

# ¿Un Derecho del Trabajo feminista? La incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria o el derecho a trabajar sin dolor

# A feminist Labor Law? Temporary disability due to secondary disabling menstruation or the right to work without pain

ADORACIÓN GUAMÁN\*

<https://doi.org/10.55617/revmites.81>

**Resumen:** La Ley Orgánica 1/2023 por la que se modificó la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, introdujo en España una nueva causa de incapacidad temporal de carácter especial vinculada a la menstruación incapacitante secundaria. El objetivo del nuevo mecanismo es proteger la salud en el trabajo y el derecho a la no discriminación de las personas menstruantes, eliminando cualquier sesgo negativo en el ámbito laboral. La reforma se integra en conjunto de “reformas feministas de última generación” que, reconociendo la persistencia de discriminaciones sexo-genéricas en el ámbito laboral, establecen mecanismos para revertir las estructuras androcéntrico-patriarcales sobre las que se ha edificado el Derecho del trabajo. Ni la decisión de regular esta situación ni el instrumento elegido han estado exentas de debate y el grado de utilización de la nueva IT es limitado. La revisión del “permiso por menstruación” a la luz del marco teórico del feminismo jurídico y el planteamiento de sus garantías y posibles elementos de mejora y complemento es el objetivo del presente artículo.

**Palabras clave:** Menstruación, discriminación, enfermedad estigmatizante, incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria, feminismo jurídico, género y trabajo, despido nulo.

**Abstract:** Organic Law 1/2023, which amended Organic Law 2/2010 on sexual and reproductive health, introduced a new cause of the temporary incapacity of a special nature linked to secondary disabling menstruation. The new mechanism aims to protect health at work and the right to non-discrimination among menstruating people, eliminating any negative bias in the workplace. The reform is part of a set of “new generation feminist

---

\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

reforms" that, recognizing the persistence of sex-gender discrimination in the workplace, establish mechanisms to reverse the androcentric-patriarchal structures on which labor law has been built. The decision to regulate this situation and the instrument chosen has been debated, and the degree of use of the new mechanism is limited. The aim of this article is to review the "menstruation leave" in the light of the theoretical framework of legal feminism and to consider its guarantees and possible elements to improve and complement the new mechanism.

**Keywords:** Menstruation, discrimination, stigmatizing disease, temporary disability due to secondary disabling menstruation, legal feminism, gender and work, void dismissal.

## 1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modificó la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, introdujo en España una nueva causa de incapacidad temporal vinculada a la menstruación incapacitante secundaria, con el objetivo de garantizar el derecho de las personas que menstrúan a trabajar sin dolor<sup>1</sup>. Con la aprobación de esta

norma, el Estado Español se convirtió en el primer país de la Unión Europea, y único hasta el momento, cuyo ordenamiento social aborda la cuestión de la menstruación y su impacto en las relaciones de trabajo.

Ni la decisión de regular esta situación ni el instrumento elegido han estado exentas de debate. Con carácter general, se ha reconocido que la norma aborda una situación que causa con mucha frecuencia sufrimiento y dolor para las mujeres y que su configuración como trastorno impeditivo del normal desarrollo de la prestación laboral, con cobertura sanitaria y económica por parte del sistema de la Seguridad social, solo puede merecer una valoración altamente positiva<sup>2</sup>. Sin embargo, y a pesar de este reconocimiento, no han faltado las críticas respecto de la oportunidad y diseño del mecanismo.

En primer lugar, la propuesta se ha cuestionado bajo el argumento de sus posibles efectos estigmatizadores o sus potenciales consecuencias negativas, plasmando la conocida amenaza del *backlash* empresarial. Se ha recogido así en el ámbito español un largo debate ya suscitado en el plano compa-

<sup>1</sup> Cabe realizar una nota aclaratoria con respecto a los términos que van a utilizarse para referirse al sujeto de los derechos que se analizan en este artículo. La menstruación no es una situación que experimenten únicamente las personas que se identifican como mujeres cis aun cuando este es el colectivo mayoritario. Las personas trans, bisexuales o intersexuales que menstrúan se integran en el ámbito subjetivo de los derechos vinculados a la protección de las situaciones de menstruación incapacitante secundaria. En el presente texto se va a utilizar la expresión "personas que menstrúan" y es importante recordar, recogiendo las palabras de Karin, que "las menstruadoras" son "aquellas personas con útero y al menos un ovario que han llegado a la pubertad y aún no están en la menopausia. La mayoría de las personas que menstrúan, incluidas las que experimentan la perimenopausia o la menopausia, son niñas y mujeres cis. Los niños transgénero, los hombres transgénero y las personas de género queer/no binario o intersexuales también pueden menstruar o estar en la perimenopausia o la menopausia". M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work», *Harvard Law & Policy Review*, vol. 16, 2, 2022. Para un tratamiento en extenso de esta cuestión sobre el sujeto de derecho y cómo nombrarlo, se remite al capítulo 6 de la monografía de Crawford y Gold (*Menstruation matters*) que sostienen un argumento con el que se coincide y que las autoras resumen con estas palabras "Because a male/female sex binary is embedded in key areas of antidiscrimination doctrine, the most straightforward legal strategy often may be to characterize unfavorable treatment of menstruation as a form of discrimination against women. But that language runs the risk of underinclusivity. We sug-

gest a way of navigating this tension: emphasizing that the negative treatment of menstruation reflects a form of sex discrimination that harms all who menstruate". B. J. CRAWFORD; E. G. WALDMAN, *Menstruation Matters: Challenging the Law's Silence on Periods*, NYU Press, Rochester, NY, 2022.

<sup>2</sup> M. I. RAMOS QUINTANA, «Salud sexual y reproductiva: los nuevos derechos sociales para las mujeres», *Colección BRIEF AEDTSS. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/salud-sexual-y-reproductiva-los-nuevos-derechos-sociales-para-las-mujeres/>

rado que cuestiona la idoneidad del llamado “permiso menstrual” bajo el argumento de que una especial atención iuslaboral a la menstruación puede producir un aumento de la discriminación por razones sexogénicas<sup>3</sup>. En esta línea, se afirma que este tipo de regulaciones podrían conllevar un refuerzo de los estereotipos relativos a la menstruación como una situación generalmente incapacitante para el trabajo y provocar por tanto una reacción contraria por parte del empresariado, acrecentándose sus reticencias a la contratación de mujeres. Como se verá a lo largo de las siguientes páginas, este discurso contrario a la regulación de mecanismos que asocian suspensiones del contrato de trabajo a las situaciones de menstruación, que recuerda a la crítica respecto de los primeros momentos de la regulación del permiso de maternidad<sup>4</sup>, exige ser tratado con extrema cautela.

Por otro lado, ya respecto del concreto contenido técnico del mecanismo español, se ha reprochado tanto el instrumento elegido como el quiebre con los parámetros clásicos de la incapacidad temporal derivada de enfermedad no profesional (desde los requisitos de acceso, los sujetos obligados, la prestación, etc.) Por añadidura, los datos de su utilización no son positivos, entre la fecha de su entrada en vi-

gor, el 1 de junio de 2023 y el 11 de abril de 2024 se han tramitado tan solo 1.418 solicitudes<sup>5</sup>. Esta infrautilización del mecanismo de protección en sus primeros meses de vida exige plantear la necesidad de opciones regulatorias de carácter más amplio, que trasciendan el estricto ámbito de la suspensión de la prestación laboral para garantizar de manera holística la salud y seguridad en el trabajo de las personas que menstrúan así como eliminar las situaciones de discriminación vinculadas a la menstruación.

Al tratamiento de estas cuestiones: la idoneidad de la intervención regulatoria, el contenido concreto del instrumento adoptado y el examen de su eficacia y posibles mejoras, se dedican las siguientes páginas.

## 2. FEMINISMO JURÍDICO Y REFORMAS LABORALES: EL LENTO RECONOCIMIENTO DE LAS MUJERES COMO SUJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO

La primera cuestión, la oportunidad de abordar normativamente la relación entre menstruación y trabajo, abre sin duda un debate importante y necesario vinculado al análisis de las “tres M”<sup>6</sup>, menstruación, maternidad y menopausia y su tratamiento por el Derecho, que deriva necesariamente en el análisis de la compleja relación entre el Derecho laboral y el trabajo de las mujeres. El marco teórico que nos permite tratar de manera adecuada esta relación es la crítica jurídica feminista.

Desde ese lugar de enunciación, estas primeras páginas, acogen un breve repaso del lento, complejo e inacabado reconocimiento de la mu-

<sup>3</sup> A modo de muestra del volumen de literatura al respecto del tema en los últimos años, vid: M. BAIRD; E. HILL; S. COLUSSI, «Mapping Menstrual Leave Legislation and Policy Historically and Globally: A Labor Entitlement to Reinforce, Remedy, or Revolutionize Gender Equality at Work?», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 42, 1, 2020; S. COLUSSI; E. HILL; M. BAIRD, «Engendering the Right to Work in International Law: Recognising Menstruation and Menopause in Paid Work», *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, vol. 5, 2023; D. HOWE Y OTROS, «Policies, Guidelines, and Practices Supporting Women's Menstruation, Menstrual Disorders and Menopause at Work: A Critical Global Scoping Review», *Healthcare*, vol. 11, 22, 2023; M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work», *cit*; R. B. LEVITT; J. L. BARNACK-TAVLARIS, «Addressing Menstruation in the Workplace: The Menstrual Leave Debate», en CHRIS BOBEL y otros (eds.) *The Palgrave Handbook of Critical Menstruation Studies*, Palgrave Macmillan, Singapore, 2020, fecha de consulta en <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK565643/>.

<sup>4</sup> Vid. D. WIDISS, «Time Off Work For Menstruation: A Good Idea?», 98 *New York University Law Review Online* 170, 2023.

<sup>5</sup> S. CASTRO, «Diez meses de bajas menstruales en España y solo 1.418 solicitudes: “Me arrastraba del dolor en el trabajo”», *El País*, 2024, fecha de consulta 8 mayo 2024, en <https://elpais.com/sociedad/2024-04-12/diez-meses-de-bajas-menstruales-en-espana-me-arrastraba-del-dolor-en-el-trabajo.html>.

<sup>6</sup> A. A. GRANDEY; A. S. GABRIEL; E. B. KING, «Tackling Taboo Topics: A Review of the Three “Ms” in Working Women's Lives», *Journal of Management*, vol. 46, 1, 2020.

jer como sujeto del Derecho del Trabajo con un triple objetivo. En primer lugar, plasmar los fundamentos históricos que permiten entender, al hilo de la construcción y deconstrucción jurídica de la división sexual del trabajo, la permanente falta de consideración de la menstruación dentro del ámbito iuslaboral; en segundo lugar, el recorrido permite contextualizar el mecanismo jurídico concreto que aquí se analiza; en tercer lugar, esta primera parte de carácter teórico persigue apuntar las razones por las cuales la ausencia de consideración jurídica de la menstruación y la menopausia han pasado desapercibida a la práctica totalidad de la doctrina.

### 2.1. El análisis de la evolución del Derecho del Trabajo desde el feminismo jurídico: una breve aproximación

Sin ánimo de entrar en el detalle del marco teórico señalado, debe recordarse que una de las aportaciones fundamentales del feminismo jurídico es su capacidad de evidenciar que la neutralidad y objetividad del Derecho son principios cuestionables, que no se verifican desde un prisma de análisis no patriarcal<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Sobre feminismo jurídico vid: J. ASTOLA MADARIAGA (ED.), *Mujeres y derecho: pasado y presente: I. Congreso Multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2008; R. ÁVILA; J. SALGADO; L. VALLADARES (EDS.), *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009; M. BARRÈRE UNZUETA, «El derecho antidiscriminatorio desde el iusfeminismo interseccional: el Derecho antisubordinatorio», en Irene de Lamo (ed.), *Lo personal es jurídico: apuntes para pensar el derecho desde la teoría feminista*, Atelier, Barcelona, España, 2022; M. Á. BARRÈRE UNZUETA, «La igualdad de género desde el activismo de las profesiones jurídicas», *Revista Vasca de Administración Pública / Herri-Arduralaritzarako Euskal Aldizkaria*, 99-100, 2014; «Filosofías del Derecho antidiscriminatorio: ¿qué Derecho y qué discriminación?: una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio», *Anuario de filosofía del derecho*, 34, 2018; E. BODELÓN, «Feminismo y Derecho, Mujeres que van más allá de lo jurídico», en Gemma NICOLÁS LAZO, Encarna BODELÓN, ROBERTO BERGALLI, Iñiqui RIVERA (eds.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos Editorial, España, 2009; M. COSTA, «El debate igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos», *Feminismo/s*, 15, 2010; «El pensamiento jurídico feminista en los

Esta no neutralidad, predicada por la crítica jurídica iuslaboralista desde el lugar de enunciación de clase<sup>8</sup>, se ha afirmado con rotundidad por las feministas que, como Tamar Pitch, señalaban que “el derecho y los derechos están contruidos por y para los varones”<sup>9</sup>. Aun fue más clara Malena Costa al aseverar que “el androcentrismo jurídico implica la funcionalidad y complicidad del derecho para consolidar el privilegio y predominio de los varones, adultos, blancos, propietarios y sin discapacidades por sobre cualquier otro grupo”<sup>10</sup>. En concreto, dentro de las distintas líneas y desarrollos del feminismo jurídico, estas páginas se enuncian desde dos postulados concretos: “el Derecho tiene género” y el Derecho “crea género”<sup>11</sup>. Así, se es consciente de que el Derecho, y aquí se acuerda con Smart, no contiene la llave para

confines del Siglo XX / Feminist Legal thought at the Turn of the 20th Century», *Asparkia. Investigación feminista*, 26, 2015; A. FACIO Y OTROS, *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, FLACSO Andes, 2000; C. A. MACKINNON, «Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence», *Signs*, vol. 8, 4, 1983, University of Chicago Press; *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, España, 1995; R. MESTRE I MESTRE, «La ciudadanía de las mujeres: el espacio de las necesidades a la luz del derecho antidiscriminatorio y la participación política», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 45, 2011; F. OSTEN, «The Sexe of Law», en David Kairys (ed.) *The politics of law: a progressive critique*, 3rd ed, Basic Books, New York, 1998; C. PATEMAN, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, México, 1995; T. PITCH, «Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010; C. SMART, «La teoría feminista y el discurso jurídico», en Haydee Birgin (ed.) *El derecho en el género y el género en el derecho*, 1. ed, CEADEL-Centro de Apoyo al Desarrollo Local, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000 (Colección Identidad, mujer y derecho); C. SMART, «La búsqueda de una teoría feminista del derecho», *Delito y Sociedad*, vol. 1, 11/12, 2016; M. C. TORRES DÍAZ, «Iusfeminismo, género y discurso jurídico: análisis desde la praxis y estado de la cuestión», *Pensamiento Constitucional*, vol. 23, 2018.

<sup>8</sup> F. COLLIN Y OTROS, *Le Droit capitaliste du travail*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980.

<sup>9</sup> T. PITCH, «Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico», *cit.*, p. 435.

<sup>10</sup> M. COSTA, «Feminismos jurídicos en Argentina», en Paola Bergallo, Aluminé Moreno (eds.) *Hacia políticas judiciales de género*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2007, p. 238.

<sup>11</sup> F. OSTEN, «El sexo del Derecho», en Ramiro ÁVILA, Judith SALGADO, Lola VALLADARES (eds.) *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009, p. 151.

resolver la dominación y explotación patriarcal pero abre la vía para articular alternativas de especial utilidad para el análisis y la propuesta de transformación del ámbito ius-laboral<sup>12</sup>.

De hecho, el prisma del feminismo jurídico nos permite develar la eterna paradoja de una rama del ordenamiento, el Derecho del trabajo, sensible a la condición clase pero no, al menos no hasta un momento relativamente reciente, al género. Al contrario, es necesario remarcar que las normas laborales han sido un elemento funcional e indispensable para asentar la división sexual del trabajo. Así, desde sus orígenes, con las primeras leyes orientadas a regular las relaciones del incipiente modelo de explotación capitalista de la fuerza de trabajo, el Derecho, primero el civil y más tarde el laboral, estructuró y asentó la división sexual del trabajo, vinculada de manera absoluta al nacimiento y desarrollo del capitalismo.

Aun cuando se trata de un tema abundantemente tratado, cabe hacer un breve recordatorio a los aportes de Silvia Federici sobre esta cuestión<sup>13</sup>. La autora ha teorizado de manera brillante cómo la conjunción entre patriarcado y capitalismo permitió que una enorme porción de la actividad generadora de riqueza (la que invertían las mujeres en el cuidado de la vida) dejara de reconocerse como generadora de valor y por tanto no meritosa de salario. En otras palabras, la mitad del trabajo, la que permitía la reproducción de la mano de obra, dejaba de pagarse porque se subsumía en la actividad del varón y se convertía en invisible. Así, se desplazaron determinados costes producidos en el mercado capitalista hacia el ámbito doméstico, lo cual permitió ampliar la parte no pagada del día de trabajo, usando el salario masculino para acumular

trabajo femenino y aumentar la tasa de ganancia empresarial.

El complemento necesario para asentar esta división sexual fue la expulsión de las mujeres del trabajo considerado como “productivo” (asalariado) y reconocido socialmente, una expulsión en la que el Derecho tuvo un papel fundamental. La temprana extensión de la afirmación “los talleres no son lugar para mujeres” fue articulada y expandida a través de una férrea construcción teórica y dialéctica, pero también, y en ocasiones sobre todo, jurídica. De hecho, y como veremos a lo largo de las siguientes páginas, fue necesario aplicar la fuerza de la Ley para asegurar la concreción de esa “salida natural” de las mujeres hacia el seno del hogar familiar.

Antes de recorrer rápidamente este marco normativo hostil, es fundamental remarcar que el objetivo de expulsión de las mujeres del trabajo asalariado nunca se consiguió completamente. En efecto, como han develado los trabajos de múltiples historiadoras y sociólogas, es imposible afirmar que las mujeres salieron realmente del día a día de las fábricas<sup>14</sup>. Al contrario, como señalaba Cristina Borderías “numerosos estudios coinciden en que durante el XIX solo algunos de los estratos más cualificados de las clases obreras tenían salarios que podían servir a la subsistencia familiar. La mayoría de la clase obrera necesitaba la acumulación de otras rentas que eran provis-

<sup>12</sup> C. SMART, «La búsqueda de una teoría feminista del derecho», *cit.*, p. 122.

<sup>13</sup> S. FEDERICI, *Calibán y la bruja: Mujeres, cuerpo y acumulación primitiva*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2010.

<sup>14</sup> Se han revisado, entre otras, las siguientes obras: C. BORDERÍAS MONDEJAR, «Suponiendo que ese trabajo lo hace la mujer. Organización y valoración de los tiempos de trabajo en la Barcelona de mediados del siglo XIX», en Cristina Carrasco (ed.) *Tiempos, trabajos y género*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001 (Universitat); C. B. BORDERÍAS MONDEJAR; C. C. BENGUA; C. ALEMANY, *Las mujeres y el trabajo: rupturas conceptuales*, Icaria, 1994, fecha de consulta 30 agosto 2023; C. CARRASCO (ED.), *Tiempos, trabajos y género*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001; C. CARRASCO; C. BORDERÍAS MONDEJAR; T. TORNIS; M. BOFILL ABELLÓ, *El trabajo de cuidados: historia, teoría y políticas*, Los Libros de la Catarata, Madrid, España, 2011.

tas por las esposas o por los hijos en edad de trabajar”<sup>15</sup>.

Sin embargo y pese a que las mujeres de clase obrera nunca fueron realmente separadas del trabajo remunerado fuera del hogar, lo cierto es que las mujeres no fuimos (aún no somos) el “sujeto tipo” de las normas laborales. Al contrario, el Derecho, producido evidentemente por hombres, subordinó a las mujeres, cual infantes o personas incapaces, sometiendo durante largo tiempo sus posibilidades laborales a la autorización de cualquier varón de la familia o prohibiéndole la entrada a una amplísima cantidad de profesiones<sup>16</sup>. En este sentido, nos recuerda Federici, refiriéndose a la Inglaterra de finales del siglo XIX, cómo a partir de la década de 1840 se comenzó a recomendar desde instancias gubernamentales la reducción de horas de trabajo de las mujeres en las fábricas, fundamentalmente de las mujeres casadas, así como la abstención de contratar a mujeres embarazadas. Afirma la autora que “detrás de la creación del ama de casa de clase obrera y de la extensión a esta clase social del tipo de hogar y familia antes reservado a la clase media se hallaba la necesidad de un nuevo tipo de obrero, más saluda-

ble, más robusto, más productivo y, sobre todo, más disciplinado y «domesticado»”<sup>17</sup>.

En el marco normativo español, las primeras normas orientadas a regular las relaciones de trabajo se ubicaron claramente en el paternalismo patriarcal y consiguieron convertir la maternidad en un elemento sustancial para justificar la expulsión de las mujeres del trabajo asalariado (evidentemente, la menstruación no se mencionó hasta el momento reciente). Como señalan Espuny y García<sup>18</sup>, entre el final del Siglo XIX y los primeros años del XX es posible afirmar que el intervencionismo estatal delimitó un marco normativo específico para la regulación del trabajo de las mujeres, un Derecho sexista, que establecía discriminaciones fundamentadas en la voluntad de proteger la capacidad reproductora, la familia, la moralidad o la supuesta debilidad femenina.

Las normas que plasmaron esta dinámica fueron fundamentalmente las siguientes: la Ley de 24 de julio de 1873 sobre “regularización del trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros”; la Ley de 26 de julio de 1878 sobre “trabajos peligrosos de los niños”; la Ley Dato de 13 de marzo de 1900, que fijaba las condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños y que por primera vez abordó la cuestión de la maternidad de las trabajadoras, estableciendo descansos obligatorios sin prestación económica; o la “Ley de la Silla” de febrero de 1912, cuyo ámbito subjetivo se limitaba a las obreras que prestaban sus servicios en establecimientos mercantiles y burocráticos dejando fuera a las obreras de la industria, y que estuvo vigente hasta que el Código del Trabajo de 1944 absorbió su contenido en el art. 169<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> C. BORDERÍAS MONDEJAR, «Salarios y subsistencia de las trabajadoras y trabajadores de “La España Industrial”, 1849-1868», *Barcelona quaderns d'història*, 2004. En la obra “¿Privilegios o Eficiencia? Mujeres y hombres en los mercados de trabajo”, Sarasúa y Gálvez recogen una mirada desde la historia económica a los distintos momentos del mercado de trabajo español. Las conclusiones, que coinciden con las de Borderías, son las siguientes C. SARASÚA; L. GÁLVEZ (eds.), *Privilegios o eficiencia? mujeres y hombres en los mercados de trabajo*, Universidad de Alicante, Alicante, 2003: “Durante el siglo XIX y XX: a) la tasa de actividad de la mujer en este período fue mucho más alta de lo que las estadísticas indican, dado que, en muchos casos, su actividad laboral fue considerada “para el consumo familiar”, declarándose inactivas a muchas mujeres que participaban activamente en el mercado laboral; b) los ingresos de las mujeres han sido para las economías familiares, como consecuencia de lo anterior, mucho más relevantes de lo que tradicionalmente se ha supuesto; y c) las mujeres han encontrado numerosas barreras, no sólo institucionales sino también sociales, para ascender a las categorías profesionales más altas.”

<sup>16</sup> J. ESCRIBANO, *La mujer trabajadora en el derecho histórico del trabajo en España*, Comares, Granada, 2019.

<sup>17</sup> S. FEDERICI, *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, Traficantes de Sueños, Madrid, España, 2018, p. 76.

<sup>18</sup> M. J. ESPUNY I TOMÁS; G. GARCÍA GONZÁLEZ, «Protección o discriminación? A propósito de la Ley de la silla», *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, 11, 2010, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, pp. 43 y ss.

<sup>19</sup> M. J. ESPUNY I TOMÁS; G. GARCÍA GONZÁLEZ, «Protección o discriminación?», *cít.*



Además, se prohibió a las mujeres la realización de trabajos en los que antes fundamentaban su sustento, con normas como la Ley de Policía de Minas (y Reglamento para su aplicación), de 15 de julio de 1897, cuyo art. 33 prohibía el trabajo en el interior de las minas a las mujeres de cualquier edad y a los muchachos menores de doce años; o el Real Decreto de 25 de enero de 1908, sobre trabajos peligrosos e insalubres que prohibió trabajar en determinadas industrias a los menores de 16 años y a las mujeres menores de edad. Como señala Niefra, aquella dinámica de prohibir la participación de una parte de la fuerza de trabajo no incluyó medidas de seguridad e higiene en las industrias consideradas peligrosas, preocupándose solo, aparentemente, de la salud de una parte de la población<sup>20</sup>.

Las autoras citadas resaltan también que esta primera legislación social que regulaba el trabajo de la mujer tomó como punto de partida una pretendida inferioridad femenina, afianzando el discurso de que, en el caso de participar del trabajo asalariado, las mujeres eran trabajadoras “especiales” frente a los (verdaderos) trabajadores varones<sup>21</sup>. Evidentemente, el discurso paternalista opacaba una finalidad fundamental: evitar que el trabajo infantil o femenino (mucho más barato) perturbara el orden económico al reducir los salarios y dificultar la colocación de los obreros<sup>22</sup>.

El primer paso histórico, con todas sus limitaciones, hacia el reconocimiento normativo de la mujer como sujeto laboral se produjo en la II República, sin que en ningún caso se la

llegara a equiparar al varón<sup>23</sup>. Junto con los conocidos avances, se mantuvieron amplias prohibiciones de trabajar en determinadas profesiones, vinculadas a la afirmación de la voluntad de “proteger” a la mujer. Además, las Bases de trabajo fueron la vía para mantener no solo restricciones sino claras discriminaciones y obstáculos para el trabajo de las mujeres, pese a que jerárquicamente debían respetar la Constitución y la Ley de Contrato de Trabajo<sup>24</sup>. Por añadidura, y como señala Escribano<sup>25</sup>, la centralidad del reconocimiento del trabajo asalariado masculino y la desconsideración social (y jurídica) del femenino se plasmó incluso en la ausencia de preceptos en la LCT que regularan el hecho diferencial de la maternidad.

El conjunto de avances laborales conseguidos durante la II República se revertió de manera brutal durante la dictadura franquista. En palabras de Carme Molinero: “la política antifemenina que desarrolló el régimen franquista no se diferenció en nada relevante respecto a la que desarrollaron los regímenes fascistas por excelencia: Italia y Alemania”<sup>26</sup>. En efecto, la “liberación de la mujer casada del taller y de la fábrica” se instauró como objetivo cuyo desarrollo normativo intentó, sin éxito, apartar a la mitad de la población de uno de los “más nobles atributos de jerarquía y honor” como era, según el Fuero del Trabajo, el trabajo remunerado. Bajo esta máxima, el trabajo de cuidados y de reproducción se consideraba inherente a las mujeres, obligatorio y totalmente apartado de la vida pública, al tiempo que el propio Fuero del Trabajo anun-

<sup>20</sup> G. NIELFA, «Trabajo, legislación y género en la España contemporánea: los orígenes de la legislación laboral», en C. SARASÚA, L. GÁLVEZ (eds.), *¿Privilegios o eficiencia? mujeres y hombres en los mercados de trabajo*, Universidad de Alicante, Alicante, 2003 (Monografías).

<sup>21</sup> M. J. ESPUNY I TOMÁS; G. GARCÍA GONZÁLEZ, «Protección o discriminación?», *cit.*, p. 55.

<sup>22</sup> L. MARTÍNEZ PEÑAS, «Los inicios de la legislación laboral española: La ley Benot», *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, 1, 2011, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y de las Instituciones, p. 30.

<sup>23</sup> M. G. NÚÑEZ, «Políticas de igualdad entre varones y mujeres en la segunda república española», *Espacio Tiempo y Forma. Serie V, Historia Contemporánea*, 11, 1998, p. 413.

<sup>24</sup> M. J. ESPUNY I TOMÁS, «Aproximación histórica al principio de igualdad de género: Propósitos y realidades en la II República española (I)», *Iuslabor*, 3, 2006, Universitat Pompeu Fabra.

<sup>25</sup> J. ESCRIBANO, *La mujer trabajadora en el derecho histórico del trabajo en España*, *cit.*

<sup>26</sup> C. MOLINERO, «Mujer, franquismo, fascismo. La clausura forzada en un “mundo pequeño”», *Historia Social*, 30, 1998, Fundación Instituto de Historia Social, p. 98.

ció la equiparación de las mujeres y los niños y niñas.

La separación de la mujer del trabajo tenía como objetivo que esta pudiera “dedicar toda la atención a la familia”, impidiéndose o restringiéndose normativamente el trabajo de la mujer casada<sup>27</sup>. Además, cuando el trabajo de la mujer en régimen asalariado era considerado imprescindible por la ausencia de un varón proveedor o la insuficiencia de su salario, situación habitual, el Derecho se esforzó en establecer numerosas restricciones de carácter paterno-protector (limitaciones laborales)<sup>28</sup>. Más aún, cuando a partir de 1961 al régimen no le quedó más remedio que aceptar la incorporación de la fuerza femenina al trabajo asalariado, pervivieron numerosas restricciones y discriminaciones normativas que mantuvieron apartada a la mujer, a conveniencia del varón, del mercado o la sometieron a condiciones laboral incompatibles con una idea de mínimo reconocimiento de las mujeres como sujetos del Derecho del trabajo<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> J. ESCRIBANO, *La mujer trabajadora en el derecho histórico del trabajo en España*, cit.

<sup>28</sup> A modo de ejemplo cabe citar la Orden de 31 de diciembre de 1938, que creó un registro de colocación específico para las mujeres casadas que creó una sección especial en las Oficinas y Registros de Colocación para la inscripción de mujeres que necesitan o solicitan empleo. Junto a su demanda de empleo debían figurar los datos de la situación laboral del marido. Además, el conjunto de la doctrina especializada destaca la importancia de las Reglamentaciones de trabajo en el establecimiento de cláusulas discriminatorias para limitar el acceso de la mujer al trabajo. Señala Espuny distintos ejemplos de la inclusión de las “cláusulas de celibato”, que obligaban a la excedencia forzosa de la mujer que contraía matrimonio, normalmente con indemnización a modo de “dote” pero en ocasiones incluso sin ella M. J. ESPUNY I TOMÁS, «Aproximación histórica al principio de igualdad de género (y III): las Reglamentaciones de Trabajo, observatorios de la desigualdad», *Iuslabor*, 2, 2007, Universitat Pompeu Fabra.

<sup>29</sup> Ley 56/1961 de 22 de julio sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer, afirmó en su artículo 1 que “La Ley reconoce a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la presente Ley”. Pese a esta previsión, las prácticas (normativas) discriminatorias pervivieron durante el conjunto del periodo dictatorial como demuestra, por ejemplo, el Decreto 258/1962 de 1 de febrero, por el que se aplica a la esfera

Este rápido recorrido por la evolución de las normas laborales, cuyo episodio siguiente es el “Derecho democrático del Trabajo” fraguado desde 1978, permite evidenciar tres cuestiones. En primer lugar, y en el ámbito de las funciones del Derecho laboral, demuestra que las tempranas normas reguladoras de las relaciones de trabajo no sólo se configuraron entorno a la figura de un trabajador varón, sin asunción de responsabilidades de cuidados, sino que se conformaron como instrumento orientado a apartar a la mujer del trabajo asalariado.

En segundo lugar evidencia que, a pesar del conjunto de obstáculos reseñado, lejos de no trabajar por cuenta ajena y alejada de ese ideal de ama de casa dedicada únicamente a la familia, una amplia proporción de mujeres trabajó también fuera del hogar y lo hizo sin reconocimiento, sin derechos, en trabajos de baja cualificación y remuneración, realizando dobles jornadas a la sombra de los varones de su familia. Evidentemente, cada prohibición, cada no reconocimiento y cada norma segregadora sostenida durante décadas fraguó las condiciones discriminatorias que afectan a la mujer en el ámbito del trabajo, cuyas consecuencias perduran hasta la actualidad.

En tercer lugar, y como idea fundamental para el análisis del tratamiento de la menstruación en el ámbito iuslaboral, es también evidente que, en estas circunstancias, pensar en la posibilidad una consideración laboral de las condiciones de salud que únicamente afectan a las mujeres, como la menstruación, era del todo imposible. Es más, cuando se tuvieron en cuenta, en relación con la maternidad, su regulación desde la óptica paternal-protectorista afianzó los elementos discriminatorios.

Desde esta situación de partida, es importante subrayar que la masiva incorporación

laboral la Ley 56/1961 de 22 de julio. Sobre esta cuestión vid C. VALIENTE FERNÁNDEZ, «La liberalización del régimen franquista: la ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», *Historia social*, 31, 1998, Fundación Instituto de Historia Social, p. 62..



de la mujer al trabajo asalariado<sup>30</sup> y el advenimiento del Derecho Democrático del Trabajo<sup>31</sup>, no provocó un giro inmediato en el carácter androcéntrico-patriarcal del ordenamiento laboral. Así, siempre es necesario recordar que los ordenamientos laborales de posguerra, parte constitutiva de los modelos de Estado Social, se construyeron todavía sobre una base material clara: el trabajo realizado por un varón que, no sólo no requería tiempo para las obligaciones de cuidados, que además no entendía como propias, sino que acumulaba sobre su persona el trabajo de cuidado de las mujeres que lo rodeaba, un tiempo de cuidados que se mantenía invisibilizado, no reconocido, no regulado y no pagado, ni directa ni indirectamente (ni salario, ni cotización, ni pensiones) y que se entendía subsumido en un supuesto “salario familiar”. Este modelo de trabajador asalariado, sobre el que se fundamentó la construcción de los derechos laborales contemporáneos, presupuso que el trabajador masculino llegaba vestido (y alimentado y cuidado) a la empresa porque otra persona, una mujer, cubría sus necesidades vitales sin recibir una remuneración aun formando parte imprescindible de la fuerza de trabajo que se intercambia por el salario<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Margaret Maruani daba cuenta de esta gran transformación que supuso la incorporación masiva de la mujer al trabajo indicando que esta incorporación, evidente desde los años 60 en la realidad francesa supuso “un mar de fondo que nadie había previsto en esa época y que nadie ha parado desde entonces – ni la penuria del empleo, ni el descenso del crecimiento, ni el ascenso de un desempleo masivo y estructural”, sin embargo, continua la autora, la feminización de la población asalariada no ha conllevado a la igualdad en el empleo entre mujeres y hombres. M. MARUANI, «Hombres y mujeres en el mercado del trabajo: paridad sin igualdad», *Revista de economía mundial*, 10, 2004, Universidad de Huelva. Sobre la realidad española T. TORNS, «Mercado de trabajo y desigualdades de género», *Cuadernos de relaciones laborales*, 6, 1995, Escuela de Relaciones Laborales, p. 62.

<sup>31</sup> Para un recorrido histórico sobre la génesis de este “Derecho Democrático del Trabajo” se remite a la bibliografía citada en A. GUAMÁN HERNÁNDEZ; J. M. SÁNCHEZ OCAÑA, «Cuarenta años de Constitución del Trabajo: historia de un proceso deconstituyente», *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 20, 2017.

<sup>32</sup> A. PÉREZ OROZCO, *Subversión feminista: apuntes para un debate sobre el conflicto capital-vida*, Traficantes de Sueños, Madrid, España, 2014.

De esta manera es posible afirmar que, como ha remarcado Fraser, la sociedad salarial (base material del ordenamiento laboral democrático de corte clásico) también estuvo diseñada sobre ejes de exclusión de las mujeres y sobre un modelo de reconocimiento de derechos basado en la “igualación al contrario”<sup>33</sup>. Evidentemente, la evolución fue rápida y el Derecho caminó detrás de los profundos cambios sociales protagonizados por la masiva incorporación, ahora ya reconocida, de las mujeres al mundo del trabajo remunerado y por empuje del movimiento feminista.

Volviendo al marco jurídico español, es de gran utilidad analítica la distinción entre las distintas etapas de la evolución de la construcción del principio de igualdad y la prohibición de la discriminación elaborada por Lousada. El autor identifica las siguientes grandes fases: en primer lugar la etapa de la igualdad formal (1978-1985) con la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que acogió el “planteamiento de igualdad formal propio del patriarcado moderado”<sup>34</sup>. En segundo lugar, y con un amplio impulso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, se llegó a la etapa de la igualdad material (1985-1995). Ciertamente, en esta segunda etapa (1985-1995), el Tribunal Constitucional condujo el

<sup>33</sup> N. FRASER, *Los talleres ocultos del capital. Un mapa para la izquierda*, Traficantes de sueños, Madrid, España, 2020. Afirma la autora que “En un periodo –aproximadamente entre la década de 1930 y finales de la de 1950– en el que los movimientos feministas no disfrutaban de mucha visibilidad pública, prácticamente nadie cuestionó la opinión de que la dignidad de la clase trabajadora exigía ‘el salario familiar’, la autoridad masculina en el hogar y un firme sentido de diferencia de género”.

<sup>34</sup> F. LOUSADA AROCHENA, «Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978: del patriarcado fuerte hacia la igualdad de género», *iQual: revista de género e igualdad*, 5, 2022, p. 14.

<sup>35</sup> Para un análisis de la jurisprudencia del TC, se remite también a M. NOGUEIRA GUASTAVINO, «El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 25, 2011.

cambio de rumbo<sup>36</sup> y se alcanzaron reformas y desarrollos normativos importantes, como la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la cual se amplió a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecieron medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo<sup>37</sup>. Estos avances fueron superados en la tercera etapa, (1995-2008), sin duda, el momento de toma de impulso con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; la Ley 33/2002, de 5 de julio, que volvió a modificar el artículo 28 del ET para incluir las percepciones extrasalariales; y, sobre todo, con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

La cuarta etapa, enmarcada en la gran crisis económico-financiera (2008-2019), supuso una fuerte involución. Tanto en el plano de las reivindicaciones como en el plano normativo se supeditaron durante casi una década los avances en materia de igualdad y no discriminación a las medidas laborales para la gestión de la crisis financiera y la creación de empleo. Es importante señalar que este impacto de género de las crisis económicas es recurren-

te y que, como señalan distintas autoras<sup>38</sup>, las crisis económicas “provocan siempre un empeoramiento de las condiciones de trabajo de las mujeres, que suelen salir de las crisis con peores salarios, empleos más precarizados y con la conversión de muchos empleos en trabajos realizados desde la economía informal o en trabajos a tiempo parcial precarizados”. En concreto, la reforma laboral de 2012 tuvo un especial impacto de género, incidiendo negativamente en términos cuantitativos y cualitativos en el empleo femenino e impactando en el relato normativo en un momento crucial, relegando a un segundo plano a normas cuyo desarrollo debía haber sido protagónico, como la Ley Orgánica de Igualdad 3/2007 y el concepto fundamental de la corresponsabilidad<sup>39</sup>. En lugar de esto, lo urgente opacó lo importante y las normas laborales no tuvieron en cuenta el específico impacto de la crisis en el trabajo de las mujeres, asumiendo medidas y relatos que exacerbaban los errores transitados en el pasado respecto de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo en condiciones de subalternidad, temporalidad, parcialidad, etc.<sup>40</sup>.

El punto final de esta involución lo marcó el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que se ubica como preludio o momento de interregno entre la época de retroceso y el despegue de la fase actual (con el importante paréntesis de la legislación de emergencia vinculada a la pandemia de la COVID-19). En este preludio también se incluyen otras normas (pre-pandemia) como el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que cual se regulan los planes de igualdad y su registro y

<sup>36</sup> Las sentencias más emblemáticas las encontramos resumidas en el texto que se viene citando de Lousada. Merece la pena atender a una breve enumeración a modo de recordatorio de las más ejemplares: la STC 128/1987, de 16 de julio, la cual negó un plus de guardería para el personal femenino al personal femenino, considerándolo una medida de acción positiva; la STC 166/1998, de 26 de septiembre, que afirmó la existencia de discriminación por despido en situación de embarazo durante el periodo de prueba (seguida de muchas otras); la STC 145/1991, de 1 de julio, que consideró discriminatoria una desigualdad salarial de trabajos de igual valor realizados por peones (hombres) y limpiadoras (mujeres); la STC 216/1991, de 14 de noviembre, que consideró discriminatoria la inadmisión de una mujer como piloto en la Academia General del Aire; o la STC 229/1992, de 14 de diciembre, que acabó con la prohibición de trabajo de las mujeres en las minas

<sup>37</sup> Como la reforma del artículo 28 ET para incluir “igual salario por trabajo de igual valor”. F. LOUSADA AROCHENA, «Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978», *cit.*

<sup>38</sup> L. GÁLVEZ; P. RODRÍGUEZ, «La desigualdad de género en las crisis económicas», *Investigaciones Feministas*, vol. 2, 2011.

<sup>39</sup> M. A. BALLESTER PASTOR, «De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades», *Revista de derecho social*, 57, 2012, Bomarzo.

<sup>40</sup> F. LOUSADA AROCHENA, «Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978», *cit.*

el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva mujeres y hombres.

## 2.2. Las reformas feministas de última generación

Aun a pesar de la innegable evolución anterior, es evidente que la reversión plena de las discriminaciones sexo-genéricas existentes en el mundo del trabajo todavía no se ha conseguido. Para sostener esta afirmación tan solo es necesario atender a los informes sobre brecha salarial publicados en febrero de 2024<sup>41</sup>. Los datos son claros: “a pesar del leve descenso de la brecha salarial entre mujeres y hombres, que ha pasado del 18,72 % en 2020 al 18,36 % en 2021, los ingresos anuales de las mujeres están casi un veinte por ciento por debajo que los de los hombres. Las mujeres españolas ganaron de media al año 23.175,95 euros y los hombres 28.388,69 euros, una diferencia de 5.212,74 euros”<sup>42</sup>. Esta brecha se explica por tres componentes: la desigualdad “ex ante” o a priori que soportan las mujeres por la división sexual del trabajo en las sociedades capitalistas patriarcales; la desigualdad “durante” que soportan las mujeres durante su trayectoria laboral y profesional y la desigualdad “ex post”, que se ejemplifica con la brecha en las pensiones.

Evidentemente, la ruptura de tales brechas no puede conseguirse únicamente mediante normas laborales elaboradas con perspectiva de género pero sin ellas, manteniendo un Derecho sostenido sobre estructuras patriarcales, la corrección es sin duda imposible.

Precisamente a la quiebra de estas estructuras se orientan las normas que aquí

agrupamos en una última fase evolutiva del ordenamiento iuslaboral en el eje de conflicto sexogenérico, que puede encuadrarse en la expresión “reformas feministas de última generación”. Respecto de esta última fase cabe señalar como punto de partida que el advenimiento de una nueva época de reformas en clave anti-patriarcal no podía llevarse a cabo en un marco normativo de carácter netamente neoliberal y desequilibrado en el eje de equilibrio de fuerzas capital-trabajo, como era el estructurado con la reforma laboral de 2012. Así, y siguiendo lo señalado por Baylos, el contenido e impacto de este nuevo ciclo reformista en términos de la deconstrucción del carácter patriarcal del Derecho del Trabajo debe analizarse principalmente desde de la impronta transversal que el género ha tenido en las normas que han transformado de manera profunda la realidad laboral en España, como la Reforma Laboral de 2021<sup>43</sup>, sin la cual no pueden leerse el resto de (numerosas) transformaciones<sup>44</sup>.

Las normas reformistas con impacto en materia de igualdad de género han venido, por un lado, impulsadas desde el Ministerio de igualdad, con una especial repercusión en materia laboral en el binomio 2022-23, destacándose las siguientes: Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; Ley Orgánica de 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual; Ley Orgánica 1/2023, de 28 de

<sup>43</sup> A. P. BAYLOS GRAU, «Trabajo y mujer», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 155, 2023, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, p. 13.

<sup>44</sup> De hecho, y siguiendo el recuento de Goerlich, desde el vuelco tuitivo que supuso la fundamental reforma laboral de diciembre de 2021, hasta la disolución de las Cámaras en julio del 2023, se aprobaron 23 normas con rango de ley con alguna repercusión laboral y de protección social, sea sustantiva o adjetiva. Entre ellas tenemos 4 leyes orgánicas, 9 ordinarias y 10 decretos-leyes, cuerpos normativos que han reformado 8 veces el ET, 17 la LGSS, 3 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social; 2 la Ley de Empresas de Trabajo Temporal y 2 la Ley de Prevención de Riesgos Laborales J. M. GOERLICH PESET, «Normas omnibus, leyes transversales y sistema jurídico», *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, 2023.

<sup>41</sup> Vid. el informe de febrero de 2024 titulado “Con más avances. Sin brechas” elaborado por la Secretaría Confederal de Mujeres, Igualdad y Condiciones de Trabajo de CCOO, disponible en: <https://www.ccoo.es/bb8bc912feda7381d81ebcd991a86a4a000001.pdf>; o el publicado por la UGT disponible en: <https://www.ugt.es/sites/default/files/informe%20brecha%20salarial%202024.pdf>

<sup>42</sup> Informe UGT, ibidem.

febrero, por la cual se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Ciertamente, como desarrolla la Ley de igualdad de 2022, la pretensión de estas normas no fue sólo reformar el ordenamiento preexistente, sino la plasmación de políticas públicas para reorientar o impulsar la solución a una necesidad social urgente<sup>45</sup>.

Por otro lado, las “reformas feministas de última generación” han venido impulsadas desde la intensa actividad transformadora del Ministerio de Trabajo y Economía Social, que ha incluido en las reformas del ordenamiento laboral un permanente enfoque de género de manera transversal, vinculado de manera invariable al diálogo social. Entre otras reformas con impacto en materia de género aprobadas en el binomio 2022-23 destacan las siguientes: Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas traba-

jadoras al servicio del hogar; Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo; y Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio. A lo que debe sumarse la ratificación de los Convenios 189 y 190 de la OIT.

De nuevo recogiendo las palabras de Baylos, cabe afirmar que desde el año 2021 nos encontramos “ante un ciclo de ajustes normativos que pretenden impulsar un programa de reformas que profundizan en el reconocimiento constitucional del principio de igualdad de género y su progresiva realización efectiva, reforzando las garantías procesales y materiales en las diferentes vertientes del mismo”<sup>46</sup>. Una serie de reformas que sin duda, y con los matices de precisión técnica necesarios, están teniendo un impacto positivo en la construcción de un Derecho no sexado<sup>47</sup> y entre las que se incluye, evidentemente, la regulación de una

<sup>46</sup> A. P. BAYLOS GRAU, «Trabajo y mujer», *cit.*, p. 13.

<sup>47</sup> Con estas reformas se ha impulsado también la adopción del lenguaje inclusivo en la normativa laboral, estructurada fundamentalmente en la expresión “personas trabajadoras”. Esto se ha plasmado de manera especial en las normas laborales. Por ejemplo en: el RDL 32/2021 (reforma laboral); el RDL 16/2022 (empleo del hogar); el RDL 5/2022 (artistas); la Ley 12/2021 (Riders); la Ley 3/2023 (empleo). Estas normas procedieron a incluir la expresión normas anteriores, en particular el Estatuto de los Trabajadores pero también en la Ley de ETI, entre otras. Igualmente las recientes normas de Seguridad Social han acogido esta expresión así como un amplio número de normas autonómicas. Curiosamente, la Ley integral de igualdad de 2022 emplea, en relación con el trabajo, el masculino genérico. Hasta en 15 ocasiones utiliza la palabra “trabajadores” y en ninguna ocasión “personas trabajadoras”. La Ley Trans, inexplicablemente, combina ambas. Merece la pena recordar que la utilización de un lenguaje “neutral en cuanto al género” (término que engloba el uso del lenguaje no sexista, el lenguaje inclusivo o el lenguaje equitativo en cuanto al género) permite evitar opciones léxicas que pueden interpretarse como sesgadas, discriminatorias o degradantes al implicar que uno de los sexos o género social es la norma. La utilización de un lenguaje equitativo en cuanto al género e inclusivo en materia laboral reduce los estereotipos de género y coadyuva a la superación del universal masculino como sujeto tipo de las relaciones de trabajo. Sobre este tema *vid.* el informe “Un lenguaje neutral en cuanto al género en el Parlamento Europeo”, Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/187095/GNL\\_Guidelines\\_ES-original.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/187095/GNL_Guidelines_ES-original.pdf). Sobre la incorporación de una “cláusula de no retorno” en materia de lenguaje inclusivo, lanzada por la profesora María Emilia Casas, *vid.* <https://www.aedts.com/la-aedts-propone-al-parlamento-europeo-la-incorpora->

<sup>45</sup> Las críticas a la técnica normativa de estas regulaciones ha sido cuantiosa y variada. *Vid.*: J. A. ALTÉS TÁRREGA, «El Convenio 190 OIT y la tutela administrativa de la violencia y el acoso en el trabajo», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, 4, 2022, Laborum; H. ÁLVAREZ CUESTA, «La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 166, 2023, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales; A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «La Ley Integral para la Igualdad: Un frágil puente entre el Derecho Europeo y la Constitución», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 165, 2022; «La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque», en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*, Cinca, 2022; I. BALLESTER PASTOR, «La expansión aplicativa de la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: secuelas sociolaborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 64, 2023; J. M. GOERLICH PESET, «Algunas tendencias del sistema de fuentes. Manifestaciones recientes en el ámbito jurídico-laboral», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 1, 2022, Universidad Carlos III de Madrid; «Normas omnibus, leyes transversales y sistema jurídico», *cit.*

incapacidad temporal “especial” que atiende a las situaciones de menstruación incapacitante secundaria.

### 3. MENSTRUACIÓN Y TRABAJO: UNA RELACIÓN COMPLEJA, DESCONOCIDA Y POCO ATENDIDA

Como pórtico de este apartado central, y a efectos de evidenciar el impacto de la menstruación en las relaciones de trabajo, merece la pena acudir a la jurisprudencia y doctrina estadounidense, en concreto al “asunto Flores” (Flores v. Departamento Penitenciario de Virginia), cuyo supuesto de hecho acaeció en julio de 2019 en el Estado de Virginia (EE. UU.). La demandante Joyce Flores trabajaba como higienista dental en un centro correccional, un día al acceder a la instalación donde tenía que desempeñar su trabajo pasó a través del escáner de la puerta de la prisión sin incidentes llevando un tampón dado que estaba menstruando. Momentos después Flores fue a cambiarse de tampón pero se dio cuenta de que no llevaba recambio y tuvo que colocar como medida temporal papel higiénico en su ropa interior, al salir del baño un agente de seguridad le pidió que volviera a pasar por el escáner corporal. Evidentemente, la primera y la segunda imagen eran diferentes. Tras ser interrogada por esta discrepancia, Flores explicó que estaba menstruando y, tras conseguir un nuevo tampón volvió a pasar por el escáner corporal una tercera vez. A pesar de explicar por qué la segunda imagen (sin tampón) parecía diferente de la primera y, también de la tercera imagen (con tampones), y aun cuando fue registrada por la seguridad del correccional sin que se detectara ningún tipo de contrabando, la trabajadora fue despedida dos semanas después por “sospecha de contrabando”.

Flores demandó a la institución alegando discriminación por trato desigual y discriminación por impacto desigual. Además, la de-

fensa de la trabajadora planteó la posibilidad de aplicar al caso la *Pregnancy Discrimination Act* (PDA). El caso fue resuelto mediante sentencia de junio de 2021 de manera parcialmente favorable para la actora<sup>48</sup>. El Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Occidental de Virginia rechazó la aplicación de la normativa de protección por embarazo, sin descartar la vinculación entre esta situación y la menstruación<sup>49</sup>, apreciando que la demandante había planteado una acción viable bajo el Título VII de la Civil Rights Act de 1964 y que la demanda no precisaba apoyarse en la protección de la maternidad. En opinión del tribunal, existió una discriminación por trato desigual dado que la trabajadora fue despedida “on the basis of her sex”. La sentencia señaló textualmente que “si no fuera por la menstruación de Flores y el uso de un tampón –condiciones inextricables de su sexo y su capacidad de procrear– no habría sido despedida. Y que el despido basado en la capacidad de procrear de una mujer “siempre tendrá como resultado el trato de una persona de una manera que, de no ser por su sexo, sería diferente”. En cambio, el tribunal no apreció la existencia de un impacto desigual, dado que la defensa de la trabajadora no probó, con datos o análisis estadísticos u otros casos, que la política de la empresa respecto del escaneo corporal de las personas trabajadoras hubiera dado lugar a una discriminación<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Flores v. Va. Dep't of Corr., No. 5:20-cv-00087, 2021 WL 668802 (W.D. Va. Feb. 22, 2021). Sobre este caso *vid.* B. J. CRAWFORD; E. G. WALDMAN, *Menstruation Matters*, *cit.*

<sup>49</sup> El Tribunal señaló que: “As a general matter, there is a strong argument that menstruation is a “related medical condition” to pregnancy and childbirth under the PDA. Menstruation is inarguably an integral part of the female reproductive cycle; menstruation is necessary for a woman to possess the ability to become pregnant; and menstrual disorders—including amenorrhea, uterine fibroids, endometriosis, and polycystic ovary syndrome—can affect a woman's capability to become pregnant. But this is a legal question that the court need not reach today”.

<sup>50</sup> Karin nos relata otros casos, criticando la situación de discriminación. Merece la pena acoger una cita literal del texto de la autora (la traducción es propia y no se recogen las citas al pie): “Alicia Coleman fue despedida por dañar la propiedad del lugar de trabajo después de sangrar en una silla de la empresa y luego en la alfombra.

cion-de-una-clausula-de-no-retorno-en-materia-de-lenguaje-inclusivo/



La doctrina jurisprudencial española no recoge, todavía, asuntos relacionados con la discriminación vinculada a la menstruación tan evidentes como este. Sin embargo, que estas situaciones discriminatorias no hayan sido llevadas ante los tribunales no implica que no se estén produciendo, de hecho, las cifras de la composición del mercado laboral y de la incidencia de las menstruaciones dolorosas llevan a pensar lo contrario. Los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social (MITES) señalan que, al finalizar 2023, se computaron 11.349.00 mujeres activas de 16 años y más, de las que 9.782.300 estaban ocupadas y 1.566.700 en desempleo. La tasa de ocupación alcanzó el máximo entre las mujeres de 25-44 años, aunque el análisis por tramos de edad destaca el incremento en el tramo 55-64 años, seguido del 47,7% del tramo de 16-24 años<sup>51</sup>.

Sharon Hubert experimentó una menstruación abundante que la obligó a cambiar sus productos menstruales regularmente, lo que provocó que llegara tarde al trabajo, saliera temprano del trabajo o "empapara" su uniforme con la menstruación (...) un sinnúmero de otras trabajadoras estadounidenses han sido colocadas en la posición insostenible de tener que elegir entre manejar su menstruación de manera segura, ser objeto de discriminación o dañar su seguridad económica (...) "En todo el mundo, los empleadores han negado adaptaciones menstruales y han violado la dignidad y la privacidad de las trabajadoras" M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work», cit. Otras situaciones de especial crudeza son las reflejadas en el informe de Oxfam América de 2016, titulado "*No relief. Denial of bathroom breaks in the poultry industry*". El estudio recoge la realidad de las personas trabajadoras de la industria avícola, a las que se les niegan los tiempos necesarios para utilizar los baños en un sistema de trabajo a destajo. Merece la pena reproducir algunas de las conclusiones resaltadas en el informe: "Workers urinate and defecate while standing on the line; they wear diapers to work; they restrict intake of liquids and fluids to dangerous degrees; they endure pain and discomfort while they worry about their health and job security. And they are in danger of serious health problems. The denial of bathroom breaks strikes women particularly hard. They face biological realities such as menstruation, pregnancy, and higher vulnerability to infections; and they struggle to maintain their dignity and privacy when requesting adequate time to use the restroom". Las consecuencias generales para la salud de todas las personas son evidentes pero afectan especialmente a las que menstrúan o están embarazadas. OXFAM AMERICA, *No relief. Denial of bathroom breaks in the poultry industry*, 2016, fecha de consulta 8 mayo 2024, en <https://www.oxfamamerica.org/explore/research-publications/no-relief/>.

<sup>51</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo 2023*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, fecha de consulta 6 mayo 2024,

Estos datos nos indica básicamente dos cosas, el 46,4 % de la población ocupada menstrúa o está en situación de menopausia; y, aun cuando la mayoría de las personas incluidas ese porcentaje serán menstruadoras, el número de las que experimentan menopausia está aumentando respecto de años anteriores. Con estas cifras, considerando que entre un 50 % y un 90 % de mujeres tienen dismenorrea primaria y que hasta un 10% pueden padecer endometriosis<sup>52</sup>, enfermedad que, entre otras, da lugar a una dismenorrea secundaria, lo extraño sería que no se dieran casos de discriminación laboral vinculada a las situaciones de menstruación o menopausia

Así, es indudable que las personas menstruantes tienen en ocasiones específicos problemas vinculados con la menstruación que afectan a la salud en el trabajo, por los que son discriminadas o sufren situaciones de acoso y violencia. Sin embargo, la menstruación, rodeada de tabús, estereotipos y silencios, ha estado históricamente ocultada y entendida como perteneciente al ámbito "privado". Frente a esta situación, es necesario plantear un tratamiento público y garantista de los derechos de las personas trabajadoras menstruantes, sin embargo su interpretación como una cuestión de salud pública sigue siendo un tema controvertido y requiere de un doble razonamiento. Como principio fundamental es necesario afirmar que la menstruación como tal no puede calificarse como una enfermedad; no obstante, y al tiempo, es imprescindible reconocer que asociadas a ella se producen enfermedades y/o una serie de síntomas físicos y de condiciones de salud ginecológica con impacto en la capacidad del desempeño laboral en

en [https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/analisis\\_mercado\\_trabajo/situacion-mujeres/Mujeres-y-Mercado-de-Trabajo-2023.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/situacion-mujeres/Mujeres-y-Mercado-de-Trabajo-2023.pdf).

<sup>52</sup> Según los datos publicados por la Organización Mundial de la Salud y recogidos por numerosos estudios sobre la cuestión. Vid: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/endometriosis>



condiciones óptimas y dignas<sup>53</sup>, que se asocian a situaciones de acoso y discriminación o ausencias laborales penalizadas que impactan en las carreras profesionales así como a riesgos para la salud y la seguridad en el trabajo. Ninguna de estas situaciones ha sido atendida convenientemente ni por el Derecho laboral ni por los modelos de gestión y estructura de los lugares de trabajo que, como señala Karin, “no reconocen, anticipan y/o acomodan la menstruación”. Como resultado de esto, continúa la autora “algunas personas que menstrúan se han visto obligadas a elegir entre su salud, su dignidad y su seguridad económica”<sup>54</sup>.

Cabe remarcar también que, pese a lo que podría pensarse, el más común de los impactos laborales de las menstruaciones incapacitantes no es el absentismo<sup>55</sup> sino el “presentismo”, o la asistencia al trabajo en condiciones de salud no óptimas para desempeñar las funciones laborales con seguridad y dignidad<sup>56</sup>. Como señala el “Estudio para conocer la prevalencia, morbilidad atendida y carga que supone la endometriosis para el Sistema Nacional de Salud”<sup>57</sup>, publicado por el Ministerio

de Sanidad, “el dolor se relaciona con pérdidas significativas en la capacidad funcional y en la productividad laboral, tanto en términos de absentismo como de presentismo”. Además, el presentismo, con carácter general, no solo entraña una disminución de la productividad<sup>58</sup>, sino que también multiplica los riesgos laborales y dificulta la recuperación, siendo negativo para el conjunto de la salud de la persona que decide acudir al trabajo con dolores intensos.

Los datos levantados por Schoep et al. en una encuesta realizada en Holanda en el año 2017 evidencian con claridad la afirmación anterior: un total de 13.8% de las mujeres (entrevistadas) señalaron absentismo durante la menstruación aunque solo un 3,4% lo reportó con carácter mensual<sup>59</sup>. El total de absentismo fue de 1,3 días por año. En cambio, un total de 80,7% de mujeres reportaron presentismo y reducción de la productividad, durante un total de 23.2 días por año. El presentismo, según el estudio, provocó una pérdida de productividad del 33%. El presentismo, además, provoca un impacto grave sobre la salud mental de la persona menstruante que, en ocasiones, soporta comportamientos vinculados a estereotipos (burlas, falta de comprensión, humillaciones).

A pesar de que los datos son bien conocidos y del número creciente de estudios, el reconocimiento de la menstruación como posible situación que incapacita para la prestación laboral siempre ha sido un tema oculto frente al cual el Derecho del Trabajo (y el sistema de seguridad social) ha vivido convenientemente de espaldas. De hecho, tras el recorrido histórico realizado *supra*, no parece necesario recalcar que las circunstancias vinculadas genéticamente al sexo femenino (desde la maternidad biológica hasta la menstruación o la menopausia), han quedado históricamente al margen de las normas de salud laboral, más allá de mínimos básicos en

<sup>53</sup> Para un relato de las consecuencias de la endometriosis en la vida diaria, *vid.* E. GIOVIO, «La vida con endometriosis: “Es como si te arrancaran las entrañas y llegan a decirte que el dolor está en tu cabeza”», *El País*, 2024, fecha de consulta 12 mayo 2024, en <https://elpais.com/sociedad/2024-05-12/la-vida-con-endometriosis-es-como-si-te-arrancaran-las-entrañas-y-llegan-a-decirte-que-el-dolor-esta-en-tu-cabeza.html>.

<sup>54</sup> M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work.», *cit.*

<sup>55</sup> Para un repaso de estos estudios *vid.* K. SANG; J. REMNANT; T. CALVARD; K. MYHILL, «Blood Work: Managing Menstruation, Menopause and Gynaecological Health Conditions in the Workplace», *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 18, 4, 2021.

<sup>56</sup> M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work.», *cit.*; M. MIRAGLIA; G. JOHNS, «Going to work ill: A meta-analysis of the correlates of presenteeism and a dual-path model», *Journal of Occupational Health Psychology*, vol. 21, 3, 2016; H. H. PRICE, «Periodic Leave: An Analysis of Menstrual Leave as a Legal Workplace Benefit Comments», *Oklahoma Law Review*, vol. 74, 2, 2021; M. E. SCHOEP Y OTROS, «Productivity loss due to menstruation-related symptoms: a nationwide cross-sectional survey among 32 748 women», *BMJ Open*, vol. 9, 6, 2019.

<sup>57</sup> [https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/Estudio\\_Endiometrosis\\_Accesible.pdf](https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/Estudio_Endiometrosis_Accesible.pdf).

<sup>58</sup> M. E. SCHOEP Y OTROS, «Productivity loss due to menstruation-related symptoms», *cit.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

clave protectora de la maternidad<sup>60</sup>. También es evidente que las políticas de salud laboral, estructuradas mediante normas pretendidamente “neutras” (basadas en la experiencia de trabajadores varones e ignorando la diferente realidad de la salud de las mujeres), o las más antiguas políticas de salud y seguridad en el trabajo que consideraban a la mujer desde una óptica proteccionista como colectivo débil y que estaban centradas en el embarazo y la maternidad, son incompatibles con la efectiva realización de los principios de igualdad y no discriminación en el empleo<sup>61</sup>. Por añadidura, la estructura laboral habitual, en la que las personas que no menstrúan (fundamentalmente varones cis) ocupan los puestos de dirección<sup>62</sup>, dificulta la conciencia organizacional respecto de las situaciones que aquí tratamos y la normalización de las mismas a efectos de poder dialogarlas en el seno de la empresa y gestionar soluciones en el ámbito del centro de trabajo.

<sup>60</sup> M. B. CARDONA RUBERT, *Protección de la trabajadora embarazada: tutela preventiva y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2002, fecha de consulta 4 noviembre 2023; P. FERNÁNDEZ ARTIACH; E. GARCÍA TESTAL, «Prevención de riesgos, violencia y acoso en el trabajo doméstico, a la luz de los Convenios 189 y 190 de la OIT», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 13, 2, 2023, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados; C. MARTÍNEZ MORENO, «La protección de la maternidad en el Derecho del Trabajo: Del hecho biológico a la conciliación corresponsable», en *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos: derechos de los menores y maternidad por sustitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, fecha de consulta 4 noviembre 2023; M. T. PÉREZ DEL RÍO; M. A. BALLESTER PASTOR, *Mujer y salud laboral*, Wolters Kluwer España, 1999.

<sup>61</sup> Sobre género y salud y seguridad en el trabajo se remite al “Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género” E. M. BLÁZQUEZ AGUDO, *Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género*, Universidad Carlos III de Madrid, 2017. y con carácter más reciente a E. M. BLÁZQUEZ AGUDO, «La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 155, 2023, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*.

<sup>62</sup> Los datos proporcionados por el Ministerio de trabajo señalan que en el año 2023 las mujeres ocuparon un 34,7% de los puestos ‘directivos y gerentes’. Se evidencia una subida de 3,3 puntos respecto de 2015 pero la desproporción es evidente. MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo 2023*, cit.

Cierto es, y en esa línea han ido diversos comentarios críticos con la IT por menstruación incapacitante secundaria, que antes de la actual regulación actual nada empecía la posibilidad de cubrir esta situación con una incapacidad temporal por contingencia común. Sin embargo, afirmar la suficiencia de esta posibilidad supone ignorar dos cuestiones. Por un lado, que esta “contingencia común” afecta (una vez al mes) únicamente a las personas que menstrúan por lo que la regulación general, sin atención a la diferencia, no es suficiente; por otro lado, que el esquema general de la prestación por IT derivada de contingencias comunes casa mal con la situaciones de menstruación incapacitante secundaria (periódicas y habitualmente de duración no extensa) y no resuelve ni el presentismo ni las posibles situaciones de “indignidad menstrual” (discriminación, humillación, acoso) que se siguen vinculando a la menstruación en el trabajo.

Antes de desarrollar estas cuestiones a la luz del análisis concreto del mecanismo que aquí comentamos, es importante realizar un breve recorrido por la legislación comparada preexistente a la española.

### 3.1. La inclusión de la menstruación en las normas laborales: los problemas del “permiso por menstruación”

La consideración de la menstruación en el ámbito laboral debería incluir, como señala Karin, un conjunto de factores que van más allá de la posibilidad de una licencia que permita la ausencia del trabajo durante determinados días. Sin embargo, la respuesta normativa históricamente adoptada en el ámbito laboral, cuando ha habido alguna, se ha vinculado a los estereotipos señalados, es decir, al intento de ocultar la menstruación y separar a las menstruantes del centro de trabajo.

Entre las más tempranas regulaciones encontramos la experiencia soviética (1920)<sup>63</sup> o

<sup>63</sup> Es particularmente interesante el debate sobre la menstruación y el impacto en la salud de las trabajadoras y la pro-

la japonesa de 1947<sup>64</sup>. Posteriormente, otros países como Taiwán (2013), Corea del Sur (2013)<sup>65</sup>, Indonesia o algunas provincias de China han regulado los “permisos por menstruación” con instrumentos que han recibido numerosas censuras doctrinales<sup>66</sup>. La experiencia demuestra cómo una regulación no garantista, orientada a ocultar o apartar a las personas menstruantes de la actividad

ductividad que se desarrolló en la Unión Soviética entre los años 20 y 30, con regulaciones sectoriales que establecían permisos remunerados de tres días para las mujeres con menstruaciones incapacitantes. Sobre esta cuestión, *vid.* M. IUC, «Soviet Women Workers and Menstruation: A Research Note on Labour Protection in the 1920s and 1930s», *Europe-Asia Studies*, vol. 46, 8, 1994, [Taylor & Francis, Ltd., University of Glasgow].

<sup>64</sup> El caso de Japón permite repasar la existencia de fuertes reticencias y estereotipos que han fundamentado la crítica a este instrumento. Según recoge Price, en 1947, después de casi veinte años de debate y exigencias sindicales impulsadas por mujeres, Japón estableció una política que otorgaba a las mujeres licencia remunerada por menstruación. Una valoración del recorrido de esta norma, señala la autora, demuestra que la misma se ha utilizado para argumentar en contra de la igualdad de oportunidades y salarios y ha servido para fundamentar las reticencias empresariales a la contratación de mujeres. *Vid.* H. H. PRICE, «Periodic Leave», *cit.* Según el análisis de Crawford y Waldmand, hoy en día este permiso apenas se utiliza y el número de registros del mismo ha pasado del 26 % (en 1965) al 16,6 % (en 1976), al 13,4 % (en 1981) y a menos del 1 % (en 2017). Este descenso, según los estudios recogidos por las autoras mencionadas, se tribuye a factores variados, como la mejora en las condiciones de trabajo (con menos demandas físicas); la mayor preocupación de las mujeres por sus carreras profesionales o el temor a la discriminación por parte de los empleadores. *Vid.* B. J. CRAWFORD; E. G. WALDMAN, *Menstruation Matters*, *cit.*

<sup>65</sup> Respecto de esta regulación, nos relata Price que en 1953 se promulgó una norma laboral que bajo el argumento de la “protección para las mujeres adultas que trabajan” otorgaba un día de licencia por menstruación con goce de sueldo cada mes. En el año 2003 se reformó la norma para cambiar esta licencia de remunerada a no remunerada. La literatura respecto de esta norma ha destacado su carácter ineficaz, poco utilizada por las trabajadoras, por la pérdida del salario y por el temor a exigir este derecho a sus supervisores masculinos. H. H. PRICE, «Periodic Leave», *cit.*

<sup>66</sup> M. A. HERRMANN; J. E. ROCKOFF, «Does Menstruation Explain Gender Gaps in Work Absenteeism?», *The Journal of Human Resources*, vol. 47, 2, 2012, [University of Wisconsin Press, Board of Regents of the University of Wisconsin System]. S. Q. HASHIMY, «Menstrual Leave Dissent and Stigma Labelling: A Comparative Legal Discourse», *International Journal of Law Management & Humanities*, vol. 5 Issue 6, 2022.

laboral, abona las conductas y las situaciones discriminatorias y estigmatizantes, aumentando la vulnerabilidad del sujeto de derecho. Tomando por ejemplo el caso de Indonesia, observamos como la regulación del permiso se limita a un reconocimiento de un derecho de ausencia, sin regular las características de este o asegurar la remuneración de los días en los que no se trabaja<sup>67</sup>. Esto no solo dificulta su efectiva implantación y disfrute sino que contribuye a la precarización del trabajo de las mujeres, permitiendo la mala praxis empresarial y la discriminación persistente respecto de las mujeres que solicitan el permiso.

El debate en otros países como el Reino Unido o Australia, se ha abierto al hilo de las experiencias en diversas empresas que han implantado modelos de organización del trabajo compatibles con la protección de la salud menstrual (incluyendo igualmente los periodos de menopausia) y que reportan constantes tasas de éxito, tanto desde el punto de vista del aumento de la productividad, como de la mejora del bienestar de las personas que se acogen a estos permisos<sup>68</sup>.

Por sus similitudes con la regulación española tiene una especial relevancia la proposición de ley debatida en el parlamento italiano en abril de 2016, titulada “Istituzione del congedo per le donne che soffrono di dismenorrea”, que fue presentada por dos diputadas del Partido Democrático<sup>69</sup>. La propuesta,

<sup>67</sup> Article 81 paragraph (1) of the Law of the Republic of Indonesia Number 13 of 2003 concerning Manpower. Article 81 (1) Female workers/ labourers who feel pain during their menstrual period and tell the entrepreneur about this are not obliged to come to work on the first and second day of menstruation. (2) The implementation of what is stipulated under subsection (1) shall be regulated in work/ employment agreements, enterprise rules and regulations or collective work agreements. Article 81 paragraph (1) of the Law of the Republic of Indonesia Number 13 of 2003 concerning Manpower.

<sup>68</sup> M. BAIRD Y OTROS, «Mapping Menstrual Leave Legislation and Policy Historically and Globally: A Labor Entitlement to Reinforce, Remedy, or Revolutionize Gender Equality at Work?», *cit.*

<sup>69</sup> Para un detalle del articulado, *vid.* [https://documenti.camera.it/\\_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0044140.pdf](https://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0044140.pdf)

que no llegó a aprobarse, contemplaba el derecho de no acudir al trabajo un máximo de tres días al mes a las mujeres que padezcan dismenorrea que impida el desempeño de las funciones ordinarias del trabajo diario, condición que debía ser constatada en un certificado médico de carácter anual. Este “permiso menstrual” sería cubierto por el Estado con una prestación igual al salario, y se aplicaría a todo tipo de contratos, indefinidos, temporales, a tiempo parcial y a las prestaciones “para subordinadas” o “a proyecto”<sup>70</sup>. La propuesta italiana suscitó un debate similar al sostenido en otros países, alentándose el discurso del *backlash*. De hecho, su presentación fue recibida con un alarmante titular del Washington Post que afirmaba que “*Giving Italian women ‘menstrual leave’ may backfire on their job prospects*”<sup>71</sup>.

De manera reciente, tres estados mexicanos han aprobado normas relativas a los permisos menstruales. Colima, Hidalgo y Nueva León han establecido la posibilidad de solicitar una licencia menstrual laboral para ausentarse en caso sufrir patologías durante el periodo menstrual. Además, en febrero de 2023, el Congreso de la Ciudad de México aprobó dos iniciativas para reformar la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado con un objetivo similar<sup>72</sup>. En todos los casos se prevén licencias re-

muneradas, vinculadas a una patología y con diagnóstico de un facultativo.

Ya en el plano internacional, cabe también subrayar que la Declaración por el Día Internacional de la Mujer, de 2019, de Naciones Unidas, exhortaba a la comunidad internacional a romper el tabú en torno a la salud menstrual y a tomar medidas concretas para garantizar que se ponga fin a las prácticas discriminatorias y que se proteja la salud menstrual. En concreto, señalaba que el estigma y la vergüenza generados por los estereotipos en torno a la menstruación tienen graves repercusiones en todos los aspectos de los derechos humanos de las personas que menstrúan, incluyendo el derecho a un trabajo seguro y saludable.

### 3.2. La regulación de la menstruación como incapacidad temporal: luces y sombras de un mecanismo necesario

La regulación española del “permiso menstrual” advino con la reforma de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, operada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero. El Preámbulo de esta ley reformista es totalmente explícito respecto de la orientación de la norma y se abre con un expreso reconocimiento al papel que el movimiento feminista ha tenido en el impulso del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y de su conexión estrecha con el goce y disfrute de otros derechos humanos plasmados en los tratados internacionales.

Desde este punto de partida, la norma modifica la Ley Orgánica 2/2010 para incluir la definición de “menstruación incapacitante secundaria”, entendida como aquella situación de incapacidad derivada de una dismenorrea generada por una patología previamente diagnosticada<sup>73</sup>. A continuación, se deriva a la legislación

<sup>70</sup> Como ejemplo de otros proyectos normativos Karin señala, entre otros, la propuesta de Ley de Equidad Menstrual para todos de 2021, presentada en el Congreso de EE.UU. por la congresista Grace Meng, que proponía, entre otras cuestiones, exigir a los empleadores con al menos 100 trabajadoras que las suministren sin costo alguno productos menstruales; o la propuesta de Ley de acceso total a productos menstruales de Nueva York, que requería una actuación similar. Vid. M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work.», *cit.*

<sup>71</sup> Vid. <https://www.washingtonpost.com/news/world-views/wp/2017/03/24/giving-italian-women-menstrual-leave-may-backfire-on-their-job-prospects/>.

<sup>72</sup> Desde el año 2017, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Gobierno del Estado de México concede a su personal un día de descanso al mes por complicaciones de tipo fisiológico, refiriéndose expresamente a dismenorrea incapacitante, menopausia, climaterio y andropausia.

<sup>73</sup> En la Exposición de motivos de la norma se desarrolla esta definición, indicando que la menstruación incapacitante

específica de seguridad social la regulación del derecho a una situación especial de incapacidad temporal. Para ello, la Ley Orgánica 1/2023 modifica la Ley General de la Seguridad Social para reconocer tres nuevas situaciones especiales de incapacidad temporal relacionadas con la salud menstrual y reproductiva: la incapacidad temporal (contingencia común) para las personas trabajadoras que sufran menstruación incapacitante; la incapacidad temporal (contingencia común) por interrupción voluntaria o no voluntaria del embarazo mientras se reciba asistencia sanitaria del Servicio Público de Salud y se esté impedida para el trabajo; y la incapacidad temporal (contingencia común) desde el primer día de la semana 39.<sup>a</sup> de gestación y hasta el parto<sup>74</sup>.

A efectos de analizar el primer mecanismo protector, y como han señalado ya diversos comentarios doctrinales, tienen especial relevancia dos de sus características: el hecho causante y su carácter especialísimo. En primer lugar, queda claro que el hecho causante es una menstruación dolorosa asociada a una patología previa y no cualquier menstruación con dolor. El propio Preámbulo de la ley de 2023 señala, a modo de lista no cerrada, patologías como: “endometriosis, miomas, en-

secundaria o dismenorrea puede asociarse a: “patologías tales como endometriosis, miomas, enfermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo, pudiendo implicar síntomas como dispareunia, disuria, infertilidad, o sangrados más abundantes de lo normal, entre otros”. Tanto la dismenorrea secundaria como la primaria provoca dolor (calambre tipo cólico en la región suprapúbica que puede irradiarse a la región lumbosacra o la cara anterior del muslo). En la primaria el dolor generalmente se asocia con el inicio del flujo menstrual con una duración típica de 2 a 3 días. En la secundaria el dolor da inicio una o dos semanas antes de que inicie el flujo menstrual y persiste más allá después de que ha finalizado el sangrado.

<sup>74</sup> Para un recorrido por la tramitación de la norma, *vid.* F. J. HIERRO HIERRO, «Nuevas reglas para la incapacidad temporal: sobre su tramitación telemática y las situaciones especiales establecidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo», *Revista española de derecho del trabajo*, 262, 2023, Thomson Reuters Aranzadi.

fermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo, pudiendo implicar síntomas como dispareunia, disuria, infertilidad, o sangrados más abundantes de lo normal, entre otros”. Esta asociación a una patología preexistente ha sido criticada por parte de la doctrina que señala que las reglas dolorosas no tienen siempre asociada una patología orgánica subyacente previamente diagnosticada, por lo que sería conveniente la inclusión también entre las situaciones protegidas de los períodos de estudio de las circunstancias causantes de aquellas<sup>75</sup>.

El segundo rasgo característico del mecanismo es el conjunto de especificidades de la IT que se configura. La menstruación incapacitante secundaria queda regulada en la Ley General de Seguridad Social (LGSS), como una incapacidad temporal por contingencia común especial o mejorada. Así, como señala Lousada<sup>76</sup>, la nueva IT se configura modificando los siguientes preceptos: el art. 172 a) LGSS para no exigir un período mínimo de cotización previa; el 173.1 LGSS para establecer que, en los casos de menstruación incapacitante secundaria, el subsidio se abonará a cargo de la Seguridad Social desde el día de la baja en el trabajo y el art. 173.2 LGSS para establecer que, a efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal y de su posible prórroga, cada proceso se considerará nuevo. No se modifica en cambio la cuantía de la prestación: desde el primer día de la baja y hasta el vigésimo, el 60% de la base reguladora, que será a cargo de la Seguridad Social; a partir del día vigésimo primero, el 75% de la base reguladora, que será igualmente a

<sup>75</sup> En este sentido *vid.* C. FUENTES G<sup>o</sup>-ROMERO DE TEJADA; O. ARMUO SUÁREZ, «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas», *Colección BRIEF AEDTSSS. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lo recoge en la misma línea F. J. HIERRO HIERRO, «Nuevas reglas para la incapacidad temporal», *cit.*

<sup>76</sup> F. LOUSADA AROCHENA, «Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad (2022-2023)», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 8, 1, 2023, Universidad de Sevilla.



cargo de la Seguridad Social. Como puede observarse, el nuevo mecanismo se alinea con la protección de las contingencias profesionales y se libera a la empresa de cualquier pago (menos el de la cotización) y a la persona trabajadora de la pérdida de días de salario. Como señalaba Amparo Esteve, este conjunto de elementos dota a la prestación de particularidad y especificidad, alejándola de los parámetros clásicos de la IT por contingencias comunes<sup>77</sup>.

Las preguntas que surgen al contemplar el mecanismo son varias y algunas de ellas ya fueron planteadas en las consideraciones que realizó el Consejo Económico y Social en su dictamen sobre el Anteproyecto de ley. El CES<sup>78</sup> lanzó dos dudas y una crítica. La primera se refiere al diseño jurídico, que como hemos visto rompe con las excepciones con el esquema preexistente de protección por incapacidad temporal. En concreto, el Consejo incidió además en la cuestión (no solventada) de la confidencialidad de las causas de la incapacidad, que, precisamente por la especialidad del diseño, se especifican en la comunicación al empresario<sup>79</sup> y que pueden dar lugar a comportamientos discriminatorios.

<sup>77</sup> Esta situación es también aplicable al RETA y al Régimen especial de la minería del carbón aunque no se haya previsto especialmente, a diferencia de lo que sucede con el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, según el criterio del INSS 14/2023, de 1 de junio. Comentando estos pormenores vid: A. ESTEVE SEGARRA, «Novedades en materia de incapacidad temporal», *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, 2023; F. J. HIERRO HIERRO, «Nuevas reglas para la incapacidad temporal», *cit.*; B. DEL M. LÓPEZ INSUA, «La incapacidad temporal desde una perspectiva crítica: ¿Avance o retroceso en los procesos de despido, digitalización o género?», *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 2, 2023. L. COLLADO GARCÍA; M. J. ROMERO RÓDENAS; M. E. TARANCON PÉREZ, *Guía práctica sobre incapacidad temporal*, 4ª, Bomarzo, Albacete, 2023.

<sup>78</sup> CES (2022) Dictamen 09/2022 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, aprobado en sesión ordinaria del Pleno, de 29 de junio de 2022, pp. 12-13 (<https://www.ces.es/documents/10180/5275470/Dic092022-h0S8B29B.pdf/41d-3dc7d-35fc-cb19-0281-4525b396b1df>).

<sup>79</sup> Sobre la comunicación al INSS y a las empresas vid. la regulación en vigor desde el 1 de abril de 2023, introducida mediante el Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por

La segunda reticencia del CES no se vincula a la IT por menstruación incapacitante secundaria sino que se refiere a otra de las nuevas prestaciones reconocidas, la relativa a la fase final de la gestación, pero merece la pena recogerla por las implicaciones que podrían trasladarse a la que aquí comentamos. En opinión del CES, con la nueva regulación se reproduce una analogía entre embarazo y enfermedad y el Consejo llama la atención sobre “el uso de la figura de la incapacidad temporal para cubrir la ausencia del trabajo en la recta final del embarazo, existiendo otras prestaciones del sistema que quizá podrían albergar mejor la protección de la salud y el bienestar de la gestante en esta fase”. El tercer cuestionamiento del CES, este sí incontestable, es que todo lo anterior debió haber sido abordado en el ámbito del diálogo social entre Gobierno e interlocutores sociales, cosa que, sorprendentemente y según señala el Consejo, no se hizo.

Incide Belén López Insua<sup>80</sup> en la crítica al mecanismo, en particular por la segunda de las cuestiones, al afirmar que, tras la reforma, la incapacidad temporal vuelve a “tener cara de

el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración y Orden ISM/2/2023. Téngase en cuenta que la modificación se concreta, principalmente, en la supresión de la entrega a la persona trabajadora, por el facultativo que emite los partes médicos de baja, confirmación y alta médica, de una copia en papel de los mismos destinada a la empresa y de la correlativa obligación de su presentación a esta por dicha persona en un plazo determinado. Ello se sustituye por la puntual comunicación de la expedición de la baja, confirmación y alta directamente por la administración a la empresa, así como por la transmisión de esta a la Administración de la Seguridad Social de los datos adicionales que precise para la gestión de la prestación y la compensación en la cotización, en su caso, de lo abonado en pago delegado. Al tratarse de una prestación cuya especialidad se refleja en la cuantía, se ha señalado que el empresariado sabrá los motivos de la baja al recibir la comunicación de la gestión de la compensación por el pago delegado.

<sup>80</sup> B. DEL M. LÓPEZ INSUA, «Derecho a trabajar “sin dolor”: la cara femenina de la incapacidad temporal tras la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, 2, 2023, ADAPT University Press.



mujer”. En opinión de la autora, quien legisla ha considerado que la menstruación, la interrupción del embarazo y la trigésimo novena semana de gestación son situaciones que, con frecuencia, suponen un dolor para las mujeres que les impide desarrollar su trabajo con normalidad. Esta consideración, según López Insúa, podría acabar conllevando, en el caso de la menstruación, una repercusión negativa en la contratación de mujeres, por lo que apunta a otras soluciones, como el teletrabajo. Aparece aquí de nuevo apuntada la teoría del *backlash* empresarial que no puede aceptarse sin mayor justificación cuantitativa dado que no encuentra apoyo en los datos de la evolución del mercado de trabajo. Como pasó en su día con la regulación de la prestación por maternidad<sup>81</sup> y de los permisos orientados al cuidado, pese a las alarmas lanzadas, la regulación de la nueva IT no ha provocado, al menos no por ahora, una menor contratación de mujeres.

Más allá de estas críticas y parcialmente conectado con ellas, la nueva regulación y su infrautilización plantea otros problemas y preocupaciones que pueden resumirse en un crucial interrogante ¿son todas estas especialidades suficientes para diseñar una prestación que alcance los objetivos pretendidos respecto de la protección de la salud en el trabajo y el derecho a la no discriminación de las personas menstruantes? O, en palabras de la propia norma ¿es esta una regulación adecuada para eliminar “cualquier tipo de sesgo negativo en el ámbito laboral”?

La respuesta requiere analizar, como parte final de este apartado, cuáles son las garantías jurídicas mediante las cuales es posible

asegurar que el mecanismo cumple con los objetivos antedichos.

### 3.3. La protección frente al despido en una situación de IT por menstruación incapacitante secundaria

El art. 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, incluyó un conjunto de razones por las que ninguna persona debe ser discriminada entre las que se incluye la enfermedad o condición de salud. Esta redacción, y el conjunto de disposiciones que en su articulado mencionan la enfermedad, ha relanzado un importante debate doctrinal y jurisprudencial respecto del despido de una persona en situación de incapacidad temporal, una discusión importante para determinar la eficacia del mecanismo de protección de las personas menstruantes que aquí estudiamos.

Como pórtico de la cuestión, cabe recordar que la Ley 15/2022 ha recibido desde la doctrina tanto alabanzas<sup>82</sup> como críticas<sup>83</sup>, fundamentalmente vinculadas a la técnica legislativa. Más allá de las distintas apreciaciones, la

<sup>82</sup> V. gr. I. BALLESTER PASTOR, «La expansión aplicativa de la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *cit.*; J. L. MONEREO PÉREZ; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO; G. RODRÍGUEZ INIESTA, «Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: La ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, 4, 2022.

<sup>83</sup> Existen incluso autores que la han tildado incluso de “relativamente intrascendente” A. ARUFE VARELA, «El daño moral al trabajador en la Ley 15/2022: reparación y reposición», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 64, 2023. en lo laboral. De hecho, este autor ha llegado a afirmar que la Ley Integral de Igualdad ha dejado incólumes, tanto la LISOS, como el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, algo que, si bien es cierto atendiendo a las reformas expresas, no parece aceptable respecto del ET, desde una interpretación sistémica del marco normativo en su conjunto. También criticando la técnica legislativa vid: O. FOTINOPOULOU BASURKO, «La actuación y el control administrativo de la discriminación: potestad sancionadora y concurrencia de infracciones y de sanciones», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 64, 2023.

<sup>81</sup> Evidentemente, las diferencias con la maternidad son amplias. Como indica Widiss, la maternidad es una situación que se produce normalmente, si llega a producirse, en escasas ocasiones a lo largo de la vida laboral de las mujeres, mientras que la menstruación ocurre generalmente cada mes y durante la mayoría de la vida laboral. Además, el abordaje actual de la maternidad en el trabajo se realiza, por fortuna, desde una perspectiva corresponsable, atribuyendo el derecho al tiempo de cuidados a ambos progenitores, independientemente del sexo biológico, algo imposible con la menstruación. D. WIDISS, «Time Off Work For Menstruation», *cit.*

Ley tiene, como señala Sánchez Ocaña, “la pretensión de crear un instrumento jurídico eficaz para combatir la discriminación de cualquier persona en ámbitos de la vida como el económico, político, cultural y social, así como por cualquier motivo discriminatorio conforme a las normas constitucionales y supranacionales”<sup>84</sup>. Cumple con ello la labor de remendar una carencia en nuestro ordenamiento jurídico, como era la construcción de un marco general para la aplicación de la prohibición de discriminación a todas las causas<sup>85</sup>. En los propios términos de la Exposición de Motivos, la Ley Integral tiene “vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas”, señalando que “no es una Ley más de derechos sociales sino, sobre todo, de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las respuestas debidas”. La ley también se afirma como “una ley de garantías, una ley general y una ley integral” y, al mismo tiempo, en materia de discriminación, el propio texto se afirma como “derecho específico”.

La enfermedad entró en el art. 2.1 de la norma como causa odiosa de discriminación<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> J. M. Sánchez Ocaña, *La acción positiva interseccional: acceso al empleo público y cláusulas sociolaborales en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

<sup>85</sup> Señala Álvarez del Cuvillo que, aun reconociendo que la Ley 15/2022 ha venido a cubrir un importante vacío de nuestro ordenamiento, carente hasta su aprobación de una regulación integral de la prohibición de discriminación, se evidencia la ausencia de un concepto realmente integral de discriminación, algo que, según la opinión que compartimos con el autor, es necesario en un modelo que, como el español, se basa en un enfoque universalista, A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «La Ley Integral para la Igualdad», *cit.*

<sup>86</sup> Cabe recordar que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 36/2011, de 28 de marzo (FJ 5), remarcó que “lo que

Además, el apartado tercero de ese artículo afirma que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública”. Sin embargo, la Ley integral de igualdad no modificó el art. 4.2.c) del Estatuto para integrar la enfermedad dentro del listado de razones por las que se prohíbe la discriminación; algo que sí que realizaron tanto la Ley 4/2023 de 28 de febrero para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI como el posterior Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio<sup>87</sup>, ambas normas modificaron el art. 4.2.c) del ET para añadir las causas relativas a la identidad sexual, expresión de género, características sexuales y discriminación por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.

Evidentemente, habría sido preferible una inclusión expresa de la enfermedad en el art. 4.2.c) del ET pero esto no impide sostener que la Ley de igualdad de 2022 fue totalmente clara respecto de la intención de proteger a las personas enfermas frente a discriminaciones vinculadas a su estado de salud. De hecho, en su Preámbulo señala que “la ley se caracteriza

---

caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes”

<sup>87</sup> Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el cual se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea

por ser integral respecto de los motivos de discriminación (...). Por lo que respecta al ámbito subjetivo, toma como referencia el artículo 14 de la Constitución y, junto a los seis motivos de discriminación recogidos en la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual), incorpora expresamente los de enfermedad (...). Además, y como remarca Jaime Cabeza, la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación odiosa en el art. 2.1 de la Ley de 2022 debe leerse a la luz del marco reformista anterior. En concreto, la Ley 1/2020, de 15 julio, que derogó la letra d) del art. 52 ET, afirmó en el apartado III de su Preámbulo que “el despido de personas enfermas no solo entronca con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, como ha señalado en numerosas ocasiones el TJUE, sino que también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social”.

Teniendo clara la intención de la norma, el potente debate doctrinal suscitado por la inclusión explícita de la enfermedad como causa discriminatoria evidencia el carácter polémico de una cuestión, con arraigo evidente en nuestro modelo iuslaboral, que ha sido objeto de numerosas reformas, abundante doctrina y un elevado número de pronunciamientos jurisprudenciales<sup>88</sup>.

Como es bien sabido, antes de la Ley de 2022, se había asentado la opinión jurídica que descartaba la nulidad del despido en situación de IT. Así, y salvo la existencia de cir-

cunstancias específicas<sup>89</sup>, el despido en situación de IT, aun motivado por la enfermedad, no se entendía como una discriminación de la persona trabajadora afectada que permitiera activar la tutela del 14 CE y por ello era considerado por la jurisprudencia como improcedente y no nulo<sup>90</sup>. Como resume Cabeza, desde la ley 11/1994, la exposición al despido de las personas que se encontraban en incapacidad temporal a causa de enfermedad o accidente era muy elevada y la racionalidad económica de la decisión empresarial era utilizada para descartar el panorama discriminatorio<sup>91</sup>.

Así las cosas, y ya respecto de los efectos del contenido del art. 2.1 de la Ley de 2022, es una opinión generalizada el descartar que se

<sup>88</sup> Resumiendo la situación anterior, Cordero señalaba que: “con anterioridad a la aprobación de la Ley 15/2022, la declaración de nulidad del despido por razón de enfermedad únicamente era posible en cuatro supuestos: cuando se tratara de enfermedades estigmatizantes, cuando pudiera entenderse que existe una vulneración del derecho fundamental a la integridad física por mediar amenazas o coacciones de la empresa para reincorporarse al puesto de trabajo, o cuando la enfermedad pudiera ser equiparada a una discapacidad atendiendo a los criterios especificados por la jurisprudencia comunitaria, con las dificultades interpretativas que, como hemos visto, conlleva. A ello cabría añadir el supuesto contemplado en el art. 55.5.a) ET cuando el despido afecte a trabajadoras en situación de incapacidad temporal por enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia natural, salvo que la decisión extintiva pudiera ser calificada de procedente”. V. CORDERO GORDILLO, «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *cit*; sobre esta cuestión vid. también: J. AGUSTÍ MARAGALL, «El despido por enfermedad o condición de salud: Puntos críticos a la vista de los primeros pronunciamientos (doctrinales y judiciales)», *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, 243, 2023, Jueces para la Democracia.

<sup>90</sup> A. BAYLOS GRAU; J. PÉREZ REY, *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009. Debe tenerse en cuenta que, como sostiene Álvarez, una buena parte de la intensidad del debate y de los esfuerzos de los operadores jurídicos para conseguir la nulidad del despido en situación de IT se han vinculado a una voluntad de suplir en sede judicial las deficiencias existentes en la regulación del despido y su utilización por el empresariado A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «La calificación del despido por enfermedad tras la Ley 15/2022», *cit*.

<sup>91</sup> J. CABEZA PEREIRO, «La discriminación por enfermedad en el despido», *cit*.

haya establecido una protección automática frente al despido de las personas trabajadoras que estén en situación de incapacidad temporal (IT), similar a la que establece el art. 55 ET respecto de las situaciones de embarazo, reducción de jornada por guarda legal, excedencia por cuidado de hijo o nacimiento de hijo<sup>92</sup>.

Más allá de este punto de consenso, se ha suscitado un debate sobre el impacto del art. 2.1 de la Ley de igualdad de 2022. Esta polémica jurídica no va a reproducirse en estas páginas, puesto que se acoge aquí directamente como válido y acertado el planteamiento de Jaime Cabeza, y de un buen número de autoras/es, afirmando que, en el concreto ámbito del despido por enfermedad, la Ley de 2022 de igualdad ha alterado las concepciones jurídicas que hasta su entrada en vigor se habían mantenido<sup>93</sup>. Como sostiene Cabeza, con la inclusión de la enfermedad (que no de la IT) como causa de discriminación odiosa no se plantea que el despido de una persona enferma sea automáticamente nulo sino que su análisis debe realizarse desde la perspectiva antidiscriminatoria y alejarse la racionalidad económica. En otras palabras, la justificación de un despido basada en la ineficiencia eco-

nómica de mantener a una persona que sufre numerosas bajas no enerva el carácter discriminatorio de la decisión. Por lo tanto, y como continua argumentando el citado autor, “los exigentes estándares de justificación que impone el art. 4.2 (de la Ley 15/2022) difícilmente se colmarán con una decisión extintiva no suficientemente justificada”. Así, la justificación debe ser de “entidad suficiente como para despejar un indicio de que la decisión de la empresa se debe a la situación de enfermedad”. Por tanto, siguiendo siempre la argumentación de Cabeza, la situación de incapacidad temporal activa automáticamente la tutela antidiscriminatoria y es en sí misma un indicio poderoso que desplaza la carga de la prueba en los términos expresados en el art. 30 de la Ley 15/2022 y concordantes. Abundando en esta dirección, afirma con total claridad Agustí que “la nueva ley acababa definitivamente con un criterio doctrinal que, al anteponer el legítimo interés empresarial al insoslayable derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, nunca debió producirse”<sup>94</sup>.

Además de las elaboraciones de la doctrina iuslaboralista, las primeras sentencias que se han ido dictado sobre esta cuestión sostienen de manera mayoritaria, que no unánime, que el despido en situación de incapacidad temporal constituye un indicio suficiente de discriminación por enfermedad, calificando como nulo el despido<sup>95</sup>.

Destaca en este sentido la sentencia del TSJ de Madrid de Sentencia de 30 junio (núm. 664/2023), que ya aplicó la Ley 15/2022. En este pronunciamiento el tribunal califica como nulo el despido al apreciar la inexistencia de causa y considerar por tanto que la decisión empresarial es discrimi-

<sup>92</sup> J. L. GOÑI SEIN, «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad.», *Revista justicia & trabajo*, 1, 2022, Colex.

<sup>93</sup> J. CABEZA PEREIRO, «La discriminación por enfermedad en el despido», *cit.* Coinciden con esta postura: J. AGUSTÍ MARAGALL, «El despido por enfermedad o condición de salud», *cit.*; I. BALLESTER PASTOR, «La expansión aplicativa de la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *cit.*; V. CORDERO GORDILLO, «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *cit.*; J. L. GOÑI SEIN, «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad.», *cit.* F. LOUSADA AROCHENA, «Despido y discapacidad tras la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, 7, 2022, vLex España. En contra de esta postura, afirmando que la previsión del artículo 2.3 en la Ley 15/2022 no supone ninguna modificación con respecto a la situación precedente *vid.* R. AGUILERA IZQUIERDO, *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido: Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, Boletín Oficial del Estado, BOE, 2023.

<sup>94</sup> J. AGUSTÍ MARAGALL, «El despido por enfermedad o condición de salud», *cit.*, p. 19.

<sup>95</sup> R. AGUILERA IZQUIERDO, «El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022», *Trabajo y Empresa: Revista de Derecho del Trabajo*, vol. 2, 1 2, 2023. También recoge estos pronunciamientos A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «La calificación del despido por enfermedad tras la Ley 15/2022», *cit.*, p. Nota 21.

minatoria y viene motivada por la situación de enfermedad y baja médica. Además el tribunal consideró procedente el abono de una indemnización adicional por daños morales, cuantificándose la misma en atención a las circunstancias profesionales concurrentes, y de conformidad con lo establecido en la LISOS. Merece la pena reproducir de manera textual el razonamiento del tribunal respecto de la Ley 15/2022: “La norma en ningún caso señala que estemos ante una situación de carácter objetivo, sino que señala con toda claridad que lo que se establece es una prohibición de discriminación por esta causa. Se pone al mismo nivel que la discapacidad como circunstancia que no puede influir en el desarrollo de los derechos, pero, precisamente por eso, se exige un plus respecto de la simple concurrencia de un despido durante un período de Incapacidad Temporal. La discriminación exige que la decisión sea causal y no meramente coincidente en el tiempo como sucedía en la Ley 8/1.980 del Estatuto de los Trabajadores. Como se indica en el preámbulo de la Ley: Es una ley de garantías que no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen. En este sentido, desarrolla el artículo 14 de la Constitución incorporando la amplia jurisprudencia constitucional al respecto (...) En definitiva, estamos dentro del ámbito del artículo 14 de la CE y debe dársele el contenido procesal propio de este precepto. Esto incluye el cómo debe practicarse la prueba y carga de la misma y consecuencias de la estimación de la vulneración denunciada. Así se prevé en el art. 26 de la Ley 15/2022, y dentro del Capítulo I como Garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación”.

Con esta argumentación como lugar de partida, el interrogante que se plantea al hilo de la cuestión de la menstruación es el siguiente: ¿el despido de una persona en situación de IT por menstruación incapacitante secundaria debe ser considerado discriminatorio y por tanto nulo, a no ser que concurra una causa para que pueda ser calificado como procedente?

La respuesta es rotundamente afirmativa, de hecho, esta nulidad debería operar aun sin considerar lo dispuesto por la ley 15/2022 dado que, atendiendo al análisis anteriormente realizado respecto de los estereotipos, tabús e incluso situaciones de violencia o acoso vinculadas con la menstruación que pueden producirse en los lugares de trabajo, la menstruación incapacitante secundaria debe considerarse una “enfermedad estigmatizante”, es decir, aquella “enfermedad que produce en terceras personas actitudes de rechazo, reparo o miedo, lo que evidencia una clara discriminación hacia el trabajador, prohibida en el artículo 14 de la Constitución Española”<sup>96</sup>. Por tanto cualquier decisión sancionatoria basada en esta situación debe ser considerada como discriminatoria y por tanto nula, a no ser que el empresario pruebe la existencia de una causa que justifique su decisión con entidad suficiente.

De hecho, ya en 2008 el Tribunal Constitucional advirtió que “el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo. (...) cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato” (STC 62/2008, de 26 de mayo, FJ 6).

<sup>96</sup> Para un recorrido por la recepción del concepto de “enfermedad estigmatizante” en la jurisprudencia, *vid.* R. AGUILERA IZQUIERDO, *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido: Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, *cit.*



Una enfermedad estigmatizante vinculada al sexo de la persona que la padece provoca, siempre, una situación de subordiscriminación, es decir, se produce en y por la existencia de un sistema de un sistema de discriminación estructural, en este caso, respecto de las personas menstruantes, en su mayoría mujeres cis. El concepto de subordiscriminación, desarrollado por la filósofa Maggie Barrère, es particularmente útil aquí porque nos abre la puerta a una crítica y a la redefinición del concepto de discriminación y su uso formalista/individualista<sup>97</sup>. La autora vincula la discriminación a la opresión y a la dominación/explotación, para así considerar el concepto de discriminación como un elemento anclado (vertebrado) por las profundas injusticias enraizadas en normas y estereotipos que sufren algunos grupos<sup>98</sup>. En concreto, la discriminación por motivos sexogénicos, que es evidentemente la vinculada al caso que analizamos, no debe considerarse como algo puntual o excepcional, sino como un fenómeno sistémico. Así, “la discriminación constituirá la manifestación individualizada de un sistema de opresión/dominación”<sup>99</sup>.

En esta línea, la Ley de 2022 afirma en su Exposición de Motivos que “resulta relevante

tener en cuenta que los actos discriminatorios se cometen en un contexto de discriminación estructural que explica las desigualdades históricas como resultado de una situación de exclusión social y sometimiento sistemático a través de prácticas sociales, creencias, prejuicios y estereotipos”. Desde una óptica similar y en el ámbito de las relaciones de trabajo, Álvarez ha afirmado que “la discriminación es un tratamiento que perjudica significativamente a un individuo, pero que al mismo tiempo está basado en la vinculación con un grupo social y que, por ello, contribuye a generar una pauta sistemática de degradación de la posición social y jurídica del grupo afectado”<sup>100</sup>.

Dicho todo lo anterior, parecería imposible negar que la situación de menstruación incapacitante secundaria requiere la necesaria activación de la protección de todos los dispositivos de protección anti-discriminatoria frente a cualquier actuación empresarial que sancione a una persona en situación de IT por esta causa. Sin embargo, este parecer ya cuenta con posiciones contrarias, entre las que destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 14 de diciembre de 2023<sup>101</sup>. En este caso, la trabajadora causó baja laboral por incapacidad temporal (en fecha 24 de noviembre de 2020, antes de la vigencia de la ley 15/2022) debida a la contingencia de enfermedad común y con el diagnóstico de endometriosis no especificada, siendo dada finalmente de alta médica con efectos de fecha 6 de septiembre de 2021. La trabajadora fue despedida el 2 de febrero de 2021, por la supuesta comisión de una serie de faltas muy graves de indisciplina, desobediencia, transgresión de la buena fe contractual y deslealtad en las funciones encomendadas. La trabajadora interpuso una demanda solicitando la declaración de nulidad por vulneración de derechos fundamentales. La sentencia de instancia declaró la nulidad

<sup>97</sup> M. A. BARRÈRE UNZUETA; D. MORONDO TARAMUNDI, «Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, 45, 2011..

<sup>98</sup> Sobre estereotipos comúnmente aceptados “que se convierten en creencias sobre la oportunidad y el coste de seleccionar a trabajadoras mujeres con respecto a los trabajadores varones”, *vid.* J. CABEZA PEREIRO; M. B. CARDONA RUBERT, «Introducción. La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral. Los estereotipos en el empleo, la ocupación y las condiciones de trabajo», en Jaime Cabeza Pereiro, María Belén Cardona Rubert, Fernando Flores (eds.) *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge España, Madrid, España, 2022, fecha de consulta en [https://www.helpage.es/wp-content/uploads/2022/10/Informe-HelpAge-2022\\_-La-discriminacion-de-las-personas-mayores-en-el-ambito-laboral.pdf](https://www.helpage.es/wp-content/uploads/2022/10/Informe-HelpAge-2022_-La-discriminacion-de-las-personas-mayores-en-el-ambito-laboral.pdf); M. B. CARDONA RUBERT, «Los estereotipos de género en el empleo: una cuestión de actualidad», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 49, 2023, Instituto de Derechos Humanos.

<sup>99</sup> M. A. BARRÈRE UNZUETA; D. MORONDO TARAMUNDI, «Subordiscriminación y discriminación interseccional», *cit.*

<sup>100</sup> A. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «La calificación del despido por enfermedad tras la Ley15/2022», *cit.*

<sup>101</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 7090/2023 de 14 Dic. 2023, Rec. 5137/2023



del despido y reconoció una indemnización de 25.001 euros.

El TSJ de Cataluña discrepó del parecer de la sentencia de instancia en dos cuestiones básicas. En primer lugar, en la posibilidad de asimilar la endometriosis a una discapacidad en función de sus efectos sobre el trabajo y en segundo lugar en la existencia de una segregación por razón de sexo. Respecto de la primera cuestión, el Tribunal señaló que “lo determinante para calificar el despido nulo no es que la empresa decida extinguir el contrato porque la incapacidad temporal pueda ser más o menos prolongada, sino porque perciba que la trabajadora, tras agotarse las posibilidades terapéuticas y reincorporarse al trabajo (o también en caso de no hacerlo), seguirá presentando una limitación de la capacidad que “pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”. Y en este concreto supuesto no advertimos que así fuera”. El Tribunal reconoció que la empresa sabía que la trabajadora tenía endometriosis, que esta enfermedad es sumamente incapacitante por la presencia de dolores intensos y de difícil manejo, pero sostuvo que “la dolencia, per se, y en el concreto caso de la trabajadora, no tenía por qué percibirse por la empresa en los términos que se recogen en la sentencia de instancia, y que son transcripción literal del contenido de la página web de la Organización Mundial de la Salud”. Ahondando en esta idea, el Tribunal afirmó que la empresa “nunca pudo alcanzar la convicción de que en el caso de la trabajadora no sería posible el control de los síntomas y, por tanto, que una vez que obtuviera el alta médica, tampoco lo sería su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”. Sin explicar las razones por las cuales la empresa nunca pudo alcanzar tal convicción, el Tribunal consideró que el despido no puede calificarse de nulo por asimilación a discapacidad de la enfermedad que motivó la incapacidad temporal.

La segunda cuestión, más importante que la anterior para la cuestión que nos ocupa, fue despachada con celeridad. En la sentencia de instancia se afirmó que el factor de la segregación no era la enfermedad en sí sino el sexo de la trabajadora, afirmando que al afectar la enfermedad, padecida exclusivamente a las mujeres, y dado que se despide por esta enfermedad, concurre “una conexión con un factor de segregación, a saber, el sexo de la persona”. El Tribunal discrepa de este parecer y afirma que, “en este caso nada hay que haga pensar que la mercantil contempló específicamente la endometriosis, debido a prejuicios indebidos, como una patología singularmente odiosa o estigmatizante”. No hay mayor explicación de las razones que llevan a quien juzga a descartar la existencia de un ánimo discriminatorio. Por añadidura, el Tribunal entiende que la sentencia de instancia utilizó el instrumento de la discriminación indirecta para calificar el despido como discriminatorio por razón de sexo debido a que la endometriosis es una patología exclusivamente femenina, decisión que tampoco comparte. Afirma que: “existen patologías inequívocamente masculinas o femeninas, debido a las diferencias anatómicas entre ambos sexos, pero a nuestro juicio el despido durante la situación de incapacidad temporal por unas u otras no implica, de forma automática, la vulneración del art. 14 CE. No advertimos que un despido, incluso aunque traiga causa de una enfermedad propia de las mujeres, sea necesariamente segregadora, y únicamente lo será cuando aflore un ánimo de marginación o persecución relacionado con la condición biológica que viabiliza la dolencia”.

La sentencia remarca que, por las circunstancias temporales del caso, no es aplicable la Ley 15/2022. Esto no implica, teniendo en cuenta las consideraciones antedichas, que pueda aceptarse en ningún caso como válido el pronunciamiento anterior que desconoce completamente las implicaciones reales de la menstruación en el trabajo y desoye la necesidad de activar la protección antidiscriminatoria por su inextricable vinculación

con el sistema de opresión y subordinación sexo-género.

#### 4. CONCLUSIONES

Cabe replantearse en este momento final los dos interrogantes señalados en los epígrafes anteriores: ¿son todas estas especialidades suficientes para diseñar una prestación que alcance los objetivos pretendidos respecto de la protección de la salud en el trabajo y el derecho a la no discriminación de las personas menstruantes? O, en palabras de la propia norma ¿es esta una regulación adecuada para eliminar “cualquier tipo de sesgo negativo en el ámbito laboral”?

La respuesta no es plenamente positiva. Sin duda el mecanismo revisado, más allá de la técnica prevista y de las posibles mejoras, tiene un importante carácter performativo y transformador. La propuesta y posterior adopción de la regulación ha abierto un debate inédito entre la doctrina laboralista española, evidenciando tanto los tabús que rodean todavía a la menstruación como la posibilidad de romperlos. Sin embargo, la regulación de una prestación por incapacidad temporal derivada de menstruación incapacitante secundaria no es suficiente para asegurar la eliminación de los estereotipos, las violencias y la discriminación que se han descrito en las páginas anteriores.

Es necesario por tanto pensar en otras respuestas en el ámbito laboral que permitan mantener la prestación laboral, de así desearlo quien la padece y asegurando siempre la compatibilidad con la salud. Por ejemplo, podrían contemplarse opciones como el teletrabajo o los cambios de horario, siempre que sean opciones decididas por la trabajadora<sup>102</sup>. Desde

la doctrina estadounidense, Karin recoge dos grupos de posibles medidas. En primer lugar, el establecimiento de actuaciones vinculadas al tiempo de descanso remunerado, horarios flexibles o también teletrabajo; en segundo lugar, la previsión en el ámbito del centro de trabajo de instalaciones y servicios que permitan una gestión menstrual adecuada durante la jornada, como el acceso constante a baños aptos para la menstruación y la posibilidad de obtener productos menstruales en el propio baño o lugar de trabajo<sup>103</sup>. Además, es importante que estas cuestiones se trasladen a la negociación colectiva y sean objeto de debate en el marco del diálogo social, de hecho, llama la atención la ausencia de la menstruación en el ámbito de los convenios colectivos, que se plantean como una herramienta idónea para la gestión de estas medidas de adaptación de los centros de trabajo para convertirlos en lugares donde se asegure la salud, la seguridad y la dignidad de las personas que menstrúan.

Cabe remarcar por último que la apertura de este tema también revela la existencia de otra enorme carencia doctrinal que se evidencian al tratar la cuestión de la menstruación, como es la ausencia casi absoluta de cualquier referencia a la menopausia y su impacto en las relaciones de trabajo<sup>104</sup>. Como señalan Crawford y Gold, cualquier persona dedicada a la enseñanza del Derecho debería sorprenderse por el silencio jurídico

la necesidad de un permiso de 8 horas mensuales, recuperables en un plazo máximo de 3 meses

<sup>103</sup> La autora define, tomando diversos estudios, un “baño adecuado para la menstruación” como aquel que proporciona instalaciones “seguras y convenientemente ubicadas que: ofrecen privacidad; son accesibles; contienen inodoros, jabón, agua y opciones de eliminación; y contienen un suministro adecuado y variado de productos menstruales”. También recoge los datos de distintas encuestas sobre los efectos de la menopausia, señalando que las personas menopáusicas señalan como problemas graves la imposibilidad de regular la temperatura de sus lugares de trabajo o el no poder abrir las ventanas, lo cual agrava sus síntomas (sofocos) y evidentemente su desempeño. M. L. KARIN, «Addressing Periods at Work», *cit.*

<sup>104</sup> Con una denuncia de ambas cuestiones *vid.* D. Howe y otros, «Policies, Guidelines, and Practices Supporting Women's Menstruation, Menstrual Disorders and Menopause at Work: A Critical Global Scoping Review», *Healthcare*, vol. 11, 22, 2023, Multidisciplinary Digital Publishing Institute, p. 2.

<sup>102</sup> C. DE FUENTES GARCÍA ROMERO-TEJADA; O. ARMIJO SUÁREZ, «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. De hecho, otras propuestas ya en funcionamiento incluyen permisos compensables, como la del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Castellón, el cual regula un permiso menstrual para las empleadas municipales que lo precisen y que cuenten con un informe médico que acredite

cuasi completo respecto de la menstruación y la menopausia, pese a que la mitad de la población pasa por estas situaciones<sup>105</sup>. Ciertamente, hasta un momento reciente, la menstruación y la menopausia como situaciones que afectan a la vida laboral se han silenciado, afirmándose como un acontecimiento de la vida privada que no tenía que ser discutido en público. Sin embargo, esta cultura del silencio (que en realidad encubría una sonora discriminación y amplios espacios de humillación) está cambiando y en este cambio tiene un especial protagonismo el movimiento feminista que, desde muy diversas partes del mundo, está impulsando normas como la que aquí se analiza.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R., «El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022», *Trabajo y Empresa: Revista de Derecho del Trabajo*, vol. 2, n.º 12, 2023, pp. 69-90.
- AGUILERA IZQUIERDO, R., *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido: Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, Boletín Oficial del Estado, BOE, 2023.
- AGUSTÍ MARAGALL, J., «El despido por enfermedad o condición de salud: Puntos críticos a la vista de los primeros pronunciamientos (doctrinales y judiciales)», *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, n.º 243, 2023, Jueces para la Democracia, pp. 18-36.
- ALTÉS TÁRREGA, J. A., «El Convenio 190 OIT y la tutela administrativa de la violencia y el acoso en el trabajo», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º 4, 2022, Laborum, pp. 97-121.
- ÁLVAREZ CUESTA, H., «La protección laboral y social de las víctimas de violencias sexuales en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 166, 2023, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 11-38.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «La calificación del despido por enfermedad tras la Ley 15/2022: Una cuestión controvertida», en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Aspectos críticos de su regulación*, Laborum, Murcia, 2024, pp. 33-62.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque», en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022.*, Cinca, 2022, pp. 260-263.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., «La Ley Integral para la Igualdad: Un frágil puente entre el Derecho Europeo y la Constitución», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 165, 2022, pp. 87-120.
- ARUFE VARELA, A., «El daño moral al trabajador en la Ley 15/2022: reparación y reposición», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 64, 2023, p. 10.
- ASTOLA MADARIAGA, J. (ed.), *Mujeres y derecho: pasado y presente. I. Congreso Multidisciplinar de Centro-Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2008.
- ÁVILA, R.; SALGADO, J.; VALLADARES, L. (eds.), *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009.
- BAIRD, M.; HILL, E.; COLUSSI, S., «Mapping Menstrual Leave Legislation and Policy Historically and Globally: A Labor Entitlement to Reinforce, Remedy, or Revolutionize Gender Equality at Work?», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 42, n.º 1, 2020, pp. 187-225.
- BALLESTER PASTOR, I., «La expansión aplicativa de la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: escuelas sociolaborales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 64, 2023, p. 2.
- BALLESTER PASTOR, M. A., «De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades», *Revista de derecho social*, n.º 57, 2012, Bomarzo, pp. 99-114.
- BARRÈRE UNZUETA, M., «El derecho antidiscriminatorio desde el iusfeminismo interseccional: el Derecho antisubordiscriminatorio», en Irene de Lamo (ed.) *Lo personal es jurídico: apuntes para pensar el derecho desde la teoría feminista*, Atelier, Barcelona, España, 2022.
- BARRÈRE UNZUETA, M. Á., «Filosofías del Derecho antidiscriminatorio: ¿qué Derecho y qué discriminación?: una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio», *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 34, 2018, pp. 11-42.

<sup>105</sup> B. J. CRAWFORD; E. G. WALDMAN, *Menstruation Matters*, cit. En la doctrina española iuslaboralista vid. sobre la cuestión: C. MOLINA NAVARRETE, «Salud reproductiva y bienestar de las trabajadoras: ¿un tiempo de nuevos "derechos sexuales" desde la menstruación a la menopausia?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 471, 2022, Centro de Estudios Financieros – CEF.

- BARRÈRE UNZUETA, M. Á., «La igualdad de género desde el activismo de las profesiones jurídicas», *Revista Vasca de Administración Pública / Herri-Arduraltzarako Euskal Aldizkaria*, n.º 99-100, 2014, pp. 513-528.
- BARRÈRE UNZUETA, M. A.; MORONDO TARAMUNDI, D., «Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 45, 2011, pp. 15-42.
- BAYLOS GRAU, A. P., «Trabajo y mujer», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 155, 2023, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, pp. 9-20.
- BAYLOS GRAU, A.; PÉREZ REY, J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., *Informe sobre salud laboral desde la perspectiva de género*, Universidad Carlos III de Madrid, 2017.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., «La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n.º 155, 2023, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, pp. 99-122.
- BODELÓN, E., «Feminismo y Derecho, Mujeres que van más allá de lo jurídico», en Gemma Nicolás Lazo, Encarna Bodelón, Roberto Bergalli, Iñaqüi Rivera (eds.) *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos Editorial, España, 2009, pp. 9-27.
- BORDERÍAS MONDEJAR, C., «Salarios y subsistencia de las trabajadoras y trabajadores de “La España Industrial”, 1849-1868», *Barcelona quaderns d'història*, 2004, pp. 223-237.
- BORDERÍAS MONDEJAR, C., «Suponiendo que ese trabajo lo hace la mujer. Organización y valoración de los tiempos de trabajo en la Barcelona de mediados del siglo XIX», en Cristina Carrasco (ed.) *Tiempos, trabajos y género*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001 (Universitat).
- BORDERÍAS MONDEJAR, C. B.; BENGUA, C. C.; ALEMANY, C., *Las mujeres y el trabajo: rupturas conceptuales*, Icaria, 1994, fecha de consulta 30 agosto 2023,.
- CABEZA PEREIRO, J., «La discriminación por enfermedad en el despido», *Revista de derecho social*, n.º 102, 2023, Bomarzo, pp. 37-56.
- CABEZA PEREIRO, J.; CARDONA RUBERT, M. B., «Introducción. La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral. Los estereotipos en el empleo, la ocupación y las condiciones de trabajo», en Jaime Cabeza Pereiro, María Belén Cardona Rubert, Fernando Flores (eds.) *La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral*, Fundación HelpAge España, Madrid, España, 2022, fecha de consulta en <https://www.helpage.es/wp-content/uploads/2022/10/Informe-HelpAge-2022-La-discriminacion-de-las-personas-mayores-en-el-ambito-laboral.pdf>.
- CARDONA RUBERT, M. B., «Los estereotipos de género en el empleo: una cuestión de actualidad», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n.º 49, 2023, Instituto de Derechos Humanos, pp. 689-696.
- CARDONA RUBERT, M. B., *Protección de la trabajadora embarazada: tutela preventiva y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2002, fecha de consulta 4 noviembre 2023.
- CARRASCO, C. (ed.), *Tiempos, trabajos y género*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.
- CARRASCO, C.; BORDERÍAS MONDEJAR, C.; TORNIS, T.; BOFILL ABELLÓ, M., *El trabajo de cuidados: historia, teoría y políticas*, Los Libros de la Catarata, Madrid, España, 2011.
- CASTRO, S., «Diez meses de bajas menstruales en España y solo 1.418 solicitudes: “Me arrastraba del dolor en el trabajo”», *El País*, 2024, fecha de consulta 8 mayo 2024, en <https://elpais.com/sociedad/2024-04-12/diez-meses-de-bajas-menstruales-en-espana-me-arrastraba-del-dolor-en-el-trabajo.html>.
- COLLADO GARCÍA, L.; ROMERO RÓDENAS, M. J.; TARANCÓN PÉREZ, M. E., *Guía práctica sobre incapacidad temporal*, 4ª, Bomarzo, Albacete, 2023.
- COLLIN, F.; DHUQUOIS, R.; GOUTIERRE, P.-H.; JEAMAUD, A.; LYON-CAEN, G.; ROUDIL, A., *Le Droit capitaliste du travail*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 1980.
- COLUSSI, S.; HILL, E.; BAIRD, M., «Engendering the Right to Work in International Law: Recognising Menstruation and Menopause in Paid Work», *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, vol. 5, 2023.
- CORDERO GORDILLO, V., «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 13, n.º 1, 2023, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, pp. 1-27.

- COSTA, M., «El debate igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos», *Feminismo/s*, n.º 15, 2010, pp. 235-252.
- COSTA, M., «El pensamiento jurídico feminista en los confines del Siglo XX / Feminist Legal thought at the Turn of the 20th Century», *Asparkia. Investigación feminista*, n.º 26, 2015, pp. 35-49.
- COSTA, M., «Feminismos jurídicos en Argentina», en Paola Bergallo, Aluminé Moreno (eds.) *Hacia políticas judiciales de género*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2007.
- CRAWFORD, B. J.; WALDMAN, E. G., *Menstruation Matters: Challenging the Law's Silence on Periods*, NYU Press, Rochester, NY, 2022.
- DE FUENTES GARCÍA ROMERO-TEJADA, C.; ARMIJO SUÁREZ, O., «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, fecha de consulta 6 enero 2024, en <https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-de-la-dismenorrea-o-reglas-dolorosas/>.
- ESCRIBANO, J., *La mujer trabajadora en el derecho histórico del trabajo en España*, Comares, Granada, 2019.
- ESPUNY I TOMÁS, M. J., «Aproximación histórica al principio de igualdad de género: Propósitos y realidades en la II República española (I)», *Iuslabor*, n.º 3, 2006, Universitat Pompeu Fabra, p. 17.
- ESPUNY I TOMÁS, M. J., «Aproximación histórica al principio de igualdad de género (y III): las Reglamentaciones de Trabajo, observatorios de la desigualdad», *Iuslabor*, n.º 2, 2007, Universitat Pompeu Fabra, p. 12.
- ESPUNY I TOMÁS, M. J.; GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Protección o discriminación? A propósito de la Ley de la silla», *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, n.º 11, 2010, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, pp. 43-57.
- ESTEVE SEGARRA, A., «Novedades en materia de incapacidad temporal», *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, 2023, pp. 50-65.
- FACIO, A.; FRIES, L.; PAUTASSI, L.; VALDEZ, A.; CANTOS, A.; SALGADO, M. J.; Y OTROS, *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, FLACSO Andes, 2000.
- FEDERICI, S., *Calibán y la bruja: Mujeres, cuerpo y acumulación primitiva*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2010.
- FEDERICI, S., *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, Traficantes de Sueños, Madrid, España, 2018.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P.; GARCÍA TESTAL, E., «Prevención de riesgos, violencia y acoso en el trabajo doméstico, a la luz de los Convenios 189 y 190 de la OIT», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 13, n.º 2, 2023, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, pp. 1-21.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O., «La actuación y el control administrativo de la discriminación: potestad sancionadora y concurrencia de infracciones y de sanciones», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 64, 2023, p. 8.
- FRASER, N., *Los talleres ocultos del capital. Un mapa para la izquierda*, Traficantes de sueños, Madrid, España, 2020.
- FUENTES GARCÍA ROMERO DE TEJADA, C.; ARMIJO SUÁREZ, O., «La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas», *Colección BRIEF AEDTSS. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, fecha de consulta en <https://www.aedtss.com/la-nueva-regulacion-de-la-dismenorrea-o-reglas-dolorosas/>.
- GÁLVEZ, L.; RODRÍGUEZ, P., «La desigualdad de género en las crisis económicas», *Investigaciones Feministas*, vol. 2, 2011, pp. 113-132.
- GIOVIO, E., «La vida con endometriosis: “Es como si te arrancaran las entrañas y llegan a decirte que el dolor está en tu cabeza”», *El País*, 2024, fecha de consulta 12 mayo 2024, en <https://elpais.com/sociedad/2024-05-12/la-vida-con-endometriosis-es-como-si-te-arrancaran-las-entranas-y-llegan-a-decirte-que-el-dolor-esta-en-tu-cabeza.html>.
- GOERLICH PESET, J. M., «Algunas tendencias del sistema de fuentes. Manifestaciones recientes en el ámbito jurídico-laboral», *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 3, n.º 1, 2022, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 4-19.
- GOERLICH PESET, J. M., «Normas omnibus, leyes transversales y sistema jurídico», *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 4, 2023, pp. 3-14.
- GONI SEIN, J. L., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad», *Revista justicia & trabajo*, n.º 1, 2022, Colex, pp. 5-27.
- GRANDEY, A. A.; GABRIEL, A. S.; KING, E. B., «Tackling Taboo Topics: A Review of the Three “Ms” in Working Women’s Lives», *Journal of Management*, vol. 46, n.º 1, 2020, pp. 7-35.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.; SÁNCHEZ OCAÑA, J. M., «Cuarenta años de Constitución del Trabajo: historia de un proceso deconstituyente», *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, n.º 20, 2017, pp. 183-246.



- HASHIMY, S. Q., «Menstrual Leave Dissent and Stigma Labelling: A Comparative Legal Discourse», *International Journal of Law Management & Humanities*, vol. 5 Issue 6, 2022, pp. 1270-1292.
- HERRMANN, M. A.; ROCKOFF, J. E., «Does Menstruation Explain Gender Gaps in Work Absenteeism?», *The Journal of Human Resources*, vol. 47, n.º 2, 2012, [University of Wisconsin Press, Board of Regents of the University of Wisconsin System], pp. 493-508.
- HIERRO HIERRO, F. J., «Nuevas reglas para la incapacidad temporal: sobre su tramitación telemática y las situaciones especiales establecidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo», *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 262, 2023, Thomson Reuters Aranzadi, p. 1.
- HOWE, D.; DUFFY, S.; O'SHEA, M.; HAWKEY, A.; WARDLE, J.; GERONTAKOS, S.; Y OTROS, «Policies, Guidelines, and Practices Supporting Women's Menstruation, Menstrual Disorders and Menopause at Work: A Critical Global Scoping Review», *Healthcare*, vol. 11, n.º 22, 2023, p. 2945.
- HOWE, D.; DUFFY, S.; O'SHEA, M.; HAWKEY, A.; WARDLE, J.; GERONTAKOS, S.; Y OTROS, «Policies, Guidelines, and Practices Supporting Women's Menstruation, Menstrual Disorders and Menopause at Work: A Critical Global Scoping Review», *Healthcare*, vol. 11, n.º 22, 2023, Multidisciplinary Digital Publishing Institute, p. 2945.
- ILIC, M., «Soviet Women Workers and Menstruation: A Research Note on Labour Protection in the 1920s and 1930s», *Europe-Asia Studies*, vol. 46, n.º 8, 1994, [Taylor & Francis, Ltd., University of Glasgow], pp. 1409-1415.
- KARIN, M. L., «Addressing Periods at Work.», *Harvard Law & Policy Review*, vol. 16, n.º 2, 2022, pp. 449-518.
- LEVITT, R. B.; BARNACK-TAVLARIS, J. L., «Addressing Menstruation in the Workplace: The Menstrual Leave Debate», en Chris Bobel, Inga T. Winkler, Breanne Fahs, Katie Ann Hasson, Elizabeth Arveda Kissling, Tomi-Ann Roberts (eds.) *The Palgrave Handbook of Critical Menstruation Studies*, Palgrave Macmillan, Singapore, 2020, fecha de consulta en <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK565643/>.
- LÓPEZ INSÚA, B. DEL M., «Derecho a trabajar "sin dolor": la cara femenina de la incapacidad temporal tras la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, n.º 2, 2023, ADAPT University Press, pp. 42-59.
- LÓPEZ INSÚA, B. DEL M., «La incapacidad temporal desde una perspectiva crítica: ¿Avance o retroceso en los procesos de despido, digitalización o género?», *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, n.º 2, 2023, pp. 103-130.
- LOUSADA AROCHENA, F., «Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978: del patriarcado fuerte hacia la igualdad de género», *iQual: revista de género e igualdad*, n.º 5, 2022, pp. 1-27.
- LOUSADA AROCHENA, F., «Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad (2022-2023)», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 8, n.º 1, 2023, Universidad de Sevilla, pp. 13-35.
- MACKINNON, C. A., «Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence», *Signs*, vol. 8, n.º 4, 1983, University of Chicago Press, pp. 635-658.
- MACKINNON, C. A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, España, 1995.
- MARTÍNEZ MORENO, C., «La protección de la maternidad en el Derecho del Trabajo: Del hecho biológico a la conciliación corresponsable», en *Mujer sujeto u objeto de derechos reproductivos: derechos de los menores y maternidad por sustitución.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MARTÍNEZ PEÑAS, L., «Los inicios de la legislación laboral española: La ley Benot», *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n.º 1, 2011, Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y de las Instituciones, pp. 25-70.
- MARUANI, M., «Hombres y mujeres en el mercado del trabajo: paridad sin igualdad», *Revista de economía mundial*, n.º 10, 2004, Universidad de Huelva, pp. 59-75.
- MESTRE I MESTRE, R., «La ciudadanía de las mujeres: el espacio de las necesidades a la luz del derecho antidiscriminatorio y la participación política», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 45, 2011, pp. 147-166.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo 2023*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, fecha de consulta 6 mayo 2024, en [https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/analisis\\_mercado\\_trabajo/situacion-mujeres/Mujeres-y-Mercado-de-Trabajo-2023.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/situacion-mujeres/Mujeres-y-Mercado-de-Trabajo-2023.pdf).
- MIRAGLIA, M.; JOHNS, G., «Going to work ill: A meta-analysis of the correlates of presenteeism and a dual-path model», *Journal of Occupational Health Psychology*, vol. 21, n.º 3, 2016, pp. 261-283.



- MOLINA NAVARRETE, C., «Salud reproductiva y bienestar de las trabajadoras: ¿un tiempo de nuevos “derechos sexuales” desde la menstruación a la menopausia?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.º 471, 2022, Centro de Estudios Financieros – CEF, pp. 5-16.
- MOLINERO, C., «Mujer, franquismo, fascismo. La clausura forzada en un “mundo pequeño”», *Historia Social*, n.º 30, 1998, Fundación Instituto de Historia Social, pp. 97-117.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: La ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación», *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º 4, 2022, pp. 11-42.
- NIELFA, G., «Trabajo, legislación y género en la España contemporánea: los orígenes de la legislación laboral», en Carmen Sarasúa, Lina Gálvez (eds.) *¿Privilegios o eficiencia? mujeres y hombres en los mercados de trabajo*, Universidad de Alicante, Alicante, 2003 (Monografías).
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.º 25, 2011, pp. 19-52.
- NÚÑEZ, M. G., «Políticas de igualdad entre varones y mujeres en la segunda república española», *Espacio Tiempo y Forma. Serie V, Historia Contemporánea*, n.º 11, 1998.
- OSTEN, F., «El sexo del Derecho», en Ramiro Ávila, Judith Salgado, Lola Valladares (eds.) *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2009.
- OSTEN, F., «The Sexe of Law», en David Kairys (ed.) *The politics of law: a progressive critique*, 3rd ed, Basic Books, New York, 1998.
- OXFAM AMERICA, *No relief. Denial of bathroom breaks in the poultry industry*, 2016, fecha de consulta 8 mayo 2024, en <https://www.oxfamamerica.org/explore/research-publications/no-relief/>.
- PATEMAN, C., *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, México, 1995.
- PÉREZ DEL RÍO, M. T.; BALLESTER PASTOR, M. A., *Mujer y salud laboral*, Wolters Kluwer España, 1999.
- PÉREZ OROZCO, A., *Subversión feminista: apuntes para un debate sobre el conflicto capital-vida*, Traficantes de Sueños, Madrid, España, 2014.
- PITCH, T., «Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010, pp. 435-460.
- PRICE, H. H., «Periodic Leave: An Analysis of Menstrual Leave as a Legal Workplace Benefit Comments», *Oklahoma Law Review*, vol. 74, n.º 2, 2021, pp. 187-224.
- RAMOS QUINTANA, M. I., «Salud sexual y reproductiva: los nuevos derechos sociales para las mujeres», *Colección BRIEF AEDTSSS. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, fecha de consulta 2 mayo 2024, en <https://www.aedtss.com/salud-sexual-y-reproductiva-los-nuevos-derechos-sociales-para-las-mujeres/>.
- SÁNCHEZ OCAÑA, J. M., *La acción positiva interseccional: acceso al empleo público y cláusulas sociolaborales en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- SANG, K.; REMNANT, J.; CALVARD, T.; MYHILL, K., «Blood Work: Managing Menstruation, Menopause and Gynaecological Health Conditions in the Workplace», *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 18, n.º 4, 2021, p. 1951.
- SARASÚA, C.; GÁLVEZ, L. (eds.), *Privilegios o eficiencia? mujeres y hombres en los mercados de trabajo*, Universidad de Alicante, Alicante, 2003.
- SCHOEP, M. E.; ADANG, E. M. M.; MAAS, J. W. M.; DE BIE, B.; AARTS, J. W. M.; NIEBOER, T. E., «Productivity loss due to menstruation-related symptoms: a nationwide cross-sectional survey among 32 748 women», *BMJ Open*, vol. 9, n.º 6, 2019, p. e026186.
- SMART, C., «La búsqueda de una teoría feminista del derecho», *Delito y Sociedad*, vol. 1, n.º 11/12, 2016, pp. 105-124.
- SMART, C., «La teoría feminista y el discurso jurídico», en Haydee Birgin (ed.) *El derecho en el género y el género en el derecho*, 1. ed, CEADEL-Centro de Apoyo al Desarrollo Local, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000 (Colección Identidad, mujer y derecho), pp. 31-69.
- TORNS, T., «Mercado de trabajo y desigualdades de género», *Cuadernos de relaciones laborales*, n.º 6, 1995, Escuela de Relaciones Laborales, pp. 81-92.
- TORRES DÍAZ, M. C., «Iusfeminismo, género y discurso jurídico: análisis desde la praxis y estado de la cuestión», *Pensamiento Constitucional*, vol. 23, 2018.
- VALIENTE FERNÁNDEZ, C., «La liberalización del régimen franquista: la ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», *Historia social*, n.º 31, 1998, Fundación Instituto de Historia Social, pp. 45-65.
- WIDISS, D., «Time Off Work For Menstruation: A Good Idea?», *98 New York University Law Review Online* 170, 2023.