



22 de febrero de 2023

HOJA DE ACTUALIDAD “CLARA CAMPOAMOR”

22 DE FEBRERO DÍA EUROPEO DE LA IGUALDAD SALARIAL

“LA SEGREGACIÓN OCUPACIONAL COMO FACTOR DESENCADENANTE (NO ÚNICO) DE LA BRECHA SALARIAL DE GÉNERO”.

M^a José Romero Rodenas,
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCLM.
Directora de la Cátedra Igualdad de Género y Diversidad “Clara Campoamor”

1. Introducción

A la pregunta sobre cuáles son los factores y causas de este incomprensible desequilibrio e indeseable injusticia social que podría suponer la brecha salarial no es fácil dar respuesta¹. Aunque de los análisis y estudios que se han realizado sobre esta realidad es posible extraer la conclusión, con bastante margen de coincidencia y consenso, de que son tres básicamente los ámbitos en los que aquellos inciden o confluyen. Más propiamente habría que hablar de tres variables multifactoriales con repercusión en el origen de la ruptura del principio de igualdad salarial entre mujeres y hombres, que a su vez se encuentran fuertemente interconectadas. Multifactoriales porque, pese al carácter universal de la discriminación por sexo, en cada una de ellas convergen a su vez otros factores concomitantes como la historia, la tradición, la cultura, la educación o las condiciones y el contexto socioeconómico y político; y sobre todas se proyectan sesgos inconscientes de género, estereotipos, creencias y prejuicios difíciles de erradicar.

Es sumamente interesante, a propósito de los factores psicológicos de las conductas discriminatorias contra las mujeres, lo que dice la literatura especializada sobre la “discriminación estadística”. La doctrina que desde la economía laboral se ha ocupado de analizar estos problemas explica la primera de esas variantes de discriminación a través del denominado “*modelo del gusto por la discriminación de Becker*”, que nos aclara que se trata de una conducta directamente prejuiciosa, un mero rechazo automático a las personas de una determinada condición, y sería extensiva no sólo al sexo de las personas,

¹ En España el salario medio anual del empleo principal se situaba en 27.322 euros entre los hombres y 22.601 euros entre las mujeres en 2021, según los datos de salarios de la EPA. Eso supone una diferencia de 4.721 euros entre la ganancia media anual de mujeres y hombres. El salario medio de las mujeres tendría que aumentar un 20,9% para igualar el salario medio anual de los hombres y, por tanto, ese sería el nivel actual de la brecha salarial de género en España, fuente: CCOO (2023).

sino también a la raza, etnia, orientación sexual, religión, y otra multitud de circunstancias o condiciones personales o sociales cuya incidencia en este sentido es bien conocida por lo que no resulta preciso ni ofrecer mayores explicaciones ni analizar ejemplos o casos concretos de nuestra realidad más cercana y cotidiana. La segunda, la “discriminación estadística”, consistiría en una resistencia psicológica derivada de un juicio de la persona o del individuo realizado en función o a partir de una valoración de las características medias del grupo al que pertenece. En el caso del trabajo de las mujeres se traduciría en una decisión del empresariado –el que practica o padece este tipo de conducta discriminatoria– que estaría basada en considerar la simple posibilidad de un embarazo y de la subsiguiente carga familiar que ello podría comportar como un verdadero desincentivo o contraindicación para la contratación y/o promoción o asignación de mayores responsabilidades al colectivo femenino, probablemente por considerar que en esas circunstancias la mujer se involucrará menos, reducirá la intensidad de su dedicación, descenderá su rendimiento, provocará en el ámbito organizativo molestias y cargas, y en definitiva será menos eficiente, productiva y rentable; lo que, resulta evidente, se traduce en la preferencia por el empleo de varones.

A diferencia de la discriminación prejuiciosa que es *per se* irracional, infundada y fruto de creencias e ideas preconcebidas u opiniones peyorativas respecto de ciertas personas o grupos, la discriminación estadística sí se podría atribuir a una especie de cálculo estratégico por parte del empresario, aunque se trate de un cálculo errado, desviado, a su vez, prejuicioso, y desde luego injusto. Un cálculo que, como se acaba de señalar, se apoyaría en considerar a la maternidad como un factor de absentismo o de menor implicación y rendimiento por parte de la mujer; lo que, curiosamente, no suele pensarse de los hombres con hijos, cuya tasa de empleo se eleva a medida que lo hacen las cargas familiares. Este estado de cosas, que pone de relieve una vez más los estereotipos existentes en relación con la asunción de las responsabilidades en el seno de las familias y de los hogares, y que coloca por definición a la mujer en riesgo de perder su interés y dedicación a su profesión y a su trabajo en el momento en que “haya de ocuparse” de asumir dichas responsabilidades y cargas, explicaría que se aluda a otro tipo de brechas, como la “brecha de ambición”, la “brecha de confianza”, e incluso la “brecha de sueños”, que parece lastrar a las mujeres a la hora de proyectar su trayectoria formativa, su futuro profesional o laboral, y sus expectativas de promoción y progresión. Lo cual origina un verdadero círculo vicioso que determina que las decisiones, ya en momentos muy tempranos de su proceso educativo, se adopten por las chicas en función de ese balance de dificultades, trabas y obstáculos laborales futuros, convirtiéndose en factor desencadenante y perpetuador de la segregación ocupacional por sexo.

Para mostrar que todo esto no es una mera especulación teórica e intoxicada ideológica y prejuiciosamente lo más fácil y revelador es recurrir a la realidad. Experiencia real que a los juristas nos suministra de manera inapelable la casuística que se desprende de la doctrina judicial y de los asuntos y situaciones analizados por los diversos órganos jurisdiccionales con competencias en las materias sobre las que versa nuestra reflexión y nuestro análisis. Y que, dicho sea de paso, es sólo una parte de la multitud de situaciones que en la realidad se pueden estar produciendo en un momento determinado, y que no llegan a constituir materia litigiosa. Como se dice vulgarmente, sería sólo la punta del iceberg. Viene ahora a colación un supuesto que ilustra con suma claridad y crudeza la dificultad real con que las mujeres se encuentran en la etapa de acceso a un empleo, en particular cuando se da la circunstancia de un embarazo potencial o actual; y la manera en que el riesgo para la conservación del puesto de trabajo puede expandirse incluso a

otras personas del entorno de la trabajadora. Este ejemplo lo ofrece la STJUE de 20 de junio de 2019, *asunto Hakelbracht* (C-404/18). La Sra. Hakelbracht concurrió a un proceso selectivo para la cobertura de un puesto de trabajo en el que fue rechazada por encontrarse en estado de gestación. Iniciados los trámites y acciones para reclamar contra dicha decisión, recibió el respaldo y el apoyo de la Sra. V, que fue despedida. La cuestión que se suscita ante el TJ –y, salvo error u omisión por mi parte, creo que es la primera situación semejante que se dirime por dicha instancia jurisdiccional europea– es si el despido de la Sra. V –no el rechazo de la Sra. Hakelbracht– resulta compatible con la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; en concreto, si es respetuoso de la garantía de indemnidad que incorpora su art. 24.

La solución que proporciona al asunto el TJUE pasa por la afirmación de que dicha garantía forma parte integrante del principio de tutela judicial efectiva, idea fuerza que deriva de las tradiciones constitucionales comunes a todos los Estados miembros, y que es un principio consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (arts. 6 y 13) [STJ de 22 de septiembre de 1998, *asunto Coote* (C-185/97)], y reconocido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (art. 47).

La conclusión es que la solución del ordenamiento belga (país de origen del asunto) es excesivamente restrictiva, e impide que se cumpla efectivamente la finalidad de la Directiva; y que la garantía de indemnidad debe extenderse en todo caso a quienes sufren represalia por intentar formal o informalmente proteger a la persona que sufre de modo directo la discriminación. Se trata de una resolución de una enorme trascendencia, en la medida en que lleva a cabo una interpretación considerablemente extensiva sobre el alcance de la garantía de indemnidad en casos de discriminación entre mujeres y hombres; y que quizá pueda hacer perder el miedo a represalias para el resto de personas presentes en la empresa, con lo que ello supone en orden a facilitar los medios de prueba y de defensa para quienes directamente sufren la conducta vulneradora del derecho.

Y, en fin, lo ha dicho con mucha claridad y firmeza nuestro Tribunal Supremo, en la STS de 11 de mayo de 2016 (rec. 3245/2014), caso *Merkal Calzados*, cuando explicando el sentido y el alcance de la garantía frente al despido en caso de embarazo consistente en la nulidad objetiva del mismo ex art. 55 b) ET, y con un considerable aporte de doctrina precedente, dice textualmente que “el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante, junto con la desigualdad retributiva, con que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales...”. Esa garantía, por cierto, se ha extendido recientemente al cese durante el período de prueba de la trabajadora en estado de gestación –aunque más que una garantía objetiva, lo que se introduce es una especie de presunción *iuris tantum* de nulidad– corrigiendo una doctrina con toda probabilidad errónea o desenfocada –dicho con todo el respeto– de la Sala Cuarta del TS y del TC.

Pero volviendo a la enumeración de los factores múltiples desencadenantes de la brecha salarial de género, a los que seguidamente se hará una referencia más pormenorizada, el primero de ellos es la segregación ocupacional, horizontal y vertical; mientras que el segundo condicionante, posiblemente el de mayor impacto sobre la brecha y el que mejor la explica, se encuentra en los criterios de atribución de valor a cada clase o tipo de trabajo, que se corresponde con la ordenación jerarquizada de las ocupaciones, tareas y

especialidades, y que tiene su reflejo o repercusión más directa en la estructura diversificada del salario, en el desglose de sus componentes o partidas integrantes, así como en la propia valoración o cuantificación de los mismos. La tercera causa que claramente viene contribuyendo y contribuye a ahondar en las diferentes posiciones de mujeres y hombres en la vida laboral y profesional es la división sexual del trabajo, el desequilibrio con que se asumen las obligaciones de conciliación y la contumaz falta de corresponsabilidad en el ámbito doméstico.

Como se apuntaba hace un momento, estas tres variables tienen un segundo rasgo común, al lado de la multiplicidad o complejidad de cada una de ellas independientemente del resto, que consiste en su interconexión, en la medida en que cada una incide en las demás. Solo analizamos aquí, la segregación ocupacional que se corresponde con la minusvaloración del trabajo femenino, que es patente comparando salarios entre sectores, especialidades y tareas; y asimismo se asocia a la división sexual del trabajo y al dispar reparto de las cargas familiares y del trabajo doméstico.

2. La segregación ocupacional

Cuando se alude a la segregación ocupacional entre mujeres y hombres se hace referencia a la tendencia a que la presencia de unas y otros se concentre o sea mayor y, por tanto, desequilibrada en ciertos sectores o ramas de actividad, profesiones, especialidades, tareas o puestos. Es más que evidente, y susceptible de demostrar con datos y estadísticas, que subsisten sectores y trabajos feminizados y masculinizados. Y que, *grosso modo*, las mujeres suelen estar más presentes en el sector servicios, en la sanidad, en la educación, y en labores administrativas o auxiliares; mientras que en los trabajos industriales o puestos técnicos especializados, desde luego, en las llamadas STEM, predominan los hombres. Este tipo de reparto o distribución de roles es lo que se conoce como segregación “horizontal”.

Por su parte, la segregación “vertical” es la que resulta de la mayor presencia masculina en puestos de más alto nivel y más exigentes formativa y profesionalmente, o que impliquen mando, jefatura o responsabilidad. Y, sin la menor duda, en los puestos directivos de las compañías. Y a ella se viene aludiendo con la bien conocida expresión de “techo de cristal”, para expresar gráficamente las dificultades de ascenso y progresión profesional con que se encuentran muchas mujeres; y que más recientemente se completa con ideas como la del “techo de cemento” o el “suelo pegajoso” que evoca la dificultad para el despegue ascendente de muchas trabajadoras. Expresiones metafóricas que bien pueden extenderse a la segregación ocupacional horizontal –“paredes de cristal” y “paredes de cemento”– para ilustrar una realidad que persiste pese a los esfuerzos de igualdad en el ámbito formativo y educativo, y que consiste en que las féminas, además de tender a concentrarse en ciertos sectores, empleos o especialidades, suelen encontrar obstáculos o resistencias para el trasvase a otras ocupaciones o ramas de actividad fuerte o eminentemente masculinizadas.

Más allá de esta somera descripción de un fenómeno suficientemente conocido, resulta de interés y es necesario indagar en las razones o motivos que están en el origen de este reparto o distribución desequilibrada de papeles entre mujeres y hombres en el mundo del trabajo. Y una explicación puede encontrarse –al menos en el caso español, aunque pueda resultar extrapolable a otros países que vivieron situaciones y regímenes similares– en el modo y circunstancias en que se produce la progresiva reincorporación de la mujer al trabajo asalariado al desaparecer las barreras legales que durante el régimen franquista –

con especial furor en sus dos primeras décadas de vigencia— procuraron retenerla en el ámbito doméstico. No está de más recordar que el *Fuero del Trabajo*, en el inciso final del apartado 1 de su declaración II, solemne y patrióticamente proclamaba que el Estado se ocuparía de “liberar a la mujer casada del taller y de la fábrica”, además de prohibir el trabajo nocturno de mujeres y niños. Con el ladino propósito de proteger a la mujer de los múltiples peligros que para su integridad física y moral la acechaban en el mundo exterior, su protección jurídica se articula a través de un completo programa orientado a la limitación de su capacidad de obrar y, en particular, de su capacidad para trabajar. La mujer ya no era una “media fuerza”, sino que se había convertido en un sujeto con capacidad disminuida, que había de ser protegido estableciendo las oportunas barreras para su desenvolvimiento como un ser completo y un sujeto de derecho en toda su plenitud. La asimilación con los niños y los menores es de una claridad meridiana.

El programa diseñado para ejecutar en la práctica ese proyecto político dirigido a confinar a la mujer en el ámbito doméstico, específicamente en materia laboral, se desarrolló a través de instituciones como la excedencia forzosa por matrimonio o la dote, medidas como la prohibición de contratar a mujeres casadas, o como el establecimiento de un considerablemente largo y muy revelador elenco de industrias y actividades prohibidas para mujeres y niños; y por medio de la creación de seguros sociales y subsidios familiares con fines abiertamente natalistas que relegaban a la mujer a su función procreadora y productora de soldados para el ejército defensor de la patria.

Es fácil comprender que, por un lado, esa reintegración de la mujer al sistema productivo, que se empieza a producir ya a finales de los años 50, tuviera lugar en una situación de desventaja competitiva en el plano educativo y formativo, en primer lugar porque la presencia de mujeres en la universidad o en la formación profesional, que fue incrementándose progresivamente hasta alcanzar cotas que podríamos considerar paritarias, fue inicialmente muy escasa o sencillamente inexistente. Y, al mismo tiempo, igualmente sesgada desde el punto de vista de los perfiles formativos “elegidos” o por los que las mujeres preferentemente se inclinaban, hechos ambos que tampoco son casuales ni aleatorios, y que enlazan de manera muy directa con el marco normativo al que se acaba de aludir. Efectivamente, si se comparan la Relación primera y segunda del recién citado *Decreto de 26 de julio de 1957 sobre Industrias y Trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos o insalubres*, se podrá sin dificultad alguna advertir que en la primera aparecen listadas sobre todo actividades netamente industriales (construcción, minería, industria química, metalúrgica, energía) y tareas o trabajos característicos también de los sectores primario y secundario (labores agrarias y forestales, tareas que implicasen especial esfuerzo, carga o manipulación de casi todo tipo de maquinaria, o trabajos en altura, entre otros). Pese a la vuelta de las mujeres —mano de obra abundante y barata— al sistema productivo, era completamente imposible que lo hicieran en esas actividades y sectores, de manera que tampoco iban a estar presentes en los lugares donde recibir la formación correspondiente y necesaria para su desempeño. En cambio, en la Relación segunda anexa al Decreto de 1957, donde se enuncian las actividades que sí pueden realizar mujeres siempre que sean mayores de 21 años, lo que aparecen son trabajos y tareas propias de sectores mayormente feminizados aún a día de hoy: industria textil, confección, vestido y calzado, peletería, alimentación, higiene y limpieza y otros servicios. Así pues, las mujeres retornan al mercado de trabajo en aquellas profesiones de las que no había sido coercitivamente excluidas, y en trabajos o tareas claramente feminizados, lo cual se traduce en una elevada concentración de mujeres en unas pocas actividades, por lo general con bajas exigencias de cualificación, mayoritariamente en el sector servicios, y con remuneraciones siempre más bajas que los hombres, aspecto que

pertenece al segundo de los factores múltiples que se analizarán, el relativo a la minusvaloración del trabajo femenino.

De todos modos, este último dato persiste en cualquiera de las desagregaciones susceptibles de análisis, y sea cual sea el nivel de estudios considerado.

Ni siquiera una norma determinante adoptada en la fase final del franquismo, la *Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer*, logró remediar o alterar la situación laboral de las mujeres, aunque es cierto que dulcificó el enfoque y permitió a la mujer celebrar sin autorización marital toda clase de contratos de trabajo; les reconoció el derecho a no ser discriminadas por razón de sexo o estado civil “en las reglamentaciones de trabajo, convenios colectivos y reglamentos de empresa”; y ordenó que “las disposiciones laborales” reconocieran también “el principio de igualdad de retribución de los trabajos de igual valor” (art. Cuarto.- Dos). A modo de inciso, merece la pena subrayar que ya entonces –siguiendo la pauta del Convenio n° 100 OIT de 1951– la formulación del principio de igualdad retributiva se refería a trabajo de “igual valor”, lo que incomprensiblemente no se incorpora a la versión inicial del ET de 1980. A pesar de todo, se mantuvo la determinación por vía reglamentaria de los trabajos que, por su carácter penoso, peligroso o insalubre, debían quedar excluidos o prohibidos a las mujeres (Art. Cuarto.- Uno), manteniéndose la vigencia del Decreto de 1957; y la exclusión de la mujer de las Fuerzas Armadas, los Institutos y Cuerpos armados, los cuerpos de Magistrados, Jueces y Fiscales (salvo en la jurisdicción tutelar de menores y la laboral), y de la Marina Mercante, salvo para funciones sanitarias.

Por lo demás, esta situación de prohibición legal y de consiguiente segregación ocupacional que podría calificarse como reglada se prolonga, merced a una inercia constatable aunque incomprensible, hasta mucho más allá de promulgada la Constitución de 1978, como ponen de relieve dos relevantes acontecimientos. El primero, la STC 229/1992, de 14 de diciembre, en relación con una demanda de amparo promovida por una trabajadora aspirante a un puesto de ayudante minero en la empresa HUNOSA, a la que el TC concede la tutela pretendida, afirmando de modo contundente que el Decreto sobre trabajos prohibidos –que junto con el Convenio 45 OIT y la Carta Social Europea proscribían el trabajo de las mujeres en el interior de las minas– resulta incompatible con la CE, por lo que había que entenderlo implícitamente derogado por ella; reconociendo así el derecho de la demandante a ocupar la plaza pretendida en igualdad de condiciones que los varones que superaron al mismo tiempo que ella las oportunas pruebas de acceso a dicho puesto. El segundo hito relevante se produce con la promulgación de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*, en cuya Disposición Derogatoria Única, apartado b), específicamente se considera derogado el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se fijan los trabajos prohibidos a mujeres y menores, en los aspectos de su normativa relativos al trabajo de las mujeres. Ha habido que esperar nada menos que a la década de los 90 para que, al menos en el plano formal, concluyera la situación de discriminación directa que afectaba a las mujeres en materia de empleo y de libre elección de trabajo, profesión u oficio.

La realidad, sin embargo, se muestra mucho más resistente al cambio que la norma. Y pese a que en la actualidad en todos los niveles educativos, incluso en las áreas de conocimiento de mayor presencia masculina como es el caso de las científicas o tecnológicas, el porcentaje de mujeres que finalizan sus estudios es mayor al de los hombres, es asimismo mayor su tasa de rendimiento académico y más altas sus

calificaciones, sigue habiendo grados –y, por ende, profesiones y especialidades– diferenciados por sexos. Como es del todo lógico, esa segregación o diferenciación se traslada directamente al mercado de trabajo, que muestra esa misma tendencia o característica, la menor o apenas visible participación femenina en ciertos sectores, y su mayor presencia en ocupaciones relacionadas con la sanidad, la atención, el cuidado, o la educación (las salidas profesionales de las ramas educativas en Ciencias de la Salud y Humanidades), que tienen peor inserción laboral, más paro, peores contratos y salarios más bajos. Así pues, al igual que corroboran los estudios sobre las grandes cifras a nivel mundial, ni el éxito académico ni la mejor preparación o nivel formativo de las mujeres son garantía de acceso al empleo en condiciones de igualdad. Al contrario, en nuestro país los datos del INE muestran una proporción de mujeres que tienen empleo en relación con la población en edad de trabajar menor a la de los hombres (43,10% frente al 54,60%), una mayor proporción de mujeres con formas atípicas, irregulares o informales de empleo, más vulnerables o precarias, y una trayectoria laboral con más interrupciones y discontinuidad; con todo lo que ello supone no sólo para su posición en el presente, durante su vida activa, sino para su peor situación en el momento de la jubilación y la vejez.

Por si ello fuera poco, a lo anterior se sumaría otro efecto adverso de la segregación ocupacional que actuaría como factor sumatorio en relación con la brecha salarial de género, y que consistiría en la presión a la baja de los salarios, también los de los hombres, en aquellos sectores o actividades donde se concentra la más abundante oferta de mano de obra femenina. Las leyes del mercado son implacables: a mayor oferta de un factor, menor precio, y consecuentemente, salarios presionando a la baja.