



Desigualdades de renta en la crisis ***(Seminario de Empleo Fundación Ortega-Marañón)***

Madrid, 24 de Septiembre de 2014

María Amparo Ballester Pastor

Universitat de València EG

La desigualdad por género es el ámbito de las desigualdades sociales donde más se había avanzado desde el inicio de la democracia y donde más se ha retrocedido en apenas unos años. Los datos son muy significativos:

Cada año el *World Economic Forum* encarga a profesores de la Universidad de Harvard y de la Universidad de California (Berkeley)¹ la elaboración de un ranking de países en relación con la situación de las mujeres. Se tienen en cuenta factores como la participación económica, el compromiso educativo, la salud y la participación política. El ranking histórico de España (desde que comenzaron estos estudios anuales) es el siguiente: En 2010 estaba en el puesto 11; En 2011, en el puesto 12; En 2012, en el puesto 26; Y en 2013, en el puesto 30 (después de Barbados, que ocupa el puesto 29; y antes de Costa Rica, que ocupa el puesto 31). Con relación a los años anteriores, según la OCDE²: entre 1980 y 2010 España fue el país de la OCDE donde más se redujo la brecha en la desigualdad entre sexos

La pregunta es inevitable: ¿Cómo es posible que la situación de España ante las desigualdades de género se haya desmoronado tanto en apenas cuatro años? Para mí la respuesta es clara: porque la igualdad efectiva no está consolidada. Para la consecución de la igualdad real (que supone un cambio de conciencias y actitudes) no es suficiente con reconocer formalmente la prohibición de discriminación y sentarse a esperar. Es necesaria la adopción de políticas activas. La última ley que podría considerarse de esta naturaleza fue la LOIE de 2007 y desde entonces no ha habido nada al respecto. Se ha paralizado hasta lo que se había planificado a medio plazo en la LOIE (el permiso de

¹ World Economic Forum, “The Global Gender gap index 2013”, http://www3.weforum.org/docs/WEF_GenderGap_Report_2013.pdf

² Informe de la OCDE de 17 de Diciembre de 2012 titulado “Cerrando la brecha de género: Actuar ahora”

paternidad de un mes o la participación equilibrada en los Consejos de Administración de las empresas societarias³).

España requiere una actuación especial en materia de igualdad de género porque parte de una situación histórica de desventaja. Ya durante la década de los 50, en Francia y en otros países europeos se empezaron a aprobar leyes antidiscriminatorias. Incluso en el Tratado de Roma de la entonces CE existía un precepto (el art. 119 TCE) que establecía la igualdad retributiva entre hombres y mujeres (¡¡y eran los tiempos de la Europa de los mercaderes!!). Mientras tanto, en España, el Fuero del Trabajo establecía como objetivo el alejar a las mujeres de la esclavitud de la fábrica; las mujeres compartían con los menores la consideración de “medias fuerzas de trabajo” (lo que justificaba las diferencias retributivas); las mujeres podían ver extinguido su contrato de trabajo cuando se casaban (excedencias forzosas por matrimonio). Eso por no hablar del permiso marital para contratar o para gestionar su patrimonio, o de las justificaciones penales (que recordaban prácticas medievales) de la violencia de género (*uxoricidio honoris causa*). En definitiva, cuando llegó la democracia, España no solo partía de cero, sino de menos 100.

Puede parecer que los 36 años transcurridos desde nuestra Constitución son suficientes para haber consolidado una cultura de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Pero no es así. Y la prueba es lo que ha sucedido con la crisis en España. Bastan unos cuantos datos:

I. Según la OCDE⁴ (estudio del 2012) muchas mujeres en España se han formado y han sido emprendedoras, tal y como se les proponía para afrontar la crisis y para luchar contra el desempleo (probablemente, la única alternativa para seguir adelante en un contexto laboral hostil). La OCDE señala que la proporción de mujeres autónomas (emprendedoras) con empleados es del 3,5%, la tercera más alta de la OCDE.

Destaca asimismo la OCDE que el esfuerzo en formación que han hecho las mujeres en España es sensiblemente más alto que el de los hombres. Las mujeres españolas han realizado el mayor esfuerzo educacional de toda la OCDE, siendo solo superadas por las portuguesas.

Sin embargo, la brecha salarial se mantiene: las mujeres trabajadoras por cuenta ajena cobran el 77,5% del salario masculino⁵. Las trabajadoras autónomas españolas ganan un 36% menos que los hombres⁶. De hecho, el 30% de las mujeres cobran menos de 1000 euros/mes, mientras que solo el 10,7% de los hombres cobran menos de esa cantidad⁷ (por cierto, los trabajos de las mujeres en el sector privado también son más precarios). Todo ello significa que, pese al esfuerzo, se mantiene la segregación, tanto horizontal

³ La participación femenina en puestos de liderazgo es relativamente alta (34%) pero su participación en Consejos de Administración (10%) está lejos de cumplir el objetivo del 40% establecido en la LOIE.

⁴ Informe de la OCDE de 17 de diciembre de 2012 titulado “Cerrando la brecha salarial”

⁵ Datos de la Encuesta de Estructura Salarial de 2010 (su elaboración es cuatrimestral)

⁶ Datos del Informe de la OCDE de 2012 (ver supra)

⁷ Datos del INE

como vertical. La crisis no ha servido para que los mejores sean contratados, para hacer prevalecer la calidad, sino que se mantienen los mismos comportamientos discriminatorios de antaño.

II. Sabido es que el incremento del desempleo en España no ha sido tan dramático para las mujeres como ha sido para los hombres⁸, porque ciertamente los puestos feminizados (en el ámbito de la dependencia o del sector servicios) han resistido mejor la crisis económica que los puestos masculinizados (construcción e industria)⁹. Pero este dato tiene trampa: si se analizan los datos concretos se advierte que en los sectores masculinizados (industria y construcción) la tasa de desempleo ha aumentado considerablemente más para las mujeres que para los hombres¹⁰. Podría decirse que, con la crisis, las mujeres han sido literalmente expulsadas de los puestos masculinizados, lo cual significa, por lo menos, que los intentos por que las mujeres entren en los puestos masculinizados a efectos de corregir la segregación están fracasando. Y además se ha producido un efecto particularmente significativo: los hombres compiten con las mujeres por los puestos generalmente más degradados que tradicionalmente han ocupado ellas (la limpieza es un ejemplo).

III. Conviene recordar también lo más obvio y lo más sangrante: En general, la crisis económica por sí misma está afectando más a aquellos sujetos más vulnerables (más precarios, que tienen dependientes a cargo y por ello tienen menos movilidad...). Eran sujetos que en épocas de bonanza se movían en la cuerda floja de la precariedad y que en época de crisis se han precipitado al abismo de la marginalidad. Todo ello agravado, además, por la disminución de las ayudas a la dependencia, por la falta de inversión social para el cuidado de dependientes, por la falta de ayudas para la conciliación...

Una vez descrita la situación es momento de entrar en las reacciones. Podría decirse que durante los años de crisis se han producido en España dos tipos de fenómenos con relación a las políticas de igualdad de género, uno malo y uno bueno: (i) el malo es la invisibilidad (la cuestión de la igualdad deviene instrumental, y por lo tanto, cede ante la flexibilidad empresarial y ante los objetivos económicos). (ii) el bueno, es que al mismo tiempo se han ido consolidando los principios antidiscriminatorios, como pilares de nuestra sociedad, como derechos inatacables. Los “principios” para la igualdad efectiva que se

⁸ Según datos de la EPA, en 2006 la tasa de paro de los hombres era del 7,5%, y la de las mujeres, del 12%; En 2009, en plena crisis, la tasa de paro masculina ascendió al 17% y la de las mujeres al 18% (en este momento es cuando el incremento del paro masculino fue más extremo); Actualmente (EPA segundo trimestre 2014) la tasa de desempleo española es del 24,5% (23,7% para los hombres y 25,4% para las mujeres). <http://www.datosmacro.com/paro-epa/espana>

⁹ Datos, con relación a España, del Informe “Employment and social developments in Europe 2013” (“Empleo y desarrollo social en Europea 2013”), elaborado por la Comisión Europea, Dirección General para el Empleo, asuntos sociales e inclusión, Diciembre 2013, pág. 174

¹⁰ Vid supra, pág. 176

generaron en la Unión Europea y que se incorporaron a normas como la LOIE empiezan a consolidarse en las interpretaciones judiciales.

1.La crisis y la invisibilidad de la cuestión de género

Más allá de rasgos muy significativos como la desaparición del Ministerio de Igualdad, hay algunos ejemplos bastante interesantes. Seguidamente señalaré tres:

1.En la reforma laboral se ha utilizado la conciliación de responsabilidades como un elemento de flexibilización empresarial y no como un fin en sí mismo. Se han recortado los derechos de conciliación concretos (por ejemplo el derecho a la reducción de jornada: art. 37.5 ET). A cambio, se han incorporado mensajes grandilocuentes sin contenido (art. 34.8, segundo párrafo ET: “se promoverá” ... la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos). La reducción de jornada del art. 37.5 ET era un mecanismo bastante bien configurado y bastante efectivo para la conciliación. Pero tras la reforma su efectividad queda cuestionada: de un lado, porque incorpora rigidez (al pasar a ser “diario”) y, de otro, porque deja de ser un derecho individual pleno y pasa a estar en manos de la negociación colectiva (que puede establecer el marco para su ejercicio).

2.Asimismo, en la reforma laboral, el incremento de las prerrogativas empresariales ha supuesto una amenaza clara al ejercicio de la conciliación. Podríamos encontrar varios ejemplos, pero creo que basta con uno: la reforma de 2012 ha incorporado el derecho empresarial a poder establecer una distribución irregular de hasta el 10% de la jornada anual (170 horas al año, aproximadamente, para un trabajador a tiempo completo). Eso supone que el 10% de la jornada anual de cualquier trabajador/a es “disponible” para el empresario, puede cambiarse, sin tener que alegar justa causa y sin seguir ningún procedimiento. Esto, sin duda, puede repercutir directamente en los derechos de las personas con responsabilidades.

3.El último ejemplo que quería dar de la invisibilidad de las cuestiones de género es la actual configuración del trabajo a tiempo parcial. El punto de partida es que el trabajo a tiempo parcial es desarrollado fundamentalmente por mujeres, por lo que cualquier trato peyorativo a los trabajadores/as a tiempo parcial constituye una discriminación indirecta por razón de sexo (porque son las mujeres las que desarrollan mayoritariamente el trabajo a tiempo parcial: así lo ha reconocido desde antiguo el TJUE y también nuestro TC). Sin embargo, y pese a este presupuesto, el contrato a tiempo parcial ha sufrido en España un proceso de permanente degradación, que se ha agravado en los dos últimos años: (i) Con la reforma laboral de 2012 se introdujo la posibilidad de que los trabajadores/as a tiempo parcial pudieran hacer horas extraordinarias. Eso supuso que se convirtieron en trabajadores a “plena disponibilidad” (podían hacer horas complementarias y horas extraordinarias, y además estaban sometidos a la distribución irregular); (ii) Con la reforma de 2013 (RDL 16/2013, de 20 de Diciembre) los trabajadores/as a tiempo parcial ya no pueden hacer horas extraordinarias, pero sí pueden hacer horas complementarias

“voluntarias” lo que viene a ser lo mismo, pero ni siquiera tienen derecho a la retribución de las horas extraordinarias (que suele ser superior en algunos convenios colectivos).

De este modo, el trabajo a tiempo parcial no es flexible para el trabajador/a sino para el empresario. No supone, pues, una posibilidad de compatibilidad (estudiantes y personas con dependientes a su cargo) sino un trabajo degradado al que no se aspira voluntariamente (y que previsiblemente estará ocupado por mujeres, porque son las que se encuentran en situaciones más precarias). En estas condiciones, la normativa española podría ser contraria a la de la UE (la Directiva 97/81 establece la igualdad de trato entre parcial y completo).

2. La crisis y la regeneración de los principios antidiscriminatorios

A medida que han ido menguando los derechos sociales y laborales ha sido necesario recordar que los derechos fundamentales son inatacables. En el ámbito antidiscriminatorio se aprecia cierto avance en los últimos años en la detección por parte de los Tribunales de justicia españoles de la discriminación por razón de sexo, en su nivel de alerta frente a las conductas discriminatorias, tomando como referencia no solo la igualdad formal sino la igualdad efectiva. (i) De un lado, algunas actuaciones judiciales han reaccionado ante el contenido discriminatorio indirecto de las normas laborales y de seguridad social, en ocasiones ejerciendo como contrapeso del poder legislativo, limitando y equilibrando su actuación. El principal instrumento ha sido el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE. (ii) De otro lado, con relación a los comportamientos de los sujetos particulares, los Tribunales están analizando y corrigiendo con frecuencia creciente los efectos perversos de ciertos comportamientos empresariales que aparentemente resultan lícitos, pero que en el fondo no lo son. Y ello a pesar de que también haya algunas excepciones muy notables, derivadas de cierta inercia a mantener posturas procedentes de doctrinas ya superadas.

He seleccionado cuatro de esos ejemplos en positivo de esa regeneración del principio antidiscriminatorio

a) La otra cara de la regulación del trabajo a tiempo parcial

El trabajo a tiempo parcial: En 2012 el TJUE resolvió una cuestión prejudicial planteada por un órgano judicial español en torno al tratamiento peyorativo del que eran objeto los trabajadores/as a tiempo parcial cuando pretendían acceder a una pensión de jubilación en España. Fue el asunto Elbal (STJUE de 22 de Noviembre de 2012). En la Sentencia se estableció que el sistema de acceso a la pensión de jubilación configurado para los trabajadores/as a tiempo parcial en España era peyorativo con relación a los trabajadores/as a tiempo completo por lo que constituía una discriminación indirecta por razón de sexo. A la misma conclusión llegó el Tribunal Constitucional español en la sentencia que dictó apenas unos meses después sobre el mismo tema 61/2013, de 14 de Marzo de 2013. En el caso concreto que dio lugar a ambas pronunciamientos (y que fue objeto de tratamiento por los medios de comunicación) la trabajadora hubiera tenido que

trabajar 100 años para tener derecho a cualquier prestación. La norma en cuestión es la que atribuye un día completo de cotización tan solo en el caso de que se cumplan 5 horas de cotización (y no cuando se haya trabajado cualquier tiempo durante un día). Este sistema llamado de “doble proporcionalidad” penaliza a los trabajadores/a a tiempo parcial marginales (con prestaciones muy reducidas a la semana o al mes). La doble proporcionalidad no tiene sentido si ya existe un factor corrector para reducir la pensión en atención al salario efectivamente percibido (proporcionalmente inferior al salario de un trabajador a tiempo completo por aplicación de las normas sobre base reguladora).

Esta sentencia obligó a un cambio normativo en agosto de 2013 que dio lugar al coeficiente de parcialidad (el tiempo de carencia exigido a los trabajadores/as a tiempo parcial se reduce proporcionalmente en lo que se reduce su jornada respecto a un trabajador/a a tiempo completo).

En todo caso, lo que evidencia la sentencia del TJUE dictada en el asunto Elbal (y de lo que fue consciente el órgano judicial español cuando interpuso la cuestión prejudicial) es que la norma española no se puede limitar a establecer tratamientos de igualdad meramente formal sino que debe descender a los efectos perversos que estas normas supuestamente neutras pueden tener en las mujeres.

b) La otra cara del derecho a la promoción

Otro ámbito particularmente relevante es el de discriminación en la promoción, lo que se ha llamado el techo de cristal (la dificultad de las mujeres para acceder a los puestos más altos en las empresas y Administraciones). El tema se ha planteado con relación a la cuestión de la libre designación, que es el mecanismo habitual para el acceso a los puestos de mayor relevancia. Hay varios pronunciamientos judiciales de particular relevancia en nuestro país que exigen una justificación objetiva y razonable al hecho de que en una empresa o entidad la promoción de las mujeres sea inferior a la de los hombres. En la STS de 18 de Julio de 2011 (rec.133/2010) el TS consideró que cuando la utilización de la libre designación para la promoción conduce a una menor promoción de las mujeres, detectable estadísticamente teniendo en cuenta la fecha de ingreso de las mujeres y de los hombres, sin que se aporten justificaciones objetivas y razonables, este criterio es ilegal por constituir discriminación indirecta. (En el mismo sentido STSJ Aragón de 19 de Diciembre 2008)

c) La otra cara de la igualdad retributiva

La cuestión de la igualdad retributiva por trabajos de igual valor está consolidada en los Tribunales de Justicia españoles. No me refiero a la igual retribución por trabajos iguales (que eso es relativamente sencillo de detectar) sino a la igual retribución cuando los trabajos valen lo mismo (infravaloración del trabajo desarrollado mayoritariamente por mujeres e hipervaloración del desarrollado mayoritariamente por los hombres). En sede judicial actualmente se está realizando en España esta valoración de puestos con cierta normalidad. El tema no es nuevo: la primera vez que se reconoció fue en la STC 145/1991,

de 1 de Julio, que estableció que tenían el mismo valor y merecían igual retribución los puestos de limpieza (desarrollados mayoritariamente por mujeres) y los puestos de peonaje (desarrollados mayoritariamente por hombres).

Un ejemplo reciente de la consolidación de esta doctrina es la STS de 14 de Mayo de 2014, que entró a valorar el trabajo desempeñado, en el sector de hostelería, por el colectivo de camareras de pisos (mayoritariamente mujeres, el término es suficientemente significativo) y por los trabajadores en bar (mayoritariamente hombres). El Tribunal Supremo reconoció el derecho de las camareras de pisos a recibir similares cuantías que los trabajadores en bar

d) La otra cara de la conciliación de responsabilidades

Hay un dilema difícil de resolver en España: los derechos de conciliación consisten solo en “derecho a la ausencia” (permisos), que tienen concretas características (por ejemplo, la reducción de jornada, debe ser “diaria”, y debe ser “reducción”). No se contemplan derechos de “presencia” (por ejemplo, ajustes horarios o cambios de turno, que permitan a los trabajadores/as mantener su trabajo previo (más allá de reconocimientos generales vacíos de contenido –art. 34.8 ET).

Frente a esta estricta formulación normativa, existen dos elementos que deben ser tenidos en cuenta: a) La cláusula sexta de la Directiva de permisos parentales (Directiva 2010/18)¹¹ establece que los empresarios deben “tener en cuenta” las necesidades de adaptación de la jornada de los trabajadores con responsabilidades familiares (no dice que se trate de un derecho absoluto de los trabajadores, simplemente que se deben tener en cuenta poniendo en conexión las necesidades de los trabajadores/as con las necesidades empresariales); b) La STC 3/2007 (y posteriormente la STC 26/2011 de 14 de Marzo) establecieron, a su vez, que existe un derecho a la conciliación con dimensión constitucional (más allá de los derechos legales estrictos) y que, por ello, debía analizarse en sede judicial en cada caso si los ajustes requeridos por el trabajador/a eran viables en relación con las necesidades empresariales.

Todo ello está provocando que los juzgados de lo social en España estén reconociendo en beneficio del trabajador un genérico derecho a que la empresa adopte las medidas solicitadas (aunque excedan del marco establecido en el art. 37.4 y 37.5 ET) o a que, al menos, el empresario explique la razón por la que no puede atender la solicitud¹². -Sin

¹¹ Cláusula 6: Reincorporación al trabajo. 1. Para promover una mejor conciliación, los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán las medidas necesarias para velar por que los trabajadores, al reincorporarse del permiso parental, puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Los empresarios tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores.

¹² De este modo, empiezan a haber sentencias de los juzgados de lo social que reconocen el derecho al disfrute acumulado en sábado de la reducción de jornada, aun después de la reforma de 2012 (S Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid de 19 de Septiembre de 2012), o que reconocen el derecho al cambio horario (S Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona de 10 de Octubre de 2012, que reconoció el derecho de la trabajadora a una reducción de jornada con cambio de horario porque la trabajadora había acreditado que

embargo, la actual normativa (sobre todo tras la reforma de 2012) da una falsa imagen de “seguridad” para el empresario, de que tiene plenas prerrogativas y de que no tiene que hacer ningún esfuerzo de adaptación.

Desde luego, son malos tiempos para las políticas antidiscriminatorias y para las políticas sociales, en general. Afortunadamente, los principios antidiscriminatorios más elementales están sosteniendo a duras penas los avances que había costado tanto esfuerzo consolidar. Pero no podemos olvidar que, cuando la cuestión de la igualdad de género comenzó a ser invisible (al principio de la crisis y de las políticas de austeridad), estábamos apenas despegando y que es una temeridad (en términos sociales y comunitarios) que vaya camino de ser un instrumento de flexibilidad empresarial.

el horario solicitado era necesario para ejercitar sus derechos de conciliación mientras que la empresa no había acreditado el más mínimo perjuicio), aunque el TS ya había establecido reiteradamente que el art. 37.5 ET reconoce exclusivamente un derecho de reducción de jornada de alcance estrictamente cuantitativo.