras la reforma, y a pesar de haberse especulado al respecto sobre la posibilidad, no se ha incluido la obligación de contabilizar las horas de jornada ordinaria de cada trabajador, como si ocurre con las extraordinarias. En la

misma línea de interpretación se aplicó el mencionado artículo en el caso Abanca⁴⁴, donde el TS interpreto que la obligación de la empresa era de contabilizar solamente las horas extraordinarias, decisión con la que no estaba muy de acuerdo la doctrina mayoritaria.

Por su parte, también se modifica la regulación que atañe a los permisos retribuidos⁴⁵. El primer cambio es la eliminación del supuesto “el nacimiento del hijo” de la lista tasada de circunstancias que permiten el permiso de dos días. En su cuarto número, se sustituye la expresión “para la lactancia del menor” por “para el cuidado del lactante”, así como “parto” por “nacimiento”.

Otra novedad relevante de este artículo es la posibilidad de ejercer de forma simultánea el derecho a la reducción de jornada con la misma duración y régimen, mientras que en la legislación previa solo uno de ellos contaba con este derecho. Se podrá disfrutar de este derecho hasta que el lactante cumpla 12 meses, reduciéndose el salario de la persona afectada a partir de los 9 meses de forma proporcional. Respecto de la situación en que dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercieran este derecho causado por el mismo sujeto, un hijo en común, la empresa podrá denegarlo o limitarlo siempre y cuando existan razones organizativas que lo justifiquen. Lo que no podrá ocurrir será la transferencia de la reducción de jornada de un progenitor, adoptante, guardador o acogedor al otro.

El periodo de reserva de puesto de trabajo, cuando ambos progenitores ejerzan en las mismas condiciones el derecho a la excedencia por cuidado de hijos, se amplía hasta los 18 meses en familias numerosas de categoría especial, y hasta 15 cuando se trate de categoría general, sin que se dé la circunstancia en que es ejercido por ambos simultáneamente.

La regulación de la suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo ha sido objeto de modificación. El uso del lenguaje inclusivo también está muy latente en este artículo. Inicialmente, se equiparará la duración del permiso de la “madre biológica”, antes “maternidad”, con el del otro “progenitor”, antes “paternidad”, la cual solo gozaba

⁴⁴ En la STS de 20 de abril 338/2017, nº de recurso 116/2016, los demandantes solicitaban el establecimiento de un sistema de registro de jornada efectiva para garantizar el cumplimiento efectivo de las jornadas.

⁴⁵ *Vid.* Art 37 ET.

de 5 semanas, frente a las 16 de las que disponen ambas figuras actualmente. De esas 16 semanas, las 6 semanas posteriores al parto deben ser disfrutadas por ambos progenitores de forma ininterrumpida, justificadas en garantizar la protección de la madre biológica, por un lado, y los deberes de cuidado del progenitor, previstos en el art. 68 CC, por otro⁴⁶. Pasadas estas 6 semanas, se amplía la posibilidad de suspender el contrato de cada uno de los progenitores hasta que el bebé cumpla 1 año, ofreciéndoseles la oportunidad de elegir como distribuirla, ya sea de forma acumulada o interrumpida, y en régimen de jornada completa o parcial. Esta libertad queda solamente supeditada al acuerdo que se alcance con la empresa, y al contenido reglamentario. Sin embargo, la madre podrá ejercer este derecho, a diferencia del progenitor, con 4 semanas de antelación respecto de la fecha del parto. Este derecho es exclusivo de la persona trabajadora y tampoco podrá transferirse entre progenitores, y además se debe comunicar a la empresa con un colchón de 15 días de preaviso, justificado en la necesidad que tendrá la empresa para organizar la ausencia del trabajador (frente a “con la debida antelación” de la anterior regulación, que denotaba cierta ambigüedad a la hora de considerar el periodo de preaviso como suficiente). Frente a situaciones en que ambos progenitores trabajen para una misma empresa, ésta podrá limitar su ejercicio, siempre y cuando el alcance de la medida justifique el fin perseguido, y estos queden motivados por escrito. Esto debe aplicarse de forma análoga para la suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo, en caso de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento.

También se establece la ampliación en 2 semanas más del periodo establecido en los dos apartados previos cuando el hijo o la hija que naciera se adoptara, o guardara con fines de adopción o acogimiento, tuviera una discapacidad. En este caso ocurren dos cosas: por un lado, la extensión a todos los supuestos previstos en los apartados previos, por cada hijo o hija distinta del primero, y por otro el reparto al 50% del tiempo del que dispondrá cada progenitor (una semana para cada uno).

La supresión del art. 48.10 se debe simplemente a que se reubica en el apartado que deja libre el antiguo supuesto de riesgo durante el embarazo, y se refiere a la regulación de la suspensión del contrato por decisión de la trabajadora que abandona su puesto de trabajo, consecuencia de ser víctima de violencia de género.

⁴⁶ *Vid.* Art 48 ET.

En lo relativo a la extinción del contrato de trabajo, la nueva redacción del art 53.4 ET amplía las garantías para los supuestos que llevan aparejada la nulidad de decisión extintiva empresarial por causas objetivas. De esta forma, podemos ver como las víctimas de violencia de género que hayan sido despedidas bajo un supuesto de nulidad, podrán ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, los derechos contenidos en esta ley o su derecho a la asistencia social integral. También tendrán derecho a recibir información con una periodicidad como mínimo anual, sobre el registro, la proporción de mujeres y hombres en los distintos niveles profesionales. deberá comunicarse la aplicación de medidas que fomenten la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral, así como el cumplimiento efectivo de los planes de igualdad, en caso de haberse establecido.

Respecto del ámbito del deber de vigilancia de los comités de empresa en el seno de las organizaciones, se hace hincapié en el control de las diferencias salariales. Este deber de vigilancia es fundamental, pues uno de los motivos por los que sigue habiendo brecha salarial es precisamente porque las empresas consiguen escabullirse de sus obligaciones legales, de las que como hemos podido comprobar, no son suficientemente garantistas.

Otro de los cambios producidos en la regulación del ET afectan al cálculo de las indemnizaciones en supuestos de reducción de jornada o de ejercicio de derechos a tiempo parcial. Pues bien, la diferencia que se produce respecto de la anterior legislación es que para el cálculo de las indemnizaciones se contabilizará el salario de la persona, sin tener en cuenta la circunstancia que modificara su jornada, ya fuera mediante la reducción o su parcialidad. Esta medida viene recogida en la disposición adicional decimonovena de la mencionada ley, y alude a los ya mencionados arts. 37.4, 48.4 y 48.5. Es una medida muy interesante, pues teniendo en cuenta la información aportada sobre el mercado laboral español, la mayor presencia de mujeres bajo estas modalidades de contratación supone una discriminación salarial indirecta reflejada a través de la figura de las indemnizaciones.

Para concluir el análisis del ET, conviene puntualizar que las previsiones sobre las suspensiones de los contratos de trabajo en el caso de personas trabajadoras de las AAPP no serán de aplicación para los mismos supuestos de hecho que en el caso de aquellas personas que no lo son. Para los primeros, se aplicarán los permisos de

nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia regulados en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

A continuación, nuestro análisis se traslada hasta el ámbito de las modificaciones sufridas por la LEBEP⁴⁷. En primer lugar, se ha traspuesto lo contenido en la disposición adicional 22 ET, analizada en el párrafo anterior, al art. 7 de la presente ley, al afectar a su ámbito de aplicación. El permiso por lactancia de un hijo o una hija menor de 12 meses se consagra como derecho individual, no siendo admisible su transmisión al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. Si bien su disfrute tiene limitaciones temporales en caso de que se solicite la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido mediante el cual se acumule el tiempo que corresponda en jornadas completas. Podrán disponer de este derecho de forma efectiva una vez que, nacido el menor, haya transcurrido un tiempo igual al comprendido en los permisos, o tras finalizar el permiso por nacimiento, adopción, guarda, o acogimiento del progenitor diferente de la madre biológica respectivo. Además, estos permisos se ampliarán en la proporción que se requiera en los casos de adopción, guarda o acogimiento múltiple, justificado por la mayor carga que supone el cuidado de mas personas, de cara a la conciliación de la vida personal con la laboral.

En contraste con lo establecido en el ET, se diferencia los permisos de nacimiento en varias categorías diferentes, entre ellas: de madre biológica; adopción, guarda o acogimiento; y del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija. Lo que si tienen en común es el aumento en la duración de los permisos hasta las 16 semanas, si bien en esta ley se establece en su disposición transitoria novena un régimen progresivo de aplicación, comenzando con 8 semanas en 2019, 12 en 2020, y alcanzar las 16 en 2021⁴⁸. También se produjeron importantes avances en lo que concierne a los derechos de la mujer funcionaria gracias a la importancia de que se dota a los planes de igualdad, pues a través de ellos se facilitan los permisos por razón de violencia de género de las funcionarias. En esta línea, y como también ocurría en el ET, se les permite mantener sus retribuciones íntegras incluso cuando redujeran su jornada en un tercio o menos,

⁴⁷ Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁴⁸ *Vid.* art. 49 EBEP.

frente a la anterior regulación, que ligaba la reducción de la jornada con la reducción proporcional de la retribución.

La siguiente ley que se ve modificada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, atañe al contenido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS)⁴⁹. En la línea de las modificaciones producidas en otras leyes, se incluye en la acción protectora de la Seguridad Social tanto el nacimiento y cuidado del menor como el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, frente a la “maternidad” y “paternidad” a la que se aludía en su anterior redacción⁵⁰. Otra de las modificaciones es la rúbrica del Capítulo VI, que pasa de “maternidad” a “nacimiento y cuidado del menor”.

El Capítulo VII, cuyo contenido anterior desaparece, regula una nueva prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, aplicable a nacimientos, adopciones, guarda o acogimiento que se produzca tras la entrada en vigor de esta reforma.

La situación que se esta protegiendo es la reducción de jornada en media hora, de acuerdo con los términos del art. 37.4 ET, será llevada a cabo con la misma duración y régimen por los dos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores, cuando ambos trabajen. Para ello, se requerirá una certificación de reducción de jornada por parte de las empresas, cuyo contenido está aún por desarrollar reglamentariamente. Los requisitos que se exigen son los mismos que para el nacimiento y cuidado del menor, y no hemos de olvidar que, aunque ambos fueran beneficiarios, solo se reconocería el derecho a la prestación a uno de los dos. Esto no será de aplicación para los funcionarios públicos, pues su situación aparece regulada en el EBEE.

En lo referido a las normas aplicables a los autónomos, solo existen modificaciones de forma, en la misma línea que las comentadas hasta el momento.

Sin embargo, el régimen jurídico de los convenios especiales de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia si que sufre modificaciones sustanciales. En su nueva redacción, contenida en la disposición adicional decimocuarta, se establece que los convenios especiales suscritos a partir del 1 de abril de 2019 regirán en toda su extensión por el RD 615/2007. Los convenios especiales a los que se hace referencia surtirán efectos desde la fecha de reconocimiento de la

⁴⁹ Real Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁵⁰ *Vid.* art. 42.1 c) LGSS.

prestación económica siempre y cuando se solicite dentro de los 90 días naturales siguientes a dicha fecha. De no hacerse dentro de plazo, producirá efectos desde la fecha en que se solicite la suscripción.

La nueva disposición transitoria 31ª encuentra su justificación en la existencia de convenios especiales vigentes en la fecha de entrada en vigor del RDL. La financiación de las cuotas, referida al conjunto de cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia, se llevará a cabo por la Administración General del Estado. El propósito de esta modificación es que la cotización de quienes trabajan en este grupo profesional no se vea afectada a la larga, en forma de una pensión mas baja. Esto es especialmente relevante teniendo en cuenta que el envejecimiento de la población española provoca que cada vez sea mayor el número de personas que requieren de este tipo de cuidados. Además, al ser una de las profesiones feminizadas, serán las mujeres las que mas se beneficien de esta medida.

Por último, si los cuidadores no profesionales acreditan que las personas en situación de dependencia eran beneficiarias de la prestación económica recogida en el art. 18 de la ley 39/2006 antes del 1 de abril de 2019, podrán solicitar suscribirse al convenio especial con efectos desde esa fecha, siempre y cuando formulen la petición en los 90 días naturales que lo suceden.

Las modificaciones que afectan a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) son meramente terminológicas, y afectan tanto a los preceptos que regulan los derechos profesionales de los autónomos, como a aquellos en que aparecen las prestaciones a que tienen derecho. Los preceptos contenidos en las bonificaciones de cuota en relación con estas circunstancias también se actualizan, si bien su entrada en vigor será a partir del 1 de abril de 2019.

Por su parte, y como punto final al análisis de esta reforma, quedarían las modificaciones sobre la Ley 23/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 (LPGE/2009). El que ahora pasa a denominarse “Fondo de apoyo para la promoción y desarrollo de infraestructuras y servicios del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia y de los Servicios Sociales” amplía su objeto, además de a las empresas, a entidades del tercer sector de acción social, empresas de economía social, así como a otras entidades que lleven a cabo dicha actividad. La duración de estos fondos será de 10 años, a contar desde el 8 de marzo de 2019, y tanto

los recursos aportados hasta la fecha al fondo como las dotaciones adicionales que pudieran preverse en la LPGE que corresponda, serán desembolsadas y transferidas a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).

Sin embargo, la normativa que regula de forma mas extensa la igualdad efectiva entre mujeres y hombres surge de la integración de dos directivas europeas (la 2002/73/CE y 2004/113/CE) y de esta forma nace la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, mejor conocida como “Ley de Igualdad”.

Esta ley pretende lograr la presencia de la mujer en ausencia de discriminación respecto del hombre en todas las facetas de la sociedad. Por ello obliga a toda persona física o jurídica que esté o actúe en territorio español. También se quiere implementar una mayor presencia de la igualdad en la ordenación de políticas públicas como la educativa, sanitaria, artística, deportiva, cultural...

Como veníamos contando anteriormente, la disparidad de trato entre sexos es un problema que hay que atacar de raíz, por lo que se hace esencial hacer hincapié en que los niños aprendan desde pequeños a deshacer los estereotipos que arrastramos desde hace siglos, y que suponen una de las muchas barreras de cara a la igualdad de derechos y de oportunidades entre mujeres y hombres. Asimismo, se asientan los conceptos básicos relativos a la igualdad, como el de igualdad de trato, los dos tipos de discriminación (directa e indirecta) y las acciones positivas que pueden usar los Poderes Públicos para deshacer las situaciones desiguales. También se concretan los conceptos de acoso sexual y acoso por razón de sexo, con independencia de lo establecido en el Código Penal.

Las políticas de empleo deben ir dirigidas a lograr una mayor representación de las mujeres no solo en el mercado de trabajo en general, sino también en los puestos de alta representación en las empresas, tratando de esta forma de romper los “suelos pegajosos” y “techos de cristal” de los que anteriormente hablábamos.

Respecto de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad, las normas que regulan su acceso, formación, promoción, destinos y situaciones administrativas deben impedir la existencia de discriminación profesional de ningún tipo (véase Kalliri vs Esoterikon &

Ethnikis). Aquí se refuerza la labor que tienen los poderes públicos de garantizar la existencia de igualdad.

Otra de las novedades de esta ley es el establecimiento de consecuencias jurídicas cuando acontezcan conductas discriminatorias. La primera de ellas es la calificación de la actuación como nula y sin efecto, seguida de la aplicación de un sistema de indemnizaciones o reparaciones real, efectivo y proporcional al daño sufrido por la víctima. Junto con esto, se instaura a su vez un sistema que mas que sancionar estas conductas, las prevea, disuadiendo de este tipo de conductas mediante el conocimiento de las sanciones a los sujetos potencialmente infractores.

El establecimiento de acciones positivas en favor de las mujeres no es solo labor de los Poderes Públicos, sino también de las personas físicas y jurídicas privadas, siempre en los términos establecidos por la presente ley. Las acciones en sí deben estar justificadas por la persistencia de la situación de desigualdad, y deben ser objetivas y razonables con el fin perseguido ad casum. Se exige también el cumplimiento del principio de composición o presencia equilibrada por razón de sexo, de forma que el conjunto al que nos estemos refiriendo no cuente con menos del 40% ni mas del 60% de personas de un mismo sexo.

Por su parte, cobra especial relevancia la reciente creación de las Unidades de Igualdad de la AGE⁵¹. La incorporación de estas estructuras orgánicas a cada departamento ministerial se establece en cumplimiento del art. 77 de la Ley 3/2007, así como en la necesidad de garantizar la igualdad de condiciones laborales no solo desde la función pública, sino también dentro de ella. A estos organismos se les han otorgado funciones de asesoramiento, coordinación y seguimiento de los Planes de Igualdad de cada departamento. Además, trabajarán en consonancia con la Dirección General de la Función Pública, para quien desarrollarán diagnósticos e informes sobre sus correspondientes departamentos ministeriales cuando les sea requerido. Con esto se pretende cambiar estampas como la foto de la Sala de lo Penal, o la composición del TS, donde la representación de la mujer es mas bien escasa, lo cual no transmite confianza en quienes deben garantizar el cumplimiento de estos derechos.

⁵¹ RD 259/2019, de 12 de abril.

7. CONCLUSIONES

Como ya fue enunciado en la introducción, el objeto del presente trabajo de investigación ha sido el estudio del fenómeno de la brecha salarial en España. Para ello hemos indagado en su origen, así como en el conjunto de factores que provocan que esta brecha se incremente.

Tras analizar la situación de la mujer respecto de las relaciones laborales a lo largo de la historia reciente, hemos podido comprobar como se han producido grandes avances, especialmente a partir del siglo XX, donde se empieza a considerar a la mujer como figura autónoma de su padre y su marido. Sin embargo, persistía la idea de trabajos de mujeres y trabajos de hombres, siendo los primeros los relativos al ámbito doméstico y cuidado de familiares (de hecho, algunos siguen viéndolo de esta forma en la actualidad, lo cual en parte justifica la realización de este trabajo de investigación).

Tras una comparativa doctrinal de diversos autores en torno a la definición de los factores que generan desigualdad en el empleo, hemos creído conveniente profundizar en conceptos que desconocía antes de realizar este trabajo. Por una parte, el techo de cristal, como las limitaciones que tienen las mujeres de alcanzar puestos directivos y de responsabilidad respecto de los hombres. Por otra, los suelos pegajosos, referidas a las dificultades de acceso al empleo. En ambos casos se ha comprobado la latencia de estos fenómenos en la actualidad, mediante el análisis de la estructura del mercado laboral español.

Sin embargo, es en los empleos que requieren de menor formación donde encontramos mayores diferencias entre mujeres y hombres. Las modalidades de contratación más precarias son además el tipo de contratación a la que más acuden las mujeres, cuyas preferencias por contratos laborales temporales y a tiempo parcial siguen creciendo año tras año. Su concentración en las categorías más bajas le suponen menores sueldos y menor autonomía económica respecto de los hombres.

La mayoría de las mujeres trabajan en el sector servicios, pues la flexibilidad de sus contrataciones facilita la conciliación con su vida personal y familiar.

Las mujeres cobran salarios inferiores por trabajos análogos a los de los hombres. Para los empresarios, esta brecha salarial sirve para compensar el coste de oportunidad que les puede suponer una baja por maternidad o el cuidado de un familiar. Por lo general las bases de cotización son menores en el caso de las mujeres, esto se traduce en menores prestaciones por desempleo, menores prestaciones por invalidez, menores pensiones de jubilación, y un mayor riesgo de pobreza.

La jurisprudencia mas reciente de nuestros tribunales consagra el principio de igualdad de trato de forma que la igualdad retributiva queda supeditada a la realización de trabajos iguales o de igual valor. De esta forma, se traslada la pelota al tejado del empresario, quien deberá justificar sus decisiones desvinculándolas de cualquier motivo relacionado con el sexo. Las decisiones a que nos referimos están relacionadas con el acceso al empleo, los procesos de promoción en la empresa y la retribución que reciben las personas trabajadoras. Sin embargo, esto no parece suficiente, y lo que se propone es que las comisiones de igualdad deban verificar el cumplimiento de estas premisas, pues si la ley no tiene quien vigile su cumplimiento no existirán garantías suficientes en estos procesos.

En este sentido, la reciente incorporación de mecanismos que aumentan la transparencia en las retribuciones de las empresas contribuye al desmantelamiento de las discriminaciones salariales indirectas. En lo que concierne a los planes de igualdad, se aumenta su rango de protección a empresas mas pequeñas. Además, se añade la exigencia de ciertas materias en su contenido, y se establece un registro de planes de igualdad. El problema reside en el tiempo que se da a las empresas para cumplir estas exigencias, pues nos recuerda a las regulaciones que se han exigido hasta ahora, donde si bien el contenido parece suficientemente garantista, su aplicación práctica no lo es. También existe una mayor flexibilización del disfrute de los permisos por maternidad, embarazo y lactancia, que facilitan la conciliación de la esfera personal y familiar con su desempeño laboral.

En definitiva, creo que la reforma del Real Decreto 6/2019, de 1 de marzo supone un gran avance en cuanto a endurecer los castigos a quienes incumplan nuestras leyes, pero sobretodo porque parece que nos lleva hacia una mayor transparencia de las prácticas empresariales. La ley no sirve de nada si los poderes públicos no son capaces de asegurar su cumplimiento, pero no solo en el ámbito privado, sino también en el público, pues de no ser así, ¿cómo se garantiza la imparcialidad de los poderes públicos?

Creo que también sería relevante llevar a cabo una revisión del contenido salarial de los convenios colectivos. Los que se encargan de negociarlos tienen su parte de culpa en el panorama actual, pues bajo sus acuerdos se regulan las condiciones mínimas por las que se registrarán millones de personas trabajadoras. En este sentido, hemos de centrarnos en la regulación de los complementos salariales, pues son el disfraz perfecto para las discriminaciones indirectas. También sería interesante que, mediante la negociación colectiva, los interlocutores sociales fueran más partícipes a la hora de apoyar, complementar y mejorar las reformas normativas, pues son ellos quienes ven mas de cerca la realidad del panorama laboral.

En conclusión, parece que el problema de la brecha salarial radica, en parte, en una insuficiencia legislativa, donde las medidas tomadas por la última reforma ilusionan mas de lo que solucionan. Además, los tribunales, si que parecen estar abriendo nuevos caminos hacia la consecución de la eliminación de la brecha salarial, si bien sus decisiones se prorrogan algo mas en el tiempo, por lo que su efectividad no es tan latente. En este mismo orden de ideas, es fundamental eliminar criterios relacionados con el sexo en las clasificaciones profesionales, usar un lenguaje de igual y educar en valores de igualdad. De esta forma, no solo potenciamos el contenido de nuestros planes de igualdad, sino que damos una mayor visibilidad a las mujeres.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.4. *Legislación:*

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Directiva 2006/54/CEE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.
- Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, febrero de 2015.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.
- Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- RD 259/2019, de 12 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de la Administración General del Estado.
- Ley 23/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.
- Real Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
- RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- RD Legislativo 2/2015 del 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- Tratado de Funcionamiento de la UE de 25 de marzo de 1957.
- Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de 7 de diciembre de 2000.

- Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.
- Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia.
- Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.
- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).
- Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAOME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.
- Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979.
- Plataforma de Acción de Beijing de 15 de septiembre de 1995.

8.5. Jurisprudencia:

- STJUE, de 26 de junio de 2001, C-381/991, FJ 1º.
- STJUE de 18 de octubre de 2017, asunto C-409/16.
- STJUE, 17 de diciembre de 2001, Lawrence, C-320/00, y de 13 de enero de 2004, Allonby, c-256/01. STC de 26 de septiembre 166/1988.
- STS 2232/2013, de 14 de mayo de 2014.
- STS 14 de marzo de 2014, nº de recurso 4371/2012.
- STS de 20 de abril 338/2017, nº de recurso 116/2016
- STJUE de 31 de diciembre de 1995, C-400/93.
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre 202/2018.
- STSJ de Andalucía de 14 de julio 246/2018.

8.6. Obras doctrinales:

- Sánchez-Mira, N., “La brecha salarial y las desigualdades de género en el mercado de trabajo. Una revisión de aproximaciones teóricas y aportaciones empíricas”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, vol. 4, pp. 87-98.
- Preciado, C.H., “Una breve historia de las mujeres y sus derechos fundamentales en las relaciones laborales”, *Blog de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 2017, pp. 2-6.
- Trinidad, P., “La protección internacional de los grupos vulnerables y desfavorecidos”, en Peces-Barba, G., “Historia de los derechos fundamentales”, tomo IV, Volumen III, Libro II, pp. 1243-1249.
- Alonso, I., Biencinto, N., Gómez, R., González, A. y Soliva, M “Los factores de desigualdad de género en el empleo: la transferencia de buenas prácticas para la igualdad de género en el empleo” Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pp. 10-11 (disponible en http://www.mitramiss.gob.es/uafse_2000-2006/equal/descargas/Folleto2-Igualdad-genero-empleo.pdf; última consulta 26/3/2019).
- Bergman, B. R. (1974) “Occupational Segregation, Wages and Profits when Employers Discriminate”, *Eastern Economic Journal*, vol.1(2), pp.103-108.

- Maté, J. J., Nava, L. A., Rodríguez, J. C., “La segregación ocupacional por razón de sexo en la economía española”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 123, 2008, p. 79.
- Vidal, M., “La segregación ocupacional horizontal de género”, *Viento Sur*, 7 de marzo de 2017 (disponible en <https://vientosur.info/spip.php?article12291>; última consulta 15/02/2019).
- Heckman, J., “Detecting discrimination”, *Journal of economic perspectives*, vol. 12, nº 2, 1998, pp. 101-116.
- Añón, M.J., “Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio”, en *Historia de los derechos fundamentales*, S. XX, tomo IV, vol. V, libro II, Madrid, Dykinson, 2013, p. 646.
- Sáez, C., “Igualdad de retribución por razón de género y prohibición de discriminación por embarazo y maternidad”, nº 7, 2018, pp. 691-692.

8.7. *Informes y revistas*

- Informe Infojobs-ESADE, “Estado del mercado laboral en España” 2017, pp. 86-89 (disponible en <https://nosotros.infojobs.net/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Anual-InfoJobs-ESADE-2017-Completo.pdf> ; última consulta en 27/03/2019).
- Sánchez, C., “La precariedad se ensancha”, *El Confidencial*, 4 de enero de 2019, (disponible en: https://www.elconfidencial.com/economia/2019-01-04/precariedad-laboral-empleo-temporal-parcial-empresas-contratos-estacionalidad-rotacion-laboral-servicios-valor-anadido-ccoo-fijos-discontinuos_1738482/, última consulta 10/03/19).
- Observatorio de las Ocupaciones del SEPE, “Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres”, 2018, (disponible en http://www.sepe.es/contenidos/observatorio/mercado_trabajo/3069-1.pdf, última consulta 06/03/2019)
- Perrot, M. “Mettiers de femmes”, *Mouvement social*, nº 140, 1987, p. 47.