

# XXIII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

Barcelona, 8 i 9 de març 2012

## »» ULTIMES REFORMES EN MATÈRIA LABORAL, DE SEGURETAT SOCIAL I EN EL PROCÈS LABORAL

Directors  
Ma. Del Mar Miron Hernandez  
Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Adscrita a la ponencia *Reformas laborales y derechos fundamentales*

### *Misoginias de la crisis y de las reformas laborales*

Pilar Rivas Vallejo.

*Profesora Titular de D. del Trabajo y de la  
Seguridad Social. Universitat de Barcelona.*

**Sumario:**

1. Víctimas de la crisis y de *las reformas laborales*.
2. La Ley 35/2010 y sus efectos colaterales de género.
3. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, *sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social*.
4. El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, sobre medidas urgentes del mercado de trabajo.
5. Para concluir.

## **1. Víctimas de la crisis y de *las reformas laborales*.**

Es un hecho irrefutable, avalado por las estadísticas más recientes, que, de igual modo que las grandes crisis económicas se han cebado históricamente con los individuos más débiles del grupo social afectado por las mismas, la que nos preocupa, ocupa y martiriza en el momento presente ha encontrado en ciertos colectivos un blanco más propicio para intensificar desigualdades sociales preexistentes. Los puntos álgidos de los ciclos de prosperidad y de los ciclos de recesión se ocupan de destacar y casi apuntar con el dedo de manera insolidariamente descarnada a los individuos más favorecidos en uno y otro momento económico, en el que se ven separados de los grupos más premiados o respectivamente menos castigados por los azotes de la economía. Y en este núcleo así definido de la cuestión, los colectivos menos favorecidos por el empleo y más expuestos a la precariedad laboral se convierten en moneda de cambio de la política de empleo.

Y al otro lado de esta desdichada línea parece haberse instalado de una manera permanente en nuestras relaciones laborales la figura de la mujer trabajadora. La cuestión es que, tristemente, éste no es un tema que, pese a su recurrencia, pierda vigencia y actualidad. Una vez más, tanto la crisis económica que nos envuelve como las respuestas legales a la misma han redundado en perjuicio de las mujeres trabajadoras. Y baste analizar el contenido y trascendencia de las principales líneas de tales reformas para llegar a esta conclusión. Precisamente a esta tarea se dedican las siguientes páginas, que pretenden, en un modesto intento aproximativo a la cuestión, demostrar la tesis anunciada. Para ello se tomarán como referencias del análisis las principales normas aprobadas en el bienio legislativo en curso, que corresponden a legislaturas diferentes (la “era Zapatero” y la recién iniciada “era Rajoy”).

## **2. La Ley 35/2010 y sus efectos colaterales de género.**

Si nos remontamos al primer eslabón de la “reforma laboral” articulada en dos escalones, considerando el primero la introducida por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y el segundo la derivada del Real Decreto ley 2/2012, de 10 de febrero, con sus correspondientes precedentes en el caso de la ley 2010 en su predecesor real decreto ley y los “flecós” de aquella reforma que fueron coleando durante todo el año 2011, en ella encontraremos un primer indicio de la tesis que se sostiene.

En concreto, por dicha ley y en el capítulo del fomento del empleo de ciertos colectivos con dificultades especiales de *empleabilidad* especialmente desfavorecidos por el desempleo, ciertos colectivos de mujeres fueron objeto de la extensión de la medida consistente en situarlas como colectivo prioritario en el contrato por tiempo indefinido de fomento de la contratación indefinida. Concretamente, aquellas que se encontraran en los dos años inmediatamente posteriores a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento de menores, que se reincorporaran al mercado de trabajo tras un período de inactividad laboral de cinco años o las que contaran con la condición de desempleadas víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos. Si se analiza esta medida, aparentemente positiva para el empleo femenino, emergen dos importantes inconvenientes: a) todos los colectivos objetivo de esta modalidad contractual pasan a integrarse en un grupo clase B de trabajadores, que en caso de extinción del contrato declarado despido improcedente perciben una indemnización inferior (a los tradicionales 45 días de salario por año de servicio), contingencia que se favorece si se considera que tales contrataciones se encuentran bonificadas respecto de las cotizaciones a la Seguridad social y que pueden suponer el riesgo de una utilización abusiva de la figura para obtener dichas bonificaciones y poner fin al contrato una vez agotada la duración máxima de las citadas bonificaciones; b) por otra parte, el aparente beneficio alcanza en términos reales y prácticos a un colectivo muy reducido, si se considera que las reincorporaciones al mercado de trabajo tras periodos de ausencia tan prolongados y al amparo de un contrato por tiempo indefinido se advierten como escasas o remotas, por no hablar del exiguo colectivo susceptible de estos beneficios en el segundo supuesto, esto es, el de las víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos, especialmente el último de los mencionados, de por sí muy reducido.

Es así como, según ya se expuso en un trabajo anterior, precisamente con ocasión de la edición pasada de estas Jornadas Catalanas, celebradas en Lleida, los colectivos de mujeres desempleadas, contratadas en los veinticuatro meses siguientes al parto, o después de cinco años de inactividad con previo periodo de actividad de tres años, han sustituido sus beneficios anteriores, previstos en la Ley 43/2006 y consistentes en bonificaciones en las cuotas de Seguridad social durante los cuatro primeros años de vida del contrato, que suponían un ahorro económico de 850 a 1.200 euros anuales para las empresas contratantes, por el abaratamiento del coste del despido, que además puede presentarse impunemente como objetivo improcedente (850/1200 euros por treinta y tres días de salario –menos los ocho correspondientes a FOGASA– y el ahorro de la amortización del puesto de trabajo).

En aquel momento ya se podía afirmar que *las trabajadoras absorben esa ampliación de las ventajas económicas para las empresas*. En efecto, si partimos de la contratación bajo la figura del fomento de la contratación indefinida de personas con discapacidad o de víctimas de violencia de género, que forman parte de una intersección: la conformada por el colectivo contratable bajo esta modalidad y la que da lugar a la exención del 100% de la cuota empresarial por contingencias comunes durante el primer año de vida del contrato. Estas contrataciones suponen a las empresas un triple ahorro: el 100% (o en las empresas de más de 250 trabajadores el 75%) de las cuotas empresariales por contingencias comunes durante un año, el coste del despido objetivo improcedente en doce días de reducción (33 días/año sobre los 45 ordinarios), amén de las facilidades para llevarlo a cabo (presunción de legalidad). Pues bien, para ambos colectivos el marco legal descrito suponía la contratación por un año y despido objetivo improcedente transcurrido dicho año con indemnización equivalente a 33 días de salario (y prorrateo por meses de los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades), ya financiado por la exención de las cuotas a la Seguridad social, asumiendo la empresa la posible pérdida de nuevos incentivos durante los doce meses siguientes. *Ergo* convierte a tales medidas en una posible estrategia de contratación basada puramente en costes económicos.

Por otra parte, la estadística de contratación por tiempo indefinido por géneros a partir de la reforma indica una clara diferencia de géneros especialmente concentrada en las

nuevas contrataciones (5,31 en contraposición al 11,30 masculino, mientras que las conversiones se aproximan, con un índice interanual de 23,13 para mujeres y de 28,70 para hombres). El empleo femenino no se ha creado, *pero se sigue destruyendo*.

### **3. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social.**

Llegó la reforma de la Seguridad social y tampoco dejó indiferente al colectivo de las mujeres trabajadoras, quienes se encontraron con la siguiente novedad (al margen de otras con indudable impacto sobre la población, activa o pasiva, femenina, cuyo examen en todo caso excedería del propósito de estas páginas): la ampliación tanto de los periodos de carencia para acceder a las pensiones de jubilación como del propio cálculo de las bases reguladoras de éstas. Y el efecto indirecto es claro: la prolongación de la vida activa, más allá de las consideraciones biológico-sociológicas acerca de la mayor esperanza de vida de las mujeres, pues no debe olvidarse que esta mayor longevidad no viene acompañada de igual salubridad, conlleva la necesidad de reunir mayores periodos de trabajo, justo cuando más difícil resulta conseguir este objetivo, lógicamente para quienes más perjudicados se encuentran por el azote del desempleo, las mujeres. Pues si bien es cierto que la mayor destrucción de empleo se concentra en el empleo masculino, la crisis ha mantenido el tradicional desempleo femenino, con su consiguiente y lógica agravación. En definitiva, reunir tales periodos de carencia resulta especialmente gravoso en tales circunstancias.

Pero por otra parte el incremento de los periodos tomados como base de cálculo para la determinación de la cuantía de tales pensiones (concretamente, la base reguladora de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será el cociente de dividir entre 350 las bases de cotización del beneficiario durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al de la jubilación) también redundará en una innegable pérdida de poder adquisitivo. Esta pérdida castiga especialmente a quienes han experimentado una mejora progresiva en sus niveles profesionales y salariales a lo largo de su vida laboral. No cabe duda de que este avance progresivo es más claro entre las mujeres por su incorporación al mercado laboral en las últimas décadas. Sin embargo, este hecho no marca por sí mismo un efecto determinante sobre la base de cálculo de las pensiones de jubilación,

pero sí la progresión profesional experimentada una vez producida dicha integración, así como, en sentido negativo, por las interrupciones que ello provoca, las etapas de maternidad (y/o cuidado de familiares) y posible salida temporal del mercado de trabajo.

Como indica el reciente *Tercer Informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española* (CES, 01/2011<sup>1</sup>), las pensiones que han causado alta en los últimos años se sitúan en una media del 61% sobre el importe de las pensiones de los varones (el dato que se cita en particular corresponde al año 2010).

Por otra parte, los estudios estadísticos acerca de la evolución de salarios y bases de cotización desglosados por géneros avalan la hipótesis de partida. Esto es, que la progresión en los salarios femeninos, correspondiente con un paralelo avance profesional, introduce un elemento de distorsión en la pretendida acomodación de las cuantías de las pensiones a la vida laboral y al principio de *contributividad* en perjuicio de las mujeres, por cuanto la ampliación de los periodos de cálculo alcanza a etapas anteriores en la vida laboral donde la escala profesional y consiguientemente el nivel salarial fue más bajo, y este fenómeno tiene una incidencia especial sobre el trabajo femenino. Si se observan las tablas confeccionadas por VICENTE MERINO, MARTÍNEZ AGUADO y MARTÍNEZ AGUADO en su estudio *Cambios en el mercado laboral español. La incorporación de la mujer al mercado laboral: factores determinantes a nivel geográfico, profesional y por actividades en el sistema de la Seguridad Social* (2010)<sup>2</sup>, y aunque este estudio toma como parámetros de comparación los años 2002 y 2007, y por tanto, toma como referencia un parámetro temporal insuficiente para el análisis propuesto, que debería abarcar un periodo de veinte años hacia atrás, se aprecia un notable aumento de mujeres en todos los grupos de cotización, más apreciable en los grupos del 1 al 5, así como en los grupos 8 y 9:

---

<sup>1</sup> Publicado en el mes de enero de 2012. Vid. p. 209. Disponible online en [http://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/planif\\_presup/genero/documentacion/tercer\\_informe.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/planif_presup/genero/documentacion/tercer_informe.pdf).

<sup>2</sup> Disponible online en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/131345.pdf>.

Nº de cotizantes	2007		2002	
	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres
INGENIEROS, LICENCIADOS, ALTA DIRECCIÓN	25.500	19.534	14.058	9.405
INGENIEROS TÉCNICOS, AYUDANTES TITULADOS	15.519	23.328	8.855	12.918
JEFES DE ADMINISTRACIÓN Y DE TALLER	18.898	8.539	11.603	4.654
AYUDANTES NO TITULADOS	14.601	8.422	9.440	4.160
OFICIALES ADMINISTRATIVOS	34.644	45.577	21.206	23.046
SUBALTERNOS	14.944	14.637	9.649	8.673
AUXILIARES ADMINISTRATIVOS	25.440	70.538	16.046	39.310
OFICIALES 1ª Y 2ª	117.544	24.879	71.713	13.760
OFICIALES 3ª Y ESPECIALISTAS	51.689	36.210	36.603	22.899
PEONES Y ASIMILADOS	73.238	58.448	53.247	35.547
<b>TOTAL</b>	<b>392.017</b>	<b>310.112</b>	<b>252.420</b>	<b>174.372</b>

Y, por otra parte, la brecha salarial de género ha experimentado una variación asimismo destacada entre ambos elementos temporales en los grupos altos, 1 y 2, así como en los grupos 8 y 9:

**Bases medias de cotización: diferencias**

2007	Diferencia bases medias Varon-Mujer	
	Absoluta	Relativa
INGENIEROS, LICENCIADOS, ALTA DIRECCIÓN	290,30	11,24
INGENIEROS TÉCNICOS, AYUDANTES TITULADOS	237,14	10,10
JEFES DE ADMINISTRACIÓN Y DE TALLER	298,37	12,84
AYUDANTES NO TITULADOS	647,04	30,73
OFICIALES ADMINISTRATIVOS	411,52	22,18
SUBALTERNOS	195,92	14,24
AUXILIARES ADMINISTRATIVOS	275,54	20,02
OFICIALES 1ª Y 2ª	486,68	33,47
OFICIALES 3ª Y ESPECIALISTAS	433,16	32,65
PEONES Y ASIMILADOS	257,21	25,56
<b>TOTAL</b>	<b>316,16</b>	<b>20,32</b>

2002	Diferencia bases medias Varon-Mujer	
	Absoluta	Relativa
INGENIEROS, LICENCIADOS, ALTA DIRECCIÓN	309,94	14,21
INGENIEROS TÉCNICOS, AYUDANTES TITULADOS	254,84	13,08
JEFES DE ADMINISTRACIÓN Y DE TALLER	245,61	12,51
AYUDANTES NO TITULADOS	548,80	31,20
OFICIALES ADMINISTRATIVOS	343,20	22,15
SUBALTERNOS	162,55	14,36
AUXILIARES ADMINISTRATIVOS	236,15	21,65
OFICIALES 1ª Y 2ª	417,89	35,03
OFICIALES 3ª Y ESPECIALISTAS	392,70	35,20
PEONES Y ASIMILADOS	199,86	25,23
<b>TOTAL</b>	<b>278,21</b>	<b>22,14</b>

Si bien, como se indica, se trata de una mera referencia ejemplificativa de las dimensiones de la cuestión analizada, la muestra permite reflexionar acerca del impacto de esta evolución profesional femenina en cuanto respecta a su reflejo cuantitativo en las

pensiones. En este orden de cosas, constituye un hecho contrastado y no controvertido que las pensiones femeninas son de cuantía sensiblemente inferior a las masculinas, como se ha puesto de manifiesto anteriormente. Pero lo que se pretende reseñar es que, cuanto más se ahonde en la pretendida *contributividad* del sistema, atendido el marco histórico-sociológico español, más claro resulta que esto no hace sino profundizar en dicha brecha, al ampliar los parámetros temporales y con ello reflejar décadas anteriores de trabajo femenino marginal, considerados para efectuar el cálculo de las pensiones. En definitiva, si, como las pensiones SOVI cumplen una función actual de orden sociológico para paliar esas décadas de desaparición del trabajo femenino a manos del “fuero del trabajo”, del “fuero de los españoles” y de la misión del Estado de “liberar a la mujer del trabajo” una vez casada, este mismo vacío se traslada a las pensiones del actual sistema de la Seguridad Social, que se magnifica al exponer su cálculo a periodos situados a finales de los años 80 del siglo XX. Sea como sea, si se considera que la mejora del rol profesional de la mujer se ha producido en las más recientes décadas, el periodo temporal que supere este progreso social remontándose en el tiempo marcará una clara incidencia de signo negativo sobre las cuantías de las pensiones, superior a la que ya viene determinada por la propia composición de los salarios según géneros, y superior también al indudable impacto económico que la ampliación de los periodos de cálculo necesariamente determina sobre cualesquiera pensiones prescindiendo del género de sus beneficiarios.

#### **4. El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, sobre medidas urgentes del mercado de trabajo.**

Diversas son las previsiones que el Real Decreto-ley 3/2012, aún no convalidado, introduce en la contratación y en las relaciones de trabajo individuales que pudieran tener un impacto, directo o indirecto, sobre el trabajo femenino, en el mismo sentido negativo expuesto:

##### *a) Modificaciones en la contratación a tiempo parcial.*

La respuesta a las reiteradas demandas patronales en cuanto al trabajo a tiempo parcial se refiere se centra en la admisión del elemento que hasta el momento permitía configurar la singular protección legal al trabajador a tiempo parcial: la



imposibilidad de recurrir indebidamente al contrato a tiempo parcial para cubrir necesidades más propias de un trabajo a jornada completa. Es decir, la autorización por la nueva redacción del art. 12.4 ET de la realización de horas extraordinarias, hasta el límite de la jornada completa que realizaría el correspondiente trabajador a tiempo completo comparable. Esta liberalización de la contratación a tiempo parcial, por la que se desnaturaliza su propia esencia, puede provocar un efecto indirecto sobre el trabajo femenino, en la medida en que, como es sobradamente conocido, la contratación a tiempo parcial es preferentemente femenina, rasgo que proviene de la confluencia de varios factores, entre los que predominan dos: la propia necesidad de buscar jornadas limitadas que permitan compatibilizar el trabajo con la atención a los hijos y a otros familiares (“conciliación de la vida familiar y laboral”), y por otra parte, la propia precariedad laboral femenina, que la expone al riesgo de empleos de segundo orden, temporales y/o a tiempo parcial en mucha mayor medida. Debe subrayarse que la primera de las dos finalidades experimenta con este cambio normativo un importante “recorte” (palabra en boga), pues resulta harto impensable concluir que una jornada a tiempo parcial “escogida” voluntariamente para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral pueda servir a tal fin una vez ampliada por virtud de la adición de horas extraordinarias, aunque “la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado uno de este artículo” (art. 12.4 ET tras la redacción dada por el art. 5 del RD-ley 3/2012). La medida se sitúa, observada desde la óptica de la conciliación de la vida familiar laboral, en el mismo plano que la prevista en el art. 9 del Real Decreto ley, por el que se modifica el art. 34 ET, para permitir la distribución irregular de la jornada, en un 5%, a iniciativa unilateral del empresario o la empleadora, al margen de la competencia de la negociación colectiva para establecer  *criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas* (art. 37.6 ET).

*b) El papel del despido nulo ex lege frente a las facilidades introducidas en el despido.*

Sin duda el tema estrella de la reciente reforma laboral es la “simplificación” de la terminación del contrato o flexibilidad para la extinción o el despido. Y, a partir del

análisis de los mecanismos introducidos para lograr tan ansiada flexibilidad por parte del empresariado español a través de sus grandes organizaciones representativas, una conclusión resulta inevitable. Se analice o no el tema en clave de derechos fundamentales y por tanto empleando el análisis del impacto específico de estas medidas sobre los derechos fundamentales de los trabajadores (sobre los derechos ordinarios resulta indiscutible que el impacto es claramente negativo), lo cierto es que si se contrasta con la regulación del despido nulo automático, esto es, el que dispone la ley como única alternativa posible al despido procedente cuando el o la trabajadora objeto de la medida extintiva se encuentra disfrutando, o en momento previo o inmediatamente posterior a dicho disfrute, de alguno de los derechos relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, hay una necesaria correlación entre ambas figuras que no beneficia a la última de ellas.

Y ello es así por una razón de lógica básica: si el despido nulo automático tiene en el lado opuesto de la balanza el despido calificado como procedente, y éste resulta ampliado o flexibilizado, necesariamente, las posibilidades de justificar la procedencia como alternativa a la nulidad por parte de la empleadora van a experimentar una innegable ventaja en el juego procesal de la carga de la prueba. La consecuencia cae por su propio peso: la medida va a dificultar la aplicabilidad de la nulidad automática, por lo menos en mucha mayor medida *que antes de tal reforma*.

Las series estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad social avalan esta tesis. El punto de partida es la clara reducción de la litigiosidad en materia de despidos en nuestros juzgados de lo social, que, por mor de la Ley 35/2010, han disminuido en cuanto respecta a demandas por despido, pese a la creciente destrucción de empleos, que habría de haber deparado un resultado contrario, creciente. En particular, en el tercer y cuarto trimestres del año 2010, las cifras indican respectivamente un total de 20.374 y 25.270 litigios por despido, que dan paso en el primer trimestre de 2011 a un total de 25.778, en el segundo trimestre a 26.259, y en el tercer trimestre a 20.447. Si se comparan a su vez estas cifras con las correspondientes al año 2009, en el que el cuarto trimestre arrojaba la cifra de 33.317 pleitos, la variación es notable. Pues bien, en este contexto, una primera conclusión es evidente: reducido el volumen de litigiosidad, todo apunta a que este efecto haya afectado tanto a hombres como a

mujeres. En segundo lugar, las sentencias favorables a los trabajadores demandantes lógicamente ha experimentado igual decrecimiento, aunque curiosamente la proporción de 1/3 observada en el año 2009 también ha sufrido una variación a la baja, que supone que las sentencias favorables (totalmente) a los trabajadores no alcancen esa anterior proporción de 1 a 3 a partir del cuarto trimestre de 2010. Por otra parte, la estadística elaborada por el Consejo General del Poder Judicial acerca del impacto de la crisis sobre los órganos judiciales ([http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/Informes\\_estadisticos/Informes\\_periodicos/ci.Datos\\_sobre\\_el\\_efecto\\_de\\_la\\_crisis\\_en\\_los\\_organos\\_judiciales\\_\\_Tercer\\_trimestre\\_de\\_2011.formato3#bottom](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_periodicos/ci.Datos_sobre_el_efecto_de_la_crisis_en_los_organos_judiciales__Tercer_trimestre_de_2011.formato3#bottom), cerrado a 16 de enero de 2012<sup>3</sup>) indica una caída del 17.3% de las reclamaciones ante los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a despidos respecta en el periodo 2009-2010 (mientras que en el periodo anterior la variación fue de un 31,5% positivo). Ergo se litiga menos y se recurre aún menos. La razón no puede ser otra que la mayor “flexibilidad” o facilidad para adoptar y aplicar la medida extintiva, y por tanto, su necesaria convalidación por la sentencia correspondiente<sup>4</sup>. En un tercer paso de este análisis de aproximación, es fácil concluir que la mayor facilidad para admitir la procedencia del despido (al amparo del reformado art. 124 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción social) ha de redundar en un menor número de despidos que obtengan la declaración de nulidad.

*c) Despido objetivo por ausencias reiteradas.*

La nueva redacción del art. 52 d) ET suprime el límite mínimo de absentismo en la empresa para abrir la posibilidad de instar la extinción del contrato por causas objetivas por faltas justificadas de asistencia al trabajo de manera intermitente. Si la Ley 35/2010 redujo el límite del absentismo a la mitad (del 5% al 2,5%), el RD ley 3/2010 directamente lo suprime. Esta medida, igual que la rebaja anterior del límite, también tienen una clara incidencia sobre el empleo femenino o sobre la permanencia femenina en el empleo.

---

<sup>3</sup> “Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales: Tercer trimestre de 2011”. Informe estadístico del Consejo General del Poder Judicial (España). Sección de Estadística Judicial.

<sup>4</sup> Los datos, bajo el título “AJS-. Asuntos resueltos en despidos y trabajadores afectados, según clase de resolución”, se encuentran disponibles en <http://www.meyss.es/estadisticas/bel/AJS/index.htm>.

La razón de la tesis expuesta no es otra que el absentismo encubierto femenino procedente del recurso a la cobertura por incapacidad temporal para hacer frente a necesidades urgentes de atención a hijos y familiares dependientes irreconciliables con el tiempo de trabajo, simplemente porque con las figuras legales (y en su caso convencionales) habilitadas para favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral no es posible cubrir ciertas necesidades perentorias. En tales casos es igualmente conocido el fenómeno descrito, es decir, el recurso a supuestas bajas médicas motivadas por incapacidad temporal que, si bien algunas responden incluso a la propia ansiedad de orden patológico que dicha imposible conciliación provoca, en muchos otros casos la vía de solución encubre precisamente la cobertura de estos espacios de confrontación de tiempos. Ello supone entrar de lleno en el supuesto analizado y descrito por el art. 52 d) ET, en tanto el periodo computable como falta justificada de asistencia será precisamente un periodo de incapacidad temporal con baja médica acordada por los servicios sanitarios oficiales de una duración inferior a veinte días consecutivos, que, de superar el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o, lo que es más probable, el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses, podrá determinar, sin más, y sin necesidad de que el absentismo general de la plantilla avale la decisión organizativa de la empresa, la extinción por causas objetivas. Despido que, por no basarse en la finalidad de la ausencia, proscrita por el propio precepto, pero también por la calificación que a semejante despido daría el art. 55.5 ET, bajo sanción de nulidad por contrariar la finalidad perseguida de conciliar la vida familiar y laboral, no gozaría de protección específica alguna y, por tanto, necesariamente habría de calificarse como procedente.

Podría plantearse la eventual interpretación de una finalidad discriminatoria si en efecto la causa real de las ausencias se encuentra vinculada no sólo a la conciliación de la vida familiar y laboral, sino, como es consustancial al eje de protección conciliación-trabajo femenino, al género. Pero esta vía de defensa, además de precisar amparo estadístico y en todo caso demostración –siquiera indiciaria- del móvil discriminatorio, podría chocar con el posible uso fraudulento realizado por la trabajadora de los periodos de incapacidad temporal para fines ajenos a la protección buscada por dicha contingencia.

En suma, pues, la reforma apuntada facilita la vía extintiva por esta causa especialmente del colectivo de mujeres que recurren a la incapacidad temporal para absorber los tiempos de imposible conciliación, especialmente en los supuestos de familias monoparentales o de matrimonios disueltos (con la consiguiente duplicidad de hogares y asunción de los cuidados familiares en solitario, sea con custodia única o compartida).

*d) Extinción del contrato por voluntad del trabajador ex art. 50 ET.*

Sin duda un núcleo específico de afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores por la reforma comentada es la que afecta al art. 50 ET, que precisamente centra parte de su redactado y buena parte de su aplicación práctica precisamente en la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores. La modificación consiste en suprimir parte de las causas que el art. 50 a) ET refiere a tales derechos, y en particular las modificaciones impuestas unilateralmente por la empresa que redunden “en perjuicio de la promoción o de la formación profesional” del trabajador.

Si bien ni la promoción ni la formación profesional pueden entenderse incluidas en el núcleo de protección de ninguno de los derechos fundamentales así reconocidos por la Constitución española, no es menos cierto que se encuentran en relación íntimamente conexas con el derecho a la dignidad y en gran medida asimismo con el derecho fundamental a la integridad moral, por lo que la reforma directamente está suprimiendo dicha conexión, para exigir alternativamente la prueba, al menos indiciaria, de que ha tenido lugar la vulneración de tal derecho fundamental.

*e) Despido colectivo*

Con anterioridad a la entrada en vigor del RDley 3/2012 y al amparo de la reforma anterior (Ley 35/2010), los datos estadísticos acerca de expedientes de regulación de empleo autorizados en el pasado año 2012 indican una menor incidencia de estas medidas sobre la población trabajadora femenina, lo que en buena parte se puede explicar desde la perspectiva de la aplicabilidad de aquéllas preferentemente sobre relaciones de trabajo de carácter indefinido (pues las relaciones más precarias no precisan del recurso a este instrumento legal para poner fin a la relación contractual y

cuentan con otras herramientas alternativas a la suspensión del contrato o la reducción de la jornada). Sin embargo, según indica en el avance de datos enero-diciembre 2011 el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (datos consultables en <http://www.meys.es/estadisticas/reg/Reg11Ene-Dic/ANE/comentario.htm>), del total de expedientes de regulación de empleo autorizados (21.107) en dicho periodo, los trabajadores afectados (372.167, y de ellos 67.564 por extinción del contrato) sólo fueron en un 22% mujeres, pero con *un incremento en este caso del 22.2%* sobre el año anterior, es decir, el doble de la tasa masculina (pues en el caso de los hombres lo fue en un 11%). Sea como sea, la medida que el art. 51 ET prevé, antes y después de su reforma, para “paliar” los efectos del despido (“cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social”) huelga decir que beneficia mayoritariamente a la población laboral femenina, sin que exista una alternativa real a la imposible aplicación de este beneficio a mujeres que quedaron apartadas del mercado de trabajo durante muchos años y se reincorporaron más tarde sin alcanzar por tanto ni esta condición ni la alternativa prevista en el art. 161 bis c) LGSS, esto es, una carencia de treinta años.

Al margen de este hecho constatado, lo cierto es que las reformas analizadas han abierto paso asimismo a la aplicación de la figura del despido colectivo autorizado administrativamente al ámbito de las Administraciones públicas, al que el Real Decreto ley 3/2012 añade una herramienta devastadora para tales fines: la supresión de tal autorización administrativa y el consiguiente sometimiento al procedimiento previsto por la disposición adicional segunda del RD ley 3/2012, intitulada “Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público” (por la que se añade una disposición adicional vigésima al ET), es decir, al criterio de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de los arts. 51 y 52 c) ET, a cuyo efecto la citada norma, con remisión al art. 3.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, entiende que concurrirán tales

causas, las económicas, cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes, y que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos, y que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Pues bien, no es necesario insistir en que el personal al servicio de las Administraciones públicas se encuentra mayoritariamente conformado por personal femenino, y que la tasa femenina en los nuevos ingresos tanto en la función pública como entre el personal laboral necesariamente ha de provocar que la destrucción de empleo que este instrumento supone en las manos de las Administraciones públicas será mayoritariamente femenino y que la incidencia sobre el empleo femenino será más elevada por esta vía.

*f) Prioridad de convenios de empresa*

Sin profundizar en mayores honduras respecto del impacto sobre el trabajo femenino de las últimas reformas, no puede dejar de apuntarse que las “ramificaciones” del problema alcanzarán a otras cuestiones no analizadas anteriormente, entre las que se encuentran, v.g., la modificación en la regulación de la concurrencia de convenios colectivos del art. 84.2 ET, respecto de la cual y considerando que la prioridad aplicativa del convenio de empresa que la nueva redacción del precepto da a la distribución competencial de materias entre otras materias en cuestión de medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal, si bien acercará dichas medidas a la realidad de la propia empresa, no puede ignorarse que las posibilidades de obtener una regulación convencional que supere los límites del propio texto estatutario se reducen considerablemente, al mismo tiempo que sitúan la mejora de éstas en el campo de la buena voluntad y por ende de la tipología de empresa en cuyo seno se negocie el correspondiente convenio colectivo. Por otra parte, no puede ignorarse que la propia negociación colectiva ha impuesto la prioridad

de ciertas materias urgentes y perentorias, con el inevitable aplazamiento de otras conquistas.

## **5. Para concluir.**

Para concluir estas breves notas aproximativas sobre el impacto de las últimas reformas sobre el trabajo de la mujer, simplemente debe añadirse que las anteriores son unas primeras reflexiones sobre tan complejo impacto, y que incitan a profundizar en la brecha social que tanto la crisis económica como el uso abusivo de la misma para ahondar en las diferencias sociales determinan en las propias medidas legislativas de respuesta, que, como era de esperar, optan por el aplazamiento de necesidades que reciben la consideración de menos perentorias, y la igualdad, en este caso entre hombres y mujeres, desgraciadamente no se encuentra entre ellas. Ésta parece reservarse, por el contrario, para época de bonanza.