

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA JORNADA DE TRABAJO EN EL DERECHO LABORAL ESPAÑOL.

El **género**, es un término que denomina la construcción social de las identidades diferenciadas de mujeres y hombres, consiste en la adscripción de identidades, creencias, sentimientos, conductas, funciones, tareas, actitudes, responsabilidades, roles y valores diferenciales, que la sociedad establece para cada uno de los sexos, los cuales se expresan como desigualdades sociales; es el conjunto de características culturales específicas que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres y sus relaciones; es la construcción cultural aprendida a partir de la socialización por la que se adjudica determinadas funciones o papeles a mujeres y a hombres de manera diferenciada, refiere a la relación que existe entre ellos y a la forma en que ambos se construyen socialmente.

En la sociedad existen diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres, en cuanto a actividades, acceso y control sobre los recursos y, oportunidades para tomar decisiones; siendo el género la herramienta analítica para entender estos procesos sociales.

La discriminación, conlleva una conducta dirigida a dar trato de exclusión, distinción o de inferioridad a una persona, por motivos de sexo, raza, ideas, religión, política, etc., se trata de una acción cuyo fin es privar a alguien del goce de determinados derechos y libertades básicas en la vida social o privada; el derecho a la no discriminación es reconocido por los principales Instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de la Organización de las Naciones Unidas relativo a los derechos civiles y políticos, el Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, el Convenio n.I.I.I. de la Organización Internacional del Trabajo, y con relación a la mujer, el artículo 1º de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer define a la discriminación de la siguiente manera: “la distinción o restricción basada en el sexo, que tiene por objeto menoscabar a anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de ésta de sus derechos humanos, políticos, económicos, sociales, culturales, civiles o en cualquier otra esfera.”

La equidad, es una condición que permite a la persona en desventaja participar en igualdad de circunstancias en los ámbitos

de la vida social e individual, representa participación en los procesos de toma de decisiones en todos los entornos y niveles, ya sea en los espacios gubernamentales, empresariales, políticos, sindicales y, hasta las esferas más organizadas de la sociedad; siendo la perspectiva de género, la herramienta de análisis que busca explicar el fenómeno de la desigualdad entre hombres y mujeres y, permite el diseño de políticas que desde diferentes entes contribuyen a generar acciones a favor de la mujer.

Trabajar con perspectiva de género, significa la búsqueda de relaciones equitativas y solidarias entre hombres y mujeres, y en el Derecho, conjunto de normas y disposiciones que rigen las relaciones sociales un factor determinante para ello.

En la sociedad Europea, el carácter multicultural tiene su origen a mediados del siglo XIX, debido a la inmigración de los países del Norte de África, Asia y Sudamérica y más recientemente de Europa del Este, y para la discriminación existe en la Unión Europea una legislación efectiva, considerada como la más elaborada del mundo, basada en la igualdad de sexo, de remuneración, de las condiciones de trabajo y de seguridad social.

En el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por los Tratados de Ámsterdam y Niza en el año de 1997 se incluyó el artículo 13¹, que faculta a la Comunidad, a adoptar medidas para luchar contra la discriminación de origen racial, religioso, edad, discapacidad y orientación sexual; en el Tratado de Niza se permite adoptar medidas de estímulo por mayoría calificada; la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada el 9 de diciembre de 1983, constituye otra referencia dentro del diseño de las políticas de la mujer en el mercado de trabajo, ya que en ella se proclama el principio de igualdad de trato, y se alude a la nacionalidad en sus artículos 2 y 15 y al género en su artículo 16, señalando que todo empleo deber ser remunerado justamente y que todo trabajador en la Unión Europea tiene derecho a una protección social adecuada.

El Tratado de Roma desde sus primeras versiones aborda el tema del empleo, dentro del capítulo III, sobre balanzas de pagos, y orienta a los Estados miembros a aplicar políticas económicas

¹ Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad , a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando el Consejo adopte medidas comunitarias de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros, emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los

necesarias para garantizar el equilibrio de la balanza global de pagos a fin de lograr un alto nivel de empleo, en sus artículos 117 y 118 parte de la idea de que la mejora en la calidad de vida y de trabajo de los trabajadores se consigue con el funcionamiento del mercado único, ya que desde sus primeras versiones incluye políticas de empleo articuladas con la política económica.

El Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 también introduce modificaciones interesantes en cuanto a la inserción de la mujer en el mercado de trabajo, ya que incorpora el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel elevado de empleo y la lucha de Ámsterdam de 2 de octubre.

Pero es el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, el más significativo, porque constituye un avance importante en la configuración de las políticas actuales comunitarias de empleo de la mujer, en la medida en que recoge por primera vez el principio de igualdad de trato de oportunidades, lo que origina un cambio sustantivo del panorama de empleo en las políticas para la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo ya que plantea

objetivos que pasan por el fomento del empleo, un nivel de empleo adecuado y duradero, la erradicación de las exclusiones y la mejora en las condiciones de vida y de trabajo del que destaca por su importancia, su artículo 141 TA, que inserta al tema de política de empleo la mano de obra femenina, al señalar que se garantiza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo de igual valor y, utiliza un concepto amplio de retribución, que incluye el salario base y cualquier otra gratificación en dinero y en especie².

En el año 2000, el Consejo Europeo, adoptó Directivas innovadoras de igualdad racial y de igualdad en materia de empleo³, para lograr que las personas de la Unión, gocen de

251.

² **Artículo 141 (antiguo artículo 119).**

1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución.

2. Se entiende por retribución, al tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directo o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida.

b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

3. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexto menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

³ Directiva 2000/43/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180 de 19 de julio de 2000) y Directiva 2000/78/CE

protección jurídica eficaz contra la discriminación, prohibiéndola de manera directa o indirecta en el campo laboral, en el empleo y ocupación por motivos de origen racial ó étnico, acoso sexual, religión, discapacidad, edad y orientación sexual; además de la Estrategia de marzo de 2000, que definió el Consejo Europeo de Lisboa con el fin de garantizar un crecimiento económico duradero, el pleno empleo, la cohesión social y, un desarrollo sostenible teniendo como objetivo principal el aumentar la tasa de empleo de grupos infrarrepresentados en el mercado laboral y reducir las disparidades a favor de personas desfavorecidas como minusválidos, inmigrantes, etc.

La base fundamental de la construcción del concepto de transversalidad en Europa, la encontramos en el Tratado de la Unión Europea, que en su artículo 3.2, establece “en todas las actividades contempladas en este artículo, la comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad y se ha implantado la medición del impacto de género de las normas, a través de programas de acción comunitarios sobre la estrategia en materia de igualdad entre hombres y mujeres a través de estadísticas, estudios de

del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2 de diciembre de 2000).

evaluación del impacto, en función del sexo, elaboración e indicadores, criterios de referencia y difusión real de resultados.”

Los estudios realizados por la Organización Internacional del Trabajo⁴, señalan que España tiene un balance negativo en cuanto a la clasificación general de trabajo decente, ya que es el tercer país Europeo donde más horas semanales se trabaja, (40.3 horas semanales promedio), le siguen Grecia con 41 horas y el Reino Unido con 43.3. Esta situación tiene consecuencias graves desde el punto de vista laboral, principalmente, en lo que refiere al incremento de la tasa de accidentes de trabajo que se producen como resultado de jornadas excesivas; además del efecto negativo que tiene para las mujeres el impedirles lograr un equilibrio adecuado de la vida profesional y la personal.

La Ley Española 30/2003 de 13 de octubre, modificó los artículos 22.2 y 24.25 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, sobre medidas para incorporar la valoración del género en las disposiciones normativas que elabore el gobierno; de manera tal, que la ley y sus disposiciones reglamentarias informen sobre el

⁴ GHAI, D., “trabajo decente. Concepto e indicadores” Revista Internacional del Trabajo, volumen 122, núm. 2,003, pág. 150 y ss., utiliza una metodología sencilla. Respecto de cada indicador, atribuyen a los países una puntuación de a 22, en la que 1 representa los mejores resultados. En la categoría superior se encuentran los países siguientes: Dinamarca, Noruega, Finlandia, Australia, Países Bajos, Canadá, Japón y Luxemburgo. En la inferior están Grecia, España, Italia, Francia, Reino Unido, Portugal, Suiza y Nueva Zelanda. España ocupa el lugar 21 en el elenco de 22 países de la OCDE seleccionados en este estudio, junto a Grecia e Italia.

resultado con el propósito de lograr un equilibrio entre la vida familiar y laboral por la que se lucha desde el año de 1999 con mayor intensidad en las normas laborales de España.

Por otra parte, la Ley número 11/1994 de 19 de mayo, reformó diversos artículos del Estatuto de los Trabajadores en España, entre ellos el artículo 43.1⁵, con el fin de adaptarse a las previsiones de la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre, introduciéndose en dicho numeral una nueva forma para proceder al cómputo de la jornada laboral, estableciendo que la jornada

⁵ **Artículo 34.** Jornada.-- 1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

2. Mediante convenio colectivo, o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta ley.

3. entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

Los trabajadores menores de 18 años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores las horas realizadas con cada uno de ellos.

4. siempre que la duración de la jornada diaria continuada excede de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores menores de 18 años, el período de descanso tendrá una duración mínima de 30 minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

5. El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.

6. anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.

7. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos, que por sus peculiaridades así lo requieran.

ordinaria será de 40 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, la que mediante convenio colectivo, o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, respetando los períodos mínimos de descanso diario y semanal, previstos en el Estatuto; y en lo que aquí interesa desde la perspectiva de género, las estadísticas revelan que las jornadas que se alargan en exceso y la exigencia de disponibilidad por parte de las empresas, apartan a las mujeres del mercado laboral, debido a que les resulta difícil compaginarla con la vida familiar, principalmente tratándose de las mujeres españolas que en la práctica realizan una de las jornadas más extensas de Europa.

No obstante, los datos estadísticos informan que en España, el cociente de productividad en los años de 2006 y 2007 fue de 94.9 y 92.6 respectivamente, a diferencia de otros países que tienen un mayor índice de productividad y, un cómputo menor de horas laborables, como son Bélgica con un índice de 129, Francia 119.8, Dinamarca 105.1, Italia 104.8, los Países Bajos 108.7 y Alemania de 100.8.

En la práctica, este excesivo número de horas reales trabajadas por las mujeres españolas en comparación con las de otros países de la Unión Europea no se evita con el señalamiento que se contiene en el art. 34.3 del Estatuto de Trabajadores, respecto de un tope máximo diario de 9 horas diarias de trabajo efectivo, que se establece también en los Países Bajos, Bélgica, Finlandia, Alemania, muy por debajo de Dinamarca, Irlanda, Italia, Grecia, Reino Unido que tienen un límite de 13 horas, y de países como Austria, Francia, Luxemburgo, Portugal con un máximo de 10 horas diarias. Esto obedece a que en el Estatuto del Trabajo se contienen mecanismos a través de los cuales puede superarse el tope semanal de las 40 horas, en determinadas épocas del año, ya sea por convenio colectivo, o bien, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, con el único límite del respeto al descanso mínimo de 12 horas entre jornada y jornada.

Circunstancias las anteriores, que representan una barrera invisible que impide a las mujeres españolas el conservar su empleo sin el temor de ser expulsadas del mercado laboral por afrontar determinadas responsabilidades familiares.

En esta lucha, el pueblo Español por lograr un acotamiento de trabajo desde la perspectiva de género ha establecido diversas políticas entre ellas, la Ley 8/2006, de 5 de julio, que contiene medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña y, establece en su artículo 22, la posibilidad de autorizar permisos para ausentarse del puesto de trabajo, de un mínimo de una hora y hasta un máximo de siete para visitas o pruebas médicas de ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y para reuniones de tutorías con los docentes responsables de los hijos, con la obligación de que la persona que haga uso del permiso, lo recupere durante esa misma semana, teniendo en cuenta las necesidades propias del servicio.

En esa línea de protección de los derechos laborales de las mujeres, que tienden a combatir la discriminación en las condiciones de trabajo, desempeña un papel relevante la doctrina del Tribunal Constitucional Español y la comunitaria que interpretan el término retribución como una noción amplia, en la que se incluyen todos los elementos que componen el salario y las pensiones profesionales como parte integrante de la remuneración, así como también las normas que marcan la

evolución de la política de empleo de inserción de las mujeres en el mercado de trabajo entre las que se mencionan las siguientes: STC 128/1987, STC 81/1982, STC 28/1992, STC 286/1994, STC 224/1999, así como la Directiva de 9 de febrero de 1976, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo.

Finalmente, no debe dejar de mencionarse que en el debate de la reducción del tiempo con la finalidad de conciliar la vida familiar y laboral, el trabajo a tiempo parcial ha tenido una gran relevancia en países como Dinamarca y Holanda siendo el ejemplo holandés el prototipo de éxito de trabajo al respecto, como modo de participación femenina en el mercado de trabajo que le permite correlativamente la posibilidad de atender a sus responsabilidades familiares. Sin embargo, en España este modelo no constituye la solución neutral respecto al impacto de género que tiene para la mujer trabajadora, debido a que durante años ha permanecido en la historia de las relaciones laborales aspectos de marginalidad social y de exclusión normativa, contrarias a la situación que prevalece en otros países de la Unión Europea, como Holanda, Dinamarca y Suecia en los que el trabajo a tiempo parcial goza de voluntariedad real para las

mujeres y supone una situación transitoria hacia un trabajo de tiempo completo.

Lo anterior, patentiza que España ha intervenido activamente en favor de un progreso de igualación de hombres y mujeres en el seno de la seguridad social, pero también es claro que faltan otras áreas en las que se debe profundizar, como lo es por ejemplo el caso de las trabajadoras temporales, o bien lo de las pensiones y prestaciones derivadas del trabajo.

REFLEXIÓN.

La conciliación de la vida familiar y laboral ha tenido grandes avances para convertirse en corresponsabilidad entre hombres y mujeres; el Estado, tiene mucho que hacer en este proceso para lograr que la igualdad por cuestión de género sea una realidad, y es necesario para ello que se abran los canales oficiales a fin de desarrollar las políticas públicas y lograr que la transversalización sea un hecho y, se apliquen los derechos de igualdad de género en los programas de trabajo, pues es fundamental para que una sociedad hable de justicia, el que el hombre y la mujer tengan las mismas condiciones de igualdad.

Licda. Ma. de la Luz Pineda Pineda
Secretaria de Estudio y Cuenta
Adscrita a la Ponencia de la Sra. Ministra Margarita Beatriz
Luna Ramos.

BIBLIOGRAFÍA

1. LÓPEZ LÓPEZ, J. y C. CHACARTEGUI JÁVEGA. “Las Políticas de Empleo Comunitarias sobre Inserción de la Mujer en el Mercado de Trabajo.”
2. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Ma. F., “Igualdad y Discriminación”, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 147.
3. LÓPEZ GANDÍA J. “Trabajo a Tiempo Parcial y Seguridad Social tras las reformas de 1988”, Revista de Derecho Social, núm. 5, 1999, pág. 239.
4. PUMAR BELTRÁN, N., “La Igualdad ante la Ley en el Ámbito de la Seguridad Social”, Aranzadi, 2001.
5. GHAI, D., “Trabajo Decente. Concepto e Indicadores.”, revista Internacional del Trabajo, vol. 122, núm. 2, 2003, pág. 150.