



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# DERECHOS LABORALES DE LAS MUJERES

Origen, protección, naturaleza y evolución

Autor: Carolina Arauzo Casedas  
5º E-3 A  
Derecho Laboral

Tutor: Ana Higuera Garrido

Madrid  
Abril 2019

## RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es analizar el origen de los derechos laborales de las mujeres, así como su naturaleza y evolución en los últimos años.

Si bien en un principio la participación de la mujer en el mundo laboral era mínima, a lo largo del siglo XX, con acontecimientos como la promulgación de la Constitución Española, la mujer se incorpora de manera masiva al mundo del trabajo. Sin embargo, esta incorporación no se realiza en situación de igualdad respecto del hombre, y es necesario dotarla de derechos que le protejan de manera especial.

Las recientes transformaciones de la sociedad han hecho evolucionar esos derechos, cambiando su titularidad y su finalidad.

Por lo tanto en este trabajo se va a realizar, en primer lugar, una exposición de los primeros derechos que se conceden a las mujeres. En segundo lugar se mostrará la evolución de la mujer que tuvo lugar en los años 80, para más tarde analizar una serie de derechos particulares que esta ostenta, y cómo estos se han ido transformando.

**Palabras clave: mujer, laboral, Constitución Española, conciliación, maternidad, paternidad, lactancia, violencia de género, despido, nulidad.**

## **ABSTRACT**

The main objective of this piece of work is to analyze the origins of women's labor rights, as well as their nature and evolution in recent years.

Although initially the participation of women in the world of work was minimal, throughout the twentieth century, with events such as the promulgation of the Spanish Constitution, women are being incorporated massively into the world of work. However, this incorporation is not done in a position of equality with men, and it is necessary to give them rights to protect them in a special way. The recent transformations of society has made these rights evolve, changing ownership and purpose.

Therefore, an exhibition of the first rights granted to women will be carried out in the first place. Then, the evolution of women that took place in the 80s will be shown, in order to later analyze a series of particular rights that she holds, and how these have been transformed.

**Keywords: woman, labor, Spanish Constitution, conciliation, maternity, paternity, lactation, gender violence, dismissal, nullity.**

# ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>2. DERECHOS LABORALES DE LA MUJER HISTÓRICAMENTE .....</b>	<b>8</b>
2.1. Origen y evolución de los derechos laborales de las mujeres .....	8
2.2. Análisis de los motivos de la aparición de las distintas regulaciones .....	13
<b>3. CAMBIO DE PARADIGMA .....</b>	<b>16</b>
3.1. Periodo previo a la Constitución Española.....	16
3.2. Derechos laborales de las mujeres con la aparición de la Constitución Española	18
3.3. Motivos que llevan a la adopción de las distintas regulaciones .....	21
3.4. ¿Qué ha supuesto la adopción de estas medidas o regulaciones? .....	24
<b>4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA MUJER .....</b>	<b>27</b>
<b>5. ESTUDIO PARTICULAR DE DERECHOS.....</b>	<b>30</b>
5.1. En el marco de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral .....	30
5.1.1. <i>Permiso de maternidad biológica</i> .....	31
5.1.2. <i>Permiso de lactancia</i> .....	39
5.2. Protección a la mujer víctima de violencia de género en el ámbito laboral .....	43
5.3. Nulidad del despido por causas familiares .....	48
<b>6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>53</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>57</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

**Art.:** Artículo

**CC:** Código Civil

**CE:** Constitución Española

**CEDAW:** Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer

**ET:** Estatuto de los Trabajadores

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

**Ley 39/1999:** Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

**Ley 9/2009:** Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.

**Ley Benot:** Ley Benot, de 24 de julio de 1873, de condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas.

**Ley Dato:** Ley Dato, de 13 de marzo de 1900, fijando las condiciones de trabajo de las mujeres y los niños

**LO 1/2004:** Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

**OIT:** Organización Internacional del Trabajo

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**TC:** Tribunal Constitucional

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**TS:** Tribunal Supremo

**UNESCO:** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

## 1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los últimos años, el desarrollo de la sociedad ha traído a colación un problema que afecta a esta en todas las esferas: la desigualdad y discriminación hacia la mujer.

Estos aspectos adquieren incluso mayor importancia en el mundo laboral, ya que la progresiva incorporación de la mujer a este que tuvo lugar en el siglo XX, las ha hecho más palpables. En consecuencia, los poderes públicos han debido adoptar una serie de medidas que aseguren los principios de igualdad y no discriminación recogidos en la Constitución Española, fundamentales para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

Ejemplo de ello, es el desarrollo de medidas que tratan problemas como la violencia de género, los novedosos permisos de paternidad, o la tendencia hacia la conciliación personal, laboral y familiar, temas que han ido poco a poco dotando a nuestro ordenamiento jurídico de otra perspectiva.

Sin embargo, la situación de la mujer ha sido también objeto de estudio en otras épocas de la historia reciente. Su delegación al ámbito doméstico, o su situación desigual respecto del hombre en la ley, fueron asuntos tratados en su momento con la promulgación de la Constitución Española de 1978.

Por lo tanto, para tener una perspectiva completa del problema actual, va a ser necesario acudir y entender en un primer momento el origen, no solo de los derechos laborales de las mujeres, pero también de sus derechos en general. Una vez determinado el origen, se observará la evolución y el cambio de perspectiva del que se ha dotado a ciertos derechos a través del estudio y análisis de las leyes que los originaron.

Posteriormente, se analizarán una serie de derechos específicos que ostentan las mujeres actualmente y que les protegen en el mundo laboral, como son: los permisos de maternidad, el permiso de lactancia, la protección de la mujer víctima de violencia de género y la nulidad del despido por causas familiares.

Mediante este estudio, se analizarán los cambios que han sufrido estos derechos en materia de titularidad y propósito, de la misma manera, se plantearán propuestas de cara al futuro.

Por lo tanto, la finalidad de este trabajo es doble. Por un lado se pretende obtener una perspectiva más amplia de los derechos que las mujeres ostentan en el ámbito laboral, para poder entenderlos de manera completa y determinar a quién pertenece la titularidad de estos. Por el otro, analizar si la legislación referente a los derechos de la mujer provee soluciones efectivas para la situación real en la que esta se encuentra.

## **2. DERECHOS LABORALES DE LA MUJER HISTÓRICAMENTE**

Para poder analizar posteriormente los derechos laborales que las mujeres poseen actualmente, es necesario llevar a cabo una retrospectiva e indagar en las primeras regulaciones existentes. En este capítulo se podrán observar los diferentes intentos llevados a cabo por las diferentes ramas del Derecho, en las diferentes épocas de la historia española, para el reconocimiento de los derechos de las mujeres trabajadoras.

### **2.1. Origen y evolución de los derechos laborales de las mujeres**

Son numerosos y profundos los cambios socio-demográficos que ha experimentado en el último siglo tanto la sociedad española, como el mundo laboral, los cuales se han ido reflejando en nuestro ordenamiento. Si bien nos encontramos en el ámbito del Derecho Laboral, las referencias al Derecho Civil van a ser necesarias en este apartado, al ser este el tronco del que surgirá esta disciplina, y ordenamiento supletorio al que acudiremos en diversas situaciones.

En el marco del siglo XIX, la mujer trabajadora concentra la atención de la sociedad. Si bien su incorporación al mercado laboral no tiene origen en esa época, se empieza a cuestionar su presencia en él, y las implicaciones que este hecho puedan tener en el hogar, en la maternidad y en su feminidad<sup>1</sup>. Un claro reflejo de la opinión social, lo encontramos en el Proyecto de Código Civil de 1851<sup>2</sup>. En el mencionado texto, la mujer se va a situar en una posición de obligada obediencia al marido, al cual va a necesitar para, entre otras cosas, poder celebrar un contrato o enajenar sus bienes.<sup>3</sup>

El trabajo de la mujer en este periodo se encuentra desvalorizado. Ya no solo se cuestiona la presencia de la mujer en el mundo laboral, sino que se critica la necesidad de trabajar de esta y, por lo tanto, de separarse del hogar. Si bien su presencia en sectores representativos como el textil catalán es notablemente alta, se comienza a ver como una amenaza debido a las ventajas que repercuten al empresario sus bajos salarios

---

1 Scott, J., “La mujer trabajadora en el siglo XIX”, Historia de las mujeres, vol. 4, 1993, p. 405.

2 También conocido como “Proyecto García Goyena”, no llegó a ser promulgado pero ejerció una notable influencia en el Código de 1889. Proyecto de Código Civil español de 1851.

3 En atención a lo establecido por el artículo 63 del Proyecto de Código Civil español de 1851.

y su utilización, junto con los niños, como mano de obra barata.<sup>4</sup>

Debido a la preocupación por parte de los obreros ante una posible pérdida de presencia en el mercado y una consecuente bajada en sus salarios, se empieza a pensar en la elaboración de la primera ley española de Derecho Laboral.<sup>5</sup>

El 24 de julio de 1873 se aprueba la Ley Benot<sup>6</sup>, originalmente denominada *Ley sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros*. Si bien esta se centró en la regulación del trabajo en la infancia y sin embargo resultó nula en la aplicación, podemos observar que, desde los primeros intentos de legislación, existen diferencias de trato entre hombres y mujeres. Estas diferencias son palpables en los sucesivos artículos, en los cuales la edad de incorporación al trabajo es superior en las niñas con respecto a los niños, como se puede ver en el artículo 3<sup>7</sup> de la citada Ley:

“Tampoco excederá de ocho horas el trabajo de los jóvenes de 13 a 15 años, ni el de las jóvenes de 14 a 17”.

La necesaria presencia y protección de la mujer en el ámbito familiar y su consideración desigual respecto del varón que se va plasmando en los diferentes textos, culmina en la publicación de la redacción del Código Civil de 1889<sup>8</sup>. En él, se delega a las mujeres al ámbito doméstico, viéndose reflejada la incidencia del Proyecto García Goyena de 1851, de manera que las mujeres quedan sometidas a la potestad de, primero el padre y luego el marido<sup>9</sup>.

La desigualdad y discriminación también se evidencia en la redacción de otras disposiciones del Proyecto. Como ya ha sido expuesto anteriormente, se establece en el

---

<sup>4</sup> Peñas, L. M., “Los inicios de la legislación laboral española: la Ley Benot”, *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, vol. 1, 2011, p. 30.

<sup>5</sup> Peñas, L. M., “Los inicios de la legislación laboral española: la Ley Benot”, *cit.*, p. 32.

<sup>6</sup> Ley Benot, de 24 de julio de 1873, de condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas (Gaceta de Madrid, 28 de julio de 1873).

<sup>7</sup> Artículo 3 de la Ley Benot, de 25 de julio de 1873, de condiciones de trabajo en las fabricas, talleres y minas.

<sup>8</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, 15 de julio de 1889).

<sup>9</sup> A través de los artículos 154 CC “El padre, y en su defecto la madre, tienen patria potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados” y 57 CC “El marido debe proteger a la mujer, y esta obedecer al marido”.

Código de 1851 que la mujer carecía de capacidad para celebrar contratos. Por otro lado, en la versión del Código de 1889, se establece, en el artículo 1263, una equiparación de la mujer con menores, locos o dementes y sordomudos, restringiendo su capacidad únicamente por su pertenencia al sexo femenino. Estas normas, por lo tanto, tendrán gran repercusión en el ámbito laboral, ya que las mujeres seguirán sin poder celebrar un contrato de trabajo sin el consentimiento de su marido.

En el marco de un Estado Liberal, y como resultado de una mayor participación activa de las mujeres en los sindicatos europeos<sup>10</sup>, se convoca, tras la iniciativa por parte de Suiza, la Conferencia de Berlín, celebrada en marzo de 1890. Con ella, se empieza a hablar de medidas como la limitación de la jornada de trabajo de las mujeres o la prohibición a estas de ejercer trabajos nocturnos. Con gran repercusión entre las potencias europeas, encontramos su reflejo en España en la Ley Dato de 13 de marzo de 1900<sup>11</sup>.

La mencionada Ley es la primera en establecer una serie de medidas favorables en cuestión de maternidad. En su artículo 9, recoge un permiso de maternidad de tres semanas con reserva de puesto, así como el permiso de lactancia y el régimen de funcionamiento de ambos derechos. Con el Real Decreto de 8 de enero de 1907<sup>12</sup> y posteriormente con el Decreto-Ley de 21 de agosto de 1923<sup>13</sup>, se modifica la Ley de 1900, ampliando el permiso a las seis semanas anteriores y posteriores al parto, reservando el puesto a la trabajadora durante ese periodo con la posibilidad de ampliarlo y estableciendo, como se venía haciendo, el derecho a un permiso de lactancia.

Como medida innovadora, se crea el derecho a percibir una indemnización durante el tiempo que durase la medida. Sin embargo, esta se materializa en el año 1931 en forma del Subsidio Obligatorio de Maternidad<sup>14</sup>, con carácter tardío respecto al resto de países

---

<sup>10</sup> Cristóbal, G. N., “¿El siglo de las mujeres?”, Cuadernos de historia contemporánea, vol. 21, 1999, p. 66.

<sup>11</sup> Ley Dato, de 13 de marzo de 1900, fijando las condiciones de trabajo de las mujeres y los niños (Gaceta de Madrid, 14 de marzo de 1900).

<sup>12</sup> Real Decreto de 8 de enero de 1907 (Gaceta de Madrid, 10 de enero de 1907).

<sup>13</sup> En virtud de la Ley de 13 de julio de 1922, el Decreto-Ley de 21 de agosto de 1923 modifica el artículo 9 de la Ley Dato de 1900.

<sup>14</sup> Decreto de 22 de marzo de 1929 (Gaceta de Madrid, 24 de marzo de 1929).

Europeos.

El Decreto-Ley mencionado, así como el resto de medidas adoptadas, tienen origen en la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual se celebró en Washington en el año 1919. Esta supuso el primer acontecimiento llevado a cabo por la recién creada Organización Internacional del Trabajo<sup>15</sup> (en adelante, OIT). La importancia de este hecho radica en la concienciación por parte de los principales países mundiales<sup>16</sup>, de la adopción de medidas relativas a la protección de la maternidad o el trabajo nocturno de mujeres y de niños.<sup>17</sup>

En este punto es necesario llevar a cabo una reflexión. Con el paso de los años, aproximadamente medio siglo, podemos observar un cambio de mentalidad, motivado en gran manera por cambios producidos en el ámbito internacional.

Los primeros textos en materia de empleo femenino tenían como objetivo regular este, al ver a la mujer como amenaza por el hecho de haberse convertido en mano de obra barata y eficiente. Sin embargo, con la Ley de 1900 y las posteriores reformas, llegamos a un punto en el que, debido a la normalizada presencia de la mujer en el ámbito laboral, se le empieza a dotar a esta de derechos que protegen especiales situaciones.

El siguiente periodo histórico, en el que abarcamos de los años treinta a los setenta, es, en plano político y social, cuanto menos inestable.

De la instauración de la Segunda República Española en el año 1931 al inicio del periodo franquista en 1939, se suceden una serie de regulaciones que cambian ampliamente el ámbito de los derechos de las mujeres, especialmente en el plano laboral.

Con la Constitución de 1931<sup>18</sup> y la Ley de Contrato de Trabajo de 1931,<sup>19</sup> se reconoce la

---

<sup>15</sup> Su Constitución se elabora entre los meses de enero y abril de ese mismo año y forma parte del conocido Tratado de Versalles.

<sup>16</sup> Entre ellos se encuentran, por ejemplo, Japón, Reino Unido o Estados Unidos.

<sup>17</sup> Organización Internacional del Trabajo, “La OIT Durante el periodo de Entre Guerras 1919” (disponible en <https://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/>; última consulta 12/03/2019).

<sup>18</sup> Constitución de 9 de diciembre de 1931 (Gaceta de Madrid, 10 de diciembre de 1931).

igualdad de todos los españoles ante la ley,<sup>20</sup> y se garantizan una serie de beneficios como lo es la protección a la maternidad,<sup>21</sup> tal y como se venía haciendo anteriormente.

Sin embargo, tanto el convulso panorama político, como el comienzo de la dictadura franquista en 1939, dan un paso atrás en todo lo conseguido hasta el momento. Debido, en gran manera, a la imposición de ideas más conservadoras y unas políticas más tradicionales, la mujer vuelve a ser delegada al plano doméstico.

El Fuero del Trabajo en 1938<sup>22</sup>, y su consagración como una de las Siete Leyes Fundamentales del franquismo, establece en su art. 2 la “liberación” de la mujer casada del taller y la fábrica<sup>23</sup>. Posteriormente, con la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944<sup>24</sup>, se limita la capacidad de la mujer casada para celebrar contratos,<sup>25</sup> necesitando para ello la autorización del marido en todo caso. En conclusión, esta serie de medidas supusieron una vuelta a 1889.

Acontecimientos como el ingreso de España en Organizaciones como la ONU o la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO, según sus siglas en inglés) alrededor de los años 50, supusieron el comienzo de los cambios y el origen de la transformación de la situación jurídica de la mujer<sup>26</sup>.

Con la Ley de 22 de julio de 1961, se comienza a reconocer una igualdad entre sexos en la realización de diferentes actividades como las políticas, profesionales y de trabajo<sup>27</sup>.

---

<sup>19</sup> Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 (Gaceta de Madrid, 22 de noviembre de 1931).

<sup>20</sup> Tal y como queda establecido en el art. 2 de la Constitución de 1931.

<sup>21</sup> De acuerdo con el art. 46 de la Constitución de 1931.

<sup>22</sup> Fuero del Trabajo (BOE, 10 de marzo de 1938).

<sup>23</sup> Tal y como se desprende del art. 2 del Fuero del Trabajo de 1938, a tenor literal del artículo que establece “(...) y liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica”.

<sup>24</sup> Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (BOE, 24 de febrero de 1944).

<sup>25</sup> Estableciendo el art. 11, d), de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 que “Podrá concretar la prestación de sus servicios: d) La mujer casada con autorización de su marido, (...)”

<sup>26</sup> Molinero C. y Ysàs P., “La Historia social de la época franquista. Una aproximación”, *Historia Social*, vol. 30, 1998, p. 154.

<sup>27</sup> A través del art. 1 de la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer (BOE, 24 de julio de 1961), a través del cual se establece que “La Ley reconoce a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de

Sin embargo, y de un análisis del artículo 5 de la citada Ley, surge la cuestión de la “autorización marital”, necesaria para poder ejercer el conjunto de derechos que la misma reconoce.

Por lo tanto, habrá que esperar al término de la dictadura y el comienzo de la democracia para ver reales cambios en este campo. La elaboración de la Constitución Española de 1978 se consolidará como el primer paso para conseguir la igualdad formal entre hombres y mujeres

## **2.2. Análisis de los motivos de la aparición de las distintas regulaciones**

En primer lugar, y a modo aclaratorio, hemos tomado como punto de partida el siglo XIX, ya que si bien la mujer formaba parte del mundo laboral desde hace más tiempo, es en este momento en el que, debido a la industrialización, se comienza a ver a esta desde otra perspectiva.

Este cambio de mentalidad tiene origen en la aparición de maquinaria, la cual permite a las mujeres realizar trabajos diferentes a los que venía haciendo hasta el momento. Sus bajos salarios y su masiva incorporación a las fábricas, es vista como una amenaza, ya que la convierten en el principal reclamo de los empresarios.<sup>28</sup>

Por otro lado, no es únicamente esta perspectiva de la mujer la que lleva a la elaboración de disposiciones que no le permitían disfrutar de una capacidad plena. La mujer adquiere como objetivo primordial el cuidado del hogar y la familia<sup>29</sup>, por lo que el trabajo no es visto como un aspecto positivo para el cumplimiento de ese objetivo. Es por ello que las disposiciones tienen como finalidad delegar a la mujer al ámbito doméstico, adquiriendo el padre, el papel de cabeza de familia y responsable de la toma de decisiones acerca de la capacidad de su mujer<sup>30</sup>.

Si bien se podría haber visto este momento, como una oportunidad de modernización

---

trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la presente Ley”.

<sup>28</sup> Sánchez-Albornoz, S. C., “Legislación protectora de la maternidad en la época de la Restauración española”, *Cuadernos de historia moderna y contemporánea*, vol. 6, 1985, p.147.

<sup>29</sup> Nash, M., *Mujer, familia y trabajo en España (1875-1936)*, Anthropos, Barcelona, 1983. p. 41.

<sup>30</sup> Referencia a los artículos 63 del Código de 1851 y 57 y 154 del Código de 1889.

del mercado laboral, son las prisas y la necesidad de llenar una necesidad como es la Codificación<sup>31</sup>, las que llevan a crear propios Códigos y regulaciones que, desde el principio, resultan poco innovadores a la vez que conservadores.

Independientemente de la regulación acerca de la capacidad de las mujeres, el reconocimiento de derechos como el permiso de maternidad, los permisos de lactancia o el establecimiento de un subsidio por maternidad, responden a necesidades de incrementar la natalidad en los países europeos, preocupados ante la situación<sup>32</sup>. Consideramos, por lo tanto, que si bien la adopción por parte de España es tardía respecto de otros países, supone el primer paso que nos lleva, como analizaremos más adelante, a la situación actual.

Por otro lado, en la cronología realizada podemos observar una gran incidencia de la ideología en el último periodo. La forma de ver la sociedad en el periodo republicano y la etapa franquista ejerce una gran influencia en estas medidas, que responden posiblemente más a motivos ideológicos que a necesidades de la sociedad.

A modo de conclusión, podríamos decir en este apartado, a través de una síntesis de lo expuesto, que los motivos de aparición de las diferentes regulaciones tienen su origen en:

- Cuestiones sociales: en las cuales agrupamos las llevadas a cabo, en primer lugar, por la concepción de la mujer dentro de la familia, las perspectivas de la sociedad en el momento histórico y la inexistencia de regulación previa.
- Cuestiones de influencia internacional: ya que podemos observar una gran incidencia de la iniciativa del resto de países, tanto europeos y mundiales, en la regulación de las materias mencionadas. Con la publicación de la Ley Benot, se hace palpable el retraso, siendo el propio Ministro que expone la necesidad de haberse adentrado en el campo del Derecho Laboral años antes, con países como Inglaterra<sup>33</sup>. Posteriormente, podemos ver que países como Suiza o Alemania,

---

<sup>31</sup> A través del análisis de la Exposición de Motivos del Real Decreto de 6 de Octubre de 1888, que buscaba a través del texto legal “llenar así una necesidad sentida desde hace cinco siglos y no satisfecha aún”.

<sup>32</sup> Cristóbal, G. N., “¿El siglo de las mujeres?”, *cit.* p. 66.

<sup>33</sup> Análisis de la intervención del Ministro Benot, recogida en el Diario de Sesiones de las Cortes

son los precursores de medidas como el descanso tras la maternidad o el periodo de lactancia, introduciéndolas en sus ordenamientos décadas antes que España<sup>34</sup>.

- Cuestiones ideológicas: debido a que los dos periodos históricos analizados, con mentalidades enfrentadas, afectaron en su duración a estas cuestiones. Se tomó como eje central el ideario político y la concepción social, para la realización de las medidas. Mientras que durante el periodo republicano se promulga la igualdad de todos los españoles, hombres y mujeres, durante el franquismo se vuelve a la etapa inmediatamente anterior. La mujer se convierte en un individuo con una función específica<sup>35</sup>, determinada por su necesidad de ser mujer, madre y encarnar los valores marcados por parte de la Iglesia.

---

Constituyentes (25 de junio de 1873).

<sup>34</sup> Suiza introduce el descanso por maternidad en 1877 y Alemania el subsidio en 1883, en comparación con España, donde se llevan a cabo en 1900 y 1931 respectivamente.

<sup>35</sup> Ruiz Franco, R., *Eternas menores: las mujeres en el franquismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, p. 27.

### 3. CAMBIO DE PARADIGMA

#### 3.1. Periodo previo a la Constitución Española

A finales de los años 50, se comienzan a producir una serie de cambios económicos, políticos y sociales que dan paso a una nueva etapa dentro del franquismo<sup>36</sup>. De entre los cambios que surgieron, destaca la elaboración de diferentes reformas del Código Civil, que supusieron un ligero avance en materia de igualdad entre hombres y mujeres<sup>37</sup>.

En primer lugar, la Ley de 22 de julio de 1972 derogó, de manera inesperada<sup>38</sup>, el artículo 321 del Código Civil. En la anterior redacción, se fijaba la mayoría de edad para hombres y mujeres en veintiún años, sin embargo, las mujeres no podían abandonar el hogar familiar hasta los veinticinco. Con el nuevo artículo 321, se equipara la situación de hombres y mujeres, estableciendo las mismas circunstancias para ambos y dando los primeros pasos para conseguir la igualdad formal entre ambos sexos.

El año 1975 tuvo gran relevancia por varias razones. En primer lugar, y con origen en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Organización de las Naciones Unidas declara el mencionado año como el Año Internacional de la Mujer. Este hecho tuvo gran importancia internacional, ya se produjo la incorporación al programa de la ONU de los problemas relacionados con la mujer y la desigualdad entre sexos.

Por otro lado, en España, se aprovechó el movimiento para declarar, entre otras, la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Cerdeira Gutiérrez, I., “Los servicios sociales del franquismo a la Constitución”, *Cuadernos de trabajo social*, 1987, p.139.

<sup>37</sup> Moraga García, M. D. L. Á., “Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo”, 2008.

<sup>38</sup> Se califica como “inesperada” a la medida debido a la estabilidad de esta disposición en el Código Civil, presente desde 1851, y la permanencia de esta en las diferentes modificaciones del Código. Análisis a través de De Castro, F., “La Ley de 22 de julio de 1972 y el artículo 321 del Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 3, 1972, p. 944.

<sup>39</sup> Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de

El propio texto recoge profundos cambios en la sociedad española, y cómo las regulaciones dejaban de reflejar la realidad del momento en el que se encontraba. De entre todas las modificaciones, resaltamos sobretudo el artículo 62<sup>40</sup>, el cual dispone “El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges”, de manera que la mujer ya no necesitará al marido para, por ejemplo, firmar un contrato laboral.

Esta serie de modificaciones tienen gran incidencia en numerosos preceptos del Código Civil, que van a buscar dotar a la mujer de libertad, capacidad de obrar y de la dignidad propia de una persona.

En tercer lugar, el 20 de noviembre de 1975, con la muerte de Francisco Franco, comienza en España el periodo denominado como la “Transición a la democracia”, durante el cual se intentaron dejar atrás las instituciones del régimen, para dar paso a la restauración de las libertades<sup>41</sup>.

En este último periodo destacan modificaciones como la introducida por la Ley 22/1978, de 26 de mayo de 1978 sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento<sup>42</sup>, por la cual se derogaron los artículos del Código Penal que castigaban a la mujer casada que cometía adulterio.

Las reformas llevadas a cabo en este periodo, supusieron la superación de la imagen de la mujer como individuo inferior al hombre, ligado únicamente a la esfera del hogar, para dar paso a una igualdad más formal entre ambos sexos.

Dotarle de mayor capacidad, igualar los derechos y deberes de los cónyuges, y la modernización de la sociedad en mayor consonancia con el panorama internacional, fueron los pasos previos para el reconocimiento de un principio fundamental de igualdad y de no discriminación por razón de sexo.

---

Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges (BOE, 5 de mayo de 1975).

<sup>40</sup> Artículo 62 del Código Civil en 1975.

<sup>41</sup> Pérez Serrano, J., “Experiencia histórica y construcción social de las memorias. La transición española a la democracia”, *Pasado y memoria*, vol. 3, 2004, p. 93.

<sup>42</sup> Ley 22/1978, de 26 de mayo de 1978 sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento (BOE, 30 de mayo de 1978).

### **3.2. Derechos laborales de las mujeres con la aparición de la Constitución Española**

La promulgación de la Constitución Española en diciembre de 1978 como norma suprema del ordenamiento jurídico español supuso, en primer lugar, el reconocimiento de España como un Estado social y democrático de Derecho<sup>43</sup>, y en segundo lugar, el reconocimiento de la igualdad entre todos los españoles, y por lo tanto, el mayor avance para la mujer hasta el momento.

La importancia que esta norma va a tener para las mujeres en el ámbito laboral radica, sobre todo, en los artículos 9.2, 14 y 35 CE, ya que en ellos se establecen los principios de igualdad, no discriminación por razón de sexo, y el derecho al trabajo sin discriminación por la misma razón. La Constitución, por lo tanto, va a suponer el primer intento de conseguir una completa igualdad formal y material entre mujeres y hombres, dejando en manos de los poderes públicos este segundo tipo.

Llegados a este punto nos podemos preguntar, ¿por qué es tan importante la Constitución en el ámbito del Derecho Laboral y en materia de derechos laborales de las mujeres? .

Para responder a la pregunta planteada, es necesario acudir al término “derechos fundamentales inespecíficos”. El primer autor en referirse a ellos es Palomeque López, que los define de manera que “son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos”<sup>44</sup>.

Podríamos decir por lo tanto, que son derechos los cuales ostentan todos los ciudadanos, que tienen un rango superior a aquellos que rigen una relación laboral y que por el mero hecho de ser inherentes a la persona, se convierten también en derechos laborales. Por lo

---

<sup>43</sup> Artículo 1 Constitución Española de 1978.

<sup>44</sup> Palomeque López, M. C y Álvarez de la Rosa, M., *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 148.

tanto, y respondiendo a la cuestión planteada, el reconocimiento de derechos constitucionales a mujeres y hombres en plano de igualdad, supondrá, en sí, un límite a la actividad del empresario en la relación laboral, el cual este tendrá que respetar.

La consideración de los derechos constitucionales como parte del Derecho Laboral tiene gran incidencia en el Estatuto de los Trabajadores de 1980<sup>45</sup>, texto normativo del Derecho del Trabajo que ha estado rigiendo las relaciones de este campo desde su promulgación. El texto declara en su artículo cuarto, como derecho en relación al trabajo<sup>46</sup>, el derecho a la no discriminación por razón de sexo y se convierte, junto con otras regulaciones y modificaciones, en el conjunto de acciones que se llevaron a cabo después de la Constitución para conseguir una mayor igualdad entre hombres y mujeres.

Entre ellas, podemos destacar la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. En la mencionada Ley se destaca que si bien se han ido sucediendo reformas en los años anteriores para adecuarlo a lo establecido en la Constitución, siguen existiendo preceptos en los que se proporciona un trato desigual por razón de sexo<sup>47</sup>.

En el marco de conseguir una igualdad formal dentro del España, se comienzan a tratar en el plano internacional, diferentes problemas particulares que atañen a la mujer. Vamos a destacar dos acontecimientos de gran importancia: la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, según sus siglas en inglés), aprobada por las Naciones Unidas en 1979 y la Conferencia de Beijing de 1995.

El primero de ellos, va a suponer el tratado de derechos humanos más importante para las mujeres, ya que los países que lo ratifican se obligan a erradicar toda forma de discriminación sobre estas. Con él, se empieza a impulsar la importancia de la

---

<sup>45</sup> Ley 8/1980, de 10 de marzo, el Estatuto de los Trabajadores (BOE, 14 de marzo de 1980).

<sup>46</sup> Se diferencian de los derechos básicos en que estos se ejercitan principalmente en la relación de trabajo y cuentan con previa formulación constitucional, según del Rey Guanter, S., “Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia”, *La Ley*, 2007, p. 162.

<sup>47</sup> Preámbulo de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (BOE, 18 de octubre de 1990).

maternidad, la igualdad entre hombres y mujeres dentro del núcleo familiar y la necesidad de modificar los papeles tradicionales tanto en la sociedad como en la familia<sup>48</sup>.

La Cuarta Conferencia sobre la mujer, la Conferencia de Beijing, reincide en la importancia de la salud de la mujer y el embarazo. Además trata el tema de la mujer como víctima de violencia de género y por último, empieza a prestar mayor atención al lenguaje. A partir de ese momento, se empieza a hablar del componente *género*, de manera que dejaremos de hablar de igualdad de la mujer, para hablar de igualdad de género<sup>49</sup>.

Por otro lado, la OIT promulga en 1998 la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo. En ella establece que los 187 Estados Miembros deben respetar y promover los principios y derechos de la Organización sin excepción, de entre los cuales destacamos la eliminación de toda forma de discriminación en materia de empleo. Esta Declaración va tener gran importancia, ya que con ella se va a poder observar la creciente y generalizada preocupación internacional, a todos los niveles, por la igualdad y los problemas propios de la mujer y de una nueva realidad social.

En este contexto, y con carácter tardío pero necesario, van a nacer en España la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral<sup>50</sup>, y la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>51</sup>, las cuales van a ser principal objeto de estudio de este trabajo e introductoras en el panorama español de cuestiones como<sup>52</sup>:

- La importancia que la Constitución y otras leyes comunitarias han tenido en el intento de reconocimiento de la igualdad formal entre hombres y mujeres, así como la necesidad de poner en práctica las políticas activas a las que se refiere el

---

<sup>48</sup> Según lo establecido en el Texto de la CEDAW.

<sup>49</sup> Poll, A. O., “La cuarta conferencia mundial sobre la mujer”, *Estudios Geográficos*, vol. 57, n° 222, 2008, p. 155.

<sup>50</sup> Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE, 6 de noviembre de 1999).

<sup>51</sup> Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (BOE, 23 de marzo de 2007).

<sup>52</sup> Análisis de la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999 y la Ley Orgánica 3/2007.

art. 9.2 CE.

- El cambio que la sociedad ha sufrido debido a la masiva incorporación de las mujeres al ámbito laboral y la urgencia que supone un reparto equitativo de tareas en el hogar entre ambos cónyuges.
- La gran cantidad de tareas pendientes de solucionar –la violencia de género o la escasa presencia de la mujer en puestos directivos, entre otras-, para las cuales las antiguas regulaciones han resultado insuficientes.

Las mencionadas leyes van a nacer con vocación de erigirse como base para solucionar los problemas con los que nos encontramos. En España se empezarán a llevar a cabo políticas, regulaciones e incluso Reformas Laborales, las cuales serán destinadas en parte tanto para la especial protección de las mujeres, como para la consecución de igualdad entre géneros.

Van a ser estos problemas actuales, estas situaciones que aún perviven y que necesitan un impulso para conseguir la total igualdad, las que se van a tratar en el trabajo.

### **3.3. Motivos que llevan a la adopción de las distintas regulaciones**

Tal y como se hizo en el primer capítulo, es necesario realizar un análisis de los motivos que llevan al nacimiento de las regulaciones por las que actualmente nos regimos, ya que el cambio social, político y económico ha sido altamente notable.

En el anterior periodo encontramos preocupaciones relativas, en gran manera, a la limitación de la capacidad de obrar de las mujeres, su delegación de manera exclusiva al ámbito familiar e incluso las primeras regulaciones tendentes a la protección de la maternidad. Con la promulgación de la Constitución en 1978, la consecución de la igualdad formal entre hombres y mujeres, o la proliferación de directivas europeas cuya trasposición al ordenamiento español comienza a ser necesario, los problemas son otros.

La maternidad, los permisos de lactancia, la necesidad de llevar a cabo medidas que consigan un total y equilibrado reparto de tareas domesticas o la necesidad de especial

protección a la mujer víctima de violencia de género, ocupan la agenda política desde hace varios años y se han convertido en el foco de preocupación de los diferentes partidos, sea cual sea su ideología<sup>53</sup>.

Por lo tanto, los motivos de aparición de las regulaciones actuales responden a otros motivos, o si bien pudiéndose encuadrar en las mismas categorías (internacionales, sociales...), responden a situaciones diferentes.

En primer lugar, y hablando exclusivamente de la Constitución Española, esta nace como elemento transformador de una sociedad, que pasa de estar sometida a un régimen dictatorial, a empezar a regirse por los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político<sup>54</sup>.

El principio de igualdad, en el marco de nuestro tema, va a actuar como protección de las mujeres en el ejercicio de sus derechos humanos. Este va a conciliar un orden social en el que la mujer ha abandonado la tradicional división del trabajo, según la cual el hombre realizaba el trabajo fuera de casa y la mujer en el interior<sup>55</sup>, y ha realizado una entrada masiva al entorno laboral. La mujer comienza necesitar esta situación de igualdad con su cónyuge, ahora que su autonomía se lo permite.

El resto de regulaciones, como el Estatuto de Trabajadores de 1980, la Ley 11/1990, nacen respondiendo a las necesidades de cada momento. El ET, por un lado, nació como texto central y regulador del Derecho del Trabajo, necesario para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores obviados durante la etapa anterior, pero que va a resultar insuficiente en el futuro por no reflejar el conjunto de relaciones que pueden existir en el mundo del trabajo.

Por otro lado, la Ley 11/1990, así como otras que se llevaron a cabo para reformar el

---

<sup>53</sup> Fernández Cordón, J.A. y Tobío Soler, C., “Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales”, Fundación Alternativas, 2005.

<sup>54</sup> Artículo 1 de la Constitución Española de 1978.

<sup>55</sup> Según el análisis realizado de las funciones del varón español, a partir de Valiente Fernández, C., “¿Algo más que ganadores de pan?: El papel de los hombres en el ámbito familiar en España (1975-1996)”, Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS), núm. 79, julio-septiembre de 1997, p. 228.

Código Civil<sup>56</sup>, respondieron a la necesidad de actualizar y modernizar el ordenamiento conforme a los avances que en la sociedad iban aconteciendo<sup>57</sup>. Estos avances supusieron, de manera paulatina, la equiparación con las directrices internacionales, que iban poco a poco animando a los Estados a adoptar medidas de protección a las mujeres, como son los ejemplos de la CEDAW y la Conferencia de Beijing.

Por último, las leyes en las que principalmente se centra este trabajo, la Ley 39/1999 y la Ley Orgánica 3/2007, van a servir de apoyo para superar los obstáculos más específicos a los que actualmente se enfrentan las mujeres. La promulgación de estas leyes pone de manifiesto que, a pesar de haber conseguido grandes avances en las últimas décadas, las primeras regulaciones han acabado resultando ser insuficientes. Estas han sido creadas en un periodo en el que se tratan distintos temas de manera dispersa.

Centrándonos en primer lugar en la Ley 39/1999, esta va a responder a varios objetivos, de entre los cuales destacaremos: la necesidad de trasladar las directivas comunitarias pendientes a nuestro ordenamiento<sup>58</sup>, facilitar a los trabajadores medidas de conciliación laboral<sup>59</sup> para un correcto reparto de tareas entre padres y madres, o eliminar barreras de acceso de la mujer al trabajo.

Atendiendo a lo establecido por la Ley Orgánica 3/2007, va a seguir la misma línea que la anterior mencionada. En esta ocasión, si bien se van a perseguir parecidos objetivos, el motivo de la aparición de esta ley va a radicar en la evolución de los derechos de

---

<sup>56</sup> Citamos como ejemplo la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil (BOE, 20 de julio de 1981), o la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE, 12 de julio de 1985), por a que se despenalizó el aborto en los tres supuestos establecidos.

<sup>57</sup> Texto de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (BOE, 18 de octubre de 1990).

<sup>58</sup> Como ocurre con la 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 (DOUE, 26 de julio de 2006); y las Directivas 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 e el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia (DOCE, 28 de noviembre de 1992) y 96/34/CEE del Consejo de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DOCE, 19 de junio de 1996), relativas a la seguridad en el trabajo de la mujer embarazada y el permiso parental respectivamente.

<sup>59</sup> Como establece la mencionada Directiva 96/34/CEE.

conciliación personal, familiar y laboral, en derechos básicos o principios sociales de primera fila.<sup>60</sup>

En conclusión y en consonancia con lo que hemos venido diciendo, se ha demostrado que, y citando al profesor Castán, “de poco sirven las nuevas Declaraciones de los Derechos si no van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia”<sup>61</sup>.

### **3.4. ¿Qué ha supuesto la adopción de estas medidas o regulaciones?**

Como hemos mencionado en los últimos párrafos del apartado anterior, podríamos, subdividir el periodo de la Constitución hasta el momento actual en dos:

- El primero, en el que se toman medidas abstractas y generales, destinadas a poner orden dentro de la sociedad, y el reconocimiento de derechos fundamentales. Aquí podríamos abarcar desde la promulgación de la Constitución hasta finales de la década de los 90.
- Un segundo periodo, en el que, una vez reconocida la igualdad formal, se toman como temas centrales aquellos con más importancia para la mujer del momento, y la toma de soluciones es más específica.

Por lo tanto, la respuesta a la pregunta planteada va a ser diferentes según el periodo en el que nos situemos.

A través de un análisis conjunto de los momentos anteriores y posteriores a la promulgación de la Constitución de 1978, podemos afirmar que la entrada en vigor de esta tuvo numerosas consecuencias. El texto constitucional supuso el abandono de las regulaciones anteriores<sup>62</sup> y, por lo tanto, el primer paso para conseguir la igualdad formal entre hombres y mujeres. A la norma suprema se le dotó, de entre unas serie de

---

<sup>60</sup> Denominación adoptada por Carolina Martínez Moreno en el Prólogo de Nuñez-Cortés, P, Velasco, T y Garrigues A., *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones publicas*, Dykinson S.L., Madrid, 2008.

<sup>61</sup> Castán Tobeñas, J., *Los derechos del hombre*, Reus Editorial, Madrid, 1976, p.128.

<sup>62</sup> Entre las cuales podemos destacar el Fuero del Trabajo de 1938 o cualquiera de las disposiciones contrarias a lo dispuesto en la Constitución, según lo contenido en la Disposición Derogatoria del texto constitucional.

funciones, la de justicia, por la cual los poderes adoptaron una serie de valores éticos como son la libertad y la igualdad, que permitieron el desarrollo en todos los sectores de la población de la dignidad humana<sup>63</sup>.

Por lo tanto, nuestra Constitución y las modificaciones y regulaciones posteriores otorgaron en su momento una serie de derechos no conseguidos hasta entonces. Sin embargo, el fenómeno que tuvo lugar en el momento inmediatamente posterior, por el que se produjo una masiva incorporación femenina al mundo laboral, no supuso un abandono completo de esta de la esfera familiar<sup>64</sup>.

A partir de este momento, y ante las circunstancias sociales, las Leyes 39/1999 y 3/2007, van a traer a colación las dificultades que a las mujeres suponen la conciliación laboral, personal y familiar. Con la adopción de estas medidas, se va a potenciar la utilización de las denominadas “políticas activas”<sup>65</sup>, que van suponer un trato especial del colectivo de las mujeres en las situaciones contempladas por la ley.<sup>66</sup>

La efectividad de estas medidas ha sido cuestionada en los últimos años. Al igual que la Constitución en su momento, las posteriores regulaciones han resultado ser insuficientes y se han ido acompañando posteriormente con un amplio número de, siguiendo la denominación, “políticas activas”. Un ejemplo de ellas, es la reciente Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, la cual pretendía entre otras cosas, incluir la conciliación de la vida personal, familiar y laboral entre los derechos que surgen de la relación laboral.

En definitiva, las medidas han supuesto claros avances en materia de igualdad de género, políticas de conciliación y protección de mujeres. Sin embargo, es necesario analizar la situación actual de la mujer en mundo laboral para determinar si el enfoque

---

<sup>63</sup>Desde la perspectiva de Gregorio Peces-Barba Martínez, uno de los siete padres de la Constitución Española de 1978 en Peces-Barba Martínez, G., *Prólogo, “La Constitución española de 1978”*, Centro de Estudios Adams, 1991.

<sup>64</sup> Pérez-Beneyto, J., “Jornada y conciliación del trabajo”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº17, 2006, p. 259.

<sup>65</sup> Denominación utilizada a lo largo de la Ley 3/2007.

<sup>66</sup> Montenegro Leza, S., “El antes y el después de la Ley Orgánica 3/ 2007”, *REDUR*, vol. 14, 2016, p. 122.

de las actuales regulaciones es correcto y conforme a su objetivo: la igualdad de la mujer en este entorno y el fin de las desigualdades entre hombres y mujeres.

#### 4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA MUJER

La población en España, según los últimos datos disponibles, se cifra en 46.733.038 personas, de las cuales 23.818.852 son mujeres<sup>67</sup>. A través de la tabla que a continuación se va a exponer, se pretende determinar la situación actual, en cifras<sup>68</sup>, de la mujer en el mercado laboral.

	<b>Mujeres</b>	<b>Hombres</b>
Tasa de empleo (2018)	44,45%	56,15%
Tasa de desempleo (2018)	16,26%	12,87%
Salario anual (2016)	13.500,4 €	17.509,4 €
Trabajo parcial (2017)	11%	4%
Horas/semana dedicadas al trabajo doméstico en jornada completa (2015)	25,2	13,9
Horas/semana destinadas al trabajo doméstico en jornada parcial (2015)	29,6	13,9
Presencia en altos cargos de la Administración del Estado (comparativa de los años 2017 y 2018)	29,2% (2017) 41,2% (2018)	70,8% (2017) 58,8% (2018)
Disfrute el permiso de maternidad (2018)	247.975	4.731
Excedencias por cuidado familiar (2018)	51.036	6.021

Si bien la incorporación de la mujer al trabajo, de manera totalmente igualitaria y libre, tuvo lugar hace 40 años con la promulgación de la Constitución Española, esta se encuentra aún en pleno año 2019, en una situación desigual con respecto al hombre dentro del mercado de trabajo.

La ineficacia de las regulaciones posteriores, tanto de la Ley 39/1999 como de la Ley Orgánica 3/2007 es, por lo tanto, palpable. Tal y como expone en la misma línea el apartado II de la Exposición de Motivos de la segunda mencionada, el pleno

<sup>67</sup> Según los datos publicados en la página web del Instituto Nacional de Estadística, (disponible en <https://www.ine.es>; última consulta 28/03/2018).

<sup>68</sup> Datos según el Instituto Nacional de Estadística y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

reconocimiento de la igualdad formal ante la ley ha resultado ser insuficiente, ya que todavía perviven grandes diferencias en materia de discriminación salarial, violencia de género, desempleo femenino, presencia de mujeres en puestos de responsabilidad o conciliación entre la vida personal laboral y familiar<sup>69</sup>.

Estas diferencias se pueden observar a través de la tabla expuesta, ya que las mujeres, en términos generales, se encuentran en una situación desfavorable en materia de empleo y salario, presencia en cargos de responsabilidad y cuidado de hijos y familiares, con respecto a los hombres.

Sin embargo, la causa de la desigualdad entre mujeres y hombres no sólo radica en el fracaso de estas normas. En el pensamiento social todavía perviven reminiscencias de que el hecho de ser mujer debilita su posición para encontrar empleo. Por otro lado, la desigual asunción de tareas domésticas o de cuidado de familiares, dificulta en gran manera su incorporación al mundo laboral en las mismas condiciones que los hombres<sup>70</sup>. En la misma línea de pensamiento se encuentra la Exposición de Motivos ya mencionada, que en el mismo apartado II incluye “los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar”, o los “estereotipos sociales”, entre las barreras todavía existentes para conseguir una igualdad real entre hombres y mujeres<sup>71</sup>.

Si hiciésemos una clasificación, por lo tanto, de las barreras a las que se enfrenta la mujer en el entorno laboral, estas serían de dos tipos siguiendo con la clasificación realizada por la catedrática Teresa Padilla<sup>72</sup>:

- Barreras antes de acceder al mercado de trabajo: aquellas que condicionan la elección de un puesto de trabajo, internas o externas, como pueden ser la elección de trabajos flexibles que permitan en un futuro mayor adaptabilidad a la familia.
- Barreras después de acceder al mercado de trabajo: como son barreras en la

---

<sup>69</sup> Apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 2/2007.

<sup>70</sup> Goerlich, F.J. y Villar A., *Desigualdad y bienestar social. De la teoría a la práctica*, Fundación BBVA, Bilbao, 2009.

<sup>71</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007, apartado II.

<sup>72</sup> Padilla Carmona, M. T. “Desarrollo profesional femenino: la identidad de la mujer en el mundo laboral”, *Introducción a los estudios de la mujer: una mirada desde las Ciencias Sociales*, 2002, p.75.

selección, la presencia de un techo de cristal, una brecha salarial o los ya mencionados problemas de conciliación laboral y familiar.

Como ya hemos podido ver a lo largo de los capítulos segundo y tercero, los problemas a los que se enfrenta la mujer actualmente están íntimamente relacionados con la necesidad de elaborar políticas verdaderamente efectivas que aseguren una igualdad entre hombres y mujeres, y por lo tanto, una total conciliación de la vida personal, familiar y laboral para ambos.

Las últimas regulaciones, tal y como vamos a analizar a continuación, han centrado sus esfuerzos en posicionar a ambos, hombres y mujeres, en una situación cada vez más igualitaria en el ámbito doméstico, dotando a ambos sexos de derechos, pero en mayor medida a las mujeres. La consecución de este objetivo, supondría una igualdad de oportunidades a lo largo de la vida laboral de las mujeres, la desaparición de las barreras que hemos expuesto. Aspectos como formar una familia y dedicarse a ella no supondrán una doble carga, profesional y doméstica, sino que se traducirán en un mayor reparto de tareas entre mujeres y hombres, y en última instancia, favorecerán la situación de la primera dentro del mercado laboral.

Por otro lado, y con igual o mayor importancia, nos vamos a encontrar a lo largo de este trabajo con otros derechos, que si bien también están concedidos únicamente a las mujeres, tienen como objetivo la protección de esta en el ámbito laboral por otro tipo de razones, como es, su condición de víctima de violencia de género.

Con el análisis de estos derechos, vamos a establecer cuál es la situación de la mujer en el momento actual a nivel de protección legal, descubrir aquellos aspectos a mejorar y proponer distintos enfoques o medidas que deberían inspirar las futuras regulaciones.

## 5. ESTUDIO PARTICULAR DE DERECHOS

### 5.1. En el marco de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral

La importancia de la conciliación personal, familiar y laboral es consecuencia de una sucesión de hechos históricos y sociales.

Si bien como hemos expuesto en el capítulo segundo, la mujer ha estado delegada una parte de la historia a la esfera doméstica, la creciente participación de esta en el mercado laboral ha propiciado un gran y rápido cambio en el reparto de roles y estructura de la familia tradicional. La mujer no puede seguir realizando las tareas que venía realizando dentro del hogar, y además, trabajar fuera de él. Este hecho ha supuesto una de las mayores revoluciones sociales que ha vivido nuestra sociedad<sup>73</sup>, la cual ha propiciado la aparición o actualización de ciertos derechos que recaen sobre la mujer.

Por lo tanto, hemos dado paso a una serie de regulaciones que tienen como objetivo la igualdad real y efectiva de esta con el hombre.

Sin embargo y en la misma línea, hemos pasado una etapa en la que una gran parte de normas estaban encaminadas a la obtención de una igualdad de oportunidades entre hombre y mujer, para darnos cuenta posteriormente, de que el verdadero problema radicaba en que las diferencias entre ambos sexos provenían del desigual reparto de tareas domésticas<sup>74</sup>, propiciado por esa incorporación de la mujer al entorno laboral.

A raíz de este hecho, se comienzan a instrumentar medidas para la conciliación de la vida familiar, laboral y personal, recogidas en gran medida en las ya mencionadas Ley 39/1999 o la Ley Orgánica de 3/2007, que han ido modificando el ordenamiento jurídico, y con mayor incidencia el laboral, reformando el Estatuto de los Trabajadores.

---

<sup>73</sup> Molero, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

<sup>74</sup> Izquierdo, R. A., “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, número especial, 2007, p. 69.

Esas medidas han ido, en un principio, dotando de derechos a las mujeres, además de desarrollando aquellos de los que ya disponía desde una nueva perspectiva: favorecer la conciliación. Si bien el número de cambios legislativos realizados es amplio, a continuación se va a proceder al análisis del permiso de maternidad biológica y el permiso de lactancia por varias razones, siendo la primera de ellas su continua flexibilización a través de distintas modificaciones legislativas, y la segunda, su estrecho vínculo de estos permisos con la igualdad y la no discriminación.

### ***5.1.1. Permiso de maternidad biológica***

Situamos el origen del permiso de maternidad biológica en el año 1900 con la Ley Dato. Como hemos expuesto anteriormente, la mencionada Ley es la primera en recoger un permiso de maternidad, con una duración inicial en este caso de tres semanas. Posteriormente, en 1923 y tras un periodo de modificaciones, el permiso se fija en seis semanas, incluyendo la posibilidad de descansar por un periodo de hasta seis antes del parto.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que este permiso de descanso no se encontraba regulado hasta ese momento, las medidas nacen con vocación de dotar de derechos a la mujer en el periodo previo al parto con dos objetivos específicos: el primero, permitir el descanso de la madre, y el segundo, protegerla del patrono mediante una reserva de puesto<sup>75</sup>.

No es, por otro lado, hasta finales de la década de los sesenta, cuando en el contexto europeo nacen los permisos y licencias de paternidad. Estas medidas, que fueron introducidas en primer lugar por Hungría en el año 1967, tiene la finalidad de proteger a la familia en un ámbito de creciente incorporación de la mujer al trabajo<sup>76</sup>. En España encontramos las primeras regulaciones en los años ochenta con la publicación del

---

<sup>75</sup> Cabeza Sánchez-Albornoz, S, “Legislación protectora de la maternidad en la época de la Restauración española” *Cuadernos de historia moderna y contemporánea*, nº 5, 1985, p. 153.

<sup>76</sup> Flaquer, Ll. Y Escobedo, A. “Licencias parentales y política social de la paternidad en España”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 32, nº 1, 2014, p. 75.

Estatuto de los Trabajadores, que se encargan de adaptar aquellas medidas de las que se disponía hasta el momento.

En el artículo 45.1d) del ET de 1980<sup>77</sup>, la ley establece que será causa de suspensión del contrato la “maternidad de la mujer trabajadora”, y es que en España, en estas primeras regulaciones, el discurso se centra en la integración de la mujer y la modernización de sus derechos. En este momento, la mujer dispone de un permiso de catorce semanas, que tiene como objetivo, tal y como establece el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 3/1989, de 3 de marzo<sup>78</sup>, “la adecuada atención de la salud de la madre y la mejor relación de esta con su hijo”. Con la recién citada Ley, se amplía el permiso a dieciséis semanas, y se pretende con este mejorar aquello previsto en el ámbito internacional por Consejo en la Directiva 92/85/CE, la cual establecía unos mínimos de catorce semanas<sup>79</sup>.

Parece por lo tanto, que en un principio el permiso de maternidad se formula como una política únicamente dirigida a la madre. Tanto este, como el resto de derechos derivados del nacimiento del hijo, se configuran en torno a la mujer, única titular de estos derechos.

No obstante, la notoriedad de estos permisos, como es el de maternidad, adquiere mayor importancia a finales de la década de los noventa, con la promulgación de la Ley 39/1999. En el marco de esta ley, nace el planteamiento de la importancia de la conciliación del trabajo y la familia, la cual se traduce en una novedad: la posibilidad del hombre de acceder al disfrute de un máximo de diez semanas de las dieciséis de las que dispone la madre, pudiéndolo hacer de manera simultánea a ella<sup>80</sup>.

Sin embargo, y si bien en este momento se le concede un derecho al padre, este es únicamente un derecho derivado y limitado del permiso de maternidad, del cual sigue siendo titular la madre. La novedad, por lo tanto, radica en que las modificaciones que

---

<sup>77</sup> Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores (BOE, 14 de marzo de 1980).

<sup>78</sup> Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo (BOE, 8 de marzo de 1989).

<sup>79</sup> Art. 8 de la Directiva 92/85/CE.

<sup>80</sup> Artículo 5 de la Ley 39/1999, que modifica el art. 48.4 ET.

se realizan tienen origen en la conciliación familiar, la cual se ha convertido en una realidad en el ámbito social.

La siguiente reformulación del permiso de maternidad la encontramos en la Ley Orgánica 3/2007, que tiene lugar con el propósito de lograr y hacer efectivo el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Si bien el contenido del permiso no varía con la promulgación de esta ley, se incluye una importante novedad en aras de conseguir la igualdad: se promulga por primera vez dentro del ordenamiento un permiso de paternidad.

Hasta 2007, el padre únicamente disponía de una licencia de dos días o la parte que le concediese la madre de su permiso de maternidad con el límite cuantitativo de diez semanas. A partir de este momento, el padre disfruta de trece días de permiso autónomo, a los que se suman los dos días de licencia, resultando en quince días desde el nacimiento del hijo.

Si bien en este punto hemos dejado de hablar del permiso de maternidad en exclusiva y hemos introducido también el permiso de paternidad, consideramos necesario un desarrollo más exhaustivo de su contenido y evolución en la medida que este supone un avance para el mayor reparto de tareas entre hombres y mujeres, y fomenta una mayor corresponsabilidad.

En aras de “incentivar la implicación de los hombres en las responsabilidades familiares”<sup>81</sup>, la Ley 9/2009, de 6 de octubre, pretende ampliar el periodo de disfrute del permiso de paternidad autónomo a cuatro semanas. Cabe, sin embargo, señalar que este derecho es potestativo, es decir, no existe en este momento regulación alguna que establezca un permiso obligatorio para el padre por el nacimiento de hijo. Al contrario, la mujer debe disfrutar de manera perceptiva un descanso de seis semanas para la recuperación del parto. Esta ampliación del permiso de paternidad se comenzaría a disfrutar, según lo establecido en la Ley 9/2009, a partir del 1 de enero de 2011. Sin embargo, debido a la crisis financiera se pospuso hasta el 1 de enero de 2017.

---

<sup>81</sup> Exposición de motivos de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida (BOE, 7 de octubre de 2009).

En este punto podemos observar, de nuevo, los esfuerzos de nuestra legislación de adaptarse a las tendencias europeas. La Directiva 2010/18/UE<sup>82</sup>, ya establecía que para conseguir la conciliación y la igualdad en el mercado laboral, tanto el padre como la madre debía de disponer de un derecho parental individual que al menos reconociese cuatro semanas reservadas para cada padre.

Por lo tanto, vemos que en un periodo de 12 años, el periodo de paternidad ha sufrido una serie de modificaciones destinadas a su equiparación con el de maternidad. Hasta el momento estudiado, podríamos pensar que si bien la legislación española se adapta a los estándares europeos, estamos lejos de conseguir permisos iguales.

Sin embargo, a través del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo<sup>83</sup>, y con base en lo ya establecido en su momento por la Ley 3/2007 y los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española, a partir del 1 de abril de este presente año 2019 genera efectos la nueva disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Con esta disposición, se inicia un periodo que tiene como objetivo la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad, de manera que en 2021 ambos tengan la misma duración: dieciséis semanas. Sin embargo, previa a esta equiparación, se establece que el permiso de paternidad se ampliará progresivamente a ocho semanas en el presente año, y a doce en el 2021.

Por lo tanto, podemos decir que España tiende a una igualdad de derechos entre mujeres y hombres en materia de permisos de maternidad y paternidad. Sin embargo, las razones de esta equiparación radican en:

- Un creciente número de reivindicaciones sociales que tienen lugar en el plano nacional e internacional, como la que tiene lugar con la STC 111/2018<sup>84</sup>, en la que se planteaba la equiparación de permisos.

---

<sup>82</sup> 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 BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DOUE, 18 de marzo de 2010).

<sup>83</sup> Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE, 7 de marzo de 2019).

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018, recurso de amparo 4344-2018.

- La necesidad de replantear, por lo tanto, la configuración de los permisos de maternidad y paternidad con el objetivo de garantizar el derecho de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución y garantizar

En esta línea de reivindicación, encontramos la STC 138/2018, de 17 de diciembre<sup>85</sup>, la cual contiene un voto particular de la Magistrada Doña María Luisa Balaguer Castejón que ilustra la problemática a la que se expone un país como España, carente en ese momento de permisos igualitarios, y que probablemente ha sido una de las razones de la promulgación del Real Decreto-ley recientemente mencionado. Cabe señalar, que si bien el nuevo permiso plantea la equiparación de la duración entre permisos de maternidad y paternidad, tendremos que esperar hasta el año 2021 para que se haga efectivo.

La sentencia desestima el recurso de amparo de un padre que solicita una ampliación y equiparación de su permiso de paternidad, de trece días de duración en el momento del litigio, con las dieciséis semanas de las que dispone la madre, fundamentando:

- En primer lugar, la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por razón de sexo.
- En segundo lugar, la vulneración del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, y del principio de protección de la familia.
- Por último, que la no equiparación de estos permisos tienen un impacto negativo en la esfera familiar.

Si bien el Tribunal Constitucional admite el recurso debido a su trascendencia en materia constitucional, lo desestima argumentando lo siguiente.

En primer lugar, que los permisos de maternidad y paternidad tienen una naturaleza diferente. Si bien el primero está destinado a la madre con el objetivo de proteger “la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio”, el del padre, de menor duración, tiene como finalidad favorecer la conciliación de la vida personal,

---

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2018 138/2018, recurso de amparo 275-2018.

familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos<sup>86</sup>.

En segundo lugar, establece que no existe norma de Derecho Internacional que establezca un permiso de paternidad, y el recogido en el Derecho español responde a la finalidad ya mencionada.<sup>87</sup>

Por último, que la regulación actual y la configuración del permiso de paternidad, aún menor que el de maternidad, no supone la vulneración del artículo 14 de la Constitución<sup>88</sup>.

Por lo tanto, lo trascendente de esta sentencia no va a ser el fallo, el cual se sitúa en la línea tomada por el Tribunal Constitucional en otras sentencias como la 66/2014 de 5 de mayo<sup>89</sup>, o la 162/2016 de 3 de octubre<sup>90</sup>, sino el voto particular en ella reflejado.

En este voto, se establece que el tema del recurso de amparo planteado se centra en plantear la idoneidad de la configuración de los derechos que se reclaman, cuyas duraciones son cuanto menos poco coincidentes y se critica a la vez el no aprovechar esta ocasión para tratar un problema complejo y real de la sociedad actual.

La Magistrada establece que las medidas, en la forma en la que estaban configuradas hasta el momento incidían en una perpetuación de la discriminación laboral. Los permisos de maternidad estaban establecidos como una medida de protección al hecho biológico de la maternidad, mientras que los de paternidad constituían un derecho para el padre de conciliar su vida laboral y familiar.

Lo que se viene a establecer en definitiva con este voto particular es el planteamiento de que, ni los permisos de maternidad ni paternidad tienen un único objetivo, ni estos por otro lado deberían tener diferente duración. Siguiendo lo establecido por el mismo

---

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2018 138/2918, recurso de amparo 275-2018, FJ 2 c).

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2018 138/2918, recurso de amparo 275-2018, FJ 2 g).

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2018 138/2918, recurso de amparo 275-2018, FJ 3.

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2014 66/2014, recurso de amparo 3256-2012.

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 2016 162/2016, recurso de amparo 5281-2014.

Tribunal Constitucional en la sentencia 128/1987, de 16 de julio, “la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene”, los permisos de maternidad y paternidad, en su configuración en el momento de la controversia, contienen una diferencia normativa basada en el sexo, y por lo tanto, prohibida por el artículo 14 CE.

Por lo tanto, y a tenor de lo establecido, los permisos de maternidad y paternidad deberían estar configurados de manera que, si bien estableciendo diferencias insalvables entre ellos como son el derecho al descanso de la mujer después del parto, fomentasen en este momento actual algo tan importante como el coste laboral, positivo o negativo, que supone la decisión de tener hijos. Por otro lado e igualmente importante, se establece que estos permisos también abarcan el derecho de los niños a disfrutar de una vida familiar, y establecer vínculos con ambos progenitores en la misma medida.

Cabe señalar, como conclusión a este voto particular, que el mismo se emitió en diciembre de 2018, y que si bien es de fecha reciente, ha podido motivar de la misma manera que otras sentencias del mismo tribunal, los cambios a los que nos enfrentamos en el futuro.

De otra manera, la exposición ya realizada del origen, contenido y evolución de este permiso, invita en este punto a llevar a cabo una recapitulación.

Tal y como hemos visto, el permiso de maternidad ha sufrido notables cambios desde su reconocimiento como derecho. Su naturaleza jurídica y su finalidad se han visto modificadas en varias ocasiones reflejando en cada momento necesidades sociales particulares y el avance de la sociedad y su mentalidad.

En un principio es considerado como un permiso destinado a proporcionar un descanso a la madre en aras de una total recuperación tras el embarazo y el parto, sin embargo, hechos históricos como la incorporación de la mujer al ámbito laboral le dotan de una perspectiva adicional. La imposibilidad de la mujer de llevar a cabo las tareas del hogar y las laborales de manera simultánea, la insuficiencia de las diferentes medidas legislativas para paliar estos aspectos y la palpable desigualdad entre hombres y mujeres

en el ámbito laboral que aún pervive en la actualidad, promueven la implantación de medidas que consigan estos objetivos.

El permiso de maternidad todavía mantiene su perspectiva originaria en la manera que todavía recoge un periodo obligatorio de descanso para la madre en concepto de necesidad biológica de descanso tras el alumbramiento. Sin embargo, y si bien no se puede abandonar ese fundamento del derecho, tampoco se puede argumentar en la actualidad que el periodo restante constituye una etapa destinada únicamente al establecimiento de una relación con el hijo o que su naturaleza es absolutamente diferente a la del permiso de paternidad.

La configuración de duraciones considerablemente diferentes supondría, por otro lado y en el marco de la conciliación personal, laboral y familiar, tanto una discriminación positiva a la mujer que ha demostrado tener resultados negativos para ella, como una discriminación y quebrantación del derecho de igualdad de mujeres y hombres, perjudicando ampliamente a los segundos.

Por lo tanto, el reconocimiento de un permiso paterno, en la misma línea que el materno, se considera necesario para garantizar una mayor igualdad entre hombres y mujeres. En la línea de lo expuesto en el voto particular, la obtención de permisos equiparables supone la superación de las barreras a las que se enfrenta la mujer en el mundo laboral.

Este reconocimiento supone la posibilidad de un reparto más equitativo de responsabilidades domésticas, la igualdad de condiciones en materia de contratación en vistas a un mismo perjuicio de la carrera laboral por el nacimiento de un hijo, y la evolución hacia el reconocimiento del principio de igualdad no solo de la mujer respecto al hombre, sino también del hombre respecto de la mujer. En este punto, el Real Decreto-ley va a adquirir gran importancia, ya que supone uno de los mayores avances en materia de igualdad en la conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

### 5.1.2. *Permiso de lactancia*

El permiso de lactancia encuentra su origen en la misma regulación que vio nacer a los primeros permisos de maternidad: la Ley de 13 de marzo de 1900, la Ley Dato.

En el artículo 9 de la mencionada, encontramos que se le concede a la mujer con hijos en periodo de lactancia, una hora al día para dar el pecho a sus hijos, la cual se dividirá en dos periodos de media hora cada uno, aprovechables en la mañana y en la tarde. Además, dicho artículo establece que dicho permiso no será descontable del sueldo.

El primer desarrollo de dicho permiso lo encontramos en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1900<sup>91</sup>, que flexibiliza la aplicación de la ley de manera que la madre puede dividir la hora del permiso en cuatro periodos de quince minutos, o en su caso, si considera necesario, puede dedicar más de una hora diaria a la lactancia con el descuento salarial correspondiente.

Para poder analizar la naturaleza originaria de este derecho, debemos todavía mencionar la reforma que la Real Orden de 28 de junio de 1913<sup>92</sup> lleva a cabo, mediante la cual se establece que el patrón debería pagar a la mujer una cantidad para la lactancia equivalente a “dividir su remuneración total por el número de horas invertidas en el trabajo”, para calcular el valor del tiempo que la obrera empleaba en dar el pecho.

Por lo tanto, en su origen, este derecho de lactancia es configurado como una figura que tiene como titular a la mujer madre biológica del niño, es retribuido, y en cierta manera flexible, ya que contemplaba la posibilidad de aumentar el tiempo concedido, aunque fuese este por cuenta de la obrera.

Parecida configuración contiene el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, que casi 70 años después configura el derecho a la lactancia como un derecho de la trabajadora, en casos de lactancia de hijo menor de nueve meses, que autoriza a una hora de ausencia del trabajo divisible en dos fracciones. Además de introducir en el artículo una concreción acerca de la edad o duración de este permiso –hasta los nueve

---

<sup>91</sup> Real Decreto de 13 de noviembre de 1900 (Gaceta de Madrid, 16 de noviembre de 1900).

<sup>92</sup> Real Orden de 28 de junio 1912 (Gaceta de Madrid, 2 de julio de 1923).

meses-, se introduce la posibilidad de reducir la jornada en media hora con la misma finalidad.

Sin embargo, aún después de iniciado el periodo constitucional, el derecho tenía la finalidad de facilitar a la mujer trabajadora la alimentación de su hijo tras su reincorporación al trabajo.

No es hasta la Ley 3/1989, ya mencionada en este trabajo por ser la encargada de ampliar a dieciséis semanas el permiso de maternidad, que se modifica la redacción originaria del artículo 37.4 ET y se incluye la mención al padre, el cual pasa a tener la posibilidad de disfrutar del permiso en caso de que ambos trabajen. Sin embargo, y a tenor literal del artículo, el derecho sigue siendo titularidad de la madre, y en los casos en los cuales ambos padres sean trabajadores por cuenta ajena, el padre tiene la posibilidad de que sea la madre la que se lo traspase<sup>93</sup>.

En la línea de lo que hemos determinado con el permiso de maternidad, las novedades introducidas por la Ley 39/1999 son tímidas y de poca trascendencia. Incluso considerando la conciliación personal, laboral y familiar el eje de las nuevas regulaciones y modificaciones, la mencionada ley no destina sus esfuerzos a reconocer la titularidad plena del hombre respecto de este permiso de lactancia. De la nueva redacción introducida, que sustituye “reducción de la jornada normal” por “reducción de su jornada”, el derecho evoluciona de manera que se posibilita el disfrute del permiso a la mujer incluso con un contrato a tiempo parcial<sup>94</sup>.

La siguiente modificación la introdujo la Ley Orgánica 3/2007, que añade en la redacción del artículo la posibilidad de “acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquella”<sup>95</sup>. La modificación y la consecuente posibilidad de acumular el permiso en jornadas completas es indudable que permite una mayor conciliación. Sin embargo, criticamos en este momento que las

---

<sup>93</sup> La redacción del art. 37.4 ET en el momento analizado incluye “Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen”.

<sup>94</sup> Albiol, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la ley 39/1999*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

<sup>95</sup> Redacción art 37.4 ET tras la modificación.

modificaciones que se han ido sucediendo hasta este momento están muy lejos de suponer una verdadera corresponsabilidad para los padres por varios motivos:

- El primero de ellos, porque la lactancia es entendida como un derecho único de la madre, y por lo tanto, se le configura a ella como la figura encargada de esta tarea respecto de sus hijos al menos durante los primeros meses de su vida.
- El segundo de ellos, porque las modificaciones, si bien dirigidas a la mujer, se acaban alejando de la naturaleza del permiso. Este se encuentra configurado como permiso para la lactancia, sin embargo, la introducción de la opción de acumularlo en jornadas completas se desvía en cierta manera de su propósito. A modo personal, y cumpliendo con el propósito de alimentar a un hijo, considero que estos permisos deberían o bien distribuirse a lo largo de la jornada laboral, o bien acumularse para ser disfrutados al final de la misma.
- Por último, la existencia de una discriminación hacia el padre, el cual solo puede ser titular del derecho en el supuesto de que la madre no sea trabajadora por cuenta ajena, al revés que esta, la cual en el disfrute de esta condición adquiere al permiso siempre.

En línea con este último punto, se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en STJUE, de 30 de septiembre de 2010.<sup>96</sup> En el asunto mencionado, también conocido como asunto Roca Álvarez, se cuestiona la vulneración del principio de no discriminación por razón de sexo que podría contener la configuración del permiso de paternidad.

Tal y como refleja el TJUE respecto de esta cuestión, si bien en origen este permiso se configuraba para facilitar el amamantamiento por parte de la madre, este se ha desvirtuado a lo largo de las distintas modificaciones y su finalidad ya no se refiere a la lactancia natural o biológica. Este derecho, ha pasado a configurarse como un permiso para la dedicación al cuidado del hijo, el cual se disfruta una vez se ha terminado el permiso de maternidad.

---

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de septiembre de 2010, Asunto C-104/09, Roca Álvarez.

En esta línea encontramos la última modificación del permiso de lactancia en España, que tiene lugar con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual precisa en sus disposiciones finales las condiciones de disfrute de ciertos permisos destinados a la conciliación personal, familiar y laboral.

Es en este momento en el que se configura el permiso de lactancia como un permiso neutro, de manera que pueden acceder a él la madre o el padre indistintamente, si bien solo puede ser ejercido por uno de ellos en caso de que los dos trabajen. De esta manera, se configura el derecho como medida de garantía para el menor, con la doble finalidad de proveerle de alimentación –tanto biológica como por otros medios-, y realizar funciones de cuidado.

Por lo tanto, podemos concluir aludiendo a la evolución que ha tenido este permiso desde su origen hasta el momento actual. En 1900, el derecho se configura como una facilidad que se concede a la madre con la finalidad de amamantar a su hijo. Sin embargo, a medida que avanza y como bien refleja la citada sentencia, el permiso se va desvinculando de la actividad pura de lactancia, siendo concedido a ambos progenitores por su condición de padres respecto del niño, y permitiéndose por otra parte la acumulación de los periodos.

Podemos observar, por lo tanto, una tendencia en el plano normativo laboral dirigido a no solo crear, sino también modificar lo ya establecido, y establecer por otro lado medidas de conciliación personal, familiar y laboral que hagan a la vez efectivo el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Y es que con el avance de la sociedad, los derechos originariamente destinados a las mujeres por el hecho de serlo, por razón de su género, han demostrado conseguir el efecto contrario, tal y como hemos establecido en el caso de los permisos de maternidad. Parece que con configuraciones como las establecidas incluso en la Ley Orgánica 3/2007, se establece a la mujer como la responsable de gran cantidad de tareas del ámbito doméstico.

Es cierto que, tal y como declara el Gobierno de España con la trasposición de la Directiva 2006/54/CE<sup>97</sup>, es más difícil para una mujer que para un hombre, en la misma

---

<sup>97</sup> Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la

situación de tener hijos de corta edad, incorporarse o mantenerse en el mercado laboral. Por esta razón, medidas que no incorporen al padre como titular de permisos o derechos relacionados con el nacimiento de hijos, supondrán la asunción de estas cargas a la mujer, sin poder disponer de la ayuda del padre del niño.

Por lo tanto, y como pequeña conclusión a esta parte denominada “En el marco de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, consideramos que las últimas reformas han ido destinadas de manera más efectiva que las anteriores a una verdadera conciliación, y al posicionamiento de hombres y mujeres en un plano de mayor igualdad.

Como ya hemos establecido anteriormente, modificaciones como la equiparación de la duración de los permisos de maternidad o paternidad, o de la titularidad del permiso de lactancia, tendrán como consecuencia una superación de barreras por parte de la mujer en el mundo laboral, ya que en este momento, la responsabilidad o las consecuencias de tener un hijo son igual de favorables o perjudiciales para los dos, y no solo para la mujer.

En aras de una completa efectividad de estas modificaciones, cabe esperar a que las medidas tengan una real aceptación por parte de la sociedad, y que viejas concepciones de la mujer como única responsable del ámbito doméstico sean superadas.

## **5.2. Protección a la mujer víctima de violencia de género en el ámbito laboral**

Una vez analizados aquellos derechos originariamente concedidos a la mujer en el ámbito familiar, es necesario mencionar otro tipo de derechos que tienen como objetivo la protección de esta por su condición de mujer y su posición de vulnerabilidad.

Para comprender, en primer lugar, el término “víctima de género”, acudimos al artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004<sup>98</sup>, a la cual nos referiremos más adelante. A tenor de este,

---

aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DOUE, 26 de julio de 2006).

<sup>98</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de

se considera víctima de género a aquella mujer objeto de cualquier acto de violencia física y psicológica, ejercido por parte de quien sea o haya sido su cónyuge, o por aquel que esté o haya estado ligado a ella por relaciones de afectividad, incluso sin convivencia. Incluimos en el concepto, por otro lado, a los hijos menores de esta mujer, y a los menores sujetos a su tutela, guarda o custodia, a los cuales se les reconocen a través de esta ley una serie de derechos.

En el marco europeo, la protección a la víctima de género ha sido objeto de especial desarrollo en los últimos 40 años. La primera mención a la violencia contra la mujer que encontramos en el ámbito europeo, es el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Sin embargo, en esta primera aproximación se habla de “trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer”<sup>99</sup>. No es hasta la III Conferencia Mundial de la Mujer, con la aprobación de la Recomendación General nº19 de la CEDAW, que se refleja de manera más clara la relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Otros hitos importantes en este plano van a ser, entre otros, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia sobre la Mujer, de diciembre de 1993, la Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995 o la Conferencia de Beijing de 1995. Los mayores avances desde la CEDAW, tienen lugar en la segunda mitad de los años 90 y en primer lugar, con la Resolución WHA49.25 con fecha 25 de mayo de 1996, por la cual la Asamblea Mundial de la Salud califica a la violencia de género como un problema de salud pública, intentando dar con modos de prevención desde un enfoque científico. En segundo lugar nos encontramos, a través de la preocupación internacional por la violencia de género, con la declaración del año 1999 como el Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género.

Como medidas más recientes, destaca en el ámbito europeo, la Decisión nº 803/2004/CE del Parlamento Europeo que aprueba un programa de acción comunitario para prevenir y combatir la violencia ejercida, entre otros, sobre las mujeres. El plan de

---

Género (BOE, 29 de diciembre de 2004).

<sup>99</sup> Artículo 6 de la CEDAW.

acción ponía en marcha, el programa Daphné II, que tiene como objetivo ayudar a las víctimas de actos de violencia y prevenir su exposición a las violencia futura.

Si bien en el marco europeo, la preocupación por la violencia de género ha sido creciente en los últimos años, en España también se han llevado a cabo una serie de medidas para luchar contra ella y se ha dotado de especial protección a la víctima en el marco del Derecho del Trabajo.

El origen de la regulación actual la encontramos en los diferentes Planes de Acción Contra la Violencia Doméstica, que han tenido lugar en los periodos 1998-2000 y 2001-2004. Estos planes se plantearon en su inicio la violencia contra las mujeres como un problema social de grandes dimensiones, y adoptaron como objetivos, entre otros: reducir y erradicar los actos violentos, ayudar a las víctimas, sensibilizar a la población en general y a las mujeres víctimas en particular, crear un cuerpo legal que de cobertura a la problemática e investigar de manera fiable este fenómeno complejo<sup>100</sup>.

En la misma línea, se promulga la Ley 27/2003, de 31 de julio<sup>101</sup>, la cual unifica los instrumentos de amparo y tutela a las víctimas y diseña un procedimiento sencillo para hacer efectivas las medidas de la orden de protección de la víctima<sup>102</sup>.

Sin embargo, uno de los cambios más importantes que han tenido lugar en nuestro país es la Ley Orgánica 1/2004 ya mencionada. En su artículo 21, establece los distintos derechos de los que es titular la mujer víctima de violencia de género en el ámbito laboral, entre los cuales se encuentran<sup>103</sup>:

- El derecho a reducción o reordenación de su jornada.
- El derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo.
- El derecho a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo.
- El derecho a la extinción del contrato de trabajo.

---

<sup>100</sup> Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “II Plan Integral contra la Violencia Doméstica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 40, 2002, p. 125.

<sup>101</sup> Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE, 1 de agosto de 2003).

<sup>102</sup> Exposición de motivos de la Ley 27/2003.

<sup>103</sup> A tenor de lo expuesto en el art. 21 de la Ley 1/2004.

Estos derechos se llevarán a cabo en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, sin embargo, bajo la especial situación de la víctima, responden en este momento a motivos que van más allá de su mera condición como trabajador.

En primer lugar, y tal y como refleja el artículo 2.d) de la Ley 1/2004, la finalidad de esa ley y esos derechos, es la de “garantizar derechos en el ámbito laboral... que concilien los requerimientos de la relación laboral... con las circunstancias de aquellas trabajadoras que sufran violencia de género”. Lo dispuesto en este artículo, va a regir por lo tanto como principio y denominador común de todos los derechos mencionados.

Por otro lado, cada uno de los derechos responde a otro tipo de motivos. El derecho a la reducción o reorganización de la jornada, va a ser necesario para hacer efectiva la protección de la víctima o su derecho a la asistencia social íntegra. El derecho a la movilidad geográfica, por otro lado, además de las razones mencionadas establece “que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando servicios”<sup>104</sup>. En este punto es necesario llevar a cabo una crítica, ya que a tenor literal de lo expuesto en el artículo, sería más complicado ejercitar este derecho, ya que la “obligación de abandonar”, va a contener elementos interpretativos y valorativos diferentes para la víctima que para el empleador.

Si hablamos del derecho de suspensión y extinción de la relación laboral, nos encontramos con el mismo problema al que nos hemos enfrentado, ya que tanto el artículo 48.6 como el 49.1 ET, incluyen que esos derechos se ejercitan por decisión de la trabajadora, bajo esa condición.

Por lo tanto, una vez expuesta la problemática actual, podemos afirmar que la violencia de género y la protección de las víctimas ha tomado gran importancia en el ámbito nacional y el internacional, a la vez que responde a una situación necesitada de mayor regulación.

La violencia contra la mujer, es la manifestación de la desigualdad entre géneros y la causa y efecto de la discriminación que estas sufren, por lo que las políticas de igualdad deben considerar esta violencia como uno de sus pilares de actuación. Tal y como

---

<sup>104</sup> Art. 40.3 bis del Estatuto de los Trabajadores.

establece la Exposición de Motivos, I, de la Ley 1/2004, se trata de una violencia que se dirige a las mujeres por el hecho de serlo, y les priva de unos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión<sup>105</sup>.

De esta manera, la concesión de derechos particulares a la mujer víctima de género tiene su razón en los artículos 9.2 y 15 de la Constitución Española, que recogen el derecho a la vida y a la integridad física y moral en primer lugar, y el compromiso de los poderes públicos para conseguir una igualdad y una libertad del individuo real y efectiva en segundo. Solo con acciones destinadas a erradicar estas desigualdades entre hombres y mujeres que tienen origen en la consideración de la mujer inferior por parte de su agresor, se podrá conquistar esta igualdad y libertad de las mujeres con los hombres, y un completo respecto a la dignidad humana.

Si bien las nuevas regulaciones han incluido numerosas novedades como por ejemplo, la concreción del término víctima de género incluyendo no solo a la mujer, sino también a sus hijos menores y los sujetos a tutela, guarda o custodia<sup>106</sup>; en el ámbito laboral, consideramos que los derechos puestos a disposición de la víctima no son derechos que concedan una protección integral.

Tal y como hemos visto a lo largo de este capítulo, el ejercicio de ciertos derechos como el de suspensión o extinción del contrato de trabajo, están sujetos a condición que se refleja a través de la expresión “que se vea obligada a”.

Sin embargo concluimos que, si bien se ha dotado a la mujer y a las víctimas de violencia de género de multitud de derechos en los últimos años, y se han empleado grandes esfuerzos en la concienciación social del problema, estamos lejos de conseguir unos totales resultados. El número de casos y víctimas de violencia de género es prácticamente constante cada año, y no obstante, todavía existen barreras que le impiden a la mujer obtener con facilidad estos derechos específicos.

Por último y a nivel de mención, estos derechos son titularidad únicamente de la mujer, lo cual nos hace cuestionar qué ocurre cuando dentro de una pareja heterosexual, es el

---

<sup>105</sup> Exposición de Motivos, I, Ley 1/2004.

<sup>106</sup> Artículo 1 de la Ley 1/2004 modificado por Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio (BOE, 23 de julio de 2015).

hombre el que se convierte en víctima de violencia; o qué ocurre en los casos de parejas homosexuales. Considero que en todos los casos, si bien la cantidad en estos últimos puede ser inferior, hablamos en último término de lo mismo: la integridad de la víctima. No deberíamos de hablar, por lo tanto, de protección única a las mujeres víctimas de violencia por parte de sus parejas, sino de protección a las víctimas de violencia por parte de sus parejas, sea cual sea el sexo.

Considero que, siendo totalmente necesaria la protección de personas en situaciones desfavorables, la existencia de una ley que únicamente protege a las mujeres en una sociedad donde el concepto de familia o el concepto de pareja es cada vez más amplio y difuso, va a empezar a recoger unos supuestos, que si bien numerosos, no representan la totalidad del problema. Por lo tanto, considero que si bien la violencia de mujeres a hombres, o la que ocurre en el seno de parejas homosexuales, es en términos cuantitativos menor, también es necesaria la protección de estos supuestos, ya que podríamos incurrir en un grave caso de discriminación a un colectivo que, por razón de su sexo, no recibe una correcta y concreta protección.

### **5.3. Nulidad del despido por causas familiares**

El artículo 55 de nuestro Estatuto de los Trabajadores ha sido ampliado en los últimos años reflejando un mayor número de supuestos mediante los cuales producen la nulidad del despido. La adopción de estándares europeos, como lo establecido en la Directiva 92/85/CEE<sup>107</sup> en materia de despido de la mujer embarazada, y la promulgación de leyes como la ya mencionada 39/1999, o la Ley Orgánica 3/2007, modifican el mencionado artículo, con diferentes objetivos. A continuación se va a analizar la redacción actual de los apartados 5.a) y 5.b), que son los que nos interesan, así como los motivos que llevan a la protección en cada supuesto concreto, y las consecuencias que ha tenido cada modificación.

---

<sup>107</sup> 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 (DOUE, 28 de noviembre de 1992).

En primer lugar, se declara nulo el despido en el supuesto de:

a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

En este caso, la nulidad del despido radica en la protección, tanto de la madre como del padre, en el supuesto de suspender su contrato de trabajo temporalmente por tener un hijo; o la de la madre únicamente en el caso de que la suspensión del contrato venga por alguna de las causas mencionadas.

Se ve reflejado en este punto, que la protección ante el despido también está prevista para el padre, y es que la finalidad de las distintas modificaciones es conseguir una mayor igualdad entre ambos y mayores facilidades para la conciliación familiar, laboral y personal. Por esa misma razón, se protege la situación del permiso de maternidad o paternidad, y esta protección radica en dos razones: para que su elección por parte del trabajador no esté sujeta a posibles consecuencias negativas, y para dar mayor protección a la familia y los hijos en los términos expuestos en el artículo 39 de la Constitución Española.

Cabe señalar, que en virtud de lo establecido por el TSJ de Cataluña a 8 de julio de 2003, no se encuentra en situación de nulidad, aquella persona que estuviese en periodo de suspensión, pero no la haya ejercitado.

Por otro lado, se establece una protección efectiva para la mujer embarazada, tanto por su embarazo, como por los riesgos que puedan derivarse de este, como en el periodo posterior al alumbramiento.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

En este apartado por lo tanto vamos a diferenciar dos supuestos: la protección del embarazo desde su inicio, y la protección de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

Observamos, a través de lo establecido en este apartado en conjunto con el anterior, que la protección del embarazo es integral, y supone una garantía absoluta para las mujeres embarazadas desde el inicio de la gestación. Sin embargo nos surge una duda, ¿qué ocurre con el despido por parte de un empleador que desconoce el estado de gestación de la trabajadora?.

Este aspecto ha sido motivo de discusión por la doctrina, y respecto a él se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, que han tenido que situarse a favor de una de las siguientes posturas:

- Nulidad objetiva o automática: por la cual resulta irrelevante el motivo por el cual el empleador decide romper la relación laboral, y el conocimiento o no de la situación de la trabajadora.
- Nulidad subjetiva: que defiende que la nulidad solo se producirá si la causa del despido es el embarazo de la trabajadora, por lo tanto, se considera este despido como discriminatorio, y para ello es necesario el conocimiento por parte del empleador de la situación de la trabajadora.

El TS, en sentencias como la STS de 19 de julio de 2006<sup>108</sup>, se establece a favor del posicionamiento subjetivo, argumentando que la creación de estas disposiciones establece el móvil discriminatorio como necesario para establecer la nulidad del despido.

El TC, por otro lado, en sentencias como la 92/2008, de 21 de julio, se establece a favor del argumento objetivo, estableciendo que la razón final de disposiciones como las mencionadas es la protección del hecho en sí de la maternidad, ya que tanto esta como el embarazo son entendidos como momentos que merecen de una especial protección.

---

<sup>108</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006 387/2005.

Desde el punto de vista actual, con las leyes 39/1999 y 3/2007, las cuales se posicionan a favor de la igualdad entre hombres y mujeres, así como a favor de adoptar medidas que impulsen la conciliación, opinamos que el embarazo efectivamente es una situación que merece una especial protección en tanto que implica tanto a la madre como al hijo.

Sin embargo, nos posicionamos a favor de una posición subjetiva por varios motivos, siendo el principal de ellos que consideramos que el despido por razón de embarazo constituye una discriminación por razón de sexo, únicamente en el caso de que la empresa conozca la situación de la empleada.

Si ese conocimiento incita a un despido, ese despido supondría tanto una situación injusta y discriminatoria, como una mayor asunción de consecuencias negativas por parte de las mujeres que de los hombres en materia de embarazo, por lo que efectivamente la plasmación de este supuesto en la ley es necesario. Pero sin embargo, si no hay conocimiento del estado y se procede al despido, entendemos que es una situación a la cual se puede enfrentar cualquier otro trabajador, y la protección de la mujer por el hecho de estar embarazada tendría como consecuencia una discriminación tanto respecto de otras mujeres, como de hombres, y no estaría alineado el precepto con el principio de igualdad al que intentamos dirigirnos en la actualidad.

Volviendo al segundo aspecto que protege el art. 55 ET, la ley por lo tanto también establece y extiende su razonamiento hacia una especial protección hacia las mujeres víctimas de violencia de género y declarará su despido nulo siempre y cuando esté en ejercicio de su derecho a tutela judicial efectiva o cualquier otro reconocido en la ley.

Por lo tanto, y a modo de conclusión de este capítulo, podemos ver como se brinda de especial protección a la mujer embarazada en materia de despidos. Sin embargo, si bien es clara la motivación en ciertos aspectos, sería necesaria una mayor concreción en la redacción de la ley que no de pie a diferentes criterios interpretativos y posturas.

El embarazo es una situación a la que se enfrenta la mujer que puede ser objeto de discriminación social, por lo tanto, se le dota de ciertos derechos que la protegen en este periodo y en el inmediatamente posterior. Sin embargo, a modo de opinión, se debe proteger el embarazo por las posibles consecuencias que tenga en la mujer su estado, sin embargo, el blindaje de una situación por la que pasan las mujeres varias veces en su

vida y tiene una duración relativamente larga puede producir, si se realiza en exceso, consecuencias contrarias y negativas hacia la propia mujer.

## **6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **6.1. Respeto del origen de los derechos de las mujeres y la evolución de su situación**

La situación de la mujer en la historia, y en particular dentro de España, ha sufrido una notable evolución que ha ido en gran medida a la par de las transformaciones sociales acontecidas.

Hemos podido comprobar como la mujer se ha visto desplazada durante una buena parte de la historia hacia el plano doméstico, teniendo graves problemas no solo para acceder al mundo laboral en la misma situación de libertad e igualdad que el hombre, sino también para ejercitar sus derechos. El hecho de que España regulase este tipo de situaciones con carácter tardío respecto del resto de países europeos, nos ha hecho estar en ciertos momentos a la cola del resto en materia de igualdad.

Con la promulgación de la Constitución Española se le coloca por primera vez al mismo nivel que el hombre en la ley, y se le dota de mayores derechos. Sin embargo, nos encontramos con el problema de que, la igualdad formal en ocasiones no implica una igualdad real. La persistencia de pensamientos y situaciones que colocan a la mujer en una situación de inferioridad con respecto al hombre merecen, por lo tanto, ser regulados de manera especial.

En la evolución cronológica, adquiere gran importancia la incorporación de la mujer al mundo laboral, que trae a colación un problema adicional: la dificultad de conciliar la vida familiar, laboral y personal en la misma manera que el hombre. La mayor asunción de tareas domésticas por parte de esta le llevan a sacrificar en cierta manera su carrera profesional, y si es cierto que se le reconocen ciertos derechos, estos no están enfocados a fomentar la corresponsabilidad, sino a dotar de mayores facilidades a la mujer para dedicar tiempo al plano doméstico.

Con la entradas de distintas leyes, como la 39/1999 y 3/2007 mencionadas a lo largo del trabajo, se pone el foco de esfuerzo en la igualdad y en la importancia que la conciliación tiene en la vida de las mujeres. Aquellos esfuerzos que en un principio resultaron ineficaces y no tuvieron gran acogida, parecen tomar una diferente

perspectiva en los últimos años. Y es que de concebir este tipo de medidas como instrumentos únicamente dirigidos a las mujeres, se ha adoptado una perspectiva más global, que pone de manifiesto la necesidad de que tanto hombres como mujeres participen en la vida doméstica. Claro ejemplo de ello son los derechos estudiados y analizados a lo largo de este trabajo.

## **6.2. El permiso de maternidad**

Los permisos de maternidad han adquirido la nueva perspectiva mencionada. Si bien en un principio estaban enfocados únicamente a la mujer en su calidad de responsable de los hijos, ha evolucionado a un modelo en el que, junto con el desarrollo de los permisos de paternidad, estos se consideran necesarios para facilitar a padres y madres la conciliación personal, laboral y familiar. La equiparación de estos en términos de duración, permite una mayor distribución de cargas y una asunción equitativa de las consecuencias que tener hijos pueden tener en el ámbito laboral.

## **6.3. El permiso de lactancia**

Respecto de los permisos de lactancia, su evolución se ha centrado en conseguir los mismos objetivos que los permisos de maternidad. La posibilidad de conceder este permiso también a los padres, a través de la superación de la concepción de que la lactancia es únicamente materna y biológica, y no solo como un derecho residual, supone un paso más en la concepción de la vida familiar como un tema de padres y madres, que se encargan por igual de las tareas.

## **6.4. Derechos a víctimas de violencia de género**

Si bien a la mujer se le ha dotado de derechos en el plano de la conciliación, superando esa antigua idea de que su labor se restringía al ámbito doméstico, a la mujer también se le han concedido otros derechos que le protegen por el mero hecho de ser mujer. La violencia de género es un problema del día a día que, según la terminología, enfrentan las mujeres por una cuestión de discriminación hacia ellas.

De la exposición realizada en este trabajo, se concluye con dos críticas y dos propuestas para el futuro. En primer lugar, si bien se han reconocido una serie de derechos que la mujer tiene en el ámbito laboral por su condición de víctima, el ejercicio de ellos no está

libre de barreras.

La violencia de género afecta a todas las esferas de la vida de la víctima, y debería de dotársele no solo de derechos, sino también de facilidades para ejercerlos. En segundo lugar, se propone la inclusión en la ley de aquellos supuestos con los que nos podemos encontrar actualmente: violencia de la mujer con el hombre, y violencia en parejas homosexuales. Si bien la formulación de la ley actual no recoge estos supuestos, se propone la creación de una ley que contemple la violencia en estos casos en los cuales lo característico es la existencia de vínculo de afectividad entre víctima y agresor.

### **6.5. Nulidad del despido por causas familiares**

En materia de nulidad del despido por causas familiares, hemos visto que el Estatuto de los Trabajadores recoge supuestos en los que se protege tanto a la madre como al padre, o únicamente a la madre, en todas las situaciones que pueden ser consecuencia de tener descendencia. La existencia de un debate doctrinal acerca de qué es objeto de protección –el embarazo en sí o la discriminación hacia la mujer-, no genera más que incertidumbres acerca de estos derechos. Como recomendación, se aconsejaría que una redacción mas clara de la ley no llevase a lo equivoco y a debate sobre algo tan importante como es el embarazo y las consecuencias que este puede tener en la vida laboral de las mujeres.

### **6.6. Otras recomendaciones**

Como hemos, en este trabajo se ha intentado reflejar tanto el origen de los derechos, como el momento en el cual estos han empezado a resultar efectivos. La superación de situaciones en las cuales la mujer se ha situado en inferioridad con el hombre requiere trabajo y esfuerzo constante, pues por ejemplo, en materia de violencia de género, estamos muy lejos de solucionar el problema. Por lo tanto, y a modo de respuesta a la pregunta de investigación acerca de si la legislación referente a los derechos de la mujer provee soluciones efectivas a su situación actual: en los últimos años hemos tomado nuevas medidas encaminadas hacia ello, sin embargo, queda por probar si estas son efectivas en el momento en el que se pongan en práctica. Por otro lado, aspectos relacionados con la mujer como es la violencia de género merecen de mayor desarrollo y planteamiento de nuevas perspectivas desde las cuales tratar los problemas.

Si bien la Constitución supuso en su momento un cambio decisivo y necesario en la sociedad, y se puso a la mujer en el punto de mira en cuestión de derechos, hemos comprobado que este no ha sido un enfoque totalmente acertado. En la línea de los nuevos planteamientos, igual la solución no se encuentra únicamente en dotar de derechos a las mujeres, sino en tratar los problemas desde la perspectiva de estas en conjunto con los hombres.

Para concluir, las últimas novedades en materia de regulación, van a permitir a las mujeres incorporarse y mantenerse en el mercado laboral en la misma situación que los hombres. Mantener esa perspectiva y superar viejos fracasos va a suponer la consecución de la igualdad efectiva, que no solo va a ser beneficiosa para la mujer, sino también para el resto de la sociedad.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### **7.1. LEGISLACIÓN**

Constitución de 9 de diciembre de 1931 (Gaceta de Madrid, 10 de diciembre de 1931).

Constitución Española.

Decreto de 22 de marzo de 1929 (Gaceta de Madrid, 24 de marzo de 1929).

Decreto-Ley de 21 de agosto de 1923.

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 e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DOUE, 26 de julio de 2006).

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 UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DOUE, 18 de marzo de 2010).

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 (DOUE, 26 de julio de 2006).

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 e el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia (DOCE, 28 de noviembre de 1992).

Directiva 96/34/CEE del Consejo de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco

sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DOCE, 19 de junio de 1996).

Fuero del Trabajo (BOE, 10 de marzo de 1938).

Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (BOE, 18 de octubre de 1990).

Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges (BOE, 5 de mayo de 1975).

Ley 22/1978, de 26 de mayo de 1978 sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento (BOE, 30 de mayo de 1978).

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE, 1 de agosto de 2003).

Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo (BOE, 8 de marzo de 1989).

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (BOE, 20 de julio de 1981).

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE, de 6 de noviembre de 1999).

Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer (BOE, 24 de julio de 1961).

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores (BOE, 14 de marzo de 1980).

Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida (BOE, 7 de octubre de 2009).

Ley Benot, de 24 de julio de 1873, de condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas (Gaceta de Madrid, 28 de julio de 1873).

Ley Dato, de 13 de marzo de 1900, fijando las condiciones de trabajo de las mujeres y los niños (Gaceta de Madrid, 14 de marzo de 1900).

Ley de 13 de julio de 1922.

Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (BOE, 24 de febrero de 1944).

Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 (Gaceta de Madrid, 22 de noviembre de 1931).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE, 29 de diciembre de 2004).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (BOE, 23 de marzo de 2007).

Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio (BOE, 23 de julio de 2015).

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE, 12 de julio de 1985).

Proyecto de Código Civil de 1851.

Real Decreto de 13 de noviembre de 1900 (Gaceta de Madrid, 16 de noviembre de 1900).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, 15 de julio de 1889).

Real Decreto de 6 de octubre de 1888.

Real Decreto de 8 de enero de 1907 (Gaceta de Madrid, 10 de enero de 1907).

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE 7 de marzo de 2019).

Real Orden de 28 de junio 1912 (Gaceta de Madrid el 2 de julio de 1923).

## **7.2. JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal Constitucional**

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2018 138/2018, recurso de amparo 275-2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018, recurso de amparo 4344-2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 2016 162/2016, recurso de amparo 5281-2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2014 66/2014, recurso de amparo 3256-2012.

## **Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006 387/2005.

## **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de septiembre de 2010,  
Asunto C-104/09, Roca Álvarez.

### **7.3. OBRAS DOCTRINALES**

Albiol, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la ley 39/1999*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Cabeza Sánchez-Albornoz, S, “Legislación protectora de la maternidad en la época de la Restauración española” *Cuadernos de historia moderna y contemporánea*, nº 5, 1985, pp. 147-162.

Castán Tobeñas, J., *Los derechos del hombre*, Reus Editorial, Madrid, 1976.

Cerdeira Gutiérrez, I., “Los servicios sociales del franquismo a la Constitución”, *Cuadernos de trabajo social*, 1987, pp. 135-158.

Cristóbal, G. N., “¿El siglo de las mujeres?”, *Cuadernos de historia contemporánea*, vol. 21, 1999, pp. 63-82.

De Castro, F., “La Ley de 22 de julio de 1972 y el artículo 321 del Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 3, 1972, pp. 937-945.

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (25 de junio de 1873).

Fernández Cordon, J.A. y Tobío Soler, C., “Conciliar las responsabilidades familiares y

laborales: políticas y prácticas sociales”, Fundación Alternativas, 2005.

Flaquer, Ll. Y Escobedo, A. “Licencias parentales y política social de la paternidad en España”, *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 32, nº 1, 2014, pp. 69-99.

Goerlich, F.J. y Villar A., *Desigualdad y bienestar social. De la teoría a la práctica*, Fundación BBVA, Bilbao, 2009.

Instituto Nacional de Estadística, (disponible en <https://www.ine.es>; última consulta 28/03/2018).

Izquierdo, R. A., “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, número especial, 2007, p. 69.

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, “II Plan Integral contra la Violencia Doméstica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 40, 2002, pp. 125-134.

Molero, C., *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Molinero C. y Ysàs P., “La Historia social de la época franquista. Una aproximación”, *Historia Social* 30, 1998, pp. 133-154

Montenegro Leza, S., “El antes y el después de la Ley Orgánica 3/ 2007”, *REDUR*, vol. 14, 2016, pp. 117-136.

Moraga García, M. D. L. Á., “Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo”, 2008.

Nash, M., *Mujer, familia y trabajo en España (1875-1936)*, Anthropos, Barcelona, 1983.

Nuñez-Cortés, P, Velasco, T y Garrigues A., *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones publicas*, Dykinson S.L., Madrid, 2008.

Organización Internacional del Trabajo, “La OIT Durante el periodo de Entre Guerras 1919” (disponible en <https://www.ilo.org/legacy/spanish/lib/century/>; última consulta 12/03/2019).

Padilla Carmona, M. T. “Desarrollo profesional femenino: la identidad de la mujer en el mundo laboral”, *Introducción a los estudios de la mujer: una mirada desde las Ciencias Sociales*, 2002, pp. 73-95.

Palomeque López, M. C y Álvarez de la Rosa, M., *Derecho del Trabajo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

Peces-Barba Martínez, G., *Prólogo, “La Constitución española de 1978”*, Centro de Estudios Adams, 1991.

Peñas, L. M., “Los inicios de la legislación laboral española: la Ley Benot”, *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, vol. 1, pp. 25-70.

Pérez Serrano, J., “Experiencia histórica y construcción social de las memorias. La transición española a la democracia”, *Pasado y memoria*, vol. 3, 2004, pp. 93-122.

Pérez-Beneyto, J., “Jornada y conciliación del trabajo”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº17, 2006, pp. 255-326.

Poll, A. O., “La cuarta conferencia mundial sobre la mujer”, *Estudios Geográficos*, vol. 57, nº 222, 2008, pp. 151-155.

Rey Guanter, S., “Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia”, *La Ley*, 2007.

Ruiz Franco, R., *Eternas menores: las mujeres en el franquismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007.

Sánchez-Albornoz, S. C., “Legislación protectora de la maternidad en la época de la Restauración española”, *Cuadernos de historia moderna y contemporánea*, vol. 6, 1985, pp.147-162.

Scott, J., “La mujer trabajadora en el siglo XIX”, *Historia de las mujeres*, vol. 4, 1993, pp. 404-435.

Valiente Fernández, C., “¿Algo más que ganadores de pan?: El papel de los hombres en el ámbito familiar en España (1975-1996)”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, núm. 79, julio-septiembre de 1997, pp. 221-243.