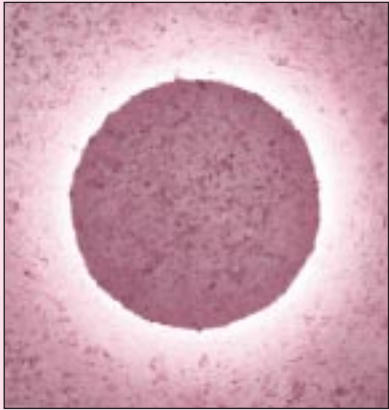


DERECHO ESPAÑOL

Pincipales
novedades
legislativas a
favor de la
igualdad de
oportunidades
de las
trabajadoras
en España

ELISA SIERRA HERNÁIZ

Doctora en Derecho.
Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Universidad Pública de Navarra



1

Véanse los datos aportados por el Consejo Económico y Social en su publicación: *Panorama sociolaboral de la mujer en España*. Número 14, octubre de 1998.

2

La bibliografía general sobre el trabajo femenino y su problemática específica se encuentra en: GORELLI HERNÁNDEZ, J. *La protección por maternidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997; SÁEZ LARA, C. *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*. Madrid: C.E.S., 1994.; BALLESTER PASTOR, M.^a A. *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.; ALCOLEA TEJEDOR, P. *Discriminación laboral de la mujer. Estudio de la doctrina jurisprudencial española y comunitaria sobre la discriminación laboral de la mujer desde 1980*. Valencia: Secretaría de la Dona, CC.OO.-PV., 1994.; PÉREZ DEL RÍO, T. *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*. Madrid: M.T.S.S., 1984.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", *La Ley*, n.º 1 (1991), págs. 3-10; CASAS BAAMONDE, M.^a E. "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del trabajo", *Relaciones Laborales*, n.º 11 (1998), págs., 1-13.

3

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. "La Ley 3/89. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *Relaciones Laborales*, vol. I (1989), págs., 1141-1173.; SEMPERE NAVARRO, A. V. "La Ley 3/89 sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", *Relaciones Laborales*, vol. II (1989), págs., 85-97.; LÓPEZ GANDÍA, J.; BLASCO LAHOZ, J. "Las recientes reformas de la legislación social sobre la mujer en el trabajo y sobre la prestación de desempleo" *Revista de Treball*, n.º 10 (1989), págs., 29-48.

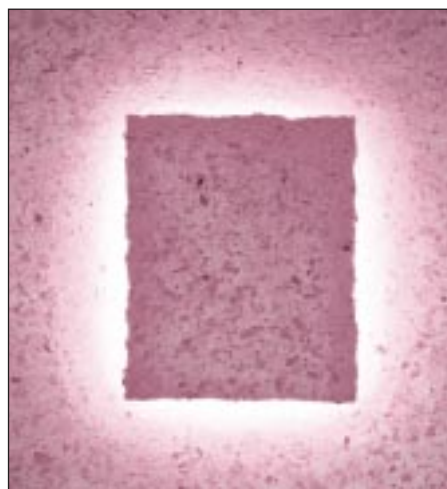
4

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; PALOMO BALDA, E. "Novedades de la Ley 42/1994: en especial, en materia de contratos de fomento de empleo y a tiempo parcial, incapacidad temporal, maternidad e invalidez permanente", *Relaciones Laborales*, n.º 6 (1995), págs., 84-114.; TORRENTE GARI, S. La mujer y la acción protectora del sistema español de Seguridad Social. Zaragoza: Trabajo inédito, págs., 130 y ss.

1. INTRODUCCIÓN

La igualdad de oportunidades del colectivo femenino en nuestro país es un objetivo aún no conseguido a pesar de todos los intentos realizados hasta el momento. Las principales actuaciones se han centrado, por una parte, en regular todos los aspectos relativos a la maternidad para evitar que se convierta en un factor de discriminación y, por otra, en fomentar la contratación de mano de obra femenina como forma de superar su exclusión del mercado de trabajo que se manifiesta, fundamentalmente, en una alta tasa de desempleo, en la precariedad y disfrute de peores condiciones de trabajo que los hombres sin que, en la mayoría de las ocasiones, esta situación se corresponda con su disponibilidad a acceder al mercado de trabajo o a permanecer en él¹.

El presente artículo se limita a analizar las dos últimas normas que tratan de conseguir los objetivos apenas expuestos². En primer lugar, el Real-Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre que regula las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento. En segundo lugar, la Disposición Adicional Cuadragésimo Tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre que fija los incentivos fiscales para los contratos indefinidos a tiempo completo que se celebren entre el 17 de mayo y el 31 de diciembre de 1999, así como los contratos indefinidos a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, que se celebren desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1999.



2. LA REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA

A

El Estatuto de los Trabajadores y maternidad. Puntos críticos

Antes de entrar en el análisis del Real-Decreto 11/1998, de 4 de septiembre, conviene exponer brevemente la actual normativa contenida en el Estatuto de los Trabajadores, así como las principales críticas que se suscitan.

I

El permiso por maternidad se encuentra regulado en el art. 48.4 del E.T y su redacción actual es fruto de la Ley 3/1989, de 3 de Marzo³. Este precepto establece que el contrato de trabajo quedará en suspenso por parto de la trabajadora durante dieciséis semanas o dieciocho en caso de parto múltiple. El período de suspensión puede ser distribuido por la interesada respetando un descanso obligatorio durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto. En cuanto al disfrute del descanso voluntario, las diez semanas restantes, si ambos progenitores trabajan y si así lo decide la mujer, el padre podrá disfrutar de las cuatro últimas semanas, siempre que sean ininterrumpidas, la madre no haya dispuesto de ellas antes del parto y su incorporación al puesto de trabajo no suponga un riesgo para su salud. Si se trata de una adopción y el hijo es menor de nueve meses la duración máxima de la suspensión será de dieciséis semanas y si el hijo es mayor de nueve meses y menor de cinco años el período es de seis semanas. En este supuesto los períodos de suspensión no se reconocen como un derecho exclusivo de la mujer sino que la norma se limita a señalar que uno de los dos progenitores podrá disfrutarlo en el caso de que ambos trabajen. Por lo que se refiere a la Seguridad Social, el art. 133 bis de la L.G.S.S. configura la maternidad como una contingencia sui generis, propia e independiente del resto de supuestos contemplados, con una prestación económica que comprende el cien por cien de la base reguladora⁴.



Las críticas que suscita este precepto se fundamentan en que no ayuda a superar la creencia social de que la maternidad es una cuestión puramente femenina. Por una parte, las trabajadoras tienen asignado la mayor parte del período de descanso y, por otra, la titularidad sigue siendo suya puesto que ella es la que cede el ejercicio de este derecho al padre y, además, se le reconoce el mayor período de disfrute (doce semanas frente a las cuatro del padre). Como consecuencia de ello, para un empresario será más gravoso contratar a una mujer en edad de tener hijos o embarazada dado que su índice de absentismo laboral puede ser mucho mayor. A su vez, este precepto puede dar lugar a una discriminación por razón de sexo contra el hombre. Así, para que el padre pueda disfrutar de este permiso, la madre tiene que estar trabajando mientras que la trabajadora podrá solicitarlo con independencia de la situación laboral del padre.

II

El permiso de lactancia está regulado en el art. 37.4. del E.T. y su redacción actual es también fruto de la Ley 3/1989, de 3 de Marzo. En él se fija que las trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones, o a una reducción de la jornada en media hora, por lactancia de un hijo menor de nueve meses; en el caso de que el padre y la madre trabajen este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por cualquiera de los dos⁵. Este precepto plantea idénticas críticas que en el caso anterior ya que la titularidad corresponde a las mujeres y los trabajadores pueden ser discriminados a la hora de acceder al disfrute de este derecho.

III

En nuestro ordenamiento jurídico la excedencia para el cuidado de los hijos se encuentra regulada en el art. 46.3. E.T. y su redacción actual es fruto de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad, que fija todos los aspectos laborales y de la seguridad social relacionados con este supuesto de suspensión del contrato de trabajo⁶. Hoy en día, cualquier persona que trabaje y

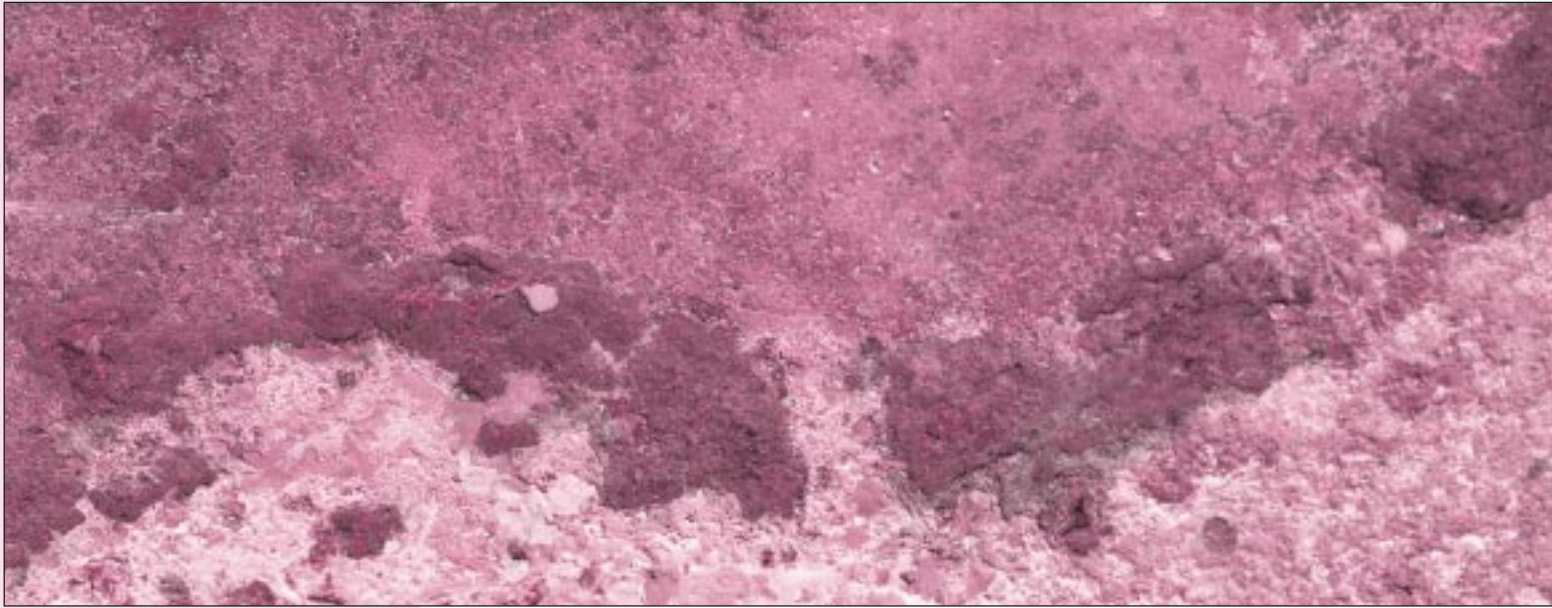
tenga un hijo menor de tres años, natural o por adopción, podrá disfrutar de esta excedencia por un período máximo de tres años, de los cuales el primero será con reserva de su puesto de trabajo y los otros dos la reserva será de empleo, es decir, referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Este período se computará a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional. En el caso de que el padre y la madre trabajen sólo uno de ellos podrá solicitar esta suspensión.

Esta norma no plantea los problemas examinados en el permiso de maternidad o de lactancia, puesto que su redacción, desde el punto de vista del sexo, es totalmente neutra y, además, establece la titularidad conjunta en el caso de que trabajen los padres. La crítica de que es merecedora afecta al cómputo del tiempo de disfrute. En la actualidad el período de los tres años se cuenta desde el momento del nacimiento del hijo (o en su caso de la adopción) cuando lo correcto sería que comenzase a computar en el momento en que finalizase el período de permiso por maternidad y de esta forma evitar que se superpongan ambas situaciones, lo que redundaría en perjuicio del período de excedencia y en general de los objetivos perseguidos⁷.

B

El Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre

A pesar de que hasta el momento el legislador español no ha proporcionado soluciones a los problemas anteriormente apuntados, es cierto que ha adoptado una serie de medidas dirigidas a conseguir la igualdad de oportunidades. La última de ellas se recoge en el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, que regula las bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento⁸. Con esta norma se pretende que los empresarios no sufran perjuicios eco-


5

DILLA CATALÁ, M.^a J. “El derecho a la licencia retribuida por lactancia”, *Actualidad Laboral*, n.º 17 (1989), págs., 209-216.; LOUSADA AROCHENA, J. F. “El permiso de lactancia”, *Relaciones Laborales*, n.º 14 (1996), págs., 9-41; GARCÍA NINET, J. I. “Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)”, *Revista de Trabajo*, n.º 94 (1989), págs., 9-44.

6

DILLA CATALÁ, M.^a J. “La nueva regulación de la excedencia por cuidado de los hijos (la Ley 4/95, de 23 de marzo)”, *Actualidad Laboral*, n.º 40 (1995), págs., 689-701.; QUINTANILLA NAVARRO, B. “La excedencia para cuidado de los hijos a partir de la Ley 4/1995”, *Relaciones Laborales*, n.º 20 (1995), págs., 10-23.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. “Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo”, *Relaciones Laborales*, n.º 11 (1995), págs., 98-117.; GARCÍA NINET, J. I. “La nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores. La regulación del permiso parental y por maternidad”, *Tribuna Social*, n.º 52 (1995), págs., 5-8; ROJAS RIVERO, G. “El derecho a la excedencia para el cuidado de los hijos”, *Tribuna Social*, n.º 61 (1996), págs., 69-81; PÉREZ ALONSO, M.^a A. “La nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral”, *Poder Judicial*, n.º 38 (1995), págs., 235-243.

7

DILLA CATALÁ, M.^a J. “La nueva regulación de la excedencia por cuidado de los hijos (la Ley 4/95, de 23 de marzo)”, *op. cit.*, pág., 697.

8

La Disposición Adicional Vigésima Tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de 1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (B.O.E. de 31 de diciembre de 1998) amplía los beneficios previstos por este Real Decreto-Ley a las Sociedades Cooperativas.

nómicos por el embarazo de una trabajadora por lo que fija una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta, cuando se celebren contratos de interinidad con personas desempleadas para sustituir a trabajadores que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de tiempo contemplados en el art. 48.4 del E.T.

Si bien es cierto que esta norma supone un paso importante resulta incompleta puesto que no contempla qué sucede con las bajas que puedan producirse a raíz del embarazo. El régimen a aplicar para estos supuestos es el de la Incapacidad Temporal (art. 128 y ss de la L.G.S.S.) por enfermedad común o accidente no laboral que hace recaer sobre el empresario el pago de la prestación a la trabajadora desde el día cuarto al decimoquinto de la baja. A su vez, el empresario tiene la obligación de cotizar por esta trabajadora mientras dure la baja y por la persona que la sustituya en dicho período. Pues bien, el legislador ha desaprovechado la ocasión para contemplar este supuesto y fijar la misma regulación que ha establecido en la baja por maternidad, es decir, liberar al empleador de tener que asumir esta carga. No se

LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DEL COLECTIVO FEMENINO EN NUESTRO PAÍS ES UN OBJETIVO AÚN NO CONSEGUIDO A PESAR DE TODOS LOS INTENTOS REALIZADOS HASTA EL MOMENTO.

LAS PRINCIPALES ACTUACIONES SE HAN CENTRADO, POR UNA PARTE, EN REGULAR TODOS LOS ASPECTOS RELATIVOS A LA MATERNIDAD, Y EN FOMENTAR LA CONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA FEMENINA COMO FORMA DE SUPERAR SU EXCLUSIÓN.

puede olvidar que en la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/1998 se menciona expresamente: “que uno de los motivos que pueden frenar la contratación de las mujeres son los costes adicionales que para la empresa puede tener si, contratada una mujer, ésta queda embarazada” quedando este supuesto perfectamente integrado dentro de estos costes empresariales.



¿Eres de las personas que todavía piensan que es necesario ser hombre para una profesión científico-técnica?

Él y Ella eligieron una carrera científico-técnica con el apoyo del profesorado y de su familia

Ella y Él pueden hacer perfectamente compatibles su vida laboral y familiar

Y además, contando con ella tu empresa se incorpora al futuro

*Ella está preparada
¿y tú?*

www.unizar.es/mutem



Universidad
de Zaragoza



GOBIERNO
DE ARAGON



3. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO. LA D.A. 14ª TERCERA DE LA LEY 50/1998, DE 31 DE DICIEMBRE

Las medidas de fomento del empleo se adoptan al amparo del artículo 17.3. E.T. que regula la posibilidad de que el Gobierno otorgue subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que se encuentren con dificultades para acceder al empleo. El objetivo perseguido es la plena integración en el mercado de trabajo, de ciertos colectivos que presentan tasas de paro elevadas y duraderas en el tiempo. La actual redacción de este precepto persigue la creación de empleo estable y a la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos⁹. Consecuencia de ello son las Leyes 3/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, y 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulan los incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, ley modificada por la Disposición Adicional Cuadragésimo Tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de 1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que regula el Programa de Fomento de Empleo estable para 1999.

En la Disposición Adicional Cuadragésimo Tercera de la Ley 50/1998 se fijan los incentivos fiscales para los contratos indefinidos a tiempo completo que se celebren entre el 17 de mayo y el 31 de diciembre de 1999, así como los contratos indefinidos a tiempo parcial, incluidos los fijos discontinuos, que se celebren desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1999. La duración de las bonificaciones de la cuota empresarial por contingencias comunes es de 24 meses desde la celebración del contrato y por lo que respecta a las mujeres existen dos posibilidades.



**EXISTEN
AÚN VACÍOS LEGALES
Y REGULACIONES
NO IGUALITARIAS
QUE DIFICULTAN
EL ACCESO
Y PERMANENCIA
DE LAS MUJERES
EN IGUALDAD
DE CONDICIONES
QUE LOS HOMBRES.**

9

ALBIOL MONTESIONOS, I.; CAMPS RUIZ, L. M.; GOERLICH PESET, J. M.^a. *La reforma laboral de 1997*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.^a ed., 1998, págs., 45 y ss.

10

Esta Orden deroga el Anexo III de la Orden de 6 de Agosto de 1992 que fijaba la relación de profesiones u oficios en los que se consideraba que la mujer se encontraba infrarrepresentada. Entre otros, se señalaban los cargos directivos en general, profesiones como la arquitectura, la fontanería, la construcción, escultura y fotografía, ... Ni en la vigente Orden, ni tampoco en la derogada, aparecen los criterios que motivaron la exclusión o inclusión de las actividades. De la lectura del Anexo de la Orden de 1998 llama la atención la generalización con la que se excluyen ciertas ocupaciones -entre otras, todas las profesoras de Universidades y otros centros de Enseñanza Superior-. Frente a esta opción del legislador, lo conveniente hubiera sido limitarse a indicar las actividades que en un principio quedaban al margen, exponiendo las razones de ello, para que posteriormente fuese la negociación colectiva la encargada de examinar, sector por sector, si, efectivamente, las mujeres estaban o no correctamente representadas en los sectores señalados por la Orden.

11

Esta redacción modifica y mejora el art. 3.3. del R.D. 9/1997, de 16 de mayo que da origen a la Ley 64/97, ya que en él sólo se preveía esta bonificación para la celebración de contratos indefinidos pero no para la transformación de contratos temporales en indefinidos en los sectores en los que las mujeres se encuentran subrepresentadas. Sin embargo, esta norma supone un retroceso respecto de la Ley 22/1992, en la que quedaban incluidas las mujeres que volvían al mercado de trabajo tras un período de ausencia como mínimo de cinco años. De este modo se pone en evidencia la contradicción actual entre los objetivos afirmados y las actuaciones adoptadas para conseguirlos. Así, uno de los propósitos de la lucha antidiscriminatoria es incidir sobre el reparto tradicional de papeles en la familia y sus efectos negativos sobre el desarrollo profesional de las mujeres. Sin embargo, la única norma que potenciaba económicamente la contratación de mujeres en esta situación ha sido suprimida sin explicación alguna.

En primer lugar, contratar a mujeres que lleven inscritas en la oficina de empleo al menos doce meses y que presten servicios en las profesiones y ocupaciones señaladas en la Orden de 16 de septiembre de 1998, para el fomento del empleo estable de mujeres en las profesiones y ocupaciones con menor índice de empleo femenino (apartado segundo 1.c). En esta ocasión el legislador ha preferido señalar las ocupaciones excluidas al entender que se trata de sectores en los que la presencia de mujeres es la correcta, tratándose en la mayoría de los casos de trabajos típicamente femeninos¹⁰. Para este supuesto la bonificación es del 45 por ciento durante el primer año y del 40 por ciento en el segundo. La segunda posibilidad se refiere a la contratación a tiempo completo de mujeres menores de 30 años, mujeres desempleadas inscritas en el oficina de empleo durante un período mínimo de doce meses y mujeres mayores de 45 años. Para estos casos la ley establece un incremento de cinco puntos respecto a las bonificaciones establecidas si la persona que es contratada no es mujer (apartado segundo 2).

En su conjunto, esta norma mejorará las previsiones del art. 3 de la Ley 64/1997 que establecía únicamente una bonificación del sesenta por ciento durante los veinticuatro meses siguientes a la celebración del contrato indefinido -del modelo común y no del contrato de fomento de la contratación- en actividades u oficios en los que las mujeres se hallasen subrepresentadas o cuyos contratos se transformasen en indefinidos en dichas actividades u oficios -sólo beneficiaba a las mujeres que se encontraban en esta situación¹¹-. A pesar de que la cuantía de la bonificación fijada en la Ley 50/1998 es menor, se amplían las bonificaciones a los contratos indefinidos a tiempo parcial y a tiempo completo en cualquier sector o actividad, aunque siguen sin estar incluidos los contratos de fomento de empleo indefinido celebrados conforme a la Disposición Adicional Primera del Estatuto de los Trabajadores.

4. VALORACIÓN FINAL

Con la aprobación de estas dos normas el legislador español continua en la línea de aportar soluciones parciales a los problemas estructurales que presenta el trabajo femenino. El problema es que existen aún vacíos legales y regulaciones no igualitarias que dificultan el acceso y permanencia de las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres. Ante esta situación lo oportuno sería elaborar una Ley específica sobre la igualdad de oportunidades de la trabajadora que aborde este tema de una manera global, contemplando todos los aspectos relacionados con la maternidad, causa última de la discriminación de la mujer, proporcionando soluciones eficaces para este colectivo.

