

PREJUICIOS DE GÉNERO EN LAS RELACIONES LABORALES¹

GENDER STEREOTYPES IN LABOUR RELATIONS

MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALIÑO

Valedora do Pobo de Galicia

Magistrada en servicios especiales – Audiencia Provincial de A Coruña

ORCID ID: 0000-0002-7348-4339

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Magistrado especialista de lo social - TSJ/Galicia

Profesor asociado de Derecho Procesal. Universidad de A Coruña

ORCID ID: 0000-0002-4629-0539

Fecha envío: 09/02/2022

Fecha aceptación: 27/02/2022

SUMARIO: 1. LOS PREJUICIOS DE GÉNERO COMO CAUSA DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. 2. LOS PREJUICIOS DE GÉNERO EN LA ETAPA DE NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO. 3. LOS PREJUICIOS DE GÉNERO EN

.....

1 El presente estudio es una reelaboración de la conferencia “Prexuízos de xénero nas relacións laborais e a súa incidencia na evolución do Dereito do Traballo”, pronunciada por María Dolores FERNÁNDEZ GALIÑO con ocasión de la inauguración, el 19 de enero de 2022 en Santiago de Compostela, del “Curso de igualdade entre mulleres e homes nas relacións laborais (150 horas)”, organizado por la Consellería de Emprego e Igualdade de la Xunta de Galicia y por la Universidade de Vigo. Publicado el texto original de la conferencia en *Hablamos de Feminismo – Falamos de Feminismo*, página web de la Valedora do Pobo de Galicia (https://www.valedordopobo.gal/es/essential_grid/prejuicios-de-genero-en-las-relaciones-laborales-y-su-incidente-en-la-evolucion-del-derecho-del-trabajo-por-dolores-fernandez-galino-valedora-do-pobo-de-galicia/). Para la elaboración de la conferencia que sustenta este estudio se manejaron, además de las citas a que se hará alusión, en particular tres libros de José Fernando LOUSADA AROCHENA: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2014), *Fundamentos del derecho a la igualdad de mujeres y hombres*, Editorial Tirant lo Blanch Mexico (México D.F., 2015), y *El enjuiciamiento de género*, Editorial Dykinson (Madrid, 2020). Todos los apartados del presente estudio han sido elaborados conjuntamente por los dos autores.

LA ETAPA DE CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. 3.1. Aparición del principio de igual retribución por trabajo de igual valor y sus dificultades de aplicación. 3.2. Enquistamiento inicial de la normativa paternalista y su progresiva superación. 4. LA CONSTITUCIÓN DE 1978, Y DE CÓMO LOS PREJUICIOS DE GÉNERO PASAN A TENER OTRAS MANIFESTACIONES. 5. IMPLICACIÓN NORMATIVA CONTRA LOS PREJUICIOS DE GÉNERO DESDE EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. 5.1. Igualdad retributiva: de normas principialistas y que encima tardaron en formularse correctamente, a normas proactivas. 5.2. Derechos de conciliación y fomento de la corresponsabilidad. 5.3. Acoso sexual y violencia de género en el trabajo. 5.4. Planes de igualdad en las empresas. 6. ALGUNAS CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Los prejuicios de género, que son la causa de la discriminación por razón de sexo, han condicionado el nacimiento del Derecho del Trabajo, posibilitando las dobles escalas salariales por el mismo trabajo y una normativa paternalista falsamente protectora de las mujeres, que las excluía de los empleos con mejores condiciones. A lo largo del Siglo XX, se aprueban las primeras leyes de igualdad de los sexos en las relaciones laborales, en particular igualdad retributiva y de acceso al empleo, pero su eficacia se ve condicionada por los prejuicios de género. En España, la Constitución de 1978 posibilitó la derogación de la normativa paternalista y la aprobación de nuevas leyes de igualdad más incisivas en el ámbito de la igualdad retributiva, en los derechos de conciliación / corresponsabilidad y en el tratamiento del acoso sexual laboral; si bien la necesidad de la igualdad en todos los ámbitos de las relaciones laborales obliga a adoptar instrumentos más amplios, como son los planes de igualdad. Pero los prejuicios de género obstruyen la efectividad de esta normativa, de ahí la necesidad de mantenerse atentos para que la discriminación no prevalezca.

ABSTRACT: Gender prejudices, which are the cause of discrimination based on sex, have conditioned the birth of Labor Law, allowing double salary scales for the same work and a paternalistic regulation falsely protecting women, which excluded them. of jobs with better conditions. Throughout the 20th century, the first laws on equality of the sexes in labor relations were approved, in particular equal pay and access to employment, but their effectiveness was conditioned by gender prejudice. In Spain, the 1978 Constitution made it possible to repeal paternalistic regulations and pass new, more incisive equality laws in the field of equal pay, conciliation/co-responsibility rights and the treatment of workplace sexual harassment; although the need for equality in all areas of labor relations requires

the adoption of broader instruments, such as equality plans. But gender prejudices obstruct the effectiveness of this regulation, hence the need to remain vigilant so that discrimination does not prevail.

PALABRAS CLAVE: Derecho del trabajo, igualdad de género.

KEY WORDS: Labor law, gender equality.

1. LOS PREJUICIOS DE GÉNERO COMO CAUSA DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

La discriminación y la violencia contra las mujeres no obedecen a su sexo, como tradicionalmente venía entendiendo la comunidad jurídica², sino al género, entendido este como “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres” (artículo 3.c del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género, Estambul, 2011). Tales papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos conforman prejuicios que impiden que la igualdad y la libertad de las personas individuales y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas, de ahí que sean contrarios a los valores constitucionales (Constitución Española, artículos 1.1, 9.2 y 14). Es por ello que la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de Naciones Unidas (Nueva York, 1979) establece: “Los Estados partes están obligados a tomar todas las medidas que sean apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (CEDAW, artículo 5.a)³.

Presentan los prejuicios de género una serie de características relevantes que los hacen resistentes a la aplicación de las leyes de igualdad, llegando en no pocas ocasiones a derogar en la práctica lo que la ley dice.

2 “El sexo ha invisibilizado el género”, en la ilustrativa expresión de Teresa PÉREZ DEL RIO (“La Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres”, Revista de Derecho Social, núm. 37, 2007, pp. 223 a 250). La visibilización del género como motivo de la discriminación de las mujeres ha motivado una importante evolución del principio de igualdad de mujeres y hombres y del derecho antidiscriminatorio que, además de los estudios a que se ha hecho referencia en la nota al pie inicial, se analiza en las siguientes aportaciones doctrinales: María Ángeles BARRÈRE UNZUETA, *Feminismo y Derecho (Fragmentos para un derecho antisubordinatorio)*, Editorial Olejnik (Santiago de Chile, 2019); Juana María GIL RUÍZ (coord.) *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordinatorio*, Editorial Dykinson (Madrid, 2018); Asunción VENTURA FRANCH / Santiago GARCÍA CAMPÁ (coords.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Editorial Aranzadi (Madrid, 2018).

3 Acerca de la aplicación del artículo 5.a) de la Convención CEDAW por el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Comité CEDAW), creado por la Convención CEDAW, véase José Fernando LOUSADA AROCHENA, *El enjuiciamiento...*, obra citada, pp. 100-109.

Una primera es su omnipresencia, y ello obedece a que, a diferencia de todas las demás causas de discriminación, el sexo no se predica de un colectivo de personas calificable de minoría en un sentido cuantitativo (si el colectivo discriminado es minoritario dentro de la población), o de mayoría minorizada en un sentido cualitativo (si el colectivo discriminado es mayoritario dentro de la población, pero su cultura se minusvalora), sino que se predica de la mitad de la población, de la cual ni se puede decir es una minoría en sentido cuantitativo, ni una mayoría minorizada en sentido cualitativo. Dicho más sencillamente, las mujeres no son un colectivo.

Porque las mujeres no son un colectivo, sino la mitad de la población, es por lo que los prejuicios de género se pueden manifestar en cualquier momento, en cualquier lugar y de las más variadas maneras, en todas las relaciones sociales causando situaciones concretas de desigualdad, discriminación o violencia. Consiguientemente, los prejuicios de género se pueden manifestar en todas las relaciones jurídicas, sean de Derecho Civil, Penal, Administrativo y, por supuesto, también en el Derecho del Trabajo.

Una segunda característica de los prejuicios de género es su invisibilidad pues tienden a naturalizarse: ejemplo paradigmático: las mujeres son buenas cuidadoras mientras que los hombres no saben cuidar de otras personas. Se trata de un prejuicio de género aparentemente beneficioso para las mujeres. Pero todos los prejuicios de género pueden causar desigualdad, discriminación o violencia: obviamente los directamente hostiles, pero también los que aparentan indiferentes, e incluso los aparentemente beneficiosos. Siguiendo con el ejemplo de que las mujeres son buenas cuidadoras: sitúa a las mujeres en un dilema vital que no tienen los hombres: o trabajan renunciando a la maternidad, o son madres renunciando al trabajo, o son *super woman* intentando llegar a todo; en todas las opciones el *statu quo* se mantiene y el prejuicio se consolida⁴.

Una tercera característica de los prejuicios de género es su mutabilidad pues se adaptan a todas las circunstancias, incluso a sociedades donde existen leyes, políticas y valores de igualdad, en cuyo caso cambian en sus manifestaciones pero perviven en su esencia. Por ejemplo, el prejuicio de que las mujeres no saben de política, determinó que se les privase del derecho al voto; una vez conseguido este, el prejuicio se manifiesta de otras maneras: las mujeres no son votadas y no acceden a cargos públicos, o acceden a cargos poco significativos (puestos florero); los partidos políticos no incluyen en sus programas políticas

.....

4 Es el llamado “dilema de Wollstonecraft” según el cual las mujeres deben escoger entre dos alternativas: “o las mujeres son como los hombres y por lo tanto acceden plenamente a la ciudadanía, o continúan en el trabajo doméstico, que no tiene valor para la ciudadanía”. La solución estaría no en “una mera inclusión de las mujeres en el modelo del bienestar existente”, sino en la completa inclusión del género en las Políticas del Bienestar a través de su “reconfiguración”. Tal dilema lo planteó Carol PATEMAN, y con las anteriores palabras lo explica Encarna BODELÓN GONZÁLEZ, “Los límites de las políticas de igualdad de oportunidades y la desigualdad sexual: la familia como problema distributivo y de poder”, en el libro colectivo *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización* (coords: Ana RUBIO CASTRO / Joaquín HERRERA FLORES), Instituto Andaluz de la Mujer (Sevilla, 2006), pp. 219 y 220.

de igualdad de género, o las incluyen pero de manera solo formal; las mujeres dedicadas a la política son sometidas a escrutinios más exigentes que los políticos varones y a veces afectadas por un discurso de odio (*gender hate speech*)⁵.

Consecuencia derivada de las anteriores características es que los prejuicios de género y las desigualdades que conllevan siempre llegan a cualquier nueva situación antes de que a ellas llegue la tutela protectora de las leyes de igualdad: un ejemplo actual en relación con la digitalización de la economía y de las relaciones laborales: las nuevas tecnologías han generado una brecha digital, mientras que se echan en falta políticas dirigidas a superarla; el acoso sexual y la violencia se transmutan en ciberacoso o ciberviolencia; las discriminaciones pueden producirse a través de algoritmos para decidir el acceso al empleo o la extinción de los contratos; el teletrabajo plantea retos desde la perspectiva de la igualdad de las personas trabajadoras, la protección ante manifestaciones de violencia de género, los derechos de conciliación o el derecho a desconexión digital⁶.

Los prejuicios de género omnipresentes, invisibles y mutables han determinado que la discriminación por razón de sexo sea la causa de discriminación más extendida temporalmente (en todas las edades históricas), más extendida espacialmente (en todas las civilizaciones), se manifieste desde los más múltiples modos (desde el falso paternalismo hasta la violencia de género), sea la más fácilmente acumulable con otras discriminaciones dando lugar a fenómenos de intersección de varios clases de prejuicios (prejuicios de género con prejuicios raciales, religiosos, discapacitistas, edadistas ...), e incluso sea una discriminación asumida por las propias mujeres sometidas a ella (patriarcado de consentimiento⁷).

2. LOS PREJUICIOS DE GÉNERO EN LA ETAPA DE NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

A causa de los prejuicios de género, en la Civilización Occidental y desde la Edad Antigua, las mujeres han realizado siempre las actividades menos valoradas socialmente,

5 Sobre los ataques a las mujeres dedicadas a la Política, y en general a las mujeres que opinan públicamente, véase Mary BEARD, *Mujeres y Poder: Un manifiesto*, Editorial Crítica (Barcelona, 2018), quien reconoce haberlos sufrido por opinar públicamente sobre la igualdad de mujeres y hombres).

6 Sobre esta cuestión, véase Ana María ROMERO BURILLO y coordinado por la misma y Yolanda BARDINA BURILLO, *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Editorial Aranzadi (Pamplona, 2021).

7 Distingue Celia AMORÓS PUENTE entre los patriarcados de consentimiento y los patriarcados que usan la fuerza en *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres*, Ediciones Cátedra – Colección Feminismos (Madrid, 2005), pp. 111-135.

mientras los hombres han realizado las actividades más valoradas socialmente. Incluso las teorías económicas han expulsado del sistema productivo a los trabajos femeninos. Adam Smith, considerado el padre de la economía moderna, explicó el funcionamiento de la economía merced al interés de los seres humanos que operaba como una mano invisible que permitía que pudiese cenar un filete gracias al interés del ganadero, del transportista y del carnicero. Pero, ¿quién le servía la cena a Adam Smith? Tal es el título de un ensayo de Katrine Marçal⁸ en donde se nos da la respuesta: se la servía su madre, pues Adam Smith nunca se casó. Sin embargo, el trabajo de su madre, que ella realizaba por amor a su hijo y no por interés, no constituía una actividad económica.

Cuando en las últimas décadas del Siglo XIX y en las primeras del XX, nace el Derecho del Trabajo, este se construirá sobre ese mismo prejuicio: el de que no todas las personas que trabajan ostentan derechos laborales, sino solo aquellas que, trabajando, realizan un trabajo socialmente considerado; y en una sociedad patriarcal lo socialmente considerado es lo que hacen los hombres. Por ello, el trabajo doméstico, el trabajo de cuidado de hijos/as, familiares o personas allegadas, el trabajo de colaboración en la explotación familiar, o el trabajo en sectores no formalizados ni reconocidos profesionalmente, trabajos todos ellos mayormente asumidos por mujeres, están fuera del Derecho del Trabajo.

Haber dejado a las mujeres fuera de la economía y fuera del trabajo, no impidió, sin embargo, que las mujeres, acuciadas por sus propias necesidades vitales y las de sus familias, efectivamente trabajasen en las fábricas surgidas a causa de la revolución industrial desde finales del Siglo XVIII. Pero los prejuicios de nuevo estaban ahí esperándolas. Cuando las mujeres y niños y niñas entraron a trabajar en las fábricas, su trabajo fue valorado con la mitad del valor que el de los hombres. Mujeres, niños y niñas eran consideradas “medias fuerzas” y, como tales, el valor de su trabajo era menor que el de los hombres, aunque realizasen el mismo trabajo que un hombre. También se explicaba esa diferencia salarial en que las mujeres siempre son madre, hija, hermana, tía o suegra de un obrero que la cuidaría incluso si ella no ganase absolutamente nada, con lo cual, si trabajaban era porque querían, y no merecían ganar lo mismo que un hombre cuya obligación es trabajar para el mantenimiento de la familia.

Siendo por la mitad el salario de las mujeres, niños y niñas se abrió la veda, en el contexto del capitalismo liberal decimonónico, para su explotación pues ese salario era un importante atractivo para el beneficio desmedido de empresas poco escrupulosas. En particular, la recluta de niños y niñas para la explotación minera se generalizó dada la facilidad con la que niños y niñas, por su menor tamaño, podían acceder a las galerías.

.....

8 Katrine MARÇAL, *¿Quién le servía la cena a Adam Smith?*, Penguin Random House (Barcelona, 2016).

Las declaraciones de la niña Sarah Gooder, de 8 años de edad, recogidas por la Comisión Parlamentaria Ashley para el estudio de la situación en las minas en Inglaterra (1842)⁹, son ilustrativas de la sobreexplotación de los niños y las niñas existente en la época: *“Trabajo en el pozo de Gawber. No es muy cansado, pero trabajo sin luz y paso miedo. Voy a las cuatro y a veces a las tres y media de la mañana, y salgo a las cinco y media de la tarde. No me duermo nunca. A veces canto cuando hay luz, pero no en la oscuridad, entonces no me atrevo a cantar. No me gusta estar en el pozo. Estoy medio dormida a veces cuando voy por la mañana. Voy a la escuela los domingos y aprendo a leer... Me enseñan a rezar... Prefiero, de lejos, ir a la escuela que estar en la mina”*.

La reacción pietista contra esta situación de explotación humana introdujo condiciones especiales del trabajo de mujeres, niños y niñas. Las normas dictadas a consecuencia de esa reacción pietista fueron las primeras intervenciones del Estado en unas relaciones laborales hasta ese momento sustentadas en el principio de autonomía de la voluntad del Derecho Civil. O sea, esas normas fueron el germen del Derecho del Trabajo. Pero, como veremos, dicha reacción pietista venía con prejuicios de género incluidos.

Las *Factory Acts* inglesas fueron las primeras en establecer prohibiciones de trabajo femenino (la de 1842 el trabajo en el interior de las minas y la de 1850 el trabajo nocturno) y limitaciones de jornada (la de 1844 y la de 1847 limitaron la jornada de trabajo de mujeres y menores). Poco a poco se extendieron a los demás países europeos industrializados. Así, la prohibición de trabajo nocturno se implantó en 1891 en Alemania y en 1892 en Francia. En Alemania existían, a finales del Siglo XX, numerosas prohibiciones en trabajos industriales varios. Y los descansos por parto se comenzaron a implantar, desde 1864, en Suiza y, desde 1878, en Alemania, mejorándose progresivamente su duración y condiciones, aunque en estos iniciales momentos los descansos por parto eran a cargo de la trabajadora, esto es no eran ni remunerados ni objeto de seguro social.

En España, la Ley de 24 de julio de 1873, conocida como Ley Benot y considerada la primera norma laboral dictada en España, prohibió el trabajo de niñas menores de 7 años y el nocturno hasta los 17 años. Se prohibió, en el Reglamento de Policía Minera de 1887, el trabajo de las mujeres en el interior de las minas. La Ley de 13 de marzo de 1900 reguló el trabajo de mujeres y niños, estableciendo el descanso maternal, el permiso de lactancia y diversas prohibiciones¹⁰. Una norma curiosa de la época fue la Ley de 27 de febrero de 1912, conocida como de la silla en cuanto obligaba a facilitar un asiento a las trabajado-



9 Se puede leer el original inglés en <http://www.victorianweb.org/history/ashley.html>.

10 Un excelente análisis de la evolución histórica de la licencia de maternidad desde Ley de 13 de marzo de 1900 hasta Real Decreto Ley de 22 de marzo de 1929 es el de Pilar NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, *La licencia por maternidad de la trabajadora*, Editorial Dykinson (Madrid, 2002), pp. 17-43.

ras en establecimientos no fabriles con fundamento en que la bipedestación afectaba la fecundidad.

Pero esta normativa paternalista venía con prejuicios de género incluidos. Así: la prohibición del trabajo en el interior de las minas se justificaba en la debilidad de las mujeres frente a un trabajo tan duro, cuando es que la fortaleza física y mental habrá que verla individualmente; la prohibición del trabajo nocturno obedecía al riesgo de agresión sexual, prostitución o adulterio, como si las mujeres al salir de noche tendiésemos a prostituirnos o a engañar a nuestras parejas; y las prohibiciones en trabajos industriales solían obedecer a la preservación de la fertilidad, obviando que la infertilidad afecta tanto a los hombres como a las mujeres.

Esta normativa laboral paternalista consecuencia de la intervención estatal en las relaciones laborales tuvo un aliado muy significativo en los sindicatos, en aquellos momentos totalmente masculinizados, pues esa normativa era una manera de excluir de la industria, con puestos de trabajo mejor retribuidos, a las mujeres, a quienes, si se las contrataba, se les iba a pagar la mitad, con el evidente riesgo de que la empresa acabase contratando solo mujeres. Los prejuicios de género les impidieron ver a los sindicatos de la época que la solución estaba, no en expulsar a las mujeres, sino en pagarles lo mismo que a los varones por hacer el mismo trabajo.

Así las cosas, la normativa laboral paternalista producía, cuando menos, los siguientes efectos contrarios a la igualdad efectiva de los sexos:

- efecto retorno al hogar: la normativa laboral paternalista buscaba liberar a la mujer del trabajo y en consecuencia fomentaba el rol tradicional de madre y cuidadora de la familia de la mujer frente al de trabajadora;
- efecto encierro en jaula de oro: se imponía un modelo de conducta a todas las mujeres con la apariencia de ser algo beneficioso, con independencia de las capacidades y habilidades de cada mujer individual;
- efecto segregación: expulsaba las mujeres de las industrias mejor remuneradas y las confinaba en trabajos con menos protección y asociados a supuestas habilidades femeninas, como la finura manual, o la repetición;
- efecto *boomerang*: se retraía a los empresarios en la contratación laboral de mujeres dada la sobreprotección que a estas se les otorgaba, generando el mito de que el trabajo de los hombres presenta menos cargas;
- efecto incumplimiento: el interés de las empresas en contratar mujeres (su salario era la mitad) y las necesidades de las mujeres determinaron altas dosis de incumplimiento en la normativa paternalista.

3. LOS PREJUICIOS DE GÉNERO EN LA ETAPA DE CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

A principios del Siglo XX, el escenario se podría resumir en los siguientes términos: la creciente normativa tuitiva del trabajo solo se refiere al trabajo dependiente en el sistema productivo formal, sin contemplar el trabajo doméstico o de cuidados, es decir sin contemplar trabajos asumidos mayormente por las mujeres; dentro del trabajo dependiente en el sistema productivo formal, el trabajo en la industria, el llamado trabajo de cuello azul, más protegido y mejor remunerado, estaba totalmente masculinizado; las mujeres estaban segregadas en trabajos administrativos (de cuello blanco) y en determinados sectores menos valorados (textil, conserva); el acceso a las mujeres a ciertos sectores mejor valorados, como la sanidad, se realizaba en subordinación (hombres médicos / mujeres enfermeras); en todos los casos, el trabajo de las mujeres se consideraba de menor valor.

Veamos ahora cómo fue evolucionando la situación de las mujeres hasta el último tercio del Siglo XX, en una época histórica en la que se produjo la consolidación del Derecho del Trabajo y en la que, en particular tras la Segunda Guerra Mundial, se comenzaron a cuestionar (sin mucha efectividad, todo hay que decirlo) los prejuicios del menor valor del trabajo femenino, y (más tardíamente) se comenzaron asimismo a cuestionar los fundamentos prejuiciosos que servían de base a la normativa paternalista.

3.1. Aparición del principio de igual retribución por trabajo de igual valor y sus dificultades de aplicación

Las primeras reivindicaciones de igualdad salarial arrancan de finales del Siglo XIX y se consolidarán en textos normativos ya bien entrado el Siglo XX¹¹. Así, en los Estados Unidos, una carta al editor del *New York Times*, publicada en 1869, denuncia que 500 mujeres empleadas en el Departamento del Tesoro cobraban la mitad que sus compañeros varones, siendo muchas viudas de guerra con hijos a cargo. En 1883 se realizó una huelga en la Compañía de Telégrafos reclamando la igualdad salarial de las trabajadoras. En 1911, tras una larga batalla, se consigue la igualdad salarial por las profesoras contratadas por las Juntas de Educación. Reivindicaciones similares en materia salarial aparecen en otros

.....

11 Sobre la evolución del principio de igualdad retributiva por trabajo de igual valor, y en particular su evolución en la normativa internacional y el derecho comparado, véase más ampliamente José Fernando LOUSADA AROCHENA, “La igualdad retributiva de mujeres y hombres en la acción de Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 15, 2018, pp. 33-51.

países avanzados, a veces asociadas a otras reivindicaciones de diferente alcance, pues el movimiento sufragista se posicionó en favor de la igualdad salarial.

A nivel internacional, el primer reconocimiento mundial del principio de igualdad en materia retributiva lo encontramos en la famosa Parte XIII del Tratado de Versalles que puso fin a la Primera Guerra Mundial (1919). Famosa porque en esta Parte XIII se crea la Organización Internacional del Trabajo. En tal Parte XIII aparece “el principio de salario igual, sin distinción de sexo, para el trabajo de valor igual”. Pero esta norma fue ampliamente incumplida por los Estados miembros de la OIT, y este incumplimiento generalizado nos hace pensar en que lo que pudo haber pasado (y veremos que esto fue lo que pasó en España) fue que imperaba la idea de que el valor del trabajo de la mujer era la mitad del valor del trabajo del hombre, de manera que, al aplicar el principio de igual salario por trabajo de igual valor, la resultancia era pagarle a la mujer la mitad del salario del hombre. Y es que un prejuicio puede derogar una ley.

La OIT retoma la cuestión en el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (1951). Su técnica es mejor. Por un lado, la remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, así como cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo (artículo 1.a). Por otro lado, y al obligar a “adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que este entrañe” (artículo 3.1), el igual valor depende de una evaluación objetiva del trabajo, y no del supuesto, y prejuicioso, menor rendimiento femenino.

Convenio de la OIT que inspiró la introducción, en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (1957), del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor¹², siendo el germen de toda la normativa antidiscriminatoria posterior de la CEE y actualmente la UE. Aunque también es bien sabido que esa introducción no obedeció exclusivamente a razones de derechos humanos: Francia pidió su introducción por el temor de que Alemania o Italia hicieran *dumping* social permitiendo pagar a las trabajadoras menor salario que a los trabajadores¹³.

España, tras ratificar el Convenio 100 de la OIT, lo traspuso en la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos, profesionales y laborales de la mujer, que establecía (en su

.....

12 Dentro de un tratado (como era el Tratado de la CEE, al igual que ocurría con el Tratado de la CECA y el Tratado del EURATOM) cuyo “vicio genético” era una omnipresente visión económica (usando una expresión tomada de Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Editorial Civitas, Madrid, 1994), el artículo 119 del TCEE aparecía como un “oasis de socialidad” (usando ahora una expresión tomada de Jesús CRUZ VILLALÓN, “La dimensión social de la Unión Europea: surgimiento y evolución”, en el libro que coordinó con Teresa PÉREZ DEL RÍO, *Una aproximación al Derecho Social Comunitario*, Editorial Tecnos, Madrid, 2000).

13 Véase, sobre el origen del artículo 119 del TCEE, David ORDÓÑEZ SOLIS, *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho europeo*, Instituto de la Mujer (Madrid, 1999), pp. 43-46.

artículo 4) “el principio de igualdad de trato de los trabajos de valor igual”. Pero el Decreto 258/1962, de 1 de febrero, que lo desarrolló, desvirtuaba el correcto entendimiento del principio al reformularlo como que “la mujer disfrutará del mismo salario que el hombre a trabajo de rendimiento igual”, y al permitir que las reglamentaciones de trabajo, convenios colectivos y reglamentos interiores de empresa señalarán “normas específicas que adecúen la retribución al diferente valor o calidad del trabajo femenino”; en suma, se legitimaron las dobles escalas salariales en que las mujeres cobraban la mitad que los hombres por un mismo trabajo. A la fecha de la CE (1978) existían más de 150 reglamentaciones de trabajo sectoriales con dobles escalas salariales¹⁴.

3.2. Enquistamiento inicial de la normativa paternalista y su progresiva superación

¿Y qué estaba pasando con la normativa paternalista? En un principio se enquistó. La OIT aprobó, en los dos primeros tercios del Siglo XX, un gran número de convenios con un contenido paternalista en todo o en parte: como el 4, sobre trabajo nocturno de las mujeres (1919), el 13, sobre el empleo de la cerusa en la pintura (1921), el 40, revisión del 4 para flexibilizarlo (1934), el 45, sobre trabajo subterráneo de las mujeres empleadas en minas (1935), el 89, revisión del 40 para flexibilizarlo aún más (1948), o el 127, sobre peso máximo de carga a transportar por un trabajador, distinguiendo pesos máximos de carga según el sexo (1967).

España, que en las primeras décadas del Siglo XX ya tenía una normativa paternalista abundante, profundizó en ella en un régimen, como el franquista, de confesa inspiración paternalista. En el ámbito laboral, el paternalismo del Régimen franquista lo plasmaba a la perfección el Fuero del Trabajo (1938) al establecer que el Estado “prohibirá el trabajo nocturno de las mujeres... (y) liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica”. Por su lado, el Decreto de 26 de julio de 1957 del Ministerio de Trabajo, recopiló, en un largo Anexo, los trabajos prohibidos a las mujeres con la curiosa característica de que al lado de cada prohibición se incluía una sucinta justificación. Así, y como ejemplos llamativos, se enumeraban los trabajos con animales feroces o venenosos por existir peligro de accidentes, en pompas fúnebres por trabajo penoso, o la conducción de vehículos de tracción animal o mecánica por existir peligro de accidentes (a las claras aquí está el estereotipo de que las mujeres no conducimos bien).

Ya muy avanzado el Siglo XX es cuando empieza a derrumbarse la normativa paternalista en todos los países avanzados. Desde la década de los setenta, la acción de la OIT en lo que respecta a la mujer se tradujo en poner en tela de juicio las normas que preveían

.....

14 Según se recoge en la investigación realizada en su momento por Beatriz QUINTANILLA NAVARRO, *Discriminación retributiva*, Editorial Marcial Pons (Madrid, 1996), pp. 162 ss.

una protección especial de la mujer no vinculada con la protección de maternidad y la función reproductiva, pues esas normas se consideraban más como obstáculo para la plena integración de la mujer a la vida económica y perpetuación de las concepciones tradicionales sobre el papel y la capacidad de las mujeres¹⁵.

También desde la década de los setenta, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos vino considerando la normativa paternalista contraria a la igualdad; una Sentencia de 1991¹⁶, culminación del desmantelamiento del paternalismo laboral, entendió discriminatoria la medida adoptada por la mayor productora del país de baterías para automóviles, según la cual, dados los riesgos para la reproducción, se excluía a mujeres para los trabajos con exposición al plomo salvo si estas acreditaban su esterilidad.

Europa también siguió esa tendencia, con la avanzadilla de los países nórdicos, que ya en la década de los sesenta empezaron a derogar las normas paternalistas. En el derecho comunitario no se introdujo ninguna norma paternalista, y la Directiva de maternidad de 1992 solo justifica normas protectoras en base al embarazo, el parto o la lactancia natural.

A la entrada en vigor de la Constitución, en España seguía vigente el Decreto de 1957 (a lo menos formalmente, pues su incumplimiento era elevado, incluso en relación con empleadoras públicas: por ejemplo, había trabajadoras nocturnas empleadas en hospitales públicos). Únicamente en los últimos años del franquismo hubo algunos tímidos avances en orden a la igualdad (en 1963 se introdujo la igualdad de la mujer en el acceso a cargos públicos, pero con algunas restricciones en la Judicatura, la Fiscalía y el Ejército; en 1966 se permitió a las mujeres el acceso sin restricciones a la Judicatura y a la Fiscalía¹⁷; o en 1975, coincidiendo con el Año Internacional de la Mujer declarado por Naciones Unidas, se derogó la licencia marital que era precisa para que la mujer casada pudiera trabajar).

.....

15 Como explica Hông Trang Perret-Nguyén, “la búsqueda de la igualdad que caracteriza hoy la acción de la OIT en lo que respecta a la mujer se traduce en poner en tela de juicio las normas que prevén una protección especial de la mujer no vinculada con la protección de maternidad y de la función reproductiva, que se considera cada vez más como un obstáculo para la plena integración de la mujer a la vida económica y como una manera de perpetuar las concepciones tradicionales sobre el papel y la capacidad de la mujer”, “La mujer en la normativa de la OIT”, que sirve de prólogo a la recopilación normativa *Igualdad y protección de la mujer en el trabajo*, Instituto de la Mujer (Madrid, 1990).

16 Caso UAW vs Johnson Controls Inc., 499 US 187 (1991). La empresa demandada, la mayor productora del país de baterías para automóviles, había establecido, por los riesgos para la reproducción, una medida de exclusión de mujeres para trabajos con exposición al plomo salvo si acreditaban su esterilidad. El Tribunal Supremo rechaza esa justificación, argumentando al respecto (1) que las excepciones al principio de no discriminación deben ser interpretadas restrictivamente, (2) que, en concreto, la cláusula de buena fe ocupacional obliga a acreditar una conexión entre el sexo y el trabajo, (3) que esa conexión debe ser objetiva, relacionada con la aptitud del trabajador para el trabajo, sin depender de la voluntad del empresario, y (4) que no es admisible la “cost justification”, o sea los costes de la contratación de trabajadores de un determinado sexo para justificar la contratación solo de trabajadores del otro sexo.

17 Más ampliamente sobre la situación de las mujeres en la Carrera Judicial y otras profesiones jurídicas, véase María Dolores FERNÁNDEZ GALIÑO / José Fernando LOUSADA AROCHENA, “Judicatura, abogacía e igualdad de género”, *Iqual: Revista de Género e Igualdad*, núm. 4, 2021, pp. 18-34.

4. LA CONSTITUCIÓN DE 1978, Y DE CÓMO LOS PREJUICIOS DE GÉNERO PASAN A TENER OTRAS MANIFESTACIONES

Frente a una realidad laboral donde imperaban las dobles escalas salariales y una abundante normativa paternalista, la Constitución Española, que con su aprobación marca un hito en la evolución, ha introducido con fuerza la igualdad, ya que, además de enunciarla (junto con libertad, justicia y pluralismo político) entre los valores superiores del ordenamiento jurídico español (artículo 1.1), se establece que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (artículo 14), completándose con un mandato a los Poderes Públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (artículo 9.2), aparte de dos referencias específicas en relación con la igualdad de mujeres y hombres precisamente en dos ámbitos donde los prejuicios están presentes: artículo 32.1: igualdad de hombres y mujeres en el matrimonio; artículo 35.1: no discriminación por razón de sexo en ningún caso en los derechos laborales.

Con este bagaje constitucional, las dobles escalas salariales (recordemos: más de 150 en reglamentaciones de trabajo sectoriales en la época de la CE) pasaron a ser frontalmente inconstitucionales, mientras que la normativa paternalista tenía dictada su sentencia de muerte, que el TC fue desgranando poco a poco en los años ochenta y primeros noventa, hasta la STC 229/1992 que consideró discriminatoria la prohibición de trabajo de las mujeres en el interior de las minas¹⁸. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (1995) procedió a la derogación definitiva del Decreto de 1957.

Parecían, pues, no existir límites para el acceso de las mujeres al mercado de trabajo, y se instaló la idea de que, una vez eliminadas todas las prohibiciones legales, la igualdad vendría dada por el solo paso del tiempo. Sin embargo, los prejuicios de género seguían ahí para que esa igualdad formal no acabase de plasmarse en la realidad de las relaciones laborales.

Así es que ahora las mujeres pueden acceder al mercado de trabajo, pero los prejuicios de género se manifiestan ahora a través de otros fenómenos donde se aprecia la desigual-

.....

18 Sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre igualdad de los sexos en la década de los ochenta y noventa, véase: Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER / María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Editorial Tecnos (Madrid, 1986); María Amparo BALLESTER PASTOR, *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 1994); Fernando REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Editorial Mc Graw Hill (Madrid, 1995); Asunción VENTURA FRANCH, *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Instituto de la Mujer (Madrid, 1999).

dad laboral de las mujeres y que, aún siendo muchos sobradamente conocidos, no resulta de más recordar:

- la segregación horizontal: las mujeres solo acceden a los trabajos que se asocian a su supuesta mayor capacidad de cuidado, o a otras habilidades supuestamente femeninas (paredes de cemento), quedando excluidas de determinados sectores supuestamente extraños a sus habilidades (en particular, los sectores vinculados a las ciencias, la tecnología, las matemáticas y la ingeniería: STEM por las siglas en inglés);
- la segregación vertical: las mujeres no consiguen entrar en cargos directivos (techo de cristal), o lo hacen en puestos directivos simbólicos o sin poder (puesto florero, fenómeno conocido como tokenismo); las mujeres no consiguen salir de las categorías inferiores (suelo pegajoso);
- la segregación horizontal y vertical de las mujeres en trabajos atípicos (trabajo a tiempo parcial, trabajos fijos discontinuos, el tradicional trabajo a domicilio de la misma manera que el nuevo teletrabajo);
- el grifo que gotea: en carreras de progresión en el tiempo, como la docencia o la investigación, pierden oportunidades debido a la asunción de tareas de cuidado, o en general debido a las menores oportunidades de que disponen las mujeres, que acaban causando que no lleguen a la cima;
- el precipicio de cristal: a las mujeres se les asignan supuestamente como reto profesional tareas de improbable éxito que ellas asumen para probar su valía y que, cuando finalmente fracasan, acaban quemándolas;
- la escalera de cristal: los hombres que trabajan en empleos feminizados curiosamente acaban progresando más que sus compañeras, aunque realizan el mismo trabajo y se trata de un trabajo feminizado;
- el síndrome del(a) impostor(a): la mujer exitosa no asume sus logros porque considera que no se los merece, lo que determina que se esfuerce más pero reclame menos compensaciones por hacer su trabajo;
- la brecha retributiva o salarial: las mujeres trabajadoras perciben una menor retribución o salario que sus compañeros varones por realizar un trabajo de igual valor, debido a la baja valoración del trabajo femenino;
- la doble jornada: condición a que se ven sometidas las personas, usualmente mujeres, que desempeñan un trabajo remunerado y deben asumir tareas de cuidados, tareas que, por estereotipos, se les atribuyen; o
- la violencia de género en el trabajo, que se manifiesta paradigmáticamente en el acoso sexual laboral, y que incluye otros fenómenos igualmente problemáticos,

como el acoso sexista o de género, el acoso moral o la discriminación por ejercicio de derechos de conciliación.

Nuestra legislación laboral ha ido poco a poco mejorándose para hacer frente a estas manifestaciones de los estereotipos de género, algunas novedosas, otras ya existentes pero que adquieren nuevos tintes y matices.

5. IMPLICACIÓN NORMATIVA CONTRA LOS PREJUICIOS DE GÉNERO DESDE EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Si comenzamos por el principio, por la norma base de nuestro sistema de relaciones laborales, el Estatuto de los Trabajadores de 1980, no podemos sino manifestar una cierta decepción si nos atenemos a su redacción originaria. Se reconoce el derecho a la no discriminación por razón de sexo en general (artículos 4.2.d) y 17) y en el ámbito de la remuneración (artículo 28), si bien no contenía remedios jurídicos efectivos (ni se contenían tampoco en la ley procesal laboral) y presentaba defectos tan importantes como la declaración de igualdad salarial (no retribuciones extrasalariales) por trabajo igual (no por trabajo de igual valor), o la ausencia de una derogación expresa de las prohibiciones de trabajo paternalistas (que, como se acaba de decir se demoró quince años más, hasta la LRPL), los derechos de conciliación regulados (la excedencia voluntaria para el cuidado de hijos y la reducción de jornada) eran pocos y de escaso alcance, e incluso se mantenía un vestigio de clara inspiración paternalista como la titularidad femenina única del permiso de lactancia¹⁹.

Una situación de partida que ha tardado décadas en corregirse, y seguramente aún necesite nuevas mejoras normativas. Vamos a ver cómo ello ha acaecido en los siguientes tres ámbitos: igualdad retributiva; derechos de conciliación y fomento de la corresponsabilidad; acoso sexual.

.....

19 El planteamiento del Estatuto de los Trabajadores lo criticó duramente Teresa PÉREZ DEL RÍO porque “desde la óptica de igualdad esencial (contiene) una serie de disposiciones aisladas y de principio... (que) reconocen derechos pero no articulan procedimientos específicos para su ejercicio, lo que, en la práctica, se traduce en una ineffectividad total de este reconocimiento, dada la dificultad de actuar en el campo concreto de la discriminación por los procedimientos generales... ha sido históricamente demostrada la ineficacia de estas formas de tratamiento general cara a la erradicación de la discriminación por sexo en el trabajo... un tratamiento general e indiscriminado es no solo insuficiente, sino también injusto e inadecuado... el tratamiento específico de situaciones de desigualdad especialmente graves ha sido estimado como acertado y necesario”; María Teresa PÉREZ DEL RÍO, *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, IELSS (Madrid, 1984), pp. 39-40.

5.1. Igualdad retributiva: de normas principalistas y que encima tardaron en formularse correctamente, a normas proactivas

La fórmula originaria de igualdad retributiva “igual salario por igual trabajo” (ET de 1980) se corrigió para introducir el concepto de igual valor (en 1994) y para sustituir salario por retribución (en 2002). Más de 20 años tardó nuestra legislación en recoger el principio de manera correcta, y aún pasado ese tiempo, seguíamos anclados en el principalismo: se recogía el principio de igualdad retributiva, pero no se decía cómo hacerlo efectivo.

Tal situación tropezaba con las recomendaciones de la OIT de leyes proactivas de igualdad retributiva, además de que nos situaba a distancia de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno que estaban adaptando leyes de igualdad retributiva proactivas (Alemania, Suecia, Islandia). En esa misma línea de leyes proactivas de igualdad, se sitúa la Recomendación de la Comisión Europea de 7/3/2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia²⁰.

Así es que casi cuarenta años después de la aprobación del ET, el 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, establece medidas dirigidas a erradicar las discriminaciones retributivas, obligando a las empresas una mayor transparencia en relación con las retribuciones abonadas a su personal e imponiendo auditorías salariales. Disposiciones desarrolladas en el Real Decreto 902/2020, de 13/10, de igualdad retributiva mujeres y hombres.

5.2. Derechos de conciliación y fomento de la corresponsabilidad

Una carencia importantísima de la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores eran los derechos de conciliación. En un régimen paternalista como era el franquista, los hombres no los necesitaban, y, como lo que se pretendía era que la mujer casada se liberase de la fábrica, al abandonar el trabajo tampoco los iba a necesitar. Solamente en la década de los setenta empezaron a parecer algunos derechos de conciliación muy toscos: en 1970 se introdujo a favor de las mujeres trabajadoras una excedencia voluntaria para el cuidado de hijos; en 1976 se introdujo la reducción de jornada, aquí ya indistinta; y el ET se limitó a recoger ambas instituciones con titularidad indistinta, pero, como se ha dicho, mantuvo la titularidad femenina del permiso de lactancia. De este modo, el ET asumía una igualdad

.....

20 Un análisis del estado de la cuestión antes de la reforma de 2019 y su desarrollo reglamentario de 2021, en María Amparo BALLESTER PASTOR, La discriminación retributiva por razón de sexo: *Brecha salarial y desigualdades de género en el mercado de trabajo*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2018).

formal, desconociendo la realidad de que eran (son) las mujeres las que siguen asumiendo las labores de cuidado en las familias.

La lucha contra los estereotipos de género obliga a más que asumir la igualdad formal en la ley, presupuesto necesario pero no suficiente para alcanzar la igualdad efectiva en la realidad de las cosas. Con la igualdad formal en la ley, los prejuicios no desaparecen, sino que mutan y se consolidan en la nueva situación normativa. Al desconocer la realidad del estereotipo que obliga a las mujeres a asumir el cuidado, el ET estaba fomentando el mantenimiento del *status quo* en el seno de las familias.

La introducción de derechos de conciliación dirigidos no tanto a que las mujeres concilien la vida laboral y la familiar a través de derechos de ausencia del trabajo, como a que puedan hacerlo sin abandonar el trabajo y a que los hombres se comprometan en las labores domésticas y de cuidado (corresponsabilidad), convierte a los derechos de conciliación en auténticos derechos fundamentales por su vinculación con la consecución de la igualdad (artículo 14 de la CE), y con la vida privada y familiar (artículo 18 de la CE)²¹, y la corresponsabilidad ha sido, precisamente, un vector importantísimo de reforma de la legislación laboral en las últimas cuatro décadas: la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a 16 semanas el permiso por maternidad e introdujo el disfrute paterno de dos semanas de licencia de maternidad en los casos de fallecimiento de la madre (y aún hubo quien entonces dijo que ello sería un regalo sin justificación para el padre porque seguro que al hijo lo iban a cuidar las abuelas); la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, fue una norma con avances significativos, aunque se quedaba corta en su apuesta por la corresponsabilidad y la conciliación masculina; la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, mejora todos los derechos de conciliación, reconoce un derecho a la adaptación de la jornada por motivos de conciliación de la vida familiar que supone potenciar el derecho a la presencia de aquellos trabajadores/as que, en vez de utilizar permisos, reducciones de jornada o excedencias, deciden mantenerse en su puesto de trabajo pero flexibilizando la jornada para atender las necesidades de la conciliación, y también se introduce un permiso de paternidad originario (entonces solo de dos semanas, y que motivó igualmente la crítica de que los padres o no lo usarían o lo usarían mal); finalmente, el Real Decreto ley 6/2019, de 1 de marzo, equipara la duración y régimen del permiso

.....

21 Sobre la evolución de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras, y su consideración como derechos fundamentales: José Fernando LOUSADA AROCHENA / Pilar NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015); Nuria RECHE TELLO, *La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y familiar*, Editorial Comares (Granada, 2018); Nuria RECHE TELLO, “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en *El derecho...* (dirs.: Asunción VENTURA FRANCH...), obra citada, pp. 703 a 742; José Fernando LOUSADA AROCHENA, “La construcción de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral como derechos fundamentales”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2019, pp. 783-796.

de paternidad a la licencia de maternidad, potencia el derecho a la presencia a través de la flexibilización de jornada y condiciones de trabajo y reforma en profundidad el viejo permiso de lactancia reconvirtiéndolo en un permiso para el cuidado del lactante que es individual para cada progenitor.

5.3. Acoso sexual y violencia de género en el trabajo

Con lo que no podemos ser críticos con el ET es por el hecho de que, en 1980, no se hubiese acordado del acoso sexual, simplemente porque la elaboración jurídica de este concepto, como en general del concepto de violencia de género, era entonces totalmente desconocida. Por el contrario, debemos felicitarnos porque la Ley 3/1989, de 3 de marzo, a que nos hemos referido, fue pionera en toda Europa al introducir una referencia al acoso sexual en el artículo 4.2.e) del ET, que se mantiene²². Una referencia que dio lugar a una elaboración jurisprudencial que ha permitido crear una cobertura de protección a las víctimas que la Ley Orgánica de Igualdad ha reforzado al introducir los conceptos de acoso sexual y sexista, y declararlos discriminatorios (artículo 7), obligando a las empresas a medidas de prevención (artículo 48), y también a la AGE (artículo 63).

Unas normas, sin embargo, con limitaciones en su aplicación práctica. Y es que el acoso sexual, por sus connotaciones, es un campo minado para los estereotipos y prejuicios de género²³. Aquí, como en otras ocasiones hemos visto, los prejuicios consiguen derogar a las leyes. No es inhabitual encontrar estudios doctrinales, convenios colectivos, e incluso sentencias judiciales, donde se maneja un concepto restringido de acoso sexual, exigiendo, para que lo haya, una motivación libidinosa, una reiteración o especial gravedad, o que la víctima manifieste su negativa, cuando es que ninguna de esas exigencias aparece en el artículo 7.1 de la LO Igualdad. También los prejuicios de género determinan en muchas ocasiones una sesgada valoración de las pruebas. E incluso afectan a la interpretación y aplicación de los mecanismos de prevención y sanción: por ejemplo, la obligación empresarial de adoptar medidas de prevención del acoso sexual (artículo 48 de la LO Igualdad) se predica de todas las empresas, con independencia de su tamaño; y sin embargo, esta norma ha sido incumplida de una manera bastante evidente por muchas empresas.

.....

22 Sobre el tratamiento jurídico del acoso sexual y sexista en el trabajo, véase: José Fernando LOUSADA AROCHENA, *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Editorial Comares (Granada, 1996); María Teresa PÉREZ DEL RÍO, *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2009); Ana RUBIO CASTRO / Juana María GIL RUÍZ, *Dignidad e igualdad de derechos. El acoso en el trabajo*, Editorial Dykinson (Madrid, 2012).

23 Véase José Fernando LOUSADA AROCHENA, “La problemática del acoso sexual desde una perspectiva de género”, en *Hablamos de Feminismo – Falamos de Feminismo*, Página web de la Valedora do Pobo de Galicia (https://www.valedordopobo.gal/es/essential_grid/la-problematica-del-acoso-sexual-desde-una-perspectiva-de-genero-por-jose-fernando-lousada-arochena-magistrado-docente-y-escritor/).

5.4. Planes de igualdad en las empresas

Incidir en la igualdad retributiva, en los derechos de conciliación y en el acoso sexual no puede obviar que los estereotipos de género son omnipresentes. No vale con incidir en estos solos aspectos, sino que hay que incidir en todos los aspectos de la relación laboral. Para hacerlo se necesita un instrumento que contemple la igualdad en la empresa como un todo, pues si los prejuicios de género pueden aparecer en cualquier aspecto de la relación laboral, el instrumento de lucha contra ellos debe ser general. En el contexto de transversalización de la igualdad de género y dentro del ámbito de las relaciones laborales en la empresa, los planes de igualdad surgen como instrumento de lucha a favor de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Tal instrumento desembarca en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica de Igualdad de 2007, entonces como obligatorios en empresas con una plantilla de 250 personas trabajadoras, sin perjuicio de que voluntariamente los podían realizar las demás empresas.

Los planes de igualdad en las empresas son típicos instrumentos de transversalidad: imponen a la empresa un deber legal de garante de la igualdad, así como obligaciones a la representación del personal en orden a su negociación de buena fe; son susceptibles de regular todas las condiciones de empleo y de trabajo en las empresas; son esencialmente dinámicos pues obligan a realizar un diagnóstico de situación, la implantación de medidas estratégicas de consecución de parámetros de igualdad predeterminados y deben ser sometidos a revisiones periódicas.

El Real Decreto ley 6/2019 ha ampliado su ámbito subjetivo a las empresas de más de 50 personas trabajadoras. Y, en fin, se ha aprobado su desarrollo reglamentario que se echaba en falta: el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.

6. ALGUNAS CONCLUSIONES

En España, la Constitución de 1978 ha sido el punto de inflexión en la evolución de la normativa laboral que, en línea con lo acaecido a nivel internacional, europeo y comparado, ha permitido: por un lado, tener como derogadas todas las normas previas basadas en el paternalismo, la exclusión de las mujeres de determinados trabajos y permisivas de discriminaciones retributivas; y, por otro lado, la consolidación de una normativa antidiscriminatoria bastante sólida, no obstante la siempre necesidad de mejora en sus

contenidos y en la efectividad de su aplicación práctica. Gracias a la CE y a sus desarrollos, el compromiso de los Poderes públicos a todos los niveles en la lucha contra la desigualdad, la discriminación y la violencia por razones de género resulta evidente a día de hoy, y es visible particularmente en lo que se refiere al ámbito de las relaciones laborales.

Pero los prejuicios de género siguen estando presentes y siguen generando segregación vertical y horizontal, techo de cristal y suelo pegajoso, brechas retributivas, violencias en el trabajo ... Que tengamos una legislación satisfactoria, un efectivo compromiso de los Poderes públicos y una cada vez mayor capacitación y compromiso de quienes operan en las relaciones laborales, no permite que bajemos la guardia. Menos aún ante situaciones de crisis como la generada por el COVID-19 que suponen un caldo de cultivo para retrocesos en la igualdad de género²⁴.

Los prejuicios de género están siempre ahí, susceptibles de producir desigualdad, discriminación y violencia de género en cualquier ámbito de la relación laboral, con tendencia a la invisibilización, y que se adaptan a las nuevas situaciones para producir nuevas desigualdades antes de que lleguen a ellas las leyes. En consecuencia, debemos estar siempre alertas, y más aún si queremos cumplir con todas las promesas de futuro que la Humanidad se ha dado a sí misma en la Agenda 2030 de Naciones Unidas.

BIBLIOGRAFÍA

AMORÓS PUENTE, Celia, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias ... para las luchas de las mujeres*, Ediciones Cátedra – Colección Feminismos (Madrid, 2005).

BALLESTER PASTOR, María Amparo, *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 1994).

— *La discriminación retributiva por razón de sexo: Brecha salarial y desigualdades de género en el mercado de trabajo*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2018).

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles, *Feminismo y Derecho (Fragmentos para un derecho antisubordinatorio)*, Editorial Olejnik (Santiago de Chile, 2019).

BEARD, Mary, *Mujeres y Poder: Un manifiesto*, Editorial Crítica (Barcelona, 2018).

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, “Los límites de las políticas de igualdad de oportunidades y la desigualdad sexual: la familia como problema distributivo y de poder”, en el libro colectivo *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización* (coords: Ana RUBIO CASTRO / Joaquín HERRERA FLORES), Instituto Andaluz de la Mujer (Sevilla, 2006).

•••••

24 Véase María Dolores FERNÁNDEZ GALIÑO / José Fernando LOUSADA AROCHENA, “COVID-19 e igualdad de género”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 6, núm. 1, 2021.

- CRUZ VILLALÓN, Jesús, “La dimensión social de la Unión Europea: surgimiento y evolución”, en CRUZ VILLALÓN, Jesús / PÉREZ DEL RÍO, Teresa, *Una aproximación al Derecho Social Comunitario*, Editorial Tecnos (Madrid, 2000).
- FERNÁNDEZ GALIÑO, María Dolores, “Prexuízos de xénero nas relacións laborais e a súa incidencia na evolución do Dereito do Traballo”, *Hablamos de Feminismo – Falamos de Feminismo*, Página web de la Valedora do Pobo de Galicia (https://www.valedor-dopobo.gal/es/essential_grid/prejuicios-de-genero-en-las-relaciones-laborales-y-su-incidente-en-la-evolucion-del-derecho-del-trabajo-por-dolores-fernandez-galino-valedora-do-pobo-de-galicia/).
- FERNÁNDEZ GALIÑO María Dolores / LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “Judicatura, abogacía e igualdad de género”, *Iqual: Revista de Género e Igualdad*, núm. 4, 2021.
- “COVID-19 e igualdad de género”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 6, núm. 1, 2021.
- GIL RUÍZ, Juana María (coord.) *El Convenio de Estambul como marco de derecho antidiscriminatorio*, Editorial Dykinson (Madrid, 2018).
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando, *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*, Editorial Comares (Granada, 1996).
- *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2014).
- *Fundamentos del derecho a la igualdad de mujeres y hombres*, Editorial Tirant lo Blanch Mexico (México D.F., 2015).
- “La igualdad retributiva de mujeres y hombres en la acción de Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 15, 2018.
- “La construcción de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral como derechos fundamentales”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2019.
- *El enjuiciamiento de género*, Editorial Dykinson (Madrid, 2020).
- “La problemática del acoso sexual desde una perspectiva de género”, en *Hablamos de Feminismo – Falamos de Feminismo*, Página web de la Valedora do Pobo de Galicia (enlace: https://www.valedordopobo.gal/es/essential_grid/la-problematica-del-acoso-sexual-desde-una-perspectiva-de-genero-por-jose-fernando-lousada-arochena-magistrado-docente-y-escritor/).
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando / NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015).
- MARÇAL, Katrine, *¿Quién le servía la cena a Adam Smith?*, Penguin Random House (Barcelona, 2016).
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, *La licencia por maternidad de la trabajadora*, Editorial Dykinson (Madrid, 2002).

- ORDÓÑEZ SOLIS, David, *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho europeo*, Instituto de la Mujer (Madrid, 1999).
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *El Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Editorial Civitas, Madrid, 1994,
- PÉREZ DEL RÍO, María Teresa, *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, IELSS (Madrid, 1984).
- “La Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres”, *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007.
- *La violencia de género en el ámbito laboral: el acoso sexual y el acoso sexista*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2009).
- PERRET-NGUYÉN, Hông Trang, “La mujer en la normativa de la OIT”, que sirve de prólogo a la recopilación normativa *Igualdad y protección de la mujer en el trabajo*, Instituto de la Mujer (Madrid, 1990).
- QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz, *Discriminación retributiva*, Editorial Marcial Pons (Madrid, 1996).
- RECHE TELLO, Nuria, *La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y familiar*, Editorial Comares (Granada, 2018).
- “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007* (coords.: VENTURA FRANCH, Asunción / GARCÍA CAMPÁ, Santiago), Editorial Aranzadi (Madrid, 2018).
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Editorial Mc Graw Hill (Madrid, 1995).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel / FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Editorial Tecnos (Madrid, 1986).
- ROMERO BURILLO, Ana María (dir.) / ROMERO BURILLO, Ana María, y BARDINA BURILLO, Yolanda (coords), *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Editorial Aranzadi (Pamplona, 2021).
- RUBIO CASTRO, Ana / GIL RUÍZ, Juana María, *Dignidad e igualdad de derechos. El acoso en el trabajo*, Editorial Dykinson (Madrid, 2012).
- VENTURA FRANCH, Asunción, *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Instituto de la Mujer (Madrid, 1999).
- VENTURA FRANCH, Asunción / GARCÍA CAMPÁ, Santiago (coords.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Editorial Aranzadi (Madrid, 2018).