

CONDICIONES DE TRABAJO EN EL EMPLEO Y LAS
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO

www.juntadeandalucia.es/empleo/carl



LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO

CONDICIONES DE TRABAJO EN EL EMPLEO Y LAS
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO
LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO
EN EL EMPLEO Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO



GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES



JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE EMPLEO
Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

ISBN: 978-84-691-9894-0
Nº DE REGISTRO: 05/76910

CONSEJO EDITORIAL:

D. Antonio Fernández García. Consejero de Empleo
D^a Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Presidenta del CARL
D^a María Fernanda Fernández López. Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

COORDINACIÓN TÉCNICA:

D. Javier Calvo Gallego. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

AUTOR: Teresa Pérez del Río. Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Cádiz

EDITA: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

D.L.: SE-2136-2009

IMPRIME: A.L.P. Impresores S.L.

GUÍA DE NEGOCIACIÓN
COLECTIVA SOBRE LA
DISCRIMINACIÓN POR
RAZÓN DE GÉNERO EN
EL EMPLEO Y LAS
CONDICIONES DE TRABAJO,
LA IGUALDAD RETRIBUTIVA
Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO

GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

Teresa Pérez del Río
Catedrática de Derecho del Trabajo y
la Seguridad Social. Universidad de Cádiz

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1. La discriminación por razón de género y su regulación en el ámbito comunitario y nacional.....	7
1.2. La transversalidad de género como instrumento clave para la eliminación de la discriminación entre mujeres y hombres.....	11
1.3. La esencial función de la negociación colectiva en la eliminación de la discriminación por razón de género...24	
1.4. La Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y sus efectos sobre la negociación colectiva.....	35
1.5. El deber de negociar medidas de acción positiva: Los Planes de Igualdad de las empresas.....	38
1.5.1. Sujetos implicados en su elaboración; deber de negociar y deber de acordar Planes de Igualdad. ..	42
1.5.2. Fase previa a la adopción de los planes: información y diagnóstico.....	45
1.5.3. Contenido de los planes de igualdad.....	47
1.5.4. Control de cumplimiento y evaluación de resultados.....	48
1.5.5. Incentivación de la adopción de medidas de acción positiva y planes de igualdad por las empresas: especial referencia a las PYMEs.....	49
1.5.6. Infracciones y sanciones: las sanciones accesorias a la violación de la prohibición de discriminación, su posibilidad de sustitución por la implantación de planes de igualdad y la sanción del incumplimiento de los planes de igualdad acordados en las empresas.....	52
2. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO Y EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO.	59
2.1. Introducción y tratamiento normativo.....	59
2.2. Tratamiento en la negociación colectiva.....	74
2.3. Propuestas de futuro y cláusulas modelo.....	96

3. LA DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE GÉNERO...	111
3.1. Introducción y tratamiento normativo.	111
3.2. Tratamiento en la negociación colectiva	123
3.3. Propuestas de futuro y cláusulas modelo.	130
4. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO: EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO SEXISTA.	147
4.1. Introducción y tratamiento normativo.	147
4.2.- Tratamiento en la negociación colectiva.	175
4.3.- Propuestas de futuro y cláusulas modelo.	184
5. LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA.....	207
LISTADOS DE CONVENIOS ESTUDIADOS	221
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS	223

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. La discriminación por razón de género y su regulación en el ámbito comunitario y nacional.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación constituyen derechos fundamentales reconocidos en todas las declaraciones internacionales de derechos humanos y en todas las constituciones de los Estados democráticos. En el **Art.1** de nuestra Constitución de 1978 se declara la **igualdad** como uno de los **valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico** y en su **Art.14** se coloca como frontal del listado de derechos fundamentales. El **Art.10.2** establece que *“Las normas relativas a derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad ha significado la superación, por lo menos en las democracias occidentales, de situaciones anteriores de negación absoluta de las demandas de igualdad planteadas por las mujeres. A partir del momento en que la igualdad de trato entre hombres y mujeres pasa a constituirse como derecho fundamental, las reivindicaciones de las mujeres en orden a hacer realidad el derecho constitucionalmente reconocido han aparecido como una lista amplia y diversa, a las cuales el derecho respondía a través del principio de igualdad tal como se encontraba

constitucionalmente recogido, y por tanto con sus limitaciones¹.

Es preciso tener en consideración que el principio de igualdad, en un momento inicial, se configuró casi de forma exclusiva y excluyente como **igualdad formal en la ley y ante la ley**. Cada reivindicación presentada por las mujeres era examinada desde esta perspectiva y, si superaba la comparación, se consideraba constitucionalmente aceptable.

Sin embargo, este modelo ofrece importantes carencias, la primera que la solución del análisis de compatibilidad constitucional depende, en gran medida, del significado que se otorgue en un momento determinado y en determinada sociedad al principio de igualdad formal. En segundo lugar, porque el principio de igualdad formal considera, de manera más o menos explícita, la situación de los hombres como el *modelo de comparación* para determinar la situación de desigualdad de las mujeres.

Es de reconocer que aunque, en principio, la acepción formal del derecho a la igualdad supuso un importante avance respecto a una situación anterior de desigualdad en la ley, en especial en el acceso a la educación, al empleo y a los derechos de participación política, al poco tiempo esta configuración se mostró insuficiente, porque al no incidir sobre la desigualdad social, ésta se perpetuaba bajo una apariencia de igualdad, generando una bilateralidad en la protección legal que determina la paradójica extensión a los hombres de algunos beneficios de las mujeres, aparentando que ellos fueran los discriminados. Como ejemplo de esta configuración parcial del principio de igualdad y sus resultados, se podría citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983 de 22 de noviembre sobre la pen-

¹ LOUSADA AROCHENA, F. "Informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa" La Ley N°6-092 23-9-2004 págs.1 ss. Del mismo autor *El principio de transversalidad de la dimensión de género*, MTAS, Madrid 2007.

sión de viudedad que tantas críticas doctrinales suscitó en su momento².

Posteriormente, el principio de igualdad pasó a interpretarse como **igualdad de oportunidades, igualdad esencial o real**, apareciendo y perfilándose conceptos jurídicos tan esenciales como la **acción positiva** o la **discriminación indirecta**³.

La *acción positiva*, nacida históricamente en la década de los cincuenta y consolidada en los sesenta en los Estados Unidos de América, consiste en la adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres⁴.

Posteriormente, es importado al Derecho comunitario. El Art.141.4 del TCE lo recoge en los siguientes términos “4. *Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales*”.

De su parte, la *discriminación indirecta*, nacida históricamente a inicios de la década de los setenta asimismo en los Estados Unidos de América, supone la ampliación de la prohibición de discriminación a aquellos actos neutros, cuya aplicación práctica, produce un impacto adverso sobre el colectivo femenino, carentes de justificación sufi-

² Una crítica a esta sentencia en LÓPEZ TARRUELLA, VIQUIERA PÉREZ “La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional” Relaciones Laborales 1990 V.II págs.458 ss.

³ Una explicación detallada de la evolución conceptual en RODRIGUEZ-PIÑERO, FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

⁴ Un interesante análisis histórico y jurídico, con contemplación específica del derecho estadounidense, es el de SIERRA HERNÁIZ, E., *Acción positiva y empleo de la mujer*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.

ciente, probada y proporcional, ajena al sexo. El Art.2.1.b de la Directiva Marco sobre igualdad entre hombres y mujeres D/2006/54/CEE define este concepto en los siguientes términos: *“Se entenderá por discriminación indirecta....la situación en que una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”*.

Sin embargo, si el principio de igualdad, interpretado y configurado como igualdad formal en la ley, se mostró insuficiente, el principio de igualdad, entendido como igualdad de oportunidades en la sociedad, no se acaba de mostrar como suficiente a causa de la difícil aplicación de las nuevas instituciones antidiscriminatorias. Como ha sido reiteradamente señalado y ejemplificado, el principio de igualdad entendido como igualdad formal en la ley no solo es insuficiente para conseguir la igualdad real entre los géneros, sino que incluso en ocasiones es susceptible de beneficiar a los hombres a consecuencia de su bilateralidad, e interpretado o configurado como exigencia de garantía de igualdad de oportunidades, de igualdad real en la sociedad, plantea algunas dificultades de aplicación por lo que resulta relativamente insuficiente para terminar con la situación de discriminación por razón de género. Mas aún, el principio de igualdad formal que también beneficia a los hombres está jurídicamente más acabado y, por ello, es más eficaz que el de igualdad real, que mayoritariamente beneficia a las mujeres.

La acción positiva depende de la voluntad política del legislador y, en sus formas más incisivas denominadas discriminación positiva, que garantiza la consecución de los resultados prefijados, por ejemplo el régimen de cuotas, sigue siendo sometida a continuo debate. De su parte, la

discriminación indirecta exige, de un lado, la acreditación y prueba del impacto adverso lo que no resulta ni mucho menos fácil, y de otro, la determinación de la suficiencia de la justificación alegada para salvar el carácter no discriminatorio de la norma o medida que lo produce, ha estado sometida a vaivenes interpretativos.

Aunque las evidentes dificultades que ha planteado la aplicación de estas instituciones han tratado de ser resueltas mediante las últimas aportaciones normativas en el ámbito comunitario, con el objetivo de hacerlas mas efectivas para la tutela antidiscriminatoria⁵, la realidad estadística muestra que la efectividad de los instrumentos adoptados hasta el momento para conseguir la igualdad entre hombres y mujeres siguen siendo insuficientemente eficaces.

Sobre esta base se ha intentado superar las carencias apreciadas respecto del principio de igualdad entendido tanto en su significación formal como en su significado real, mediante la acuñación de un nuevo concepto, el de **transversalidad de género**.

1.2. La transversalidad de género como instrumento clave para la eliminación de la discriminación entre mujeres y hombres.

A partir de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Pekín (1995) la transversalidad de género deviene esencial en la lucha contra la discriminación de las mujeres. La Plataforma para la Acción contra la discriminación de las mujeres elaborada en esa conferencia⁶ enumera, entre *“los mecanismos institucionales para el avance de las mujeres... la*

⁵ Por ejemplo en la D/2006/54/CEE que analizaremos mas adelante.

⁶ La “Declaración de Beijing y Plataforma para la Acción”, elaboradas en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Beijing (1995), se han publicado en la Serie Documentos del Instituto de la Mujer, Madrid, 1996.

integración de la perspectiva de género en las legislaciones, en las políticas, programas y proyectos públicos". En otras palabras, se exige de los poderes públicos que se comprometan en la integración de la dimensión de género en la totalidad de sus ámbitos de actuación.

La relativa novedad de este concepto, exige dos aclaraciones previas: en primer lugar, el significado del término **género**, en segundo el significado del término **transversalidad**.

Por lo que respecta al primero este término hace referencia al conjunto de atributos, actitudes y conductas culturalmente asignados, que definen el rol social de cada sujeto desde hace siglos en función de su sexo y que de modo explícito e implícito son transmitidos a las nuevas generaciones a través de diferentes agentes y medios entre ellos, y en absoluto desdeñable, el lenguaje.

Los roles asignados en función del sexo son diferentes y tienen distinta valoración social. El valor otorgado tradicionalmente al rol social femenino, ha sido, y es actualmente, inferior al del rol masculino, y ello ha determinado una posición socio-económica discriminatoria de las mujeres y una situación asimétrica de poder respecto de los hombres que se manifiesta en los datos estadísticos publicados por instituciones y organismos tanto internacionales como europeos y españoles. El término género tiene por objetivo hacer visible la realidad de la posición asimétrica de poder entre hombres y mujeres, realidad invisible en el término sexo, de connotaciones mucho más biológicas que culturales.

Por lo que se refiere al segundo, la transversalidad constituye el concepto esencial de las políticas comunitarias de igualdad de oportunidades. Es el enfoque esencial adoptado por la Comisión CE hace ya tiempo, recientemente en la Comunicación de 1-3-2006 sobre el *Plan de Trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006-2010*.

El principio de transversalidad de género parte de la afirmación de que la democracia constituye uno de los valores fundamentales de la Unión Europea y su plena realización requiere que toda la ciudadanía, mujeres y hombres, participe y esté representada de forma igualitaria en todos los centros de decisión tanto política como económica y en la vida social, cultural y civil. Sin duda se han hecho progresos considerables en cuanto a la situación de la mujer en los países miembros de la UE, pero, en la vida cotidiana, dicha igualdad sigue viéndose mermada porque hombres y mujeres no gozan, en la práctica, de los mismos derechos. La subrepresentación persistente de las mujeres y la violencia contra ellas, entre otros aspectos, pone de manifiesto que continúa existiendo una discriminación estructural por razones de género. La única forma eficaz de hacer frente a esta situación y eliminarla es la integración del objetivo de la igualdad de género en todas las políticas que tengan repercusiones directas o indirectas sobre la ciudadanía.

El principio de transversalidad exige que en el diseño y en la aplicación de todas las políticas y las normas que las desarrollan, en su interpretación y aplicación, se tengan en cuenta las preocupaciones, necesidades y aspiraciones de las mujeres en la misma medida que las de los hombres. Es necesario supervisar la integración de la perspectiva de género al concebir, aplicar y evaluar las políticas y actividades comunitarias que tienen repercusión sobre la vida diaria de la ciudadanía.

Sin embargo, la persistencia de desigualdades sigue exigiendo la aplicación de medidas específicas a favor de las mujeres. La estrategia comunitaria de lucha contra la discriminación, se basa en un enfoque dual: de un lado la integración de la óptica de género en todas las políticas, de otro la adopción de medidas específicas de acción positiva.

Finalmente la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres

y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y la ocupación, establece en su nuevo Art.29 que *“Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva”*.

Esta nueva óptica obliga a realizar modificaciones de varios tipos en el proceso normativo, es decir tanto en el proceso de adopción de las medidas y normas que tengan por objetivo el desarrollo de las políticas públicas, como en el momento de su interpretación y aplicación.

En primer lugar, exige la introducción de modificaciones funcionales al variar la forma de actuar en todas las fases de adopción de decisiones: la transversalidad de género exige en la fase previa a la adopción de cualquier decisión, la realización de un estudio previo sobre su impacto previsto respecto de hombres y mujeres, en su fase ejecutiva deberá evitarse la exclusión de las mujeres y finalmente, en la fase de evaluación se exigirá un examen periódico de los efectos de cada decisión sobre el colectivo femenino.

Cuando se hace referencia a la adopción de decisiones, se quiere aludir tanto a los actos normativos, como a los ejecutivos, y, en cuanto los fiscalizan, a los actos judiciales. También se está aludiendo a la interpretación y aplicación de las normas en tanto los profesionales encargados de esta función deben interpretarlas en el sentido que permita una mayor eficacia en la consecución del objetivo perseguido. En definitiva, se incluye todo y cualquier acto tanto del poder legislativo, como del ejecutivo o del judicial. Pero también a cualquier acto o decisión de todo y cualquier poder social con potestad normativa creadora como, en nuestro sistema de relaciones laborales, los interlocutores sociales, en tanto de su actividad negocial resultan los convenios colectivos, que posteriormente pasarán a incluirse en

el marco de las fuentes del Derecho del Trabajo con eficacia normativa.

En segundo lugar, la aplicación del principio de transversalidad exige la introducción de modificaciones orgánicas al obligar a los poderes públicos a actuar coordinadamente, entre sí y con los sujetos privados, surgiendo aquí las dificultades más importantes: en primer lugar, no siempre es fácil la coordinación dentro de cada ente administrativo y de estos entre sí; en segundo lugar, ello puede conducir a una excesiva fragmentación en la gestión administrativa de las políticas de igualdad; en tercer lugar, dificultades adicionales se pueden derivar de la ausencia de comunicación fluida entre los poderes públicos y en nuestro caso, los interlocutores sociales.

Parece interesante destacar los ámbitos de intervención a los cuales debe aplicarse el principio de transversalidad, según señala la estrategia comunitaria:

1º. El ámbito económico y social, concibiendo instrumentos y medidas para fomentar la integración de la igualdad en todas las políticas que tengan repercusiones sobre la mujer en la economía, como la política fiscal, financiera, económica, educativa, de transporte, de investigación y social; reforzando la dimensión de la igualdad en la estrategia europea de empleo; mejorando la utilización de los fondos estructurales para promover la igualdad.

2º. El de la participación y representación en los órganos de decisión mejorando el equilibrio entre hombres y mujeres en la toma de decisiones políticas y socioeconómicas. También debe garantizarse la igualdad en el acceso a todo tipo de bienes y servicios⁷.

⁷ Al respecto la D/2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004 sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso a los bienes y servicios y su suministro (DOC 21-12-2004 373/37).

3º. El del acceso y el pleno disfrute de los derechos sociales para las mujeres y los hombres, mejorando el conocimiento y vigilando la aplicación de la legislación existente en el ámbito social en materia de contratos atípicos, condiciones de trabajo, conciliación y corresponsabilidad (como la regulación de los contratos a tiempo parcial, mayoritariamente feminizados, y de duración determinada, analizando la regulación de los tiempos de trabajo, de los permisos parentales y por razones familiares, las normas sobre protección del embarazo y la maternidad).

4º. El de la concepción aplicación y evaluación de las políticas y actividades que tienen una repercusión en la vida diaria de mujeres y de hombres, como la política de transporte, la salud pública, las relaciones exteriores, incluidas las políticas de derechos humanos y el programa comunitario de lucha contra la discriminación por causas diferentes al género, en tanto está demostrado que las mujeres pertenecientes a colectivos afectados por otras causas de discriminación, resultan doblemente discriminadas.

5º. En general la vida civil procediendo al seguimiento difusión y control de aplicación de la legislación y la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad de trato entre mujeres y hombres; reconociendo y promoviendo el reconocimiento de los derechos específicos de la mujer como derechos humanos universales; luchando contra la violencia sexista y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

Como se ha tratado de demostrar, el derecho comunitario reconoce, en su más elevado rango normativo, el principio de transversalidad y exige su aplicación en todos los ámbitos de la vida económica, social y política.

Sin embargo, hasta hace poco tiempo, el derecho español, como otros ordenamientos jurídicos de los Estados miem-

bros de la UE, han demostrado frecuentemente su desconocimiento tanto en su formulación como en sus aplicaciones⁸. Nuestro ordenamiento jurídico no solo ha carecido hasta hace bien poco tiempo de una definición normativa de los conceptos de discriminación indirecta y de acción positiva, sino también del concepto de transversalidad de género, hasta la adopción de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Esta Ley alude, en su Exposición de Motivos, al “*principio de transversalidad*”, y, tanto en esta como en su contenido dispositivo, utiliza, en vez del concepto “*sexo*” (término, como ya se señaló con connotaciones de carácter físico-biológico que incide más en las diferencias físicas entre hombres y mujeres), el de “*género*” (con connotaciones de carácter cultural, que hace referencia a las diferencias sociales asociadas al sexo).

Además de un correcto uso del lenguaje técnico, la Ley regula una aplicación fundamental del principio de transversalidad, como es la integración de la dimensión de género en el proceso de elaboración normativa, tanto legal como reglamentaria, mediante, en primer lugar, la modificación introducida en el Art.22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en el sentido de que “*el procedimiento de elaboración de anteproyectos de Ley ... se iniciará en el Ministerio o Ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente Anteproyecto, que irá acompañado por ... un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo*” y, en segundo lugar, añadiendo un segundo párrafo al apartado 1.b) al Art. 24 de la referida Ley en el sentido de que “*en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establezcan en el mismo*”.

⁸ LOUSADA AROCHENA, F. *El principio de transversalidad y el Derecho de la Seguridad Social*, REDT, número 106, 2001.

Tal normativización de la integración de la dimensión de género en el proceso de elaboración normativa se fundamenta expresamente, en la Exposición de Motivos, en diversas fuentes, muchas comunitarias, a las cuales se ha aludido: la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, el Tratado de Ámsterdam, la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000 por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad de hombres y mujeres (2001-2005).

Por lo que se refiere al ámbito andaluz, la Ley 18/2003 de 31 de diciembre del Parlamento de Andalucía, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, Capítulo VIII denominado Medidas en materia de género, Art.139 exige que *“... Todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, deberán tener en cuenta de forma efectiva el objetivo de la igualdad por razón de género... A tal fin, en la tramitación de las citadas disposiciones, deberá emitirse un informe de evaluación del impacto de género del contenido de las mismas”*.

Añade que *“A los efectos de garantizar que el Presupuesto de la Comunidad Autónoma sea elemento activo de lo establecido en el punto 1, se constituirá una Comisión dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda con participación de Instituto Andaluz de la Mujer, que emitirá un informe de evaluación sobre el citado proyecto. Dicha Comisión impulsará y fomentará la presentación de anteproyectos con perspectiva de género en las diversas consejerías y la realización de auditorías de género en las Consejerías, empresas y organismos de la Junta de Andalucía”*.

En su Art.140, la citada Ley dispone que *“En la creación de los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía, deberá contemplarse una composición con participación paritaria de hombres y mujeres. Este mismo criterio de composición deberá observarse con motivo de la modificación o renovación de dichos órganos... A tal efecto,*

ambos sexos estarán representados en, al menos, un 40% de los miembros en cada caso designados. De este cómputo se excluirán aquellos miembros que formen parte en función del cargo específico que representen... Cada una de las instituciones, organizaciones y entidades que designen o propongan representantes deberán tener en cuenta el porcentaje señalado en el apartado anterior”.

Sin duda, si estas leyes se hubieran aplicado correctamente habrían significado un importante paso hacia la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres, aunque parcial puesto que no se realiza referencia alguna al segundo de los momentos de necesaria aplicación del principio de transversalidad de género, el momento de su interpretación y aplicación. Esta carencia viene a ser eliminada por la LO 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

La Ley de Igualdad convierte la aplicación del principio de transversalidad en uno de sus objetivos esenciales, pasando a constituir una de sus líneas de fuerza. Para comprobar esta afirmación resultan relevantes algunos de los preceptos incluidos en su Título I cuya finalidad es fijar los principios de actuación de los poderes autoridades públicos, no solo el legislativo sino también el ejecutivo y el judicial.

Se señala en su **Art.4** “*La igualdad de trato entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*”; añade en **Art.15** “*El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición de las políticas públicas y en el desarrollo del conjunto de sus actividades*”. La intención de dotar de efectividad real la aplicación de este principio se manifiesta también en la creación de órganos especialmente encargados de vigilar su aplicación como las **Unidades de Igualdad**.

El problema mas importante que se ha venido detectando respecto del principio de transversalidad es el de su aplicación. Se ha demostrado documentalmente que las normas especiales sobre transversalidad en el proceso normativo no han sido aplicadas correctamente, lo que nos lleva directamente a la siguiente cuestión a analizar, la realización de los *informes sobre impacto de género*, necesarios en el momento de la adopción de cualquier tipo de norma, incluidos los convenios colectivos. Como he señalado, generalmente este tipo de informes han sido muy deficientes en nuestro país, por lo cual han sido elaboradas diversas “*Guías para la evaluación del impacto en función del género*”⁹ por diferentes organismos tanto nacionales como autonómicos.

Según señalan estas *guías* o propuestas de actuación para una correcta aplicación del principio de transversalidad de género, en primer lugar, resulta necesario comprobar si es necesaria realización de los informes de impacto de género en cada caso concreto (lo que se denomina *pertinencia de la evaluación*) respecto a lo cual se señala que en un proceso de integración de la perspectiva de género en una determinada medida, norma o decisión, es necesario disponer previamente de **datos desagregados por sexo**, estudiarlos y plantearse si existen en el ámbito de aplicación de la medida a analizar diferencias entre las mujeres y los hombres por lo que se refiere a los derechos, el acceso a los recursos, la participación en las decisiones. Si la respuesta es positiva, se hace necesario evaluar el impacto potencial de la propuesta en los hombres y en las mujeres en función de las diferencias constatadas. En otras palabras, se hace necesario el *informe de impacto de género*. Por el contrario, si de los datos estadísticos desagregados por sexos no se deduce la existencia de diferencias en la situación de hombres y mujeres en

⁹ Entre otras muchas, *Guía de aplicación práctica para la elaboración de informes de impacto de género de las disposiciones normativas que elabore el gobierno de acuerdo a la ley 30/2003* Instituto de la Mujer-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1 enero 2005. Ver en Internet las páginas web de los Institutos de la Mujer autonómicos.

el ámbito de aplicación de la norma, medida o decisión, el informe no será necesario.

El análisis estadístico debe referirse a determinadas cuestiones. En primer lugar las diferencias entre hombres y mujeres en el acceso a los recursos: debe analizarse la distribución de recursos cruciales como tiempo, espacio, información, ingresos, poder político y económico, educación y formación, trabajo y carrera profesional, nuevas tecnologías, servicios de asistencia sanitaria, vivienda, medios de transporte, ocio. En segundo lugar, debe analizarse el nivel de participación y de representación de mujeres y hombres en los puestos de toma de decisiones. En tercer lugar deben analizarse las normas y los valores que influyen sobre la división del trabajo en función del sexo, las actitudes y comportamiento de las mujeres y hombres, respectivamente, así como la desigualdad en el valor que se concede a los roles asignados a hombres y a las mujeres o a las características masculinas y femeninas en el ámbito en cuestión. Finalmente debe considerarse la suficiencia del nivel de reconocimiento de derechos para hacer frente a la discriminación directa o indirecta, el nivel de respeto de los derechos humanos (incluida la libertad frente a toda violencia de naturaleza sexual o de connotaciones sexistas que afectan a la dignidad) y los obstáculos en el acceso a la justicia y a los procedimientos de tutela y garantía antidiscriminatoria.

En un segundo momento, es necesario elaborar los criterios de actuación, que responderían al interrogante de cómo pueden las políticas, las normas o las medidas que desarrollan los objetivos establecidos políticamente, contribuir a eliminar las desigualdades constatadas entre hombres y mujeres y promover su igualdad en cuanto a las tasas de participación, la distribución de los recursos, las prestaciones, tareas y responsabilidades en la vida pública y privada, la consideración y la atención que se prestan al hombre y a la mujer, a las características masculinas y femeninas, en cuanto al comportamiento y las prioridades.

Por lo que se refiere a ejemplos, en las diferentes guías se suele aludir a tres. El primero referido al sector de los transportes, un sector aparentemente neutro, respecto del que un examen más atento pone de manifiesto diferencias sustanciales entre mujeres y hombres en cuanto a las modalidades de utilización y acceso a los medios de transporte públicos y privados ya que está demostrado que las mujeres tienen acceso a un coche particular con menos frecuencia que los hombres, y utilizan más los transportes públicos; esta consideración en materia presupuestaria debería influir en la decisión sobre invertir más en carreteras o autopistas o en mejorar los transportes públicos.

El segundo ejemplo hace referencia al trabajo a tiempo parcial¹⁰ o el teletrabajo respecto de cuya incentivación como medida de fomento del empleo, deben tenerse en consideración las diferencias entre hombres y mujeres por lo que respecta al tiempo consagrado a un trabajo remunerado y a otro no remunerado, el número de mujeres y de hombres que trabajan a tiempo parcial, sus razones, la voluntariedad de su decisión y su régimen jurídico, el objetivo de corresponsabilizar a hombres y mujeres en materia de conciliación etc.

El último se refiere también a la política de empleo, en concreto a la necesidad de tener en cuenta la situación de segregación tanto horizontal como vertical del mercado de trabajo, fomentando la contratación de mujeres en los sectores masculinizados y la de hombres en los feminizados y promoviendo la ruptura del denominado *techo de cristal* o *suelo pegajoso* que impide el acceso de las mujeres a los puestos de dirección.

La integración de la dimensión de género en la elaboración normativa produce algunas importantes consecuencias sobre la aplicación de las normas. La primera de ellas es que

¹⁰ Sobre las conexiones entre el trabajo a tiempo parcial y la discriminación por razón de sexo ver LOUSADA AROCHENA, F. CABEZA PEREIRO, J. "El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial", Editorial Comares, Granada, 1999.

el informe sobre el impacto de género de las medidas establecidas en la norma legal o reglamentaria, (en su caso convencional) se incorpora al expediente normativo y, en consecuencia, se configura como uno de “*motivos*” de adopción de la norma que pasa a constituir un elemento esencial para la interpretación de la misma.

Conviene matizar que el valor como fuente interpretativa del informe sobre el impacto de género depende, en primer lugar, de si se ha realizado previamente una correcta evaluación del mismo o si se ha realizado simplemente con la intención de cubrir un trámite formal, a veces con el objetivo de negar la existencia de impacto alguno. En segundo lugar dependerá de si, aún supuesta la corrección del informe, éste ha influido en el texto final de la norma, ya que se trata de un trámite preceptivo pero no vinculante.

Una segunda y más profunda consecuencia sobre la aplicación de las normas derivada de la integración de la dimensión de género como elemento a tener en cuenta en la elaboración normativa, llevaría a la conclusión de que éste está asumiendo **la transversalidad como una finalidad buscada por todas y cada una de las normas del ordenamiento jurídico (incluidos los convenios colectivos), que, sin distinción alguna, se aplicarán desde la perspectiva de género.** Mediante el reconocimiento normativo del principio de transversalidad de género, la totalidad del ordenamiento jurídico aparece impregnado del objetivo de conseguir la igualdad entre hombres y mujeres, de modo que, cada norma jurídica, ostentará la finalidad adicional de conseguir ese objetivo, o, dicho más sencillamente, todas y cada una de las normas jurídicas han de convertirse en mecanismo de consecución de la igualdad entre hombres y mujeres¹¹.

En resumen, el principio de transversalidad significa que el objetivo de conseguir la igualdad efectiva entre hombres y

¹¹ LOUSADA AROCHENA, J.F. “Informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa” cit.

mujeres se convierte en “*espíritu y finalidad*” de todas y cada una de las normas del ordenamiento jurídico; este principio debe tenerse en consideración en todo momento, examinando no sólo lo asépticamente jurídico, sino, y como elemento básico de la interpretación, el resultado de la aplicación sobre la realidad del género, y esta voluntad del legislador que como establece el artículo 3, apartado 1, del Código Civil, constituye uno de los elementos de la hermenéutica jurídica.

Merece la pena poner finalmente de manifiesto que una correcta realización de los informes sobre impacto de género, constituiría una medida de esencial importancia preventiva en términos de tutela antidiscriminatoria ya que garantizaría que la norma, medida o decisión analizada, carecería de impacto adverso sobre un colectivo integrado esencialmente por personas de un mismo sexo, carente de justificación razonable, suficiente, objetiva y proporcional, ajena al sexo, es decir, que no sería una norma, decisión o medida indirectamente discriminatoria y por tanto, impugnabile.

1.3. La esencial función de la negociación colectiva en la eliminación de la discriminación por razón de género.

Por lo que se refiere concretamente a la **función de la negociación colectiva como instrumento de tutela antidiscriminatoria**, es preciso comenzar señalando que en todos los Estados miembros de la UE, la negociación colectiva constituye el instrumento por excelencia de regulación de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales y, desde hace tiempo, se afirma, cada vez mas, como instrumento de garantía de los derechos fundamentales en el seno de la empresa. Por ello, debería constituir un instrumento importante para la eliminación de la discriminación por razón de sexo en el empleo y las condiciones de trabajo, en tanto que este derecho forma parte indiscutiblemente del elenco de derechos fundamentales o mejor, es su frontal

porque no sólo es que el de igualdad sea un derecho autónomo sino que, entendido relacionalmente, obliga a garantizar en condiciones de igualdad el resto de los derechos constitucionalmente reconocidos.

La normativa comunitaria ha intentado desde sus orígenes conseguir la implicación de los interlocutores sociales en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las empresas. En toda la normativa de Derecho comunitario derivado, se resalta la importancia de la implicación de los interlocutores sociales en la implementación efectiva de este principio a través, entre otros instrumentos, de la negociación colectiva, que debería constituir uno de los instrumentos esenciales para la eliminación de la discriminación por razón de sexo en el ámbito del empleo. Así lo reconocía la Directiva 76/2007 y su reformadora la Directiva 2002/73/CEE que se propone expresamente como uno de sus objetivos esenciales, conseguir la implicación de los interlocutores sociales en la aplicación del principio de igualdad y en la eliminación discriminación por razón de género en las empresas. En su Art.8 ter exigía de los Estados miembros la adopción de medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre el empresariado y la representación de los/las trabajadores/as sobre la igualdad de trato a fin de promover su aplicación mediante, entre otros medios, la negociación colectiva exigía de los Estados miembros que alentasen al empresariado a que aplique y fomente **la aplicación del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en las empresas de forma planificada, sistemática y transversal.**

De su parte el Art.21 de la D/2006/54/CE, recoge estas disposiciones y añade que *“1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato, incluido, por ejemplo, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, en materia de*

acceso al empleo, de formación profesional y de promoción, así como mediante el seguimiento de los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas. 2. Siempre que ello sea coherente con sus tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros alentarán a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 1 que entren en el marco de la negociación colectiva. Dichos convenios respetarán las disposiciones de la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo. 3. Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios a que fomenten la igualdad de trato de hombres y mujeres de forma planificada y sistemática en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, en la formación profesional y la promoción. 4. A tal fin, deberá alentarse a los empresarios a presentar con una periodicidad adecuada a los empleados y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de hombres y mujeres en la empresa. Esta información podrá incluir un inventario sobre la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles de la organización, los salarios y las diferencias salariales entre hombres y mujeres, así como posibles medidas para mejorar la situación, determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores”.

Sin embargo, esas mismas normas comunitarias y los programas comunitarios de igualdad de oportunidades han demostrado sistemáticamente su desconfianza en el cumplimiento de esta función por parte de la negociación colectiva, considerando necesario, por el contrario, para garantizar una completa tutela antidiscriminatoria, el establecimiento de procedimientos de control de adecuación de los convenios colectivos a la prohibición de discrimina-

ción por razón de género. El Art.23 de la Directiva 2006/54/CE obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias a fin de que puedan anularse las cláusulas convencionales contrarias al principio de igualdad.

Esta prevención sin duda encuentra su causa en el análisis de la realidad convencional que pone de manifiesto que en la mayor parte de los Estados miembros de la UE, los convenios colectivos, en lugar de convertirse en instrumento de tutela antidiscriminatoria, han constituido una de las fuentes de discriminación mas notables como demuestran bastantes de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la CE¹².

Para España, la Constitución española de 1978 y en concreto sus Arts. 7, 28 y 37, otorgan a la negociación colectiva una esencial función en la regulación de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales. Desde ella, los convenios colectivos se conciben como instrumento adecuado para la introducción en la empresa de garantías de los derechos sociales que la propia Constitución reconoce, entre ellos el de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo (Art.14 CE). Así además lo vienen reconociendo los propios interlocutores sociales mediante los sucesivos acuerdos que anualmente se pactan para fijar los objetivos de la negociación colectiva; expresamente ya el Acuerdo sobre negociación colectiva 1998 señalaba en su Punto 3.6, que denomina Igualdad de Oportunidades que *“La negociación colectiva es una valiosa vía de actuación contra la discriminación por razón de sexo y un importante medio para mejorar la concreción de algunos principios y derechos, reconocidos en la legislación pero poco o nada desarrollados”*.

En términos similares se recoge el objetivo de eliminar la discriminación por razón de género y garantizar la igualdad

¹² Ver entre otras STJCEE A. Comisión contra Francia C.312/86 S. 25-octubre-1988; A. Enderby C. 127/92 S. 27-octubre-1993.

de oportunidades, en los documentos conjuntos para la negociación colectiva firmados por UGT y CCOO en los siguientes años y hasta la actualidad.

Durante la vigencia del ANC 2002, los interlocutores sociales encargaron la realización de un estudio¹³ con el objetivo de analizar los posibles factores que dificultan la aplicación de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, incluso en momentos previos al acceso al empleo, identificar los obstáculos y destacar cuales pueden ser las prácticas adecuadas para fomentarlas, evaluando también la operatividad de la negociación colectiva a estos efectos. Dicho estudio condujo a que en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva firmado el 31 de enero 2003 se estableciesen una serie de objetivos que sirvieran de base para la fijación de los objetivos de igualdad a conseguir por los interlocutores sociales en su función negociadora, que se han venido renovando parcialmente en los sucesivos ANCs.

Las partes sociales reconocen expresamente que los principales problemas que tienen las mujeres hoy en el mercado de trabajo, son los altos niveles de segregación laboral por sexos, la mayor temporalidad y la insuficiencia de servicios sociales de calidad y asequibles para la atención de los hijos y de las personas dependientes, junto con la persistencia de factores socioculturales y familiares que condicionan sus opciones formativas, de ocupación y de vida, dificultando su acceso al empleo, su permanencia en el mismo y su desarrollo profesional.

Aunque entienden que algunos de estos factores trascienden el ámbito de las relaciones laborales, reconocen expresamente que a través de la negociación colectiva y el diálogo social se puede realizar una importante contribución para modifi-

¹³ *Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva* CCOO Cuadernos de Información Sindical, Madrid 2003.

car el escenario constatado y avanzar en el objetivo de corregir las desigualdades que existen entre las condiciones laborales de hombres y mujeres. Reconocen que la negociación colectiva debe contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo de hombres y mujeres, propiciando aquellas actuaciones que eliminen los obstáculos que se oponen a la consecución de la equidad y, en su caso acudiendo a la inclusión de acciones positivas cuando se constate la existencia de situaciones desiguales de partida vinculadas a las condiciones laborales.

En el ANC 2008, las organizaciones firmantes, han añadido al ANC 2007, que ha sido prorrogado, un Anexo II dedicado a definir su postura sobre la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres cuyo objetivo esencial es recoger los preceptos de la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre hombres y mujeres. No obstante, recoge también este Anexo una serie de objetivos que consideran adecuados para su tratamiento por la negociación colectiva entre otros y como referidos a la materia que nos ocupa (empleo, contratación promoción y condiciones de trabajo), los siguientes criterios generales:

- La inclusión de cláusulas de acción positiva para fomentar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a sectores y ocupaciones en los que se encuentren subrepresentadas.
- La fijación de criterios de conversión de contratos temporales a fijos que favorezcan a las mujeres cuando, en igualdad de condiciones y méritos, se encuentren afectadas en mayor medida que los hombres por el nivel de temporalidad.
- El estudio y, en su caso, el establecimiento de sistemas de selección, clasificación, promoción y formación, sobre la base de criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género.

- La eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional (categorías, funciones, tareas).
- La subsanación de las diferencias retributivas que pudieran existir por una inadecuada aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor. A estos efectos, resultaría de utilidad el análisis y aplicación, en su caso, de sistemas de valoración de los puestos de trabajo que permitan evaluar periódicamente el encuadramiento profesional.
- Un tratamiento de la jornada laboral, vacaciones, programación de la formación, etc. que permita conciliar las necesidades productivas y las de índole personal o familiar.
- La evaluación de la aplicación del convenio desde la perspectiva de género, a través del seguimiento realizado por la Comisión Paritaria que se dotará, en su caso, del correspondiente asesoramiento. Si se considera oportuno, tal tarea se delegará en comisiones de trabajo específicas.

Los interlocutores sociales entienden que estos criterios mantienen su vigencia y actualidad y se adecuan a los contenidos previstos para la negociación colectiva en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Sin embargo afirman que a estas iniciativas hay que añadir también las que han surgido a instancia de los interlocutores sociales en el ámbito europeo, mediante la firma en el año 2005 por UNICE, CES UEAPME y CEEP del “Marco de Acción para la igualdad entre mujeres y hombres”, acuerdo que otorga un papel especial a la autonomía colectiva en su implementación. En el mismo sentido destacan la importancia que otorga la Directiva 2002/73/CE, que reforma la Directiva 76/207/CEE, actualmente Directiva 2006/54/CE (refundición) relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al

empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, a la negociación colectiva y al diálogo social en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y, finalmente se recogen los preceptos de la LOIEMH 3/2007 que hacen referencia a la negociación colectiva como instrumento de implementación del derecho a la igualdad, al deber de negociar medidas de acción positiva y a los planes de igualdad.

Los análisis realizados sobre el nivel de cumplimiento real de estos objetivos por parte de la negociación colectiva en España en los últimos años¹⁴, ponen de manifiesto que, a pesar de que resulta innegable la existencia de una tendencia favorable a incluir en los convenios alguna o algunas materias relacionadas con la igualdad entre hombres y mujeres, aún queda mucho por hacer para conseguir los objetivos formalmente propuestos. De los mismos se puede deducir la existencia de diferentes posibles actuaciones convencionales en el tema que nos ocupa, reconducibles a cuatro grupos generales:

- 1º) Convenios que simplemente ignoran la existencia de mujeres en su ámbito de aplicación.
- 2º) Convenios que discriminan directa o indirectamente por razón de género.
- 3º) Convenios que con objetivos pedagógicos, meramente recuerdan la regulación legal de materias que afectan a

¹⁴ Por sólo citar los realizados a partir del año 2000, ver ALONSO BRAVO et.al. *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva de Castilla y León* Junta de Castilla y León 2001. BONINO COVAS Y ARAGÓN MEDINA *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre hombres y mujeres* MTAS, Madrid 2003; QUINTANILLA NAVARRO, B. Et. Alt. "Igualdad y no discriminación en función del género: Estudios específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual" en *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa* (Escudero Rodríguez coord. gral.) Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, Capítulo V, págs. 679 ss. CES *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres* Informe2/2003 Madrid 2004.

la mujer y la prohibición de discriminación por razón de género.

4º) Convenios que adoptan medidas de acción positiva que tienden a eliminar la discriminación y restablecer la igualdad laboral entre hombres y mujeres.

En la realidad, estas conductas son predicables no del conjunto del convenio, sino de cada una de sus cláusulas o preceptos, por ello no es en absoluto excepcional que en un mismo convenio, coexistan preceptos que discriminan con otros en los que se afirme tajantemente la prohibición de discriminación.

Por lo que se refiere al primero es decir, la invisibilidad por el convenio de la existencia de mujeres en su ámbito de aplicación, no es una característica exclusiva de la negociación colectiva ya que debido a la permanencia mas intensa de la tradicional asignación de roles sociales, y a la baja tasa de actividad laboral femenina española en comparación con otros países europeos, en general, las normas laborales y de Seguridad Social en España se han adoptado teniendo presente un modelo de destinatario: un trabajador de sexo masculino, español, de 18 a 50 años, con una formación adecuada a los requerimientos del mercado de trabajo, con contrato estable, que trabaja en el sector industrial y con absoluta disponibilidad para trabajar, es decir, sin responsabilidades familiares de ningún tipo.

Es necesario señalar que este destinatario tipo cada vez es menos frecuente: la incorporación al mercado de trabajo de colectivos diferentes como jóvenes, inmigrantes, personas con formación inadecuada, con contratos precarios y, por lo que aquí interesa, la cada vez mas intensa e imparable integración de la mujer en el mercado de trabajo, debe hacer recapacitar y modificar posturas a los interlocutores sociales y sobre todo a los sindicatos si quieren seguir teniendo un papel que jugar en la sociedad.

Evidentemente, el segundo tipo de conducta convencional, constituye una violación del principio de legalidad al que está sometida la negociación colectiva. Como ya se ha señalado, la discriminación por razón de género está prohibida tanto normativa como constitucionalmente, y por ello, cualquier cláusula discriminatoria es nula y debe desaparecer del ordenamiento jurídico (Art.17 ET), pero ello plantea problemas de formación y conocimiento por parte de los negociadores sobre el significado de conceptos clave en la tutela antidiscriminatoria como los de discriminación indirecta y acción positiva ya que mal se puede hacer desaparecer una situación de discriminación ilegal cuya existencia se desconoce o no se sabe detectar.

De otro lado la existencia de cláusulas discriminatorias en los convenios colectivos en vigor, aunque como se ha dicho sean residuales, demuestra la ineficacia del sistema de control de legalidad de los convenios establecido en el Art.90.5 ET, lo que además constituye un incumplimiento de las obligaciones comunitariamente impuestas al respecto que exigen el establecimiento de procedimientos eficaces y adecuados de tutela antidiscriminatoria en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Por lo que se refiere al tercer tipo de actuación, la denominada actuación pedagógica del convenio, a través de la cual este asume como objetivo advertir o recordar a sus destinatarios que la discriminación por razón de género está prohibida e incluso reiterar la regulación antidiscriminatoria y de igualdad de oportunidades contenida en la norma heterónoma, no es en absoluto superflua ni ineficaz. Tiene una eficacia mas psicológica que estrictamente jurídica ya que las disposiciones que recoge deberían aplicarse consten o no en el convenio colectivo pero, probablemente, el hecho de que consten en el mismo, facilita e impulsa su aplicación real al facilitar un mejor conocimiento de sus derechos por parte de los destinatarios.

Plantea sin embargo un doble tipo de problemas: las partes pueden llegar a pensar que, mediante su mera afirmación convencional, se ha restablecido la igualdad laboral entre hombres y mujeres, lo que en absoluto es cierto ya que no basta con afirmar los derechos, es necesario garantizar su aplicación e incluso avanzar en la medida de lo posible en su mejora, concreción y desarrollo.

En segundo lugar, cuando se opta por repetir lo dispuesto en normas heterónomas, es necesario que la negociación colectiva presente la suficiente agilidad y dinamicidad para incorporar las modificaciones y progresos que en las mismas se produzcan de forma inmediata ya que de otro modo, se pueden producir efectos contrarios a los perseguidos: la perpetuación en los convenios de regulaciones menos favorables que las legalmente establecidas, creando en los destinatarios la duda y la inseguridad jurídica sobre cual sea en realidad el alcance de sus derechos. Es de tener en consideración a este respecto que la doctrina ha puesto reiteradamente de manifiesto que entre las características mas notables de la negociación colectiva española está la inercia; nuestro modelo negocial resulta excesivamente estático con escasas capacidades de adaptación a los cambios.

Por lo que se refiere al último tipo de actuación convencional posible, la asunción por el convenio de una función reguladora que impulse la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres y tutele de manera eficaz frente a la discriminación por razón de género, el convenio puede mejorar la regulación estatal, concretarla, desarrollarla y complementarla, garantizando su aplicación real en las empresas, objetivo nada novedoso en tanto la mejora de la regulación legal es la función generalmente atribuida al convenio colectivo.

Aunque es de reconocer la existencia de una tendencia favorable a la aplicación del derecho a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la situación de la negociación colectiva

española en óptica de género sin duda resulta manifiestamente mejorable y ese es el objetivo que se propone la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007 (a partir de aquí LOIEMH).

1.4. La Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y sus efectos sobre la negociación colectiva.

La LOIEMH dedica el **Título IV Capítulo I** en su totalidad a regular la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito del empleo y una buena parte del mismo tiene por objetivo incentivar, o incluso obligar a los interlocutores sociales a implicarse activamente en la eliminación de la discriminación y en la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en este ámbito. Como consta expresamente en su **Exposición de Motivos**, “...la Ley pretende promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido”. A este objetivo dedica la LOIEMH el **Capítulo III** en su integridad, mediante la creación del marco en que los interlocutores sociales han de moverse en sus relaciones negociales¹⁵.

La Ley establece tres niveles de actuación con respecto a la negociación colectiva. En su **Art. 45.1** señala “1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportu-

¹⁵FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. “Principio de igualdad por razón de sexo y negociación colectiva” en Jornadas del CARL 2006 Recopilación de conferencias CARL Sevilla 2007 pág. 43 ss. De la misma autora *La tutela laboral frente a la discriminación por razón de género* Ed La Ley Madrd 2008. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. “El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Significación general y manifestaciones concretas” *Relaciones Laborales* N° 8 abril 2007 pág. 101 ss. FABREGAT MONFORT, G. *Los planes de igualdad como obligación empresarial* Edit. Bomarzo, Albacete 2007. MATORRAS DIAZ-CANEJA, A. y NIETO ROJAS, P. “Medidas y Planes de Igualdad en las empresas” en *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa* (García-Perrote Escartín y Mercader Uguina coordinadores) Lex Nova Valladolid 2007 págs. 73 y ss..

nidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral”.

A la eliminación de las cláusulas discriminatorias obliga tanto la normativa comunitaria como constitucional y estatutaria, no resulta en absoluto novedosa y para su garantía está previsto el procedimiento de control de la legalidad del Art.90.5, que como se señaló ha venido resultando altamente ineficaz a la vista de nuestra realidad negocial. La Ley asume un primer objetivo al respecto, el reforzamiento del sistema de tutela antidiscriminatoria mediante la introducción de un nuevo párrafo 6 en el Art.90 del ET añadido por la Disposición adicional décimo primera en virtud de la cual se obliga a las autoridades públicas encargadas del depósito y registro de los convenios colectivos a velar por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo. Además el nuevo apartado recoge una serie de posibilidades de actuación con el objetivo de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad en materia de género por parte de los convenios colectivos:

1.- la posibilidad de que la autoridad administrativa competente en el registro y depósito de convenios y por tanto en el control de legalidad, solicite asesoramiento en caso de duda a los organismos especializados en temas de género como el Instituto de la Mujer nacional o los correspondientes de las Comunidades Autónomas en su caso,

2.- en el caso de que dicha autoridad se haya dirigido de oficio a la jurisdicción competente por entender que el convenio colectivo puede contener cláusulas discriminatorias la Ley establece la obligación de comunicar tal hecho a estos organismos.

El reforzamiento del sistema de control antidiscriminatorio era sin duda una necesidad urgente y puede ejercer cierta efectividad disuasoria ya que los interlocutores sociales tendrán que esmerarse en eliminar las cláusulas discriminatorias, nulas en función de lo establecido en el Art.17 ET, si no desean ver impugnado el convenio que hayan firmado.

Una segunda materia en la que del contenido de la Ley se deriva una obligación de actuación por parte de la negociación colectiva es la prevención y sanción de la violencia de género en el trabajo. El Art.48 de la LOIEMH establece:

*“1. Las empresas **deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.** 2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”.*

Creo que de la dicción de la primera parte del precepto se puede deducir que la Ley pretende, primordialmente, imponer a las empresas el deber de promover las condiciones que eviten la violencia de género en el trabajo, de arbitrar medidas adecuadas y eficaces para su prevención y procedimientos, asimismo adecuados, de presentación de quejas y reclamaciones. De la lectura de la segunda parte parece derivarse que la norma sugiere la posibilidad de adoptar medidas como los denominados Protocolos de tutela frente a la violencia en el trabajo, que suelen seguir el modelo del Código

comunitario para la protección de la dignidad de mujeres y hombres en el trabajo, anexo a la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991 (92/131/CEE), que, se señala expresamente, *deberán negociarse* colectivamente. En mi opinión, la obligación derivada del precepto es la de adoptar medidas y procedimientos de tutela frente a la violencia en el trabajo, no deriva del mismo la obligación de negociar en todo caso estas medidas con la representación de personal aunque, como señala el propio Código de Conducta comunitario, la negociación de este tipo de medidas las dote frecuentemente de una mayor efectividad¹⁶.

1.5. El deber de negociar medidas de acción positiva: Los Planes de Igualdad de las empresas.

El segundo nivel de actuación de los interlocutores sociales a través de la negociación colectiva es el referido no ya a las cláusulas convencionales directa o indirectamente discriminatorias, sino a las situaciones de discriminación constatadas, cuya eliminación la norma pretende conseguir mediante la adopción de medidas de acción positiva.

Como se señaló, tal como establece la Hoja de Ruta comunitaria para igualdad entre mujeres y hombres, el segundo instrumento para garantizar el derecho a la igualdad efectiva, junto con la transversalidad de género es la *acción positiva*. También este tema ha suscitado grandes debates que no es cuestión repetir aquí. Solo recordar que la compatibilidad del principio de igualdad con las medidas de acción positiva e incluso la necesidad de adoptarlas si se quiere hacer realidad el principio de igualdad, convertir el principio de igualdad formal en igualdad real o efectiva, ha sido ampliamente reconocida y justificada en el ámbito del Derecho Internacional.

¹⁶ En este sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. op. cit. pág. 115. MATORRAS DÍAZ -CANEJA Y NIETO ROJAS op. cit. pág. 99.

La “**Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**” aprobada el 18 de diciembre de 1979, señala que no deben entenderse discriminatorias “*aquellas medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer*”. Como también se señaló El Art.23 párrafo 2º de la **Carta de Derechos Fundamentales de la UE**, el Art.141.4 del **Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea** y la **D/2006/54**, no solo admiten la compatibilidad de la acción positiva con el principio de igualdad, sino que consideran necesaria su adopción para garantizar la igualdad efectiva y además incentivan y controlan la adopción de este tipo de medidas.

A pesar de que el concepto era operativo en nuestro ordenamiento por medio de la doctrina del **Tribunal Constitucional** que a partir de la **Sentencia 128/1987** ha venido reconociendo la compatibilidad constitucional de este tipo de medidas, a las que califica literalmente como *derecho desigual igualatorio*, siempre que se cumplan una serie de requisitos (**temporalidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad**), no había sido definido normativamente y a cubrir esta laguna dedica la **LO 3/2007** que señala en su **Art. 11. Acciones positivas**

“1. Con el fin de hacer efectivo el principio constitucional de igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso. 2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley”.

En este objetivo insiste el **Art.43 LOIEMH** titulado *Promoción de la igualdad en la negociación colectiva* que señala “*De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la nego-*

ciación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”.

En el mismo sentido la nueva redacción del **Art.17 ET** introducida por la Disposición adicional décimo primera LOIEMH, prevé que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer exclusiones, reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate.”*

Además de en las materias expresamente citadas, estas medidas podrán referirse a otras como *“...retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar”* (Art.46.2 LOIEMH).

Dos críticas a realizar respecto de estos preceptos. En primer lugar, se trata de un reconocimiento muy general y en absoluto novedoso ya que la negociación colectiva no sólo podía adoptar este tipo de medidas antes de la adopción de la Ley, sino que su adopción constituía, como señalamos, un objetivo fijado por los propios interlocutores sociales a la negociación colectiva¹⁷. El reconocimiento de esta posibilidad en la LOIEMH parece realizarse de manera meramente facultativa

¹⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. op. cit. pág. 112.

y no imperativa, sin embargo, esta posibilidad debe interpretarse en relación con la nueva redacción introducida en el Art.85.1 ET que señala “*Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título Cuarto de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*”. En otras palabras lo novedoso en esta materia es la imposición del deber de negociar este tipo de medidas aunque no la de acordar. Sobre el tema se volverá mas tarde al analizar el deber de negociar en referencia a los Planes de Igualdad.

En segundo lugar, tal como se deduce del Art.17 ET, la referencia a la adopción de medidas de acción positiva en materia de empleo, formación y promoción a favor del *sexo menos representado*, que se explica fácilmente si se conoce el origen de esta mención, el Art.141.4 del TCCE (Ámsterdam 1997) y la jurisprudencia del TJCE al respecto, tendrá como efecto que en puntuales ocasiones no sean las mujeres las destinatarias de estas medidas sino los hombres en la medida en que estos constituyan el sexo menos representado lo que sucederá básicamente en las profesiones feminizadas. Este efecto no resulta rechazable en principio ya que colaborará a la eliminación de la segmentación tanto horizontal como vertical del mercado de trabajo, cuya existencia ponen de manifiesto los múltiples estudios realizados sobre la situación de la mujer en el empleo.

El Art.45.2 de la LOIEMH señala que la intervención de los interlocutores sociales mediante la adopción de normas de acción positiva, *se podrá*, o en su caso, *deberá* producir, a través del diseño y aplicación de los denominados *Planes de Igualdad en las empresas*, a la regulación de cuyo contenido y elaboración dedica la LOIEMH el Título IV Capítulo III Arts.45 y ss.

1.5.1. Sujetos implicados en su elaboración; deber de negociar y deber de acordar Planes de Igualdad.

Por lo que respecta a los sujetos que, en su caso, pueden negociar y acordar los Planes de Igualdad, el Art.45 establece lo siguiente:

“2. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con los representantes legales de los trabajadores, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.

5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a los representantes legales de los trabajadores.”

La legislación laboral a que se hace referencia es la introducida por la Disposición Adicional décimo primera número diecisiete que, como se señaló añade un nuevo párrafo al Art. 85.1 ET, impone a los interlocutores sociales el deber de negociar medidas de acción positiva y, en su caso, incluirlas en un plan de igualdad. La misma Disposición

Adicional pero en su número dieciocho, añade un nuevo párrafo al **Art. 85.2** del mismo cuerpo legal, con la redacción siguiente: *“Asimismo, sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma: a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios. b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.”*

En definitiva, estarán obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad las empresas cuyo titular haya sido sancionado por infracción muy grave del principio de igualdad o por violencia de género en el trabajo, en aquellos casos en los que las sanciones accesorias (de las que se hablará mas adelante) hayan sido sustituidas por dicha obligación. También estarán obligadas a acordar un plan de igualdad las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de un convenio sectorial cuando este así lo disponga, caso en el que debería establecer al tiempo las necesarias normas de complementariedad y articulación para su negociación y acuerdo al nivel adecuado, es decir, el de empresa.

Las restantes empresas están obligadas a eliminar las situaciones de discriminación constatadas en el diagnóstico del que se hablará más tarde, así como a evaluar y prevenir de forma adecuada y eficaz la violencia de género en la empresa. También están obligadas a negociar medidas de acción positiva; no están obligadas en este segundo supuesto a llegar a acuerdos pero en el caso de que así lo hicieran, en las empresas de más de 250 trabajadores, estas medidas deberán configurar un plan de igualdad.

En otras palabras, para las empresas de gran dimensión (más de 250 trabajadores), de otro lado minoritarias en nuestra realidad productiva, caben dos posibilidades:

- si la empresa cuenta con convenio propio, el plan deberá negociarse en el mismo pero no habrá obligación de acordar nada;
- si la empresa no cuenta con convenio propio sino que se encuentra incluida en uno de ámbito sectorial en el que se obligue a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación a adoptar planes de igualdad y se hayan diseñado las líneas generales del mismo, las empresas de gran dimensión incluidas en su ámbito de aplicación deberán acordar, no sólo negociar, un plan de igualdad. En el supuesto en que este establezca las normas de complementariedad necesarias para que las grandes empresas incluidas en su ámbito de aplicación puedan adaptarlas y concretarlas, las grandes empresas deberán cumplir dichas normas.

Por lo que se refiere a las empresas de menor dimensión tendrán la obligación de negociar medidas de acción positiva, no tendrán la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad en sus convenios propios, pero esta obligación surgirá en el momento en que su elaboración y sus líneas maestras estén incluidas en el convenio sectorial que les sea de aplicación.

Sin embargo, es necesario tener en consideración el plan de igualdad debe ser un instrumento cercano a su ámbito de aplicación, es decir, la empresa¹⁸ por ello, en el ámbito supraempresarial, sólo se podrá establecer la obligación de acordar un plan de igualdad y fijar sus objetivos generales pero en absoluto diseñar en toda su concreción el plan a aplicar en cada empresa integrada en su ámbito de aplica-

¹⁸ Ver al respecto FABREGAT MONFORT, G. op. cit. pág. 31.

ción; esa función corresponde al ámbito empresarial y ello aunque la empresa no cuente con un órgano de representación de personal, cuestión a la que debería dar solución dada nuestra realidad sindical, el propio convenio supraempresarial que contempla la obligación de acordar el plan. En ningún caso una empresa incluida en el ámbito de aplicación de un convenio sectorial que establezca la obligación de implantar planes de igualdad, podrá justificar la ausencia de implantación del plan en la carencia de órganos de representación con quien negociarlos¹⁹.

1.5.2. Fase previa a la adopción de los planes: información y diagnóstico.

Un plan de igualdad, según señala el **Art.46 LOIEMH**, es *“...un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.”*

Se trata pues de un conjunto de medidas que pueden y deben adoptar dos tipos de objetivos: la eliminación de la situación de discriminación y la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres en el ámbito de aplicación del convenio que los incluya. Para eliminar las situaciones de discriminación, en primer lugar es preciso detectarlas, por ello, el **Art.46 de la LOIEMH** hace referencia a la necesidad de realizar un **diagnóstico previo** de la situación de la empresa que deberá adoptar y aplicar el plan de igualdad. Este requisito previo resulta ineludible si se quiere que los planes sean eficaces ya que realizar un diagnóstico no implica solo fotografiar la situación sino analizar sus causas, que será sobre las que se haya de actuar posteriormente mediante el diseño del plan. Resultaría incluso conveniente en las empresas complejas, con más de un centro de trabajo, realizar el diagnóstico de cada uno de los centros, no de forma

¹⁹ Loc ult. cit. pág. 25.

conjunta, sobre todo si están ubicados en diferentes comunidades autónomas pues los datos estadísticos muestran que la situación de las mujeres en cuanto a tasa de actividad, desempleo, segmentación horizontal y vertical del mercado de trabajo, varían de una comunidad a otra y es probable que estas diferencias se manifiesten en el seno de las empresas. En otras palabras, **no sería efectivo diseñar un plan de igualdad general, aplicable a diversos ámbitos a base de cláusulas modelo ya que tanto la situación de discriminación como sus causas variarán de un ámbito a otro**, de tal manera que un plan eficaz para una empresa del ámbito de la sanidad, puede ser perfectamente ineficaz o incluso contraproducente para una empresa financiera o de construcción de automóviles, por ejemplo, debido a la situación de segmentación tanto horizontal como vertical del mercado de trabajo a que se hizo referencia anteriormente. Incluso, como el Art.46.3 puntualiza, si bien normalmente los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, se podrán adoptar medidas especiales consideradas adecuadas para determinados centros de trabajo que presenten una situación específica.

Con el objetivo de facilitar la realización del diagnóstico, la LOIEMH en su Disposición Adicional décimo primera N°15, introduce una modificación en el **Art.63.1.1 ET** al que se añade un párrafo segundo que establece que los representantes del personal *“También tendrán derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales...”*. La suficiencia de esta información resulta esencial para poder realizar el diagnóstico y, en definitiva, para poder negociar tanto medidas de acción positiva como planes de igualdad. Se modifica también el **Art. 64.1.9** (Disposición Adicional décimo primera número dieciséis) al que se añade un una nueva letra c) y un nuevo número 13 en el mismo apartado 1, que introduce entre las compe-

tencias de los comités de empresa las de “*vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres*” así como la de “*colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación*” y creo que no solo de conciliación, sino de cualquier medida de acción positiva que se acuerde con la empresa.

1.5.3.- Contenido de los planes de igualdad.

Una vez detectada la situación y sus causas, es decir, realizado el diagnóstico, sigue señalando el Art.46 LOIEMH que “*Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución... los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo*”.

Es decir, una vez diagnosticada la situación concreta y determinadas sus causas, resulta esencial que se establezcan los ámbitos en que es preciso actuar. Insisto de nuevo en que es esencial tener en cuenta que, antes de adoptar medidas de acción positiva, resulta necesario eliminar las posibles situaciones de discriminación directa o indirecta que sean detectadas en el diagnóstico previo. Como se ve, la ley propone a modo ejemplificativo algunos aunque en absoluto se trata de una lista cerrada. Es posible que no sea preciso actuar en todos los ámbitos señalados pero lo mas probable es que siempre haya que actuar en el ámbito de la salud laboral y la violencia de género en el trabajo dados los resultados que arrojan los estudios sobre negociación colectiva realizados en los últimos años, la importancia que al tema otorga la Ley y la diferencia de tratamiento de esta materia respecto de las restantes.

El Art.46.1.2º establece “*Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados*”. En definitiva, una vez fijados los objetivos a conseguir es preciso determinarlos y cuantificarlos de tal forma que, por ejemplo, en materia de acceso al empleo, si el diagnóstico detecta una escasa presencia de mujeres en la empresa o en determinados sectores, categorías o niveles, no bastaría con señalar en el plan que se aumentará el número de mujeres en la empresa, sino que es preciso cuantificar el número de mujeres que se pretende formen parte de la plantilla, cuantas se contratarán anualmente en el periodo de aplicación del plan y en qué sectores, centros o categorías serán ubicadas. Esta constituye la única forma fiable de realizar el preceptivo control de cumplimiento y la evaluación de resultados de la aplicación del plan.

1.5.4. Control de cumplimiento y evaluación de resultados.

El Art.47 de la LOIEMH señala que “*Se garantizará el acceso de los representantes de los trabajadores o, en su defecto, de los propios trabajadores, a la información sobre el contenido de los Planes de igualdad y la consecución de sus objetivos. Lo previsto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad por parte de las comisiones paritarias de los convenios colectivos a las que éstos atribuyan estas competencias*”. En el mismo sentido de facilitar el control de cumplimiento del plan de igualdad por parte de la representación del personal, como ya se analizó mas arriba, el Art.64.1.1º ET reconoce al Comité de empresa el derecho a ser informado “*...en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.*”

Para garantizar la eficacia del plan diseñado en la consecución de los objetivos fijados, resulta absolutamente necesario establecer sistemas adecuados de seguimiento y evaluación. Este seguimiento se puede realizar mediante la previsión expresa en el propio plan de la obligación de que el empleador ofrezca a los representantes del personal una información periódica durante todo el periodo de aplicación del mismo sobre las modificaciones experimentadas en la situación de discriminación detectada en el diagnóstico previo, de forma que si los objetivos no se van consiguiendo, se puedan analizar a tiempo las causas de la ineficacia del plan diseñado e introducir de forma consensuada las reformas necesarias para conseguir los objetivos planteados.

De la función de control de cumplimiento y desarrollo del plan de igualdad en cada empresa se pueden ocupar además de las Comisiones Paritarias del convenio a que hace referencia la Ley, las Comisiones de Igualdad previstas en algunos convenios colectivos. Estas comisiones se pueden también encargar de garantizar la transparencia en la implantación del plan con el objetivo de asegurar su conocimiento por todo el personal para que puedan beneficiarse de él y por sus representantes legales con el objetivo de que estos puedan controlar su efectiva aplicación y eficacia. Por razones obvias sería muy conveniente que, en el caso de que no exista Comisión de Igualdad y haya de ocuparse del control la Comisión Paritaria, esta cuente entre sus miembros con alguna persona experta en temas de género.

1.5.5. Incentivación de la adopción de medidas de acción positiva y planes de igualdad por las empresas: especial referencia a las PYMEs.

El Gobierno se compromete a establecer medidas de fomento para impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico neces-

rio según establece el Art. 49 de la LOIEMH. Esta previsión parece especialmente oportuna en tanto este tipo de empresas, mayoritario en el tejido productivo español, tendrán sin duda más dificultades para negociar planes de igualdad que las grandes.

Con el mismo objetivo incentivador, la Ley crea lo que se denomina *Distintivo Empresarial en materia de igualdad*. El Capítulo IV de la Ley Art.50 señala que

“1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales creará un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios.

2. Con el fin de obtener este distintivo, cualquier empresa, sea de capital público o privado, podrá presentar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados.

3. Reglamentariamente, se determinarán la denominación de este distintivo, el procedimiento y las condiciones para su concesión, las facultades derivadas de su obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan y de las políticas de igualdad aplicadas por ellas.

4. Para la concesión de este distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa”.

El mismo objetivo incentivador se detecta en el Art.33 de la LOIEMH que establece que “...Las Administraciones

*públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público”. Por lo que respecta a la Administración General del Estado, el Art.34 señala que “...anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que **obligatoriamente deberán incluir** entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público. En el Acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrán establecerse, en su caso, las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos a las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones igualen en sus términos a las mas ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación y respetando, en todo caso, la prelación establecida en el apartado primero de la Disposición Adicional octava del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ...”*

Finalmente el Art.35 establece que “*Las Administraciones públicas, en los planes estratégicos de subvenciones que adopten en el ejercicio de sus competencias, determinarán los ámbitos en que, por razón de la existencia de una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones puedan incluir la*

valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes. A estos efectos podrán valorarse, entre otras, las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad regulado en el capítulo IV del título IV de la presente Ley”.

Por lo que respecta al sector público, uno de los más feminizados según muestran las estadísticas (en sus niveles más bajos al menos), el **Art. 64 LOIEMH** establece que *“El Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado. El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. Su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros”*. Parece que el objetivo de la norma es convertir a la Administración del Estado en el ejemplo a seguir en la materia por el sector privado al asumir la obligación de adoptar planes de igualdad cada cuatro años.

1.5.6. Infracciones y sanciones: las sanciones accesorias a la violación de la prohibición de discriminación, su posibilidad de sustitución por la implantación de planes de igualdad y las referentes a incumplimiento de los planes de igualdad acordados en las empresas.

El nuevo **Art.46.bis LISOS** viene a regular las que denomina *“responsabilidades empresariales específicas”* y que constituyen una serie de sanciones accesorias que serán aplicadas a los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en el **Art. 8 apartados 12, 13 y 13 bis** y en el **Art.16.2** del mismo cuerpo legal y que consistirán en: *“ a) Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los pro-*

gramas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y b) Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses... No obstante -señala en su apartado dos- en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el apartado 12 del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias a las que se refiere el apartado anterior podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias”.

Este es el único supuesto en que, como se hizo referencia al principio del estudio en la parte referida a los sujetos implicados en la elaboración de planes de igualdad, la empresa está obligada no a negociar, sino a diseñar y aplicar un plan de igualdad. Sigue señalando el precepto, “*En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el apartado 16 del artículo 8, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias, que se aplicarán de la siguiente forma:*

a) la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios a la que se refiere la letra a) del apartado anterior se aplicará con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción;

b) la exclusión del acceso a tales beneficios será durante seis meses a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.”

Por lo que se refiere al control de aplicación y sanción del incumplimiento, la Ley establece la responsabilidad de la Inspección de Trabajo en el control de la correcta aplicación de los planes de igualdad pactados en los convenios colectivos estatutarios, mediante la introducción de una serie de modificaciones en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social por la Disposición adicional décimo cuarta de la LOIEMH. Se añade un nuevo **apartado 13**, al **Art. 7 LISOS** que pasa a considerar como infracción grave en materia de relaciones laborales, “*13. No cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.*” También se incluye un **apartado 17 en el Art. 8 de la LISOS** que pasa a calificar como infracción muy grave en materia de relaciones laborales “*No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.*”.

Finalmente señalar que para garantizar la aplicación correcta del principio de transversalidad en la negociación colectiva y un adecuado diseño y puesta en práctica de los planes de igualdad, se hace indispensable una mayor participación de las mujeres en las mesas de negociación y una mejor formación de los interlocutores sociales en general y de los negociadores en particular en materia de género. También podría colaborar de forma importante la mejora de la estructura y articulación de la negociación colectiva. El objetivo de centralizar y articular la negociación colectiva asumida por los interlocutores sociales mediante los sucesivos ANCs con la intención de reforzar los ámbitos convencionales amplios reduciendo paulatinamente el número de convenios de ámbito provincial, y la fijación de reglas de complementariedad y articulación entre los diferentes ámbitos de negociación, resulta muy conveniente para la adopción de los planes de igualdad ya que, como se señaló, en caso de que el convenio de ámbito superior así lo indi-

que, todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación deberán adoptar estos planes.

La **Disposición final quinta** establece que *“Una vez transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno procederá a evaluar, junto a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el estado de la negociación colectiva en materia de igualdad, y estudiar, en función de la evolución habida, las medidas que, en su caso, resulten pertinentes”*. Aunque dado el periodo de vigencia medio de los convenios colectivos en nuestro país (dos años) no tendría que ser necesario esperar estos cuatro años para sacar algunas deducciones sobre tendencias en el nivel de efectividad de la LOIEMH en el ámbito de la negociación colectiva, aun intentando ser optimista (la esperanza es lo último que se debe perder) es de reconocer que son muchos los cambios de mentalidad, de formación y de voluntad real de los interlocutores sociales necesarios para que la Ley consiga su objetivo en menor plazo que los cuatro años establecidos en la norma.

Finalmente creo que resulta necesario hacer referencia, cara al futuro al **Plan Estratégico de igualdad de oportunidades 2008-2011** que tiene por objetivo desarrollar el Art. 17 de la LOIEMH, que establece que *“El Gobierno, en las materias que sean de la competencia del Estado, aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, que incluirá medidas para el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo”*.

Cuatro son los principios rectores de este Plan Estratégico de Igualdad:

- la redefinición del modelo de ciudadanía,
- el empoderamiento de las mujeres,
- la transversalidad de la perspectiva de género,
- el acceso como usuarias e investigadoras de las mujeres, en la innovación científica y tecnológica.

El Plan se articula en torno a doce Ejes: **participación política y social; participación económica; corresponsabilidad; educación; innovación; conocimiento; salud; imagen, atención a la diversidad e inclusión social; violencia de género; política exterior y de cooperación, y tutela del derecho a la igualdad.** En cada Eje se establece un marco teórico explicativo, un diagnóstico sobre la situación, los objetivos estratégicos y las propuestas de actuación. El presupuesto destinado a su desarrollo asciende a 3.690.249.738 euros que respaldarán las actuaciones financiadas por la Administración General del Estado en el periodo de vigencia del Plan.

En concreto el Eje referido a “**Participación económica**” define cuatro Objetivos Estratégicos:

- 1.- Fomentar la empleabilidad, la calidad en el empleo y la igualdad salarial de las mujeres.
- 2.- Velar por la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y fomentar las acciones de responsabilidad de las empresas.
- 3.- Promover el emprendimiento y empoderamiento económico femenino.
- 4.- Analizar y medir la participación económica de hombres y mujeres: hacia la igualdad en femenino.

El **Objetivo N°2**, “*Velar por la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y fomentar las acciones de responsabilidad social en las empresas*” tiene como objetivo incentivar y ayudar a los interlocutores sociales y a las empresas en particular a negociar e implantar medidas de acción positiva y planes de igualdad objetivo que se pretende conseguir a través de las siguientes medidas:

2.1.- Elaborar guías y otros materiales didácticos para facilitar la implantación de medidas de acción positiva y planes de igualdad en las empresas.

2.2.- Incentivar y prestar apoyo especialmente a la PYMES y MICROPYMES para la incorporación de la igualdad de oportunidades en su organización.

2.3.- Impulsar campañas de formación y sensibilización en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres dirigidas al entorno empresarial y sindical, de manera particular en el ámbito de la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de género.

2.4.- Realizar cursos específicos de formación en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres dirigidos a los agentes implicados en la puesta en marcha de planes de igualdad (cuerpo directivo, sindicatos, plantilla, personal de recursos humanos, representantes en la negociación etc.).

2.5.- Incrementar la cultura empresarial por la igualdad como valor, implementando y estableciendo criterios para la concesión del “Distintivo de Igualdad”.

2.6.- Diseñar y recopilar acciones de Responsabilidad Social en las empresas en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

2.7.- Promover jornadas y foros de encuentro interempresariales de difusión de buenas prácticas en la Responsabilidad Social en las empresas en materia de igualdad.

2.8.- Estudiar a través del Observatorio para la Igualdad entre mujeres y hombres, la evolución de la implementación de los planes de igualdad en las empresas, con atención a la evaluación del impacto global que dicha

implantación tenga sobre la productividad y competitividad de las empresas así como sobre la economía española en su conjunto.

2.9.- Promover foros de encuentro y debate en los que se analice y reflexione sobre la situación de las mujeres en el marco de la empresa.

2.10.- Impulsar la creación de redes de empresas por la igualdad.

2. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO Y EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

2.1.- Introducción y tratamiento normativo.

Para una mejor comprensión del problema que se analiza creo necesario partir de una afirmación previa y difícilmente rebatible: en una sociedad capitalista de mercado, la posición social de cada ciudadano/a viene determinada por su posición en el mercado de trabajo. Esta posición incide directamente en el nivel de libertad y autosuficiencia de que cada miembro de la ciudadanía dispone. En definitiva determina la posibilidad real de disfrutar y ejercitar otros derechos fundamentales como el derecho a la educación y la formación, a una vivienda digna e incluso a la vida, a la integridad física y psíquica ya que como es sabido y muestran las estadísticas sobre violencia de género, la mayor parte de sus víctimas son mujeres dependientes económicamente de su agresor. Sin duda la peor situación en la que una persona se puede encontrar es la de excluida del mercado de trabajo porque ello frecuentemente determina su situación de exclusión social. Por ello, la igualdad de oportunidades en el empleo constituye uno de los instrumentos esenciales para garantizar un igual disfrute de los derechos fundamentales, al tiempo que se convierte en una garantía de protección contra la exclusión social.

Una segunda afirmación de la que es necesario partir y que viene corroborada estadísticamente es que la mayoría de las

mujeres españolas están excluidas del mercado de trabajo. Los datos publicados recientemente por el Instituto de la Mujer en *Mujeres y hombres en España 2008*, ponen de manifiesto que España sigue teniendo una de las tasas de actividad femenina más bajas de Europa 49'4 % (en comparación con la tasa masculina de 69'2 %) encontrándose aún lejos de los objetivos fijados en la Estrategia de Lisboa para 2010, en los que se establece como objetivo la consecución de una tasa de actividad femenina del 60%²⁰. La tasa de paro femenina sigue doblando la masculina (11% frente a 6'8%) y la de temporalidad sigue siendo superior entre las mujeres que, además son absolutamente mayoritarias en el trabajo a tiempo parcial. En resumen, la situación estadísticamente constatada dista mucho de ser compatible con la exigencia constitucional de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género en el empleo. Y lo que es peor, con seguridad, esta situación empeorará debido a la situación de crisis económica que estamos atravesando.

Las causas de esta situación son de carácter socio cultural pero también de tipo normativo. Aun reconociendo que la norma laboral no es la panacea que por si misma pueda eliminar la situación discriminatoria, está demostrado que puede constituir un instrumento de primer orden para conseguirlo. Pero tampoco es suficiente que la norma jurídica sea técnicamente buena; es necesario además que los operadores jurídicos y los interlocutores sociales la conozcan en todo su alcance y significación y adquieran la voluntad y el compromiso de aplicarla y controlar y garantizar su respeto y aplicación.

Por lo que respecta a la propia norma, hemos de comenzar señalando que el conjunto normativo que regula la prohibición de discriminación por razón de género en el empleo y las condiciones de trabajo es amplio y complejo: puesto

²⁰ Comisión Europea *Rapport sur L' égalité entre les femmes et les hommes 2008* SPUE.

que se trata de una de las manifestaciones de un derecho fundamental, según establece la propia Constitución, debe interpretarse de acuerdo con las normas internacionales adoptadas en la materia y en este ámbito la normativa Comunitaria es muy amplia e insuficientemente conocida por los profesionales encargados de aplicarla, operadores/as jurídicos e interlocutores sociales. Ello debe unirse a que el ordenamiento español se ha encontrado en situación de incumplimiento total o parcial de estas normas durante mucho tiempo.

El reconocimiento del derecho a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de género en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo se realizó en el Punto 16 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 que señala: *“Debe garantizarse la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe desarrollarse la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. A tal fin conviene intensificar, donde quiera que ello sea necesario, las acciones destinadas a garantizar la realización de la igualdad entre hombres y mujeres en particular para el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución en la carrera profesional. Conviene asimismo desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”*.

El Art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 establece: *“La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”*.

Finalmente, la D/2006/54/CE sobre igualdad de trato en las condiciones de empleo y trabajo, Directiva sobre la que

volveremos mas tarde pues constituye el punto de referencia desde el que analizar la suficiencia de la normativa española en este ámbito, asume como objetivo general dotar de coherencia al derecho derivado para facilitar su conocimiento, incorporando la doctrina jurisprudencial comunitaria en materias tales como los esenciales conceptos de discriminación indirecta y acción positiva, dotando a los derechos reconocidos de instrumentos adecuados y eficaces de garantía, por ejemplo, la obligación de crear organismos independientes para la promoción de la igualdad de trato en el empleo y de mejorar los procedimientos de tutela judicial y extrajudicial.

Es además imprescindible tener en cuenta que el TJCEE ha elaborado un importante conjunto jurisprudencial en esta materia. En concreto y sobre el tema que nos ocupa en este momento, la prohibición de discriminación por razón de género en las condiciones de empleo y trabajo, el TJCE ha tenido gran cantidad de ocasiones de pronunciarse sobre el significado de los dos conceptos esenciales implicados: el de **discriminación** y el de **condiciones de trabajo**.

La Directiva 2006/54/CE afirma en su Art.1 que su objetivo es garantizar la aplicación en los Estados miembros *“del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. A tal fin contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a: a) el acceso al empleo, incluida la promoción y la formación profesional; b) las condiciones de trabajo incluida la retribución; c) los regímenes profesionales de la Seguridad Social. Contiene además disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea mas eficaz mediante el establecimiento de procedimientos adecuados”*.

En su Art.14, insiste en que

“1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos en relación con:

a) Las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción.

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica.

c) Las condiciones de empleo y trabajo incluidas las de despido así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el Art.141 del TCE.

d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o empresarios o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o el contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

El TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre esta cuestión, sobre la que ha señalado, en primer lugar, que debe interpretarse en sentido amplio, de tal manera que se entiende incluido en él todo tipo de requisitos y condiciones de acceso a la formación profesional y al empleo, promoción y desde luego, cualquier forma de extinción. Por ejemplo, en lo que respecta al acceso al empleo, el Tribunal señaló en **A. Comisión v. República Federal Alemana** 248/83 S. 21 de mayo de 1985, que la prohibición de dis-

criminación afecta también a las **ofertas de empleo** y en el **A. Burton 19/81 S. 16 de febrero de 1981** declara incluido en el concepto **despido** todo tipo de cese o terminación de la relación contractual sea cual sea su denominación, incluyendo la extinción por mutuo acuerdo.

Un caso planteado ante el Tribunal en 1994 al que se prestó especial interés por los medios de comunicación fue el **A. P. 13/94** sobre el que recayó sentencia el **30-abril-1996**; se preguntaba al Tribunal si la prohibición de discriminación por razón de género en las condiciones de trabajo, contenida en la D/76/207/CEE, incluía la protección frente al despido de un trabajador transexual, explícitamente motivado por el cambio de apariencia que presentaba. Tras recoger la significación del concepto de transexualidad establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (A. Rees 17-octubre-1986), el TJCEE establece que el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo es fundamental para la persona humana y concluye que el Art.5 de la D/76/207/CEE no admite el despido por causa de cambio de sexo.

Un asunto que demuestra la amplitud de la interpretación jurisprudencial comunitaria del concepto **condiciones de trabajo** es el **A. Meyers 116/94 S. 13-julio-1995**; en 1994 se había planteado ante el Tribunal una cuestión prejudicial en la que se trataba de dilucidar si recaían en el ámbito de aplicación del derecho comunitario las condiciones de obtención de una prestación social, en concreto de una **ayuda familiar** consistente en la concesión de un complemento que tiene por objetivo incentivar a los trabajadores ocupados, pero insuficientemente remunerados, a conservar su empleo; la ayuda estaba condicionada a que el/a trabajador/a se mantuviese en su empleo a pesar del bajo salario. Esta ayuda se reconocía exclusivamente a las parejas. El régimen jurídico de esta prestación producía efectos perjudiciales respecto de las familias monoparentales y, dado que se pudo demostrar que la mayoría de las familias monoparentales se encuentran encabezadas por muje-

res, se producía una discriminación indirecta fundada en el género, carente de justificación suficiente, el problema que se planteaba era que si se consideraba una prestación de Seguridad Social de ayuda a la familia, se encontraría excluida del ámbito de aplicación de la D/79/7/CEE (sobre principio de igualdad en los regímenes legales de la Seguridad Social) ya que este tipo de prestación está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva, por lo que, en segundo lugar, se planteaba es si la regulación de esta prestación sería contraria a alguna otra norma de Derecho comunitario. En su sentencia el TJCEE declara que una prestación como la ayuda familiar contemplada, presenta una relación “*manifiesta*” con las condiciones de acceso y permanencia en el empleo y por tanto concluye que el régimen jurídico de la prestación social controvertida, es incompatible con el Derecho comunitario en concreto con la Directiva sobre igualdad en el empleo y las condiciones de trabajo.

En materia de condiciones de trabajo, la mayoría de los asuntos planteados sobre discriminación indirecta, afectaban a tratamientos con resultado desfavorable para los trabajadores -mayoritariamente trabajadoras- a tiempo parcial. En el A. **Gerster 1/95 S.2-octubre-1997** y en el A. **Kording 100/95 S.2-octubre-1997** se señala la incompatibilidad con el Derecho comunitario de una regulación que, a efectos de promoción, establece la contabilización de la antigüedad de los trabajadores a tiempo parcial de tal manera que no se toma en consideración el tiempo de servicio prestado en jornada inferior a la mitad de la ordinaria, el tiempo de servicios prestados en jornadas de entre la mitad y los dos tercios de un horario normal, cuentan por dos tercios y, por encima de dos tercios, cuentan de forma completa, siempre que se pueda demostrar que esta forma de tratamiento perjudica sistemáticamente a más mujeres que hombres y carece de justificación objetiva, suficiente, proporcional y necesaria que elimine dicho carácter discriminatorio.

Por lo que se refiere a garantías, el **Art.23** de la **D/2006/54/CE** establece que *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que: b) se declare o pueda declararse nula o se modifique cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato que figure en contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas o en los estatutos de profesiones independientes y de organizaciones sindicales y empresariales o en cualquier otro tipo de acuerdo”*.

En su **Art.24** la **D/2006/54/CE** añade que *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores... contra el despido o cualquier otro trato desfavorable practicado por el empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato”*.

El **Art.20** de la Directiva tiene por objetivo la promoción institucional del principio de igualdad y establece la obligación de los Estados miembros de *“...designar uno o mas organismos responsables de la promoción, al análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato”*. Entre las competencias de estos organismos puede figurar la de prestar ayuda o asesoramiento técnico a los interlocutores sociales en la formación en igualdad de género y aplicación de las normas antidiscriminatorias.

Por lo que se refiere a la regulación de la igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en el **ordenamiento español**, la LOIEMH señala en su **Art.5** que *“El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas*

las retributivas, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas”.

En su **Título IV**, referido al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, **Capítulo I** que regula la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral **Art.42** sobre los programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres la LOIEMH señala:

“1. Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.

2. Los Programas de inserción laboral activa comprenderán todos los niveles educativos y edad de las mujeres, incluyendo los de Formación Profesional, Escuelas Taller y Casas de Oficios, dirigidos a personas en desempleo, se podrán destinar prioritariamente a colectivos específicos de mujeres o contemplar una determinada proporción de mujeres”.

Por lo que se refiere a la normativa estatutaria, el precepto marco en materia de prohibición de discriminación es el **Art.17 ET “No discriminación en las relaciones laborales”**, que en su nueva redacción según la LOIEMH señala:

“1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias

de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

(...)

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate.

Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate.

5. El establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Resulta obvio que los términos en que están recogidos los conceptos en este precepto, siguen desfasados y confusos ya que, en el primer párrafo parecen prohibir la acción positiva al hacer referencia a la nulidad de las *decisiones favorables* y, en el cuarto admiten perfectamente legal la adopción de este tipo de medidas. Además, los conceptos esenciales rela-

cionados con la tutela antidiscriminatoria (transversalidad de género, discriminación directa e indirecta, acción positiva) deberían haberse reflejado en este precepto estatutario que es lo que normalmente estudiarán los interlocutores sociales.

Por lo que se refiere al alcance y significación del concepto **condiciones de trabajo** el Art.22 ET que regula la clasificación profesional, señala en su **número 4** “*Los criterios de definición de las categorías y grupos, se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo*”; de su parte el Art.24 que regula la promoción profesional y los ascensos, establece en su **número 2**: “*Los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo*”.

Del primero de estos preceptos se deriva la exigencia de eliminar en las clasificaciones convencionales la frecuente referencia al género que aparecía en la definición de los puestos de trabajo tradicionalmente desarrollados por mujeres (del tipo *limpiadora, secretaria, cosedora, planchadora, enfermera, camarera de pisos, gobernanta*), referencia que normalmente venía acompañada de discriminaciones retributivas tanto directas como indirectas. Sobre este tema volveremos en la parte siguiente. El segundo prohíbe la exigencia de requisitos diferentes para el ascenso y promoción profesional en función del sexo (discriminación directa) o de criterios que aún siendo exigidos por igual a candidatos de ambos sexos, perjudiquen de manera significativa a un colectivo integrado mayoritariamente por personas de un sexo determinado y carezcan de justificación razonable, por ejemplo titulaciones innecesarias, que posean con mayor frecuencia las personas pertenecientes a un sexo determinado (discriminación indirecta)²¹.

²¹ Asunto FASA Renault STS 4-5-2000.

Por lo que se refiere a la tutela antidiscriminatoria y a la sanción de la discriminación en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo, la **Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social** (RDLeg 5/2000 de de agosto) en la Sección 1ª referida a las infracciones en materia de relaciones laborales, **Art.8** señala que “*Son infracciones muy graves...*”¹². *Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.*

De su parte en la **Sección 3ª infracciones en materia de empleo**, **Art.16**, califica asimismo como infracción muy grave “*2.- Establecer condiciones mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de... sexo...*”.

Finalmente, el **Art.180 de la Ley de Procedimiento Laboral** señala: “*La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración (discriminación) denunciada. En caso afirmativo y previa declaración de nulidad radical de la conducta del empleador... ordenará el cese inmediato del comportamiento... (discriminatorio) la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera*”. Los tres tipos de sanciones resultan perfectamente compatibles.

El procedimiento adecuado para solicitar la tutela judicial frente a la violación del derecho a la igualdad es, según establece el **Art.181 de la LPL**, el de Tutela de Derechos Fundamentales regulado en el Art.175 ss. LPL, *“Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso... se tramitarán conforme a las disposiciones contenidas en el presente capítulo...”*. Este procedimiento cuenta con algunos de los instrumentos que se consideran adecuados para garantizar la tutela antidiscriminatoria como **la inversión de la carga de la prueba Art.96 LPL** y con la posibilidad de utilización de **la prueba de asesores expertos Art.95.3 LPL**.

En conclusión la normativa española en tema de igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de sexo/género en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo es perfectamente compatible en la actualidad con el Derecho comunitario, en concreto con la D/2006/54/CE.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy prolífica e interesante a partir de 1987. Su labor interpretativa, realizada sobre la base de los Arts. 14 y 9.2 CE, ha tenido por objetivo concretar, de un lado, el alcance y significado de la prohibición de discriminación y, de otro, el concepto de condiciones de trabajo a que tal prohibición debe ser aplicada.

Respecto del ámbito de aplicación de la prohibición de discriminación, como ya señalamos, una de las características más reseñables de la jurisprudencia del TJCEE es la amplitud que otorga al significado del concepto condiciones de trabajo, entre otras en la **STC 229/1992** en la que, obiter dicta, el Tribunal afirma que el principio de no discriminación, afecta **al acceso al empleo y a la contratación**. Ya en **STC 94/1984** había señalado que también el **periodo de prueba** entraba en el ámbito de aplicación del mismo. Por lo que respecta al mantenimiento del empleo, es decir, al prin-

cipio de **estabilidad del contrato**, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en materia de extinción **prórroga de contratos de trabajo de carácter temporal**; en la STC 173/1994, señala que “...*la negativa a renovar o prorrogar un contrato o a contratar, es jurídicamente relevante desde el momento en que ha quedado probado que ha sido un motivo discriminatorio y, por tanto, prohibido, el que ha impedido la reanudación de la relación laboral...*” declarando el derecho de la demandante a la prórroga del contrato por un nuevo periodo igual al de la duración del contrato inicial, o a recibir una indemnización igual a la cuantía de los salarios que debió percibir durante ese tiempo.

En definitiva, en general, nuestro Tribunal Constitucional ha venido adoptando una postura de defensa activa del derecho fundamental a la igualdad, intentando dotar de todo el alcance posible el significado de la prohibición de discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo. Por desgracia no se puede decir lo mismo de otros tribunales españoles y sobre todo es de señalar que la doctrina mantenida en sus sentencias por el Tribunal Supremo en materia antidiscriminatoria (que de otro lado ha merecido en ocasiones señaladas la censura del propio TC), no solo ha demostrado en muchas ocasiones una sensibilidad insuficiente en temas relacionados con la discriminación por razón de género, sino que, a veces, resulta abiertamente contraria a la normativa y jurisprudencia comunitaria en la materia.

También en este apartado es preciso hacer referencia al **Plan Estratégico de igualdad de oportunidades 2008-2011**. El **Objetivo N°1** pretende *Fomentar la empleabilidad de las mujeres, calidad del empleo femenino e igualdad salarial* y las medidas que se adoptan en su desarrollo serán las siguientes:

- 1.1. Promover un uso equilibrado de la contratación a tiempo parcial por parte de mujeres y hombres.

1.2. Revisar el sistema impositivo para eliminar cualquier medida que actúe como barrera para el empleo femenino.

1.3. Potenciar medidas para incrementar el empleo femenino en los sectores más avanzados e intensivos en tecnología, mediante programas específicos de educación y formación para el empleo orientados a la adquisición de habilidades TIC.

1.4. Propiciar que el empleo se distribuya de forma más igualitaria diseñando medidas de empleo y formación profesional para el empleo con el objetivo de incorporar a las mujeres a las ocupaciones y sectores masculinizados y a los hombres en las ocupaciones y sectores feminizados.

1.5. Adoptar medidas contra la precariedad en los sectores, actividades y ocupaciones feminizados, para evitar su deterioro.

1.6. Profundizar en el desarrollo de investigaciones y estudios sobre la estructura salarial y los trabajos de igual valor.

1.7. Crear comités conjuntos formados por representación sindical, empresarial y la Inspección de Trabajo para estudiar las causas de la brecha salarial y establecer medidas y objetivos concretos de superación.

1.8. Establecer medidas específicas que garanticen que en los procesos de selección y promoción profesional, se respeten los principios de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

1.9. Realizar acciones de formación profesional para el empleo en materia de igualdad de oportunidades dirigidas a mujeres y hombres, con el objetivo de modificar los

estereotipos de género que condicionan las desigualdades de las mujeres en el ámbito laboral.

1.10. Impulsar programas de empleo y formación profesional para el empleo para facilitar la vuelta al trabajo de aquellas mujeres que han abandonado el mercado de trabajo para dedicarse al cuidado de menores y personas dependientes.

1.11. Realizar campañas de sensibilización y difusión de los mecanismos existentes para promocionar la contratación laboral de mujeres en puestos de trabajo fijo y a tiempo completo.

2.2. Tratamiento en la negociación colectiva

Según señala un relativamente reciente informe de la Secretaría de la mujer de CCOO²², son en la actualidad bastantes los convenios colectivos negociados a nivel estatal que han recogido contenidos muy ligados a lo que la Ley de Igualdad establece en materia de derechos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, compromisos frente a la discriminación por razón de sexo en el empleo, la formación, la promoción y la retribución y para garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. También han sido negociadas algunas medidas de acción positiva como creación de Comisiones de Igualdad o asignación de competencias en esta materia a la Comisión Paritaria del Convenio.

Todo este tipo de medidas y compromisos se han establecido en convenios de empresa y en convenios de ámbito superior, sectoriales y de grupo de empresas. También en empresas de más de 250 trabajadores, que ya tenían suscritos acuerdos en materia de conciliación, de prevención frente al acoso sexual o de un conjunto de materias, han firmado nuevos acuerdos revisando y ampliando sus con-

²² *Igualdad de género en la negociación colectiva*, CCOO Documento confederal 25 marzo 2008.

tenidos para incorporar otras mejoras y sobre todo para comprometer o realizar la negociación de un plan de igualdad.

Por lo que se refiere a planes de igualdad, el lento goteo de los firmados, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, evidencia la dificultad que conlleva su negociación de acuerdo a los principios en ella establecidos. En primer lugar, es de tener en cuenta que, de acuerdo a la LOIEMH 3/2007, la obligación de negociar planes de igualdad: *“Será de aplicación en la negociación subsiguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la misma”*. De los ocho planes de empresa firmados hasta el mes de octubre 2008 en el ámbito nacional, tres (Rural Servicios Informáticos, Banco Santander y Banesto) se firmaron durante el 2007, la prontitud en estos acuerdos se debió en buena medida a que eran empresas que contaban con pactos previos sobre igualdad de oportunidades.

De los firmados en estos primeros meses del 2008, dos corresponden a empresas vinculadas a convenios sectoriales de ámbito estatal, sin embargo, mientras una de ellas (Mutualia), comparte con las anteriores la anticipación voluntaria, en la segunda (El Corte Inglés) la negociación se inició hace más de dos años en respuesta a las resoluciones de las inspecciones de trabajo que, tras comprobar las denuncias de las secciones sindicales por discriminación hacia las mujeres, instó a la empresa a la adopción de medidas para su corrección.

Los otros tres planes de igualdad firmados corresponden a dos empresas con convenio colectivo propio: Elcogás que, con menos de 250 personas de plantilla no estaba legalmente obligada a ello y Endesa, única empresa que, tras negociar el plan simultáneamente al convenio, lo ha incluido en el texto del mismo. Por último, en Plataforma Europa (Grupo Inditex), con acuerdo de empresa, optaron

por iniciar la negociación nada más aprobarse la ley de igualdad. Además en algunos convenios sectoriales se han recogido cláusulas que regulan la obligación de negociar planes de igualdad en las empresas. También han sido adoptados compromisos de realización de diagnósticos de situación y de negociar planes de igualdad.

Todos los planes señalados, se han firmado tras la realización de un diagnóstico de situación, aunque no en todos los casos con el mismo grado de exhaustividad ni de consenso y responden a la definición legal de “conjunto de medidas” más que a una estrategia, si bien también se advierten claras diferencias tanto en relación a la amplitud de materias tratadas como en el nivel de compromiso que implican los objetivos asumidos. Prácticamente todos ellos incluyen declaraciones de principios, regulación de los derechos laborales de las trabajadoras víctimas de violencia de género, medidas de conciliación y, sobre todo medidas de información, comunicación y/o sensibilización.

Las carencias más significativas apreciables hasta el momento en los planes que han sido firmados, se refieren, en primer lugar, a la falta de objetivos concretos que impliquen un compromiso medible y evaluable para, por ejemplo, atajar las diferencias salariales entre sexos, romper la segregación ocupacional, incentivar la contratación, promoción y formación de las trabajadoras, etc. Tampoco suelen incluir un calendario de desarrollo de las medidas pactadas.

En segundo lugar, la ley de igualdad incluye como requisito previo a la elaboración del plan de igualdad, la realización de un diagnóstico de situación, requerimiento que implica la necesidad de un trabajo, más o menos prolongado en el tiempo, que dilata un proceso de negociación en el que actualmente se encuentran inmersas un buen número de empresas, como General Motors, Altadis, Bimbo, Alcampo, Almirall, Carrefour, Mapfre, y un etcétera bastante largo.

En tercer lugar, hay que subrayar que son muchas las empresas en las que se han firmado acuerdos de compromiso para la negociación de planes de igualdad, unos dentro del convenio colectivo (RENFE Operadora, Adif, Freixenet, John Deere Ibérica, por citar algunas) y otros al margen de textos convencionales como en el Banco Sabadell.

Finalmente, es importante destacar que un número relativamente importante de convenios sectoriales incluyen la obligatoriedad de negociar planes de igualdad en las empresas por ellos afectadas, en algunos casos extendiendo esta exigencia a empresas con plantillas inferiores a las 250 personas (Transporte de viajeros por carretera de Palencia; Industrias transformadoras de plásticos de Valencia) y algunos contemplan, además, el compromiso de desarrollar planes de igualdad sectoriales (Industrias extractivas, Industrias del vidrio, Industrias cerámicas y para el comercio exclusivista de los mismos materiales, Empaquetado de plátanos de la provincia de Las Palmas).

En el ámbito de las Administraciones Públicas y teniendo como referencia no sólo la Ley de Igualdad, sino también el Plan Concilia y el recientemente aprobado Estatuto Básico del Empleado Público, se han alcanzado acuerdos en Administraciones de Comunidad Autónoma, tanto en Mesas Generales como en Mesas Sectoriales, y en Administraciones Locales que han adoptado, adaptado y, en algunos casos, mejorado las medidas laborales contempladas en estas normas.

Es necesario tener en cuenta que a lo largo de 2008, se encuentran en fase de negociación 433 convenios de sector nacional, 21 convenios de grupo de empresa, 308 convenios de empresa con más de 250 trabajadores y trabajadoras, la mayoría de los acuerdos generales y sectoriales de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas y del personal funcionario en las

Corporaciones Locales. A este importante volumen de convenios y acuerdos colectivos, hay que añadir un indeterminado pero muy elevado número de empresas que tendrán que negociar Planes de Igualdad por mandato legal o por mandato del convenio colectivo.

Por lo que se refiere al ámbito andaluz²³ se ha comenzado a desarrollar el programa Igualess, Planes de Igualdad en Empresas, que se está aplicando en colaboración con el Instituto Andaluz de la Mujer y que está cofinanciado por el Fondo Social Europeo. Este programa está planteado para implantar el plan de igualdad en las empresas en el plazo de un año tras el comienzo de su participación en el programa. Este programa tiene varias fases: en primer lugar, se constituye una comisión de igualdad paritaria entre empresa y sindicato que se encarga de negociar el plan de igualdad y de realizar su evaluación y seguimiento una vez implantado el mismo. A continuación se realiza un diagnóstico sobre la situación de la empresa en materia de igualdad, para el que se recoge tanto información cuantitativa del departamento de recursos humanos como entrevistas personales a informantes claves y cuestionarios a la plantilla. Posteriormente se realiza un análisis del convenio colectivo de la empresa y acto seguido se realizan sesiones informativas, por un lado, a la parte empresarial, de la que se encarga el IAM, y por otro, a la sección sindical, de la que se encarga el sindicato responsable de cada empresa. Esta formación se desarrolla en dos partes, una primera sobre la teoría sexo-género, principios básicos de igualdad y los conceptos y tipos de discriminación, y una segunda parte, que trata específicamente sobre negociación colectiva en la que se comienzan a plantear, a partir del diagnóstico y el análisis del convenio colectivo, los objetivos a incluir en la negociación del plan de igualdad. Finalmente se negociará el plan de igualdad, que una vez implantado, deberá ser evaluado previo control

²³ Información requerida y recibida de la Secretaría de la Mujer de CCOO Andalucía el 13 de noviembre de 2008.

de aplicación de las medidas adoptadas, para lo que se realizará un seguimiento periódico.

Actualmente, se encuentran en fase de negociación del plan de igualdad siete empresas (Fadais -Fundación Andaluza para la Atención e Incorporación Social-, DAP -Desarrollo Agrario y Pesquero-, Caja Rural de Granada, Cetursa Sierra Nevada, Claros, EPES -Empresa Pública de Emergencia Sanitaria- y Algesa) aunque hay algunas más que se han puesto en contacto con los sindicatos o con el IAM, pero por diversas circunstancias aún no han podido iniciar el programa. De los planes en fase de negociación, algunos van más avanzados que otros, pues se han ido incorporando en distintos momentos al programa, pero más o menos están en fases similares.

Además había algunas empresas que habían negociado planes de igualdad al amparo del programa Óptima, como el de Cajamar que se negoció en concreto, en su última edición, la correspondiente a 2005-2006 y se consensuó y acordó en mayo de 2007, después de la puesta en vigor de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres. Además se ha acordado y firmado un acuerdo en materia de conciliación, éste último mejora sensiblemente las medidas establecidas por la LOIEMH. Así mismo, en el Acuerdo Laboral de Fusión de CAJASOL incluye en su Capítulo XV el plan de igualdad de la entidad, fruto de la fusión de los planes que la Caja San Fernando y El Monte negociaron y acordaron en el ciclo del programa Óptima 2002-2004. También se firmó un acuerdo en materia de conciliación, donde también establecen mejoras a la ley.

El resto de planes de igualdad de los que tenemos conocimiento están en fase de elaboración, casi todos ellos en la fase de diagnóstico que es la que más tiempo lleva.

Por lo que se refiere a la negociación colectiva en el ámbito andaluz, han sido analizados todos los convenios de sector

provincial firmados en el año 2008 en sectores en los que resulta probable algún nivel de feminización²⁴; así mismo han sido estudiados los convenios de empresa interprovincial negociados en el presente año alguno de ellos muy feminizado²⁵ y por el contrario otros absolutamente masculinizados²⁶; también han sido analizados convenios de sector interprovincial negociados en 2008 de especial interés como los de Acuicultura Marina y el de Personal Docente e Investigador de las Universidades Públicas andaluzas.

Adelantando conclusiones, se podría decir que si bien se puede apreciar algún progreso en la situación de la negociación colectiva en Andalucía, aún queda mucho por hacer, ya que como se podrá comprobar se han encontrado convenios que siguen conteniendo discriminaciones directas abiertas, sobre todo en materia de clasificaciones profesionales e indirectas en las condiciones retributivas que ponen de manifiesto la inadecuación del sistema de control de legalidad del Art.90.5 incluso tras su modificación por la LOIEMH. Son muchos los convenios que siguen ignorando la presencia de mujeres en sus ámbitos de aplicación, invisibilizando sus prioridades y reivindicaciones específicas e inaplicando el principio de transversalidad de género a que están obligados por imperativo legal. Sigue demostrándose la tradicional inercia negociadora que se manifiesta sobre todo en el nivel provincial de negociación: se siguen encontrando convenios que hablan del servicio militar obligatorio y del servicio social sustitutorio cuando ambas instituciones han desaparecido ya hace tiempo de nuestra realidad social, así como cláusulas convencionales sobre

²⁴ Convenios de sector provincial de ámbitos como la hostelería, el comercio, la sanidad, la manipulación de frutas y horatalizas. Ver listado final.

²⁵ Uno de ellos el de la Empresa Interprovincial de sanidad José Pascual Pascual SA (BOJA 23-4-2008 respecto de la que fue pública y notoria la política discriminatoria en materia de uniformización.

²⁶ Transportes Generales COMES (BOJA 4-7-2008).

conciliación que siguen sin ser adecuadas a las modificaciones introducidas en la materia por la LOIEMH. Finalmente, aunque pocos, se pueden encontrar convenios que recogen medidas de acción positiva, que a veces se ciñen a una declaración de principios o a una cláusula genérica de no discriminación.

La manifestación expresa de la voluntad de los interlocutores sociales de eliminar toda discriminación en el *acceso al empleo y la ocupación*, se suele realizar mediante la adopción de cláusulas convencionales antidiscriminatorias. Es de señalar que este tipo de cláusulas ha ido aumentando su presencia en la negociación colectiva en los últimos años, concentrándose sobre todo en la de ámbito estatal aunque se pueda encontrar algún ejemplo aislado en la de ámbito inferior. La intensidad de este tipo de declaraciones es variable abarcando desde cláusulas genéricas de no discriminación por ningún factor incluido el sexo, a cláusulas específicas de no discriminación entre hombres y mujeres, bien referidas en general al conjunto del convenio, bien con referencia a determinadas materias (acceso al empleo, promoción, formación, retribución).

De los convenios analizados en el ámbito andaluz sólo seis recogen este tipo de cláusulas. Por ejemplo la empresa RENDELSUR S.A. (Refrescos Envasados del Sur) (BOJA 23-10-2008 Art.11) establece *“Los puestos de trabajo dentro de los grupos profesionales y los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo”* lo que no significa más que adecuar el convenio a las exigencias de los Arts.22.4 y 24.2 del ET.

En el de Comercio textil, mercería y paquetería de Cádiz (BOP 29-7-2008 Disposiciones varias) se señala lo siguiente *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007 las organizaciones firmantes del presente convenio y las empresas afectadas por su ámbito laboral deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre*

mujeres y hombres y establecer medidas de carácter positivo, mejorando la empleabilidad y permanencia en el empleo de las mujeres, las cuales deberán negociarse con los representantes de los trabajadores en la forma en que se determine en la legislación laboral”, curiosa cláusula de reenvío entre fuentes normativas, ya que la forma que se determina en la legislación laboral es mediante la negociación colectiva.

Una asimismo sorprendente forma de declaración que aparece en varios convenios de los analizados, exactamente en la misma redacción, sería la recogida en el Cc. De Actividades comerciales diversas de Jaén (BOP 8-9-2008 Art.37 denominado *Igualdad en el trabajo*); señala lo siguiente *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, las partes firmantes respetarán la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, habrán de evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. No obstante, deberá tenerse en cuenta lo señalado en el Art.5 de la Ley Orgánica, según el cual no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo, cuando debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se llevan a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado*”. En mi opinión resulta sorprendente que se otorgue mayor espacio convencional a recalcar una excepción que según la jurisprudencia del TJCE y nuestro TC debe ser interpretada de forma restrictiva, que al principio fundamental de sometimiento de los firmantes del convenio a la legalidad vigente que obliga a no discriminar y garantizar la igualdad de trato y oportunidades. Esta declaración, como señalé aparece también en el Cc. Alimentación Jaén (BOP 29-7-2008 Art.28)

En todo caso, la presencia de este tipo de cláusulas declarativas no garantiza en absoluto que el convenio que las con-

tiene incorpore la óptica de igualdad entre hombres y mujeres de forma transversal. En ocasiones esta cláusula constituye la única referencia en todo el convenio al principio de igualdad entre sexos, sin que se contemplen otro tipo de mecanismos para hacerla efectiva en el tratamiento de las distintas materias objeto de negociación por ejemplo en el Cc. De Comercio textil de Jaén (BOP 8-9-2008) la cláusula antidiscriminatoria aparece dos veces (Arts.26 y 36) pero en su restante articulado invisibiliza totalmente a las mujeres, siendo, como se verá mas adelante uno de los escasos convenios colectivos que no realizan referencia alguna a la violencia de género en el trabajo.

Una cláusula sorprendente referida a uno de los temas mas importantes en materia de genero, el lenguaje convencional, sobre cuya correcta utilización hay publicadas varias guías, es la recogida en el Cc. De Personal docente e investigador de las Universidad públicas de Andalucía (BOJA 9-5-2008 Disposición Adicional) en el que se señala “*Las referencias a personas, colectivos o cargos académicos, figuran en el presente convenio colectivo en género masculino como género gramatical no marcado. Cuando proceda, será válida la cita de los preceptos correspondientes en género femenino*”. Me pregunto si no hubiese sido más correcto realizar las referencias en forma genérica (Decanato, en lugar de Decano, Secretaría en lugar de Secretaria etc.).

En lo referente a mecanismos o instrumentos de garantía de aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres, es de señalar que algunos convenios colectivos encomiendan a las Comisiones Paritarias funciones en este ámbito pero resulta sin duda mucho mas eficaz la creación de Comisiones específicas con el objetivo de promover la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y controlar y evitar las situaciones de discriminación por razón de sexo. Son excepcionales los convenios que contienen este tipo de instituciones y procedimientos de garantía. Ciertamente en algunos existen, fundamentalmente los de

carácter sectorial, en los que se reconoce a este tipo de Comisiones, la posibilidad de solicitar información, emitir informes y elevar propuestas de corrección de las situaciones discriminatorias constatadas. No se ha encontrado regulación ni referencia alguna a este tipo de órganos en los convenios colectivos andaluces analizados.

El objetivo asumido por los interlocutores en los sucesivos ANCs de incrementar las oportunidades de empleo tanto en óptica cuantitativa como cualitativa es decir de conseguir más y mejor empleo, el incremento de las posibilidades de obtener trabajo y de un empleo de más calidad, no puede más que favorecer a las mujeres. Resulta absolutamente imprescindible además de un imperativo legal, eliminar la segregación ocupacional en los procesos de contratación, es decir, terminar contra los estereotipos que determinan la asignación de trabajos diferentes a hombres y a mujeres, creando las condiciones para una integración racional y no sexista de todas las personas, sea cual sea su sexo, en todos los puestos de trabajo de cualquier empresa o sector ya que se ha comprobado experimentalmente que la mejor forma de eliminar la discriminación en las condiciones de empleo y trabajo, es garantizar la igualdad de oportunidades de acceso a hombres y mujeres a todo tipo de empleo o profesión.

En esta materia la negociación colectiva debería proponerse la regulación de sistemas objetivos de contratación, acceso y promoción que garanticen la eliminación de la discriminación, mediante la selección de los trabajadores por medio de pruebas objetivas. La aplicación del principio de transversalidad de género en la negociación colectiva, exige la realización de análisis estadísticos sobre la situación de empleo y la configuración de las plantillas, en otras palabras, la realización de *diagnósticos e informes de impacto de género*, y si en los mismos se constata la existencia de una situación discriminatoria porque las mujeres sean excesivamente escasas o están exclusiva o mayoritariamente integra-

das en determinadas secciones o puestos de trabajo, debería procederse al estudio de las razones de la misma, lo que debería ir unido a un compromiso de adopción de medidas de acción positiva.

En la muestra analizada no se ha encontrado cláusula alguna de este tipo.

Por lo que se refiere a la calidad del empleo y modalidades contractuales precarias, sería necesario tener en consideración la atipicidad del empleo femenino, garantizando, por ejemplo, la aplicación del principio de proporcionalidad y de igualdad de derechos de los trabajadores a tiempo parcial -en su mayoría mujeres en toda Europa- y de los trabajadores temporales -los niveles de precariedad son mas elevados entre las mujeres-. Sin embargo, es relativamente frecuente que los convenios no contengan regulación alguna, pero cuando la contienen, no resulta excepcional que la técnica normativa siga dejando bastante que desear ya que la regulación de estas modalidades contractuales se realiza en preceptos diversos y bastante alejados del convenio, y, en la mayoría de los casos, el régimen convencionalmente establecido resulta insuficiente, no siendo en absoluto excepcional que se adopten regulaciones dudosamente compatibles con la legalidad.

En la muestra analizada se han encontrado bastantes convenios que realizan una regulación, a veces bastante completa de los contratos temporales y formativos. El Cc. de Establecimientos sanitarios privados de Cádiz contiene una regulación bastante exhaustiva del trabajo a tiempo parcial, sin embargo el Cc. de Alimentación, ultramarinos, supermercados y autoservicios de Cádiz (BOP 4-8-2008) sólo reconoce el derecho preferente a favor de este tipo de personal a pasar a tiempo completo en el momento en que exista vacante y se establece que cuando la jornada no supere las cuatro horas diarias, se realizará de forma continuada; el Cc. de Comercio en general de Granada contiene

asimismo regulación en la materia pero en este caso excesivamente parca y el C. de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP 23-7-2008 Art.20.e) del trabajo fijo discontinuo, aunque en este caso casi con seguridad una parte de esta regulación resulta incompatible con la legalidad vigente. Ningún otro de los convenios analizados contiene normativa a este respecto.

Garantizar en la medida de lo posible la estabilidad en el empleo mediante la conversión de contratos temporales en fijos, favorecería igualmente mas a las mujeres en tanto en cuanto estas afrontan unos mayores niveles de precariedad en su contratación. En esta materia solo se ha encontrado un convenio, el Cc. de Establecimientos sanitarios privados de Cádiz (BOP 10-10-2008) establece que solo el 30% de la plantilla podrá ser de carácter temporal salvo en vacaciones.

Para garantizar una mayor empleabilidad y una mayor estabilidad en el empleo a las mujeres, es necesario tener en cuenta su formación profesional ya que en un momento en que los procesos de producción sufren continuas transformaciones tecnológicas y en los que la flexibilidad y la movilidad funcional van a ser la regla general, la formación continua se convierte en una necesidad esencial si se desea tener oportunidades de conservar el puesto de trabajo y en ello hacen hincapié constantemente los Programas Comunitarios y Nacionales europeos para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. A partir de la reforma de la normativa laboral realizada en 1994, la formación y la promoción profesional se convierten en materias a regular por la negociación colectiva de manera casi exclusiva, por ello es básico que los convenios colectivos garanticen la igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras en la participación en los procesos de formación en las empresas.

La mejor y mayor integración de la mujer en el mercado de trabajo y en condiciones de igualdad de oportunidades,

pasa indudablemente por la mejora de niveles y diversificación de la formación profesional femenina, por ello es necesario favorecer la participación de las mujeres en los diversos cursos de formación que se realicen para así superar la situación de desigualdad de partida en la que se encuentran muchos de los colectivos de trabajadoras en el interior de las empresas. Mediante la negociación colectiva debe garantizarse que la formación de las mujeres sea continua, específica e integral, tenga valor profesional, se realice dentro de la jornada de trabajo y se dirija a la formación de mujeres en aquellas especialidades, sectores o profesiones en los que la mujer se encuentra subrepresentada. También es importante cuidar la formación de aquellas mujeres que la precisen para reanudar su actividad laboral después de un periodo largo de suspensión.

Los estudios realizados ponen de manifiesto que la situación convencional es lamentable en esta materia. En la muestra analizada solo se ha encontrado un convenio que adopte algún tipo de medida específica en el ámbito de la formación profesional, el de Estudios técnicos y oficinas de arquitectura, oficinas y despachos de Almería (BOP 30-9-2008 Art.53) que establece que “*Las empresas podrán organizar cursos de formación para mujeres...*” que como se puede observar no impone obligación alguna al respecto.

Parece existir una mayor preocupación de la negociación colectiva en la regulación de la promoción profesional y los ascensos. En este ámbito los convenios suelen reproducir los criterios establecidos en el Art.24 del ET conforme al cual los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador y las facultades organizativas del empleador, debiéndose ajustar a reglas comunes para ambos sexos. Una tendencia generalizada el respecto es la pérdida de importancia de la antigüedad como criterio para la promoción, que sin duda perjudicaba más a las mujeres. A pesar de que resulta relativamente frecuente la regulación convencional de sistemas objetivos

basados en principio en el mérito y la capacidad, la promoción a los puestos de responsabilidad y mando suelen estar reservados a la libre designación del empleador lo que en nada suele colaborar a la eliminación de la segmentación vertical del mercado de trabajo. Muy excepcionalmente se hace referencia a la no discriminación por razón de sexo en la promoción en el trabajo.

En la muestra analizada no se ha encontrado medida de acción positiva alguna en este ámbito.

Por lo que se refiere a las condiciones de empleo relacionadas con el tiempo de trabajo como jornada, vacaciones, turnos etc., como ponen de manifiesto de forma reiterada los diferentes Programas de Igualdad de Oportunidades de la UE, deben regularse de tal forma que permitan la compatibilización de las responsabilidades familiares con las profesionales. Las posibilidades de conciliación siguen constituyendo una cuestión prioritaria para las mujeres ya que se demuestra estadísticamente que las responsabilidades familiares siguen siendo asumidas casi exclusivamente por estas, por tanto, como asimismo se demuestra estadísticamente, la regulación del tiempo de trabajo preocupa más a las mujeres que la del sistema retributivo, a pesar de la demostrada situación de discriminación salarial por razón de sexo. En concreto parece importante que los representantes de personal que participen en la organización del trabajo en la empresa y, específicamente en materia de jornada de trabajo, tengan en cuenta que el pacto de jornadas irregulares perjudica notoriamente más a los trabajadores con responsabilidades familiares -normalmente trabajadoras- y, por el contrario, que el pacto de horario flexible les favorece.

Así mismo es importante garantizar que los periodos de vacaciones de las personas con hijos, coincide con los periodos vacacionales en guarderías, colegios o institutos algo de otro lado frecuente en otros Estados miembros de la UE

por ejemplo Alemania. También sería necesario que en el clausulado convencional se hiciese constar el derecho a disfrutar de vacaciones en otro momento cuando el periodo vacacional establecido convencionalmente coincidiese con una situación de suspensión por maternidad.

La ordenación del tiempo de trabajo se está mostrando en los últimos años como uno de los aspectos más dinámicos de la negociación colectiva, incorporándose a los convenios una diversidad de fórmulas de cómputo y distribución de la jornada cada vez mayor. Confluyen en este momento tendencias de distinto signo de forma que, paralelamente a la disminución progresiva de la jornada de trabajo pactada convencionalmente, aumentan los pactos sobre jornadas irregulares, las cláusulas de disponibilidad, el trabajo a turnos, pero al tiempo la negociación colectiva comienza de forma tímida a recoger fórmulas de distribución de la jornada más favorables al equilibrio entre la vida laboral y familiar. Con alguna frecuencia los convenios que recogen pactos de jornada irregular, prevén al tiempo condiciones para la aplicación de este tipo de jornada como la necesidad de preaviso que pueden facilitar la organización familiar. Incluso aparecen, sobre todo en convenios de ámbito estatal cláusulas que eximen de la prolongación de jornada a los trabajadores/as en determinadas circunstancias relacionadas con las responsabilidades familiares de cuidado (cuidado de menores o mayores, discapacitados, situaciones de embarazo o lactancia).

Respecto del horario, es frecuente la estipulación de jornadas continuadas o intensivas sobre todo en los convenios de empresa, que suele suponer una reducción de jornada en determinados periodos de tiempo sobre todo en temporada estival, lo que puede facilitar en cierta forma la conciliación de la vida familiar y profesional en el periodo de vacaciones escolares. Sin embargo ello ocurre básicamente en el sector industrial no en el de servicios que constituye el sector económico con mayor presencia femenina.

Aunque el sistema de horario rígido sigue siendo el más frecuente, en algunos convenios colectivos sobre todo de ámbito empresarial, se posibilita la incorporación de horarios flexibles, que suelen contemplar un bloque central o troncal de la jornada de presencia obligatoria y dos fracciones móviles a la entrada o a la salida del trabajo, a distribuir a opción del/la trabajador/a previo aviso a la empresa. De la amplitud de estos espacios móviles dependerán las posibilidades de conciliación entre responsabilidades familiares y profesionales.

También resulta generalizada, sobre todo en el ámbito nacional, la supresión de horas extraordinarias habituales o al menos su reducción lo que también favorece la conciliación. Respecto del pacto de realización de horas extraordinarias, de forma excepcional, algunos convenios colectivos justifican la negativa a su realización cuando existen necesidades de cuidado familiar urgentes.

Es de señalar que en la muestra analizada, son pocos los convenios colectivos que contienen cláusulas de jornada irregular pero tampoco se recoge en ningún convenio el horario flexible. No son tampoco muchos los convenios que recogen la posibilidad de reordenación de la jornada por razones familiares, de forma excepcional el Cc. de Hostelería de Huelva (BOP 23-7-2008 Art.8) establece *“La concreción del turno de trabajo corresponderá al trabajador/a en el caso en que por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo a persona o personas con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe actividad retribuida”*. El Cc. de Hospitalización asistencia, consulta y laboratorios privados de Almería (BOP 16-7-2008 Art.24) reconoce la posibilidad de flexibilizar el cambio de turno, siempre que se haga con un preaviso de 78 horas.

Son además cada vez más los convenios que, en caso de coincidencia del periodo vacacional con una situación de suspensión por riesgo durante el embarazo o la maternidad,

recogen expresamente el derecho a disfrutar las vacaciones en otro momento del año; por ejemplo los Cc. de Alimentación de Huelva (BOP 21-1-2008 Art.29), Cc. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP 8-9-2008) , Cc. de Comercio en general de Sevilla (BOP 8-4-2008) Cc. de Comercio de Huelva (BOP 23-5-2008 Art.29), Cc. de Hospitalización asistencia, consulta y laboratorios privados de Almería (BOP 16-7-2008 Art.24). El Cc. de Lavanderías industriales de Huelva contiene al respecto una cláusula de dudosa legalidad; señala en su Art.17 que las vacaciones que coincidan con una situación de suspensión por embarazo o maternidad “...se disfrutarán, de mutuo acuerdo con la empresa, cuando las necesidades del servicio lo permitan, siempre dentro del año natural a que corresponden o a lo sumo, dentro del primer mes del año siguiente”. Tal cantidad de condicionantes y el plazo para el disfrute del derecho que la normativa legal reconoce en estos supuestos, parece incompatible con la misma.

Por lo que se refiere a permisos especiales, con o sin remuneración, con el objetivo de cuidar familiares enfermos o discapacitados, los establecidos legalmente son solo mejorados por dos convenios, el Cc. de Establecimientos sanitarios privados de Cádiz (BOP 10-10-2008 Art.12) reconoce el derecho a disfrutar de un permiso no remunerado de 15 días para cuidado de familiares y el Cc. de Textil de Almería (BOP 20-8-2008 Art.13), reconoce una licencia de hasta seis días “con sueldo... cuando exista necesidad de atender asuntos propios... a hijos menores de 3 años en caso de enfermedad, siempre que se aporte justificación extendida por facultativo que le atienda...”.

Respecto a la modificación de las condiciones de trabajo, dada la asignación de roles sociales y la constatada insuficiencia crónica en nuestro país de medios públicos o privados de prestación de servicios de cuidado de personas menores, enfermas, discapacitadas o ancianas, no parece difícil deducir la existencia de mayores dificultades para la

movilización geográfica en las mujeres con responsabilidades familiares. La movilidad geográfica, tal como se encuentra regulada en la actualidad en el ET, puede convertirse en instrumento empresarial de actuación discriminatoria por razón de género si los convenios colectivos no recogen garantías suficientes y adecuadas de tutela, por ejemplo, mediante el establecimiento de un procedimiento de control previo por parte de la representación de los trabajadores sobre la existencia de causas suficientes para un desplazamiento o un traslado de mujeres embarazadas o de personal con niños pequeños o, en general, con responsabilidades familiares, sin embargo son escasos los convenios colectivos que lo hacen y menos aún los que limitan el poder empresarial de movilizar a su personal por razones familiares. También la movilización funcional o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puede utilizarse como instrumento para forzar el abandono del trabajo de una persona empresarialmente no grata por asumir responsabilidades familiares.

En los convenios analizados no aparece previsión alguna en este sentido.

Respecto de la seguridad y salud laboral, la doctrina ha puesto reiteradamente de manifiesto la importancia que en la materia adquiere la negociación colectiva a partir de la Ley 31/1995 sobre Prevención de Riesgos Laborales ya que, por su medio, no solo la norma es susceptible de mejora, sino de concreción y adaptación a los diferentes sectores y empresas, por ello, su regulación en los convenios colectivos, constituye desde hace tiempo una reivindicación sindical prioritaria²⁷.

²⁷ ANC 2003 Capítulo VIII *Criterios en materia de seguridad y salud en el trabajo*. En cuanto a posiciones doctrinales ver por todos GONZÁLEZ ORTEGA Y CARRERO DOMÍNGUEZ "La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Cuadernos de Relaciones Laborales, nº14, UCM, Madrid, 1999, págs. 50 ss.

Las sucesivas encuestas europeas sobre condiciones de trabajo ponen de manifiesto que el tipo de contrato, la edad y el género, constituyen diversidades que marcan la realidad de la salud en el trabajo. Por lo que se refiere al sexo²⁸, aunque teóricamente los hombres y las mujeres pueden sufrir los mismos accidentes y enfermedades profesionales, la práctica demuestra que los riesgos para la salud en el trabajo no se distribuyen por igual debido a una serie de razones, algunas de las cuales están relacionadas con la situación de discriminación de la mujer en el mercado de trabajo, pero otras, sin embargo tienen que ver con la insuficiencia de los conocimientos en materia de prevención.

Es evidente que, durante muchos años, la cultura predominante sobre salud laboral y prevención únicamente ha intentado proteger frente a los accidentes laborales súbitos y a riesgos visibles como exposición a sustancias o elementos tóxicos o peligrosos, ruido, temperaturas extremas, condiciones de trabajo, a las que teóricamente están más expuestas las ocupaciones y puestos de trabajo tradicionalmente masculinos. De otro lado, la cultura preventiva dominante, sigue aún hoy considerando como trabajos peligrosos, nocivos o pesados aquellas tareas en las que se manipulan objetos peligrosos, o se prestan en condiciones especialmente gravosas como trabajos subterráneos, en altura etc. que son tareas normalmente desarrolladas por hombres. Sin embargo, al lado de estos riesgos, existen otros, menos visibles pero igualmente nocivos para la salud. Se trata de riesgos laborales que no presentan peligro directo para la vida (que no matan) sino que desgastan, hacen perder la salud poco a poco, no de forma súbita, y las ocupaciones tradicionalmente feminizadas se caracterizan justamente por la presencia de este tipo de riesgos.

Todas las encuestas referentes a la percepción de riesgo laboral señalan que los riesgos a los que se encuentran

²⁸ Ver al respecto PÉREZ DEL RÍO Y BALLESTER PASTOR *Mujer y salud laboral* La Ley Actualidad S. A. Biblioteca de Prevención de Riesgos, Madrid, 1999.

expuestos los hombres están relacionados con la seguridad y la higiene, por el contrario, las mujeres hacen referencia mayoritariamente a los denominados riesgos psicosociales, los relacionados con la organización del trabajo, la ergonomía y la tensión emocional.

Existen además factores de riesgo que afectan de manera mayoritaria a las mujeres y que tienen que ver con la forma en que estas se han incorporado al mercado de trabajo, con los roles sociales asignados y con las diferencias biológicas entre los sexos y, entre ellos, cuatro son fundamentales:

- en primer lugar, el embarazo y la maternidad que colocan a la mujer en situación de especial y exclusiva vulnerabilidad ante determinadas condiciones de trabajo;
- en segundo lugar, la mujer se ha incorporado al mercado de trabajo sin por ello abandonar el rol social asignado, es decir, asumiendo al tiempo y casi en exclusiva las responsabilidades familiares. La doble jornada femenina, también denominada doble presencia en el trabajo asalariado y en el doméstico, que mayoritariamente deben desempeñar las mujeres, y que produce graves y contrastados efectos sobre la salud;
- en tercer lugar, la segmentación horizontal y vertical del mercado de trabajo: existen trabajos tradicionalmente feminizados y otros, la mayoría, masculinizados, y como ya se ha apuntado, unos y otros presentan riesgos diferentes para la salud y la seguridad;
- en cuarto lugar e íntimamente relacionado con los anteriores, la situación de discriminación de la mujer en el mercado de trabajo, y la situación de desequilibrio en el poder de hombres y mujeres, convierten a estas en víctimas por excelencia de actuaciones de acoso sexual y sexista, con efectos contrastadamente devastadores sobre la salud.

Los problemas referidos a salud laboral planteados con mayor frecuencia por las mujeres se refieren al estrés, la monotonía y la repetitividad de los trabajos feminizados, los agentes químicos y biológicos y los efectos del trabajo sobre la menopausia. Ello invita a continuar una estrategia sindical que tome en cuenta el conjunto de las cuestiones ligadas a la organización del trabajo y a las distintas consecuencias que sobre el trabajo asalariado y la salud laboral tienen las situaciones de discriminación y la tradicional asignación de los roles sociales en función del género. En otros términos, resulta absolutamente necesario que los interlocutores sociales y en particular los sindicatos, tomen conciencia de esta realidad en la imprescindible regulación de esta materia, es decir, apliquen el principio de transversalidad de género en la regulación convencional de la seguridad y salud laboral²⁹.

Sin embargo, de los análisis convencionales realizados se deriva la atribución de una cierta marginalidad a las reivindicaciones planteadas en esta materia por las mujeres. Sin embargo, cabe reseñar una tendencia claramente perceptible a dotar de la importancia que merecen estos temas por la negociación colectiva en el sector público y en las mesas de negociación autonómicas.

Al respecto es necesario tener en cuenta que la LOIEMH en su Disposición final tercera. *Habilitaciones reglamentarias*, señala que “*Se integrará el contenido de los Anexos de la Directiva 92/85, del Consejo Europeo, de 19 de octubre de 1992, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales elaborará, en el plazo de seis meses desde la publicación del Real Decreto, unas direc-*

²⁹ VOGEL, L. “¿Como vincular la lucha por la igualdad con la lucha por la salud en el trabajo?. Un debate indispensable para el movimiento sindical en Europa”, Cuadernos de Relaciones Laborales nº14 UCM, Madrid, 1999, pág. 135 ss.

trices sobre evaluación del riesgo.” Salvo error u omisión este Real Decreto aún no ha sido adoptado pero en mi opinión, en este aspecto la Directiva es perfectamente autoejecutiva y los interlocutores sociales deberían tenerla en cuenta en el proceso de evaluación de riesgos exigidos por la LPRL.

Son únicamente seis los convenios que recogen expresamente el derecho a cambio de puesto de trabajo en el caso en que este sea peligroso para el embarazo, por ejemplo el Cc. Comercio de alimentación de Huelva (BOP 21-1-2008), que lo reconoce previa prescripción facultativa y sin merma de la retribución, y cuyo redactado siguen casi al pié de la letra todos los restantes que hacen referencia al tema por ejemplo (Cc. de Hostelería de Huelva (BOP 23-7-2008 Art.30), Cc. Comercio de Huelva (BOP 23-5-2008) carencen de listado de puestos con y sin riesgo para la salud de la embarazada y del feto. Solo el Cc. de Establecimientos sanitarios privados de Cádiz (BOP 10-10-2008 Art.16) contiene un listado de *“Actividades tóxicas, peligrosas, penosas y contagiosas”* que puede facilitar la aplicación del precepto. Sin embargo ninguno hace referencia al riesgo durante la lactancia, previsión incluida por la LOIEMH. Ninguno hace referencia a ningún otro tema relacionado con salud laboral y género, salvo de forma indirecta el Cc. de Comercio de alimentación de Huelva (BOP 21-1-2008 Art.35) que establece para todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, *“la obligación de dotar a las líneas de caja de sillas adecuadas”*.

2.3. Propuestas de futuro y cláusulas modelo.

Resulta conceptualmente imposible proponer como ejemplo modelo un determinado plan de igualdad porque, como intentamos demostrar en su momento, la adecuación o la idoneidad de cada uno de ellos, dependerá del previo diagnóstico que se haya realizado en el ámbito en el que vaya a ser acordado y aplicado, de tal forma que un plan muy adecuado para una empresa del sector sanitario o para el propio sector de sanidad, podría resultar perfectamente

inoperante o inadecuado en el de construcción del automóvil o en un supermercado. Por ello, mi objetivo a partir de aquí es proponer posibles medidas de acción positiva, que podrían ser tomadas en consideración en el momento de proceder a la obligatoria negociación de las mismas, exigida por el Art.45.1 LOIEMH. Algunas de ellas han sido tomadas de convenios vigentes o no y otras han sido elaboradas personalmente o por otros autores/as o por instituciones y organismos que han realizado estudios sobre negociación colectiva como el CES, Comisión Nacional Consultiva para la negociación colectiva. En algunas ocasiones, bastaría con integrar el texto correspondiente tal como está recogido en la LOIEMH.

- **Incluir cláusulas específicas de igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de género así como procedimientos o instrumentos específicos de control de aplicación de este principio como Comisiones para la Igualdad.**

“El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, se garantizará en el acceso al empleo, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de salud laboral y las de despido.”

(Texto de la LOIEMH adaptado (Art.5).

“Las organizaciones firmantes del presente convenio y las empresas incluidas en su ámbito funcional, garantizarán la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Se pondrá especial atención en el cumplimiento de este principio en las siguientes materias: acceso al empleo, estabilidad en el empleo, formación y promoción profesional, retribuciones y ambiente laboral”.

(En términos similares propuestas de buenas prácticas en CES, *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, 2004).

“La mujer tiene derecho a prestar servicios laborales en plena situación de igualdad con el hombre. Se acuerda constituir una Comisión Paritaria entre los firmantes del presente Convenio con el fin de estudiar, durante la vigencia del mismo, las posibles desigualdades existentes en su ámbito de aplicación y proponer las medidas que se consideren pertinentes para eliminarlas. En el plazo de tres meses posterior a la firma de Convenio, esta Comisión elaborará un plan concreto de trabajo para llevar a la práctica sus objetivos”.

(En términos similares a la contenida en el Cc. de Marroquinería y afines de Valencia y en el XIII Cc. de la Industria Química).

- Es necesario dotar de las máximas garantías de objetividad y transparencia los procesos de contratación evitando la imposición de criterios y requerimientos que, no siendo necesarios para el desempeño del puesto, pudieran suponer barreras u obstáculos a la contratación de mujeres, propiciando fórmulas de participación de la representación legal de los trabajadores/as. Adoptar, en caso necesario, medidas de acción positiva que apoyen el acceso de mujeres a contratos estables y a jornada completa.

“El comité de empresa contará entre sus funciones la de garantizar que en los procesos de selección de personal se cumpla la normativa vigente o pactada, los principios de no discriminación ni directa ni indirecta por razón de sexo, y el fomento de una política racional de empleo.

En cada centro de trabajo o empresa la dirección comunicará a la representación de personal el puesto o puestos a cubrir, las condiciones que deben reunir, las pruebas de selección que se realizarán y su contenido, y la documentación que deberán aportar los/las candidatos/as. Los/las representantes del personal podrán emitir informe respecto del contenido de las pruebas, la objetividad y neutralidad de los

criterios de selección, velarán por la aplicación objetiva del procedimiento establecido, participarán en forma en que se pacte en el tribunal de selección y controlarán la aplicación del principio de no discriminación ni directa ni indirecta por razón de sexo en el resultado de la selección.

El personal contratado temporalmente y a tiempo parcial, tendrá preferencia para ser contratado de forma estable y/o a jornada completa, cuando existan vacantes en su grupo profesional o en categorías equivalentes.

Las empresas formularán cada tres años una plantilla del personal por centro de trabajo, clasificado por grupos profesionales, categoría, antigüedad y sexo. Dicha plantilla será sometida al conocimiento del personal y de sus representantes legales. En el caso de que hubiera reclamaciones, éstas se deberán formular en el plazo de diez días y la empresa resolverá. Contra la decisión desestimatoria de la empresa el trabajador o la trabajadora afectados podrán ejercitar las acciones legales oportunas.”

(En términos similares en XIII Convenio de Industria Química y en Cc. Industrias azucareras).

- **Deben adoptarse medidas de acción positiva para favorecer la contratación estable de mujeres y la desegregación de los grupos y categorías profesionales.**

“Las partes firmantes de este convenio hacen constar su preocupación por la situación de los colectivos con dificultades de acceso al empleo como las mujeres y coinciden en la necesidad de propiciar una mayor contratación de este colectivo así como de diversificar los puestos y categorías a los que han venido teniendo acceso. Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia para su

contratación las personas del género menos representado en el grupo profesional en que se integre la vacante que se pretende cubrir”.

(En similares términos viene recogida en el XIII Cc. de la Industria Química).

“A igualdad de méritos tendrán derecho preferente para el ingreso en la plantilla a tiempo completo, quienes hayan desempeñado o desempeñen funciones en la empresa con carácter eventual o interino, por tiempo determinado, a tiempo parcial o con contrato de aprendizaje y prácticas. En cada centro de trabajo o empresa, la dirección comunicará a los representantes de personal el o los puestos de trabajo que se pretenden cubrir, las condiciones que deben reunir los aspirantes y las pruebas que habrán de superar. Los representantes podrán emitir informe al respecto, velarán por la aplicación del principio de preferencia señalado en el párrafo anterior así como por el respeto de la prohibición de discriminación de las mujeres en el acceso al empleo”.

(Elaboración personal, adaptación de algunas cláusulas convencionales en convenios vigentes o no).

– **Deben establecerse sistemas y criterios objetivos para los procesos de promoción y ascensos, con participación de la representación legal del personal.**

“A efectos de promoción en el empleo las empresas establecerán un concurso-oposición en base a un sistema de carácter objetivo, tomando como referencia las siguientes circunstancias: titulación adecuada, valoración académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber desempeñado función de superior grupo profesional y superar satisfactoriamente las pruebas que al efecto se establezcan.

El sistema de valoración confeccionado por la Dirección será preceptivamente dictaminado por los/las representantes del

personal. En el supuesto de que se produjese desacuerdo por estimar lollas representantes que el sistema carece de objetividad, en reunión conjunta, ambas partes tratarán de negociar una solución concordada. Si a pesar de ello fuera materialmente imposible alcanzar el acuerdo, quedará la vía de reclamación ante la Inspección de Trabajo.

A los efectos de asegurar la participación de la representación del personal en los procedimientos a través de los cuales se produzcan los ascensos, ésta designará dos representantes que participarán en el tribunal del concurso-oposición, con voz y sin voto. Asimismo harán constar en acta, levantada al efecto, sus salvedades.

En la aplicación de este artículo se respetará el derecho igual de todo el personal a la promoción, sin que quepa discriminación alguna por razones de edad, sexo, raza o país de procedencia, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas pertenecientes al género menos representado en el grupo profesional de que se trate”.

(En términos similares el XIII Convenio de Industrias Químicas).

– Debe reconocerse el derecho a la asistencia a cursos de formación profesional del personal durante los periodos de excedencia para atención de personas dependientes.

“Durante el período en que el/la trabajador/a permanezca en situación de excedencia para cuidado de hijos y familiares conforme a lo establecido en la normativa vigente (Art.46.3 del ET) est/ela tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado/la por la empresa, especialmente con ocasión de su reincorporación.”

- Deberían adoptarse medidas de acción positiva a favor de las mujeres en el acceso a la formación continua, fundamentalmente a la requerida para acceder a sectores, puestos de trabajo o niveles profesionales en los que se encuentren subrepresentadas y en materias técnicas y relacionadas con las nuevas tecnologías.

“La formación profesional es un derecho de todo el personal. Las empresas podrán organizar programas específicos de formación profesional para la mujer trabajadora. Se constituye una Comisión Paritaria Sectorial de Formación Continua formada por un mínimo de cuatro representantes de los Sindicatos firmantes del Convenio y un mínimo de cuatro representantes de STANPA, que tendrá por objeto elaborar planes de formación profesional destinados a adecuar los conocimientos profesionales del personal a las nuevas tecnologías y a facilitar la formación profesional. Serán funciones de esta Comisión Paritaria Sectorial entre otras la recepción de información de los planes de formación preparados en la empresa, la proposición de sus propias iniciativas y el seguimiento de su desarrollo y evaluación. Velará por impulsar programas específicos que faciliten el desarrollo profesional del personal menos cualificado y permitan el acceso de la mujer a niveles de responsabilidad donde se encuentren menos representadas. La Dirección de la empresa informará a la representación del personal sobre los planes anuales de formación previstos en relación con los objetivos de la empresa.”

El personal afectado por el presente Convenio podrá solicitar permisos individuales de formación siempre que el objeto del permiso sea participar en una acción formativa dirigida al desarrollo y adaptación de sus cualificaciones técnico profesionales. Deberá estar reconocida por una titulación oficial y ser de carácter presencial. Para la obtención de este tipo de permisos con reserva de puesto de trabajo tendrán preferencia las mujeres que pretendan realizar cursos de formación relacionados con las nuevas tecnologías o con titulaciones o profesiones en las que las mujeres estén subrepresentadas y las que se incorporen tras una suspensión o excedencia.”

(En términos similares en XIII CC de Químicas y el CC de Perfumería y afines).

- Deben establecerse condiciones para el desarrollo de la formación que permitan y faciliten una mayor asistencia de personas con responsabilidades familiares y de cuidado, como la impartición de los cursos en la medida de lo posible dentro del horario laboral o mediante combinación de formación presencial y a distancia.

“El tiempo de formación por cada trabajador/a será de 20 horas dentro del cómputo anual de la jornada. Se garantizará la universalidad en el acceso a la misma y no producirá tipo alguno de discriminación, en especial por razón de género, edad y nivel profesional”.

(En términos similares el CCF de Seguros).

- Debe regularse con la mayor calidad técnica y lo más completamente posible el régimen jurídico de las relaciones laborales atípicas como el trabajo temporal y a tiempo parcial.

“El personal contratado por tiempo determinado y a tiempo parcial, tendrá los mismos derechos e igualdad de trato en las condiciones de trabajo y las relaciones laborales que el personal fijo de plantilla y a jornada completa, salvo las limitaciones que se deriven necesariamente de la naturaleza y duración de su contrato u jornada”.

(En términos similares CES “La negociación colectiva...” página 75 y 76).

“El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, sensiblemente inferior a la jornada de tiempo completo que rija en la empresa.

El contrato de trabajo a tiempo parcial deberá formalizarse necesariamente por escrito, debiendo constar en él el número ordinario de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, así como su distribución diaria, semanal, mensual o anual, salvo que la distribución del tiempo de trabajo para el personal con contrato a tiempo parcial esté acordada en la empresa con la representación del personal.

El personal contratado a tiempo parcial tendrá los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que el personal de plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza de su contrato. Disfrutarán de los suplidos de comedor, transporte, etc., en la misma forma que el resto de la plantilla, pudiendo serles compensados en metálico si así se acordase.

Podrá ampliarse el número de horas complementarias previsto para esta modalidad contractual hasta un 50 por 100 de las horas ordinarias objeto del contrato. En todo caso, la suma de las horas ordinarias y las complementarias deberá ser sensiblemente inferior a la jornada máxima que rija en la empresa.

El personal con contrato a tiempo parcial podrá optar a pasar a desarrollar su actividad a jornada completa cuando así lo permita la organización del trabajo y de la producción de la empresa, y tendrán preferencia para cubrir vacantes a jornada completa. Asimismo, el personal a jornada completa podrá optar a desarrollar su actividad a tiempo parcial siempre que ello sea compatible con la organización productiva.

El contrato fijo discontinuo es el concertado para la realización de tareas propias de la actividad de la empresa de naturaleza cíclica y estacional que no se repiten en fechas ciertas y que se distingue del eventual porque sus servicios son reiterados en el tiempo y resultan consustanciales al proceso productivo de la empresa y sin cuyo concurso no sería posible la

realización de la actividad de la misma. En los supuestos de que esos trabajos discontinuos de naturaleza cíclica y estacional sí se repitan en fechas ciertas, les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

Cuando se utilice la modalidad contractual de fijo discontinuo se establecerá en cada empresa, previo informe-consulta de la representación del personal, el orden y forma de llamada con criterios objetivos y no discriminatorios. La llamada así como la notificación de la misma a la representación del personal, se efectuará con un preaviso mínimo de siete días.

En el contrato escrito que se formalice deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad laboral, sobre la forma y orden de llamamiento y la jornada laboral estimada y su distribución horaria.”

(En términos similares XIII CC de Industrias Químicas).

– Deben adoptarse medidas sobre jornada laboral que faciliten la conciliación de la vida profesional y familiar.

“En cualquier caso, la prolongación de la jornada como consecuencia de su distribución irregular y de la aplicación de horas de libre disposición empresarial, no podrá afectar al personal que tenga limitada su disponibilidad por razones de cuidado de menores, mayores o discapacitados. En todo caso la utilización de las horas de disposición empresarial requerirá de un preaviso de al menos 48 horas”.

(En términos similares CC de Empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería y perfumería y anexos y CC de General Óptica).

“Los integrantes de la plantilla que lo deseen podrán acogerse a un sistema de horario flexible. Este tipo de horario com-

prenderá una parte común de 9 a 14 horas y una parte flexible de 8 a 9 y de 14 a 15 cuando la jornada sea continuada. En el caso de que sea partida serán de libre disposición por el personal la primera hora de trabajo de la mañana y la última de la tarde”.

(En términos similares el CC de AJEMSA Jerez).

- Debe garantizarse la preferencia para la elección de turno de vacaciones a las personas con hijos en edad escolar.

“Las personas con responsabilidades familiares tendrán preferencia para elegir turno de vacaciones con el objetivo de que estas coincidan con los períodos de vacaciones escolares”.

(En términos similares el CC para la captación, elevación y conducción de agua de Jerez, Ajemsa, Jerez Comunicación Municipal, Radio Jerez, Jesytel).

- Debe garantizarse que en caso de coincidencia con las vacaciones del periodo de suspensión por maternidad, el personal afectado tendrá derecho a disfrutarlas en otro periodo del año.

“No se iniciará el disfrute del periodo de vacaciones por parte del personal cuando estas coincidan total o parcialmente con una situación de suspensión por maternidad o riesgo durante el embarazo. El trabajador/la en esta situación tendrá derecho a su disfrute una vez transcurrido el periodo de suspensión fijándose el periodo vacacional de común acuerdo con la empresa. En caso de desacuerdo, las vacaciones comenzarán a disfrutarse inmediatamente después de finalizado el periodo de suspensión”.

(En términos similares CC Empresas Mayoristas e Importadores de Productos Químicos Industriales y de Droguería y Perfumería y Anexos 2002-2004).

- Debe garantizarse que las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las movilizaciones funcionales y la movilidad geográfica no se utilizan con finalidad discriminatoria.

“Salvo por razones técnicas, organizativas, económicas o productivas graves y probadas, no se realizarán modificaciones sustanciales ni funcionales de las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas, las personas que se encuentren disfrutando de la suspensión por maternidad, las personas que tengan a su cuidado directo menores de 3 años, mayores enfermos y discapacitados o aquellas que estén ejerciendo los derechos de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales reconocidos por las leyes”.

“En aquellos casos en los que por razones técnicas, organizativas, económicas o productivas sea necesario realizar traslados y lo desplazamientos del personal de la empresa, tendrán prioridad de permanencia los siguientes miembros del personal: ...las mujeres embarazadas, las personas que se encuentren disfrutando de la suspensión por maternidad, las personas que tengan a su cuidado directo menores de 3 años, mayores enfermos o discapacitados”.

- Debe garantizarse que en la evaluación de riesgos se tendrán en consideración tanto los físicos como los psicosociales y los organizacionales.

“En la evaluación de riesgos se tendrán en consideración tanto los de carácter físico como los psíquicos, sociales y organizacionales. Se pondrá especial atención a los riesgos de carácter ergonómico y postural y al trabajo con video-terminales y pantallas de visualización. También se pondrá especial atención a los ritmos de trabajo en el trabajo medido, al trabajo monótono y repetitivo y sus efectos sobre la salud, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias”.

- Deben analizarse los riesgos de los diferentes puestos de trabajo para la procreación, la maternidad y la lactancia. Asimismo debe confeccionarse un listado de trabajos exentos de riesgos de este carácter a efectos de aplicación de las previsiones establecidas en el Art.26 de la LPRL.

“Se deberán tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que inciden o son susceptibles de incidir en la función de procreación, en particular los que presentan riesgos de exposición a factores mutagénicos o tóxicos que afecten a la fertilidad y al desarrollo del embarazo y la lactancia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias.

Una vez realizada la evaluación se realizará un listado de puestos de trabajo exentos de riesgos para el embarazo y la lactancia a efectos de aplicación del Art.26 de la LPRL.”

Sería conveniente repetir con objetivos pedagógicos el Art.26 de la LPRL.

“La evaluación de los riesgos deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo, parto reciente o lactancia, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras, del feto o del lactante, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, se adoptarán las medidas necesarias y razonablemente posibles para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en párrafo anterior.

Se consideran puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos...

Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo”.

3. LA DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE GÉNERO.

3.1.- Introducción y tratamiento normativo.

El principio de igualdad de retribuciones se recoge en el Art.141 TCE y en el Título II Capítulo I denominado *Igualdad de retribución* Arts.4 y ss. de la D/2006/54/CE que señala “*Prohibición de discriminación. Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y de las condiciones de la retribución.*”

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema deberá basarse sobre criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo”.

Es además necesario tener en cuenta la numerosa doctrina jurisprudencial emanada del TJCEE sobre la anterior D/75/117/CE que versa esencialmente entorno al concepto *retribución*, al de *discriminación retributiva indirecta* y al de *trabajo de igual valor*.

El concepto de *retribución* al que ha de aplicarse el principio de igualdad, sin discriminación por razón de sexo, y por ello la determinación de su significado, constituye una de

las cuestiones más importantes a dilucidar, sobre la que el TJCEE se ha definido en gran cantidad de sentencias. El Tribunal por medio de su jurisprudencia ha ido ampliando gradualmente el contenido de la definición de este concepto, por ejemplo, ha entendido incluidos dentro del mismo, determinados beneficios en materia de transporte acordados por el empleador, sin estar ni legal ni convencionalmente obligado a ello, en favor de antiguos empleados una vez jubilados³⁰. En el importantísimo Asunto Barber (262/88 S.17-mayo-1990) el TJCEE determinó que todo tipo de indemnización garantizada a los trabajadores por causa de su despido, debe ser considerada como retribución y el hecho de que deba ser pagada tras la terminación del contrato, no obstaculiza dicha calificación, ni tampoco la impide el hecho de que una parte de ella o en su totalidad deba pagarse en virtud de previsiones legales. Toda la doctrina adoptada entorno a los planes profesionales de pensiones en óptica de discriminación de género, se recoge en los Arts. 5 a 12 de la D/2006/54/CE.

El significado del concepto de *discriminación retributiva indirecta* también ha sido objeto de cuantiosa jurisprudencia interpretativa por parte del TJCEE y casi siempre ha ido relacionada con el tratamiento discriminatorio del trabajo a tiempo parcial. En Asuntos como Bilka (A.170/84 S.13-5-1986) en el que se trata de una empresa de grandes almacenes que excluye a los trabajadores a tiempo parcial de un sistema de mejora de pensiones de la Seguridad Social, el TJCEE señala que este tipo de tratamiento viola la prohibición de discriminación retributiva porque afecta a un número mucho más elevado de mujeres, a menos que la empresa demuestre la existencia de factores objetivos y razonables que hagan ajeno este tratamiento a toda discriminación por razón de sexo, responde al principio de proporcionalidad, es necesario e idóneo para obtener el resultado pretendido.

³⁰ Asunto Garland 12/81 S. de 9-2-1982.

En este mismo sentido se manifiesta en los A.Rinner-Khün (171/88 S.13-7-1989) y Kowalska (33/89 S. de 27-6-1990). En el primero se trataba sobre la posibilidad que reconocía la legislación alemana a los empresarios, de excluir a los trabajadores a tiempo parcial de una medida de protección social consistente en el mantenimiento de la totalidad del salario durante los días de baja por Incapacidad Temporal; este tratamiento diferenciado se consideró incompatible con el principio de igualdad retributiva.

En el Asunto Kowalska el Tribunal señala que el Art.119 del TCE debe interpretarse en el sentido de que prohíbe que un convenio colectivo pactado para los servicios públicos nacionales, permita al empresario excluir del pago de una indemnización por extinción de la relación laboral a los trabajadores a tiempo parcial porque no supera el juicio de razonabilidad (no es ni adecuado ni necesario para conseguir un objetivo justificable y ajeno a todo tipo de discriminación por razón de sexo).

Por lo que se refiere al concepto de *trabajo de igual valor*, el TJCE ha afirmado reiteradamente que el principio de igualdad retributiva implica la obligación del empleador de pagar la misma retribución, no solo por el mismo trabajo, sino también por un trabajo de igual valor, por tanto, la determinación del valor de los trabajos se convierte en un elemento esencial de la prohibición de discriminación retributiva por razón de sexo.

Es además conveniente tener en consideración que el 23-junio-1994 fue presentado el *Memorandum de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre igual retribución para un trabajo de igual valor* y el 17-7-1996 fue adoptada una Comunicación de la Comisión conteniendo un *Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor*. Ambos documentos (sin eficacia vinculante) tienen por objetivo

ofrecer consejos prácticos a los empleadores y los interlocutores sociales para facilitar su labor de implementación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en todos los elementos de la retribución. Sin duda podría además constituir un punto de referencia para los Tribunales en el momento de decidir en los litigios que les sean planteados sobre la existencia de discriminación retributiva, lo que indirectamente pone de manifiesto el propio Memorandum.

Respecto de la necesidad de utilizar criterios no discriminatorios en la valoración de los puestos de trabajo, el Tribunal se ha pronunciado básicamente en dos casos, el Asunto Rummler (S.1-Julio-1986 A. 237/85) y el Danfoss (S. 17-octubre-1989 A.109/88).

En el primero el Tribunal señala que “...se deduce de la Directiva,

a) que los criterios que condicionan la clasificación en diferentes niveles de remuneración, deben asegurar la misma remuneración por el mismo trabajo objetivamente considerado sea desarrollado por un trabajador masculino o femenino;

b) que el hecho de basarse sobre valores correspondientes a características medias de los trabajadores de un solo sexo, para determinar en qué medida un trabajo exige un esfuerzo, ocasiona una fatiga o es físicamente penoso, constituye discriminación fundada en el sexo prohibida por la Directiva;

c) que en todo caso, para que un sistema de clasificación profesional no resulte discriminatorio en su conjunto, debe tomar en consideración en la medida en que la naturaleza de las tareas a cumplir en la empresa lo permitan, criterios para los cuales los trabajadores de cada sexo son susceptibles de presentar aptitudes particulares... -de tal manera que- la Directiva 75/117 ...no se opone a que, un sistema de clasi-

ficación profesional utilice para determinar el nivel de remuneración el criterio del esfuerzo o la fatiga muscular o el grado de penosidad física del trabajo, si, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones, el trabajo a desarrollar exige efectivamente una cierta utilización de fuerza física, a condición de que mediante la toma en consideración de otros criterios, se llegue al resultado de excluir en su conjunto, toda discriminación fundada en el sexo”.

En su argumentación, el Tribunal hace notar que la omisión de criterios de riesgo correspondientes a puestos de trabajo considerados tradicionalmente femeninos (como la atención, la velocidad, la precisión etc.) implica un perjuicio para las trabajadoras haciendo que en su conjunto, el sistema que base exclusivamente su valoración en el tipo de características medias presumibles mayoritariamente en trabajadores masculinos se haga discriminatorio.

Por lo que se refiere al Asunto Danfoss 109/88 el Tribunal señala que “...cuando se pone de manifiesto que la aplicación de criterios que determinan una mayor retribución, tales como el sentido de la responsabilidad, la flexibilidad, la formación profesional o la antigüedad del trabajador, perjudica sistemáticamente a los trabajadores femeninos -y se entiende que los perjudica cuando el trabajador femenino está en condiciones de demostrar, en relación con un número relativamente alto de asalariados, que la remuneración media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los masculinos- el empresario:

a) no puede justificar la aplicación del criterio “sentido de la responsabilidad”;

b) el empresario puede justificar la aplicación del criterio de “flexibilidad” si se concibe como referente a la adaptabilidad a horarios y lugares de trabajo variables, acreditando que esta adaptabilidad tiene importancia para el cumplimiento de las tareas específicas que se confían al trabajador, pero no si se concibe que tal criterio cubre la calidad del tra-

bajo desempeñado por el trabajador (en otros términos, el empleador debe demostrar que la utilización de este criterio tiene una justificación objetiva);

c) el empleador puede justificar la aplicación del criterio “formación profesional”, acreditando que, esta formación, tiene importancia para el desempeño de las tareas específicas que se encomiendan al trabajador;

d) el empleador no debe justificar especialmente la aplicación del criterio de antigüedad”.

Un problema complejo relacionado con el principio de igualdad retributiva en el sistema salarial a rendimiento, ha sido planteado en el A. Royal Copenhagen 400/93 S. 31-mayo-1995. En su fallo el TJCEE señala que la igualdad de retribuciones ha de ser asegurada tanto en un sistema de salario a tiempo como en un sistema de salario en el que se tome en consideración especialmente el rendimiento obtenido individualmente por cada trabajador o trabajadora. Añade que en el supuesto del salario a rendimiento, la simple constatación de una diferencia entre la remuneración media de un grupo significativo de trabajadores compuesto sobre todo por hombres y la de otro compuesto esencialmente por mujeres, incluso cuando se haya reconocido que ambos realizan trabajos de igual valor, no es suficiente para que se concluya en la existencia de discriminación; sin embargo, si el sistema de evaluación aplicado por la empresa, no permite entender qué criterio justifica esta diferencia -no es transparente en los términos de la sentencia Danfoss-, deberá recaer sobre esta la carga de la prueba de ausencia de discriminación.

Finalmente, el Tribunal de Justicia ha analizado el alcance de las obligaciones derivadas de las normas comunitarias para los Estados miembros, de establecer en sus ordenamientos jurídicos garantías del principio de igualdad retributiva, adecuadas y suficientes desde la óptica del principio de tutela judicial efectiva.

En primer lugar ha señalado (S. 30-Enero-1985 A. 143/83 Comisión v. Dinamarca) que “...*un Estado miembro incumple sus obligaciones comunitarias derivadas del Art.1 de la Directiva 75/117, cuando omite extender expresamente el principio de igualdad de remuneraciones a los trabajos de igual valor*” o permite que alguna norma de su ordenamiento jurídico, incluidos los convenios colectivos, lo haga.

Ha señalado asimismo, entre otros, en el A. Levez 326/96 S.1-diciembre-1998, que debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguarda de los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los justiciables, siempre y cuando dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia), ni haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos (principio de efectividad). Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si las normas procesales internas cumplen o no los principios señalados.

Con referencia a nuestro ordenamiento jurídico, resulta evidente la influencia de la normativa y la jurisprudencia comunitarias tanto sobre la evolución de la normativa, como de la jurisprudencia de nuestros tribunales y, en particular, del Tribunal Constitucional en materia de igualdad retributiva.

Los preceptos estatutarios relevantes a este respecto son los Art.28 en relación con el Art.26 del ET y el Art.22 del mismo cuerpo legal. Respecto del tercero de estos preceptos, el Art.22.1 establece que “*Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se establecerá el sistema de*

clasificación profesional de sus trabajadores por medio de categorías y grupos profesionales” y añade en su n.4 que “*Los criterios de definición de categorías y grupos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo*”. Por lo que respecta al Art.28 es de reconocer que una de las escasas mejoras introducidas por la reforma de la normativa laboral realizada por la Ley 11/94, fue la modificación del Art.28 ET en el sentido de obligar a la empresa a pagar *el mismo salario por el mismo trabajo o un trabajo de igual valor*. Hasta 1995, nuestro ordenamiento jurídico se encontraba en situación de incumplimiento por insuficiente transposición de la normativa comunitaria según la propia jurisprudencia del TJCEE, en concreto de la sentada en el Asunto Comisión v. Dinamarca C.143/83 S.30 -enero-1985, en el que, recordemos, se señalaba que el principio de seguridad jurídica exige que las normas nacionales que realizan la transposición de las comunitarias den a conocer a sus destinatarios sus derechos de forma clara y con todo su alcance, de forma que una norma nacional no cumple ese principio cuando enuncia el de igualdad de remuneraciones con una significación mas restrictiva que la Directiva 1975/117/CEE, al no mencionar de forma expresa el concepto de trabajo de igual valor como aquel por el que se debe la misma retribución, sin discriminación por razón de sexo. La norma española anterior a la Reforma de 1994 señalaba la obligación del empleador de pagar el mismo salario por el mismo trabajo, sin discriminación por razón de sexo, sin mencionar para nada al trabajo de igual valor, con lo cual incumplía claramente la normativa comunitaria.

Sin embargo la reforma de 1994 tampoco se podía entender suficiente; la referencia expresa de que el empleador debía pagar el mismo salario remitía al Art.26 ET que excluía de dicho concepto las denominadas prestaciones extrasalariales, que, no obstante, formaban parte de un concepto mas amplio, el de retribución, que constituía el ámbito de aplicación del principio de igualdad retributiva en su interpretación por el TJCEE. En otras palabras, tras la

reforma de 1994 seguimos en situación parcial de incumplimiento porque nuestro ordenamiento jurídico recogía el principio de igualdad retributiva con un significado de menor extensión al que se le otorgaba en el ámbito comunitario. Esta situación ha venido a ser remediada por la Ley 33/2002 de 5 de julio que modifica el Art.28 ET dándole una redacción mas adecuada a las exigencias comunitarias. Señala que

“El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor, la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente y cualquiera que sea la naturaleza de la misma salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”.

Esta nueva redacción sigue, sin embargo, resultando insuficiente para garantizar un completo conocimiento por parte de sus destinatarios del alcance y significado del principio de igualdad retributiva sin discriminación por razón de sexo ya que el nuevo precepto no concreta en modo alguno cuando debe entenderse que dos trabajos son de igual valor, ni aporta criterio alguno para valorar los trabajos, cuya determinación se deja en manos de los interlocutores sociales en forma absoluta, lo que no ocurre en otros ordenamientos jurídicos como el francés en el cual se establecen pautas de referencia y criterios que sirven de base a las partes sociales para una valoración no discriminatoria de los puestos de trabajo.

La LOIEMH no ha introducido reforma alguna en el ámbito de la retribución, a pesar de que, según la Encuesta de Estructura Salarial de 2006 el salario medio femenino en España un 26,3% inferior al salario medio masculino (lo que se ha venido a denominar *gap retributivo*) una parte del cual es debido a la segmentación tanto vertical como horizontal del mercado de trabajo pero otra parte resulta directamente asignable a la existencia de discriminación

retributiva, sobre todo en el momento de la valoración de los puestos de trabajo.

En esta materia como en otras muchas relacionadas con la prohibición de discriminación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como señalamos muy influida por la del TJCEE, resulta de esencial importancia. El Tribunal ha adoptado importantes sentencias sobre el principio de igualdad de retribuciones, entre ellas la ya citada en el Asunto Gregorio Marañón (S.145/1991 de 1 de julio) y además las adoptadas en el Asunto Puig (S.58/1994 de 28 de febrero), Gomaytex (S.147/1995 de 16 de octubre); en ellas señala que el principio constitucional de no discriminación por razón de sexo en la retribución, derivado del general de igualdad del Art.14 CE, debe ser interpretado en el sentido que establece la normativa internacional y comunitaria, como referido no solo a trabajos iguales, sino a trabajos *“de igual valor”* abarcando así también, *“...todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos, no estrictamente iguales pero equivalentes o de igual valor, desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de la prestación, en cuya desigual valoración sea elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo; excluye que la valoración diferente del trabajo realizado, pueda tener lugar mediante la aplicación de criterios vinculados al sexo de los trabajadores y, en particular a la condición de mujer, por reflejar infravaloraciones sociales o económicas del trabajo femenino...”*. Viene además a señalar que la mera diferenciación de clasificación profesional, no justifica en absoluto una diferencia retributiva ya que el factor relevante para la diferenciación salarial, es *“...el trabajo mismo y no su denominación...”*, no pudiendo admitirse la justificación de una disparidad de trato entre los sexos por razones aparentemente objetivas, sin tener en cuenta el impacto diferenciado y desfavorable que estas tengan en función del sexo.

El Art.14 CE impone al juzgador, según señala el TC, valorar si las diferentes funciones implican o no desarrollar

un trabajo de distinto valor, empleando para cuantificar tal valor criterios que no puedan calificarse a su vez de discriminatorios, entendiendo que la utilización en exclusiva como criterio de valoración de la *“mayor penosidad o esfuerzo físico ...ha producido consecuencias irrazonables y perjudiciales para la mujer... dando más valor a una cualidad predominantemente masculina, desconociéndose otras características del trabajo (atención, cuidado, responsabilidad etc.) mas neutras en cuanto a su impacto en cada uno de los sexos...”*.

En la Sentencia recaída en el Asunto Puig (S. 58/1994 de 28 de febrero) el Tribunal señala que es preciso tener en consideración que, en el caso en que lo que ha de determinarse no es la existencia de discriminación retributiva directa (retribuciones diferentes para trabajos iguales), sino indirecta (retribuciones diversas para trabajos diferentes pero de igual valor), el juicio constitucional se hace mas complejo y ha de tener en cuenta una serie de criterios que han de ser utilizados conjuntamente, para lo que ha de contrastarse con las reglas que al respecto ha elaborado el Tribunal de Justicia Comunitario; *“...partiendo de ellas -señala- es posible sintetizar tres grupos de reglas que integran las diversas facetas de este complejo juicio de igualdad:*

a) En los supuestos en que existan categorías predominantemente ocupadas por trabajadores de uno u otro sexo, desigualmente retribuidas y no exista transparencia en la determinación de los criterios retributivos, corresponde plenamente al empleador la carga de poner de manifiesto los citados criterios, para excluir cualquier sospecha de que el sexo haya podido ser el factor determinante de dicha diferencia;

b) Para entender cumplida la exigencia a que se acaba de hacer referencia, no basta con poner de manifiesto la desigualdad de las tareas realizadas. El parámetro de igualdad en este punto no es la identidad de tareas, sino la igualdad o desigualdad de valor del trabajo, único elemento relevan-

te a estos efectos para captar la razonabilidad o no de una diferencia retributiva.

c) En la valoración del trabajo, además, ha de garantizarse y exigirse por tanto, que los propios criterios de valoración del trabajo, no sean por si mismos discriminatorios. De este modo, deberá evidenciarse que se ha recurrido a criterios de evaluación neutros que garanticen la igualdad de condiciones de los trabajadores de ambos sexos... Todo ello porque la prohibición de discriminación por razón de sexo en materia salarial, también se ignora cuando se produce una hipervaloración de los trabajos en la que solo han sido tomados en consideración a efectos salariales, rasgos inherentes a uno de los sexos en detrimento del otro.

Solo del juego conjunto de estas tres reglas, es posible deducir si se ha realizado correctamente el juicio de igualdad y, si, en consecuencia, se ha apreciado o no la existencia de discriminación por razón de sexo, dispensando a los afectados la tutela que los Tribunales, como poderes públicos están obligados a dar”.

En resumen, la doctrina sentada en las sentencias del TC español parcialmente trascritas, introduce una interpretación del principio de igualdad de retribuciones, que entiende implícito en el Art.14 de la Constitución, que refleja claramente la realizada por el TJCEE, y significa una ampliación de la prohibición de discriminación salarial por razón de sexo, refiriéndola tanto a la directa como a la indirecta, vehiculada esta última mediante una infravaloración de los criterios o de las características predominantes en los puestos de trabajo feminizados: ante la alegación de discriminación, basada en la demostración de que un colectivo significativo de trabajadores caracterizado por su sexo, percibe sistemáticamente un salario inferior al correspondiente al colectivo caracterizado por el sexo contrario, efectuada por un demandante de Amparo constitucional y, sobre todo, cuando el demandante pertenezca al grupo tradicio-

nalmente perjudicado por la discriminación (las mujeres), el/la juzgador/a debe entrar a analizar, no si las tareas encomendadas a cada uno de los colectivos en comparación son iguales o similares, sino si son de igual valor, y en el supuesto de que el/la juzgador/a no pudiera llegar a una conclusión definitiva porque el sistema salarial impugnado resulte poco transparente, tiene la obligación de exigir de la empresa que pruebe la razonabilidad de los criterios que le han inducido a aplicar la valoración salarial impugnada, en definitiva a modificar la carga de la prueba lo que resulta exigido por el Art.96 de la Ley de Procedimiento Laboral. Sigue el TC señalando, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia comunitarias, que, un sistema salarial que implica una valoración basada exclusivamente en criterios propios de puestos de trabajo tradicionalmente masculinos -como el esfuerzo físico-, resultaría discriminatoria por perjudicar sistemáticamente a la mano de obra femenina.

Como ya se señaló, resulta evidente en materia de igualdad retributiva la influencia de la normativa y jurisprudencia comunitarias sobre la norma y la postura doctrinal del Tribunal Constitucional español, influencia que este reconoce expresamente en sus sentencias, sin embargo, el desconocimiento generalizado de esta jurisprudencia conduce a que, en una situación de discriminación retributiva generalizada según muestran los datos estadísticos, las demandas de tutela antidiscriminatoria presentados ante nuestros tribunales sea realmente escasa.

3.2.- Tratamiento en la negociación colectiva.

Según establece la normativa analizada, la asignación de cada trabajador/a a un determinado grupo profesional, categoría o nivel retributivo previsto en el convenio o, en su defecto, los que sean de aplicación en la empresa, se realizará mediante acuerdo entre el trabajador/a y la empresa. De esta forma, el sistema de clasificación profesional, además de posibilitar la descripción de los cometidos de la

prestación laboral, sirve como instrumento para la determinación de la cuantía o nivel retributivo a percibir.

En el origen de las diferencias retributivas por razón de sexo, se encuentra la segmentación ocupacional horizontal y vertical. Es característica la concentración en un mismo grupo profesional, categoría laboral o determinados puestos de trabajo, de un importante número de trabajadores de un mismo sexo y resulta sorprendente que incluso en los convenios de sector nacional, sigan apareciendo denominaciones de puestos en femenino prohibidas expresamente por el Art.22.4 del ET. Además, los puestos denominados en femenino suelen ser casi siempre los más bajos de las clasificaciones profesionales y por tanto peor valorados y peor remunerados. Este tipo de ilegalidades es también frecuente en los restantes niveles convencionales.

Los sistemas de clasificación profesional basados en categorías y su reflejo en el sistema retributivo, han producido diferencias salariales que se han ido perpetuando en aquellos ámbitos de negociación que han reproducido las clasificaciones profesionales y los criterios de valoración que se establecieron en su momento en las derogadas Reglamentaciones de Trabajo, absolutamente obsoletos y la mayoría ilegales. Este tipo de inercias en la negociación colectiva junto con otras cuestiones que no solo afectan a esta materia (desconocimiento de la problemática y de su complejidad, las deficiencias en el sistema de control de legalidad de los convenios colectivos) se encuentran también en el origen de las diferencias retributivas estadísticamente constatadas.

El desarrollo de la negociación colectiva en los últimos años pone de manifiesto una paulatina evolución en la sustitución de los tradicionales sistemas de clasificación profesional por otros en los que el concepto grupo profesional se hace más relevante y se tratan de introducir sistemas objetivos de valoración de los puestos de trabajo. Uno de los

intentos mas relevantes en este sentido es el constituido por Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 1997, que recoge una serie de factores de encuadramiento que a su vez servirán para establecer niveles retributivos cuya utilización se está generalizando en la negociación colectiva. Como es sabido, el Acuerdo utiliza como factores de encuadramiento los siguientes: “*conocimientos*”, “*experiencia*”, “*iniciativa*”, “*autonomía*”, “*responsabilidad*”, “*mando*” y “*complejidad*”. De la definición que se realiza de estos conceptos, se puede deducir claramente que esta selección incluye factores que se hallan claramente más presentes o con más intensidad en trabajos con predominio masculino (“*mando*”, “*iniciativa*” “*autonomía*”), que además son doblemente valorados en tanto la definición del concepto “*complejidad*” señala que se trata de un factor “*para cuya valoración se tendrá en cuenta al número y grado de integración de los diversos factores antes enumerados en la tarea o puesto encomendado*”; sin embargo, están ausentes otros posibles, mas neutros desde la óptica del género, como “*condiciones de trabajo*” y “*esfuerzo mental*” que no son ni mencionados.

Por lo que respecta al factor “*Conocimientos y experiencia*” hay que subrayar que su reconocimiento en los trabajos feminizados puede resultar problemática, no tanto en lo que respecta a la valoración correcta de la forma en que se haya obtenido, ya que puede entenderse que su definición incluye tanto la reglada como la no reglada (“*factor para cuya valoración se tendrá en cuenta además de la formación básica necesaria para cumplir correctamente los cometidos, la experiencia adquirida.*”) sino a la hora de medir la “*dificultad para la adquisición de dichos conocimientos y experiencia*” debido a la existencia de errores sistemáticos y de prejuicio que llevan a la convicción de la existencia de ciertos conocimientos y habilidades *innatos* en el sexo femenino o fácilmente adquiridos en el hogar desde la infancia, generalmente los relacionados con el trabajo doméstico y de cuidado, convicciones que pueden conducir a ubicaciones funcionales discriminatorias y a la infravaloración de

los puestos que requieran de este tipo de conocimientos o habilidades que se consideran *innatas* en las mujeres.

La valoración sesgada en función del género de los diferentes puestos de trabajo, conduce a situaciones de discriminación indirecta y de un estudio detenido de los convenios colectivos puede deducirse la posible existencia de discriminaciones retributivas indirectas en todos los niveles convencionales. Como era de esperar, este tipo de discriminación sigue siendo relativamente visible a poco que se investigue tanto en el nivel nacional de negociación como en el provincial y parece detectarse una mayor frecuencia en los convenios correspondientes a sectores o subsectores más feminizados. No obstante algunos convenios (una vez el de la Industria Química, y Perfumería y afines por ejemplo) incorporan factores de encuadramiento más neutros o al menos, de utilizar los mismos que el ACV, contienen una definición de los mismos más favorables a la prevención de la discriminación retributiva (por ejemplo, *capacidad de interrelación* en la definición del criterio *responsabilidad*, o *destreza manual*).

La muestra convencional analizada para el presente estudio, pone de manifiesto que, lamentablemente, siguen siendo muchos los convenios colectivos que en Andalucía han pasado sin romper ni manchar el control de legalidad, que contienen discriminaciones directas en las clasificaciones profesionales e indirectas en materia retributiva y que, también lamentablemente, son muchos los convenios que siguen utilizando el sistema de factores del ACV sin modificación ni adaptación alguna.

Siguen siendo muchos los convenios que continúan utilizando nomenclaturas tradicionales y discriminatorias, lo que suele ser frecuente en los convenios de hostelería como “*gubernanta*” o “*subgubernanta*” “*camarera de pisos*”, “*ayudanta de cocina*”, “*lenceras*”, “*lavanderas*”, (Cc. de Hostelería de Huelva (BOP 23-7-2008), sector sanitario, “*enfermeras*”,

“matronas” junto con “costureras, planchadoras, lavanderas, limpiadoras” (Cc. de Hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios privados de Almería (BOP 16-7-2008) Cc. de Establecimientos privados sanitarios de Cádiz (BOP 10-10-2008) Cc. de Empresa José Pascual Pascual S.A. (BOJA 23-4-2008) y probablemente de forma inercial en los de comercio “cosedora de medias”, “empaquetadora”, “cosedora de sacos”. En algunos se sigue aplicando la práctica de designar en masculino todos los puestos de trabajo menos los supuestamente feminizados en cuya denominación se utilizan los dos sexos, ejemplo paradigmático sería el Cc. de Alimentación, ultramarinos, supermercados y autoservicios de Cádiz (BOP 4-8-2008) que utiliza la nomenclatura “cajera” y “cajera controladora” junto con “secretariola” y “empaquetador/a” mientras los restantes puestos de trabajo están denominados en masculino únicamente.

Todos estos puestos de trabajo feminizados suelen traer aparejado el nivel retributivo más bajo (el Cc. de Hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios privados de Almería (BOP 16-7-2008) establece para estos puestos de trabajo la misma retribución que para el “portero”. En el Cc. de Alimentación, ultramarinos, supermercados y autoservicios de Cádiz (BOP 4-8-2008) el salario de la “cajera” es el mismo que el del “mozo especializado”.

Respecto de los factores de valoración del ACV los utilizan convenios como el de Comercio de Alimentación de Huelva (BOP 21-1-2008) o el Cc. de Comercio en general Huelva (BOP 23-5-2008), Cc. de Alimentación, ultramarinos, supermercados y autoservicios de Cádiz (BOP 4-8-2008).

La discriminación retributiva puede afectar tanto al salario base como a los complementos salariales o incluso a las prestaciones extrasalariales. El hecho de que las mujeres ocupen mayoritariamente los puestos más bajos de las clasificaciones profesionales (segmentación vertical), se refleja en la cuantía de su salario base y provoca un efecto de arras-

tre en la fijación de las cuantías complementarias. En algunos casos la infravaloración de las categorías feminizadas salta a la vista con una mera lectura del convenio. Por ejemplo en el Cc. de Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP 23-7-2008) todo el personal encargado del manipulado y envasado está en nivel retributivo más bajo, tiene asignado un salario base de 734,75 €, inferior al de “peón” y “mozo” que tienen asignado uno de 773,77 €. En el Cc. de Comercio de alimentación de Jaén, “cajerala” y el “reponedor/a” tienen asignado el mismo salario que el “dependiente” y la “empaquetadora” el mismo que el “portero” y en Cc. de Alimentación, ultramarinos, supermercados y autoservicios de Cádiz (BOP 4-8-2008) el salario de “auxiliar administrativo” es el mismo que el del “mozo”.

En algunos sectores este tipo de efecto se pretende aminorar mediante la fijación de un salario mínimo de sector o salario mínimo garantizado. No hemos encontrado ningún convenio en la muestra analizada que lo establezca.

La regulación convencional de los complementos puede de su parte reproducir, incrementar o atenuar los efectos de la segmentación ocupacional y de una valoración discriminatoria de los puestos de trabajo mediante el salario base. Sin duda las mujeres se benefician en menor medida que los hombres del complemento de antigüedad debido a su incorporación más tardía al mercado de trabajo y a su alta tasa de temporalidad. Además, la regulación convencional suele vincular a la antigüedad el derecho a la obtención de determinadas mejoras y beneficios sociales como ayudas y premios de jubilación. Por ello, la tendencia a la supresión de este tipo de complementos y su sustitución por otros beneficios sociales como la creación de planes y fondos de pensiones de empresa, puede colaborar en la eliminación de la discriminación retributiva.

Dado el desigual reparto de las responsabilidades familiares, las mujeres acceden con mayores dificultades a comple-

mentos como el de disponibilidad horaria o por horas extraordinarias, los de turnicidad o nocturnidad. Asimismo las mujeres acceden con mayor dificultad a beneficios o mejoras que afectan solo o de manera predominante a los trabajadores estables o fijos o a los que disfrutan de jornada completa, debido a los altos niveles de atipicidad de las modalidades contractuales a que acceden.

Los complementos fijados en función de las condiciones de trabajo (por ejemplo los referidos a trabajos penosos, insalubres, nocivos, tóxicos o pesados) pueden perjudicar a las mujeres si en la determinación de las mismas no se toman en consideración elementos que aparecen con mayor frecuencia en puestos de trabajo feminizados y que, a medio o largo plazo, los hacen tan peligrosos como los masculinizados como la necesidad de atención continua, la velocidad y el sometimiento a ritmos rápidos, las posturas, en otras palabras, si junto a los riesgos de carácter eminentemente físico, no se toman en consideración riesgos de carácter eminentemente psíquico a la hora de determinar los puestos peligrosos a efectos retributivos. Es de destacar que la evaluación de los posibles riesgos de los puestos de trabajo desde una perspectiva de género es prácticamente inexistente en la práctica negocial española.

En la muestra analizada son aún muchos los convenios que mantienen el complemento de antigüedad, el Cc. de Lavanderías industriales (BOP 23-6-2008) sigue manteniendo el tan denostado *plus convenio* que cuantifica en 14 mensualidades de 30 € y un denominado *plus de transporte* cuantificado en 11 mensualidades de 30 € y sin duda, el más llamativo respecto de la regulación de los complementos es el Cc. de Transportes Generales COMES (BOJA 4.7-2008) que en su Art.11 establece un denominado “*Complemento de producción*” cuya causa no se define ni se establece, pero cuya cuantía se fija en función del año y del grupo profesional, por ejemplo en el año 2007 partiendo de una cantidad de 60 € para todo el personal, se pasa al

año 2008 con las siguientes cuantías: *personal de conducción* 83 €, *personal de taller* 72 €, resto del personal 68 € para llegar al 2011 con las siguientes cantidades: *personal de conducción* 152 €, *personal de taller* 108 €, resto del personal 68 €. Resulta evidente que tanto el primer como el segundo grupo de personal, son masculinizados mientras que el tercero, en el que puede estar incluido el personal administrativo, el de caja y el de limpieza pueden estar más feminizados.

Por lo que se refiere a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, mejoras que, según la jurisprudencia del TJCEE, constituyen retribución y por tanto, entran en el ámbito de aplicación del principio de igualdad retributiva, es bastante frecuente que los convenios colectivos las establezcan en las situaciones de Incapacidad Temporal sin embargo, es muy escaso el número de convenios que recogen la mejora de la prestación por maternidad o riesgo durante embarazo, de hecho en la muestra analizada para esta actualización, no hay ninguno que lo haga.

3.3.- Propuestas de futuro y cláusulas modelo.

- Los convenios colectivos deberían introducir cláusulas que, al menos, afirmen el derecho a la igualdad retributiva sin discriminación por razón de sexo.

“La empresa está obligada a pagar la misma retribución por la prestación de un trabajo igual o de igual valor, entendiendo comprendidas en el concepto de retribución todas las prestaciones, en dinero o en especie y cualquiera que sea el título o calificación que se les asigne, que se deba abonar directa o indirectamente al trabajador/a en relación con el trabajo que preste”.

(Art.28 ET y en términos similares CC de Perfumería y afines).

- El convenio debe regular la estructura retributiva incluyendo las percepciones extrasalariales y las mejoras sociales de cualquier clase y establecer que será aplicable a todo el personal, sea cual sea su modalidad de contratación, sin realizar excepciones de ningún tipo respecto del contratado temporalmente o a tiempo parcial.

“El personal contratado a tiempo parcial tendrá los mismos derechos que el resto de la plantilla y disfrutarán de los suplidos de comedor, transporte, y en general de todos los conceptos económicos de carácter indemnizatorio etc., en la misma forma, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza de su contrato”.

(En términos similares CC de Industria Química y de Vidrio y Cerámica).

- Debería regularse un sistema de clasificación profesional que garantice la no discriminación por razón de género que tome en cuenta los siguientes extremos:

a) Eliminar de las denominaciones de los puestos, categorías o funciones, diferenciadas sexualmente.

b) Contener la definición completa y precisa de los criterios de encuadramiento utilizados para la conformación de los diferentes grupos profesionales y, en su caso las categorías que los integran. No utilizar sin someter a crítica y controlar sus efectos, el sistema de factores de Acuerdo de Cobertura de vacíos.

c) Establecer un sistema neutro y objetivo de valoración del trabajo que permita evaluar periódicamente el encuadramiento profesional y corregir las situaciones discriminatorias motivadas por una infravaloración ilegal del trabajo realizado por las mujeres.

d) Eliminar complementos sin causa o con causa confusa (como el *complemento de convenio*) así como prestaciones extrasalariales cuya regulación sea sospechosa (como en algunos casos el *plus de transporte*). Sustituir en la medida de lo posible el *complemento de antigüedad*. Garantizar que las mejoras sociales alcanzan por igual a todas las situaciones y a todo el personal.

e) Regular procedimientos internos de reclamación individual o colectiva frente a situaciones de discriminación retributiva, por ejemplo ante las Comisiones de Igualdad si existen o ante la Comisión Paritaria si tiene asignada la función y cuenta con expertos/as en género.

“Grupos profesionales:

a) *Producción.*

b) *Mantenimiento.*

c) *Servicios.*

d) *Investigación y laboratorios.*

e) *Administración e informática.*

f) *Comercial.*

Definición de los factores que influyen en la determinación de la pertenencia a un determinado grupo profesional.

I. Conocimientos.—Factor para cuya elaboración se tiene en cuenta, además de la formación básica necesaria para poder cumplir correctamente el cometido, el grado de conocimiento y experiencia adquiridos, así como la dificultad en la adquisición de dichos conocimientos o experiencias.

Este factor puede dividirse en dos subfacetas:

a) *Formación: Este subfactor considera el nivel inicial mínimo de conocimientos teóricos que debe poseer una persona de capacidad media para llegar a desempeñar satisfactoriamente las funciones del puesto de trabajo después de un periodo de formación práctica. Este factor, también deberá conside-*

rar las exigencias de conocimientos especializados, idiomas, informática, etc.

b) *Experiencia*: Este subfactor determina el periodo de tiempo requerido para que una persona de capacidad media, y poseyendo la formación especificada anteriormente, adquiera la habilidad y práctica necesarias para desempeñar el puesto, obteniendo un rendimiento suficiente en cantidad y calidad.

II. *Iniciativa/Autonomía*.—Factor en el que se tiene en cuenta la mayor o menor dependencia a directrices o normas y la mayor o menor subordinación en el desempeño de la función que se desarrolle. Este factor comprende tanto la necesidad de detectar problemas como la de improvisar soluciones a los mismos.

Respecto de este factor debe tenerse en cuenta:

a) *El marco de referencia*: Valoración de las limitaciones que puedan existir en el puesto respecto a: acceso a personas con superior responsabilidad en el organigrama de la compañía, la existencia de normas escritas o manuales de procedimiento.

b) *Elaboración de la decisión*: Entendiendo como tal la obligación dimanante del puesto de determinar las soluciones posibles y elegir aquélla que se considera más apropiada.

III. *Complejidad*.—Factor cuya valoración está en función del mayor o menor número, así como del mayor o menor grado de integración de los restantes factores enumerados en la tarea o puesto encomendado.

a) *Dificultad en el trabajo*: Este subfactor considera la complejidad de la tarea a desarrollar y la frecuencia de las posibles incidencias.

b) *Habilidades Especiales*: Este subfactor determina las habilidades que se requieren para determinados trabajos,

como pueden ser esfuerzo físico, destreza manual, buena visión, etc. y su frecuencia durante la jornada laboral.

c) *Ambiente de trabajo*: Este subfactor aprecia las circunstancias bajo las que debe efectuarse el trabajo, y el grado en que estas condiciones hacen el trabajo desagradable. No se incluirán en este subfactor las circunstancias relativas a la modalidad de trabajo (nocturno, turnos, etc.).

IV. *Responsabilidad*.—Factor en cuya elaboración se tiene en cuenta el grado de autonomía de acción del o de la titular de la función y el grado de influencia sobre los resultados e importancia de las consecuencias de la gestión.

Este factor comprende los subfactores:

a) *Responsabilidad sobre gestión y resultados*: Este subfactor considera la responsabilidad asumida por el/la ocupante del puesto sobre los errores que pudieran ocurrir. Se valoran no sólo las consecuencias directas, sino también su posible repercusión en la marcha de la empresa. En este sentido, conviene no tomar valores extremos, sino un promedio lógico y normal. Para valorar correctamente es necesario tener en cuenta el grado en que el trabajo es supervisado o comprobado posteriormente.

b) *Capacidad de interrelación*: Este subfactor aprecia la responsabilidad asumida por el/la ocupante del puesto sobre contactos oficiales con otras personas, de dentro y de fuera de la empresa. Se considera la personalidad y habilidad necesarias para conseguir los resultados deseados, y la forma y frecuencia de los contactos.

V. *Mando*.—Es el conjunto de tareas de planificación, organización, control y dirección de las actividades de otras personas, asignadas por la Dirección de la Empresa, que requieren de los conocimientos necesarios para comprender, motivar y desarrollar a las personas que dependen jerárqui-

camente del puesto. Para su valoración deberá tenerse en cuenta:

a) Capacidad de ordenación de tareas.

b) Naturaleza del colectivo.

c) Número de personas sobre las que se ejerce el mando.

Grupo profesional 0. Criterios generales.—El personal perteneciente a este grupo planifica, organiza, dirige, coordina y controla las actividades propias del desenvolvimiento de la empresa.

Sus funciones están dirigidas al establecimiento de las políticas orientadas para la eficaz utilización de los recursos humanos y materiales, asumiendo la responsabilidad de alcanzar los objetivos planificados, toman decisiones (o participan en su elaboración) que afectan a aspectos fundamentales de la actividad de la empresa, y desempeñan puestos directivos en las divisiones, departamentos, fábricas, plantas, etc.

Grupo profesional 1. Criterios generales.—Operaciones que se ejecuten según instrucciones concretas, claramente establecidas, con un alto grado de dependencia, que requieren preferentemente esfuerzo o atención y que no necesitan de formación específica.

Formación: Conocimientos a nivel de educación primaria o secundaria obligatorias.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son equiparables a las siguientes:

Actividades manuales en acondicionado y/o envasado.

Operaciones elementales de máquinas sencillas, entendiéndose por tales aquéllas que no requieran adiestramiento y conocimientos específicos. Operaciones de carga y descarga manuales o con ayuda de elementos mecánicos simples.

Operaciones de limpieza, aún utilizando maquinaria a tal efecto.

Tareas que consisten en efectuar recados, encargos, transporte manual, llevar o recoger correspondencia.

Grupo profesional 2. Criterios Generales.—Funciones que consisten en operaciones realizadas siguiendo un método de trabajo preciso y concreto, con alto grado de supervisión, que normalmente exigen conocimientos profesionales de carácter elemental, con posible utilización de elementos electrónicos tales como lectores, escáneres.

Formación: La formación básica exigible es la de haber superado la Educación Secundaria Obligatoria.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son equiparables a las siguientes:

Actividades auxiliares, elementales o de ayuda en proceso de elaboración de productos.

Actividades operatorias en acondicionado y/o envasado con regulación y puesta a punto en procesos elementales.

Tareas auxiliares en cocina y comedor.

Tareas de albañilería, carpintería, electricidad, mecánica, pintura, etc., de trabajadores/las que se inician en la práctica de las mismas.

Actividades elementales de laboratorio que consistan en la correcta preparación de material de análisis y de las muestras a analizar; limpieza y lavado de medios analíticos y ayuda a las tareas de análisis, bajo control directo.

Funciones de portería-conserjería que no exijan cualificación especial o conocimiento de idiomas.

Trabajos de reprografía.

Trabajos elementales y/o de ayuda en tareas de administración. Labores de embalaje y etiquetados de expediciones.

Grupo profesional 3. Criterios generales.—Funciones consistentes en la ejecución de operaciones que, aun cuando se realicen bajo instrucciones precisas, requieren adecuados conocimientos profesionales y aptitudes prácticas, pudiendo implicar la utilización de medios informáticos a nivel de usuario y cuya responsabilidad está limitada por una supervisión directa y sistemática.

Formación: La formación básica exigible es la equivalente a la Educación Secundaria Obligatoria completada con experiencia profesional o con un Ciclo Formativo de Grado Medio.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son equiparables a las siguientes:

Operatoria y vigilancia del funcionamiento y regulación de maquinaria de envasado y/o acondicionado, cuyo manejo sea complejo, esto es, que precise de acciones manuales múltiples, dosificaciones varias u otras regulaciones análogas realizadas según programas e instrucciones establecidas.

Tareas de albañilería, electricidad, carpintería, pintura, mecánica, etc., con capacidad suficiente para realizar las tareas normales del oficio.

Tareas de archivo, registro, cálculo, facturación o similares, que requieran algún grado de iniciativa.

Conducción de vehículos con permiso de Clase B. Telefonista-recepcionista sin dominio de idiomas extranjeros. Funciones de pago y cobro a domicilio.

Tareas de grabación de datos mediante soporte informático.

Tareas de lectura, anotación, vigilancia y regulación bajo instrucciones detalladas de los procesos industriales o del suministro de servicios generales de fabricación.

Trabajos de redacción de correspondencia según formato o instrucciones específicas.

Actividades de almacén que, además de tareas de carga, descarga, apilamiento y distribución, con ayuda o no de elementos mecánicos, impliquen comprobación de entradas y salidas de mercancías, bajo instrucciones y dando cuenta al o la responsable del almacén; pesaje y despacho de las mismas, con cumplimentación de albaranes y partes.

Tareas de transporte y paletización, realizados con elementos mecánicos.

Labores de calcado de planos.

Realización de operaciones de análisis sencillos, cuyos resultados sean de fácil comprobación, bajo instrucciones específicas y control directo; toma y preparación de muestras para análisis, con preparación del material necesario; seguimiento con instrucciones precisas de procesos analíticos realizados en laboratorios o plantas piloto. Realización de operaciones rutinarias de tratamiento agrícola bajo instrucciones específicas y control directo. Toma y preparación de muestras para conteo. Comprende el cuidado y limpieza del material del laboratorio.

Grupo profesional 4. Criterios generales.—Trabajos de ejecución autónoma que exijan, habitualmente, iniciativa y razonamiento por parte del personal encargado de su ejecución, comportando bajo supervisión, la responsabilidad de las mismas, pudiendo ser ayudados por más personal.

Formación: Formación equivalente a Bachillerato o bien Ciclo Formativo de Grado Medio completado con experiencia profesional.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son asimilables a las siguientes:

Las actividades que, utilizando la unidad de ordenador necesaria, consistan en operar las unidades periféricas, contestando por consola del equipo los mensajes del sistema operativo y de los programas y seleccionando las salidas, dando prioridad a los trabajos de acuerdo con las planificaciones y el control establecidos.

Tareas de corresponsalía, taquimecanografía y teléfono con posible utilización de un idioma extranjero aunque sin dominio del mismo.

Actividades que, con iniciativa, responsabilidad, conocimiento y la posibilidad de estar secundados por puestos de los grupos inferiores, consistan en:

Establecer, en base a documentos contables, una parte de la contabilidad.

Redacción de correspondencia comercial.

Cálculos de precios y escandallos, valoración de ofertas, gestión administrativa de pedidos y suministros, con la responsabilidad de su tramitación completa.

Tramitación administrativa de importaciones y exportaciones con posible utilización de un idioma extranjero aunque sin dominio del mismo.

Confección y seguimiento de plannings y previsiones de trabajo.

Cálculo de salarios y valoración de costes de personal.

Actividades que consistan en la realización de análisis físicos, químicos o biológicos y determinaciones de laboratorio y/o campo, realizadas bajo supervisión, sin que sea necesario siempre indicar normas y especificaciones, implicando además el cuidado de los aparatos y su homologación, preparación de reactivos necesarios, obtención de muestras, efectuar cálculos y extensión de certificados, boletines de análisis o similares, secundadas o no por puestos de grupos profesionales inferiores.

Tareas de albañilería, carpintería, electricidad, pintura, mecánica, etc., con capacitación al más alto nivel, que permita resolver todos los requerimientos de su especialidad.

Actividades de almacén que, al ser desempeñadas en una organización de dimensiones reducidas, implican, además de los previstos en el Grupo Profesional 3, la plena responsabilidad del proceso de almacenaje con registro en libros y máquinas al efecto.

Tareas de delineación.

Conducción o conducción con reparto, con Permiso de conducción de clase C, D o E, entendiéndose que pueden combinar la actividad de conducir con el reparto de mercancías. Actividades de control y regulación de procesos industriales que generen transformación de producto, en cualquier fase del proceso productivo, sean de producción o de servicios generales de fabricación, cuando exijan iniciativa y razonamiento por parte de los encargados de su ejecución, con ayuda o no de otros puestos de trabajo e indicación de las operaciones a realizar por estos últimos.

Venta sin especialización.

Actividades de oficios industriales, con capacitación suficiente para realizar todas y cada una de las tareas propias de

un oficio industrial y para propugnar su ejecución, con práctica total y completa de su cometido, con ayuda o no de otros puestos de trabajo e indicación de las operaciones a realizar por estos últimos.

Actividades de producción y/o mantenimiento que, reuniendo los requisitos del Grupo 3, supongan además la asunción de la ejecución autónoma y/o responsabilidad del proceso pudiendo ser ayudado por uno o varios trabajadores.

Grupo Profesional 5. Criterios Generales.—Se incluyen en este grupo la realización de las funciones de integrar, coordinar y supervisar la ejecución de varias tareas homogéneas con la responsabilidad de ordenar el trabajo de un conjunto de colaboradores/as.

Incluye además la realización de tareas que, aun sin implicar ordenación de trabajo, tienen un contenido medio de actividad intelectual y de relaciones humanas.

Formación: Conocimientos equivalentes a los de Bachillerato completados con experiencia profesional o con un Ciclo Formativo de Grado Superior específico de su función.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son asimilables a las siguientes:

Tareas que consisten en el ejercicio de mando directo al frente de un conjunto de operarios de los denominados oficios clásicos (albañilería, carpintería, pintura, electricidad, mecánica, etc.).

Tareas de traducción, corresponsalía, taquimecanografía y teléfono con dominio de un idioma extranjero.

Programación informática.

Tareas de contabilidad consistentes en reunir los elementos suministrados por los/las ayudantes y confeccionar estados, balances, costos, provisiones de tesorería y otros trabajos análogos, en base al plan contable de la empresa.

Tareas que impliquen la responsabilidad de la vigilancia y aplicación de los medios y medidas de seguridad.

Tareas de confección y desarrollo de proyectos según instrucciones. Responsabilidad de la supervisión, según especificaciones generales recibidas, de la ejecución práctica de las tareas de análisis en uno o varios laboratorios.

Actividades que impliquen la responsabilidad de un turno o de una unidad de producción que puedan ser secundadas por uno o varios miembros del grupo profesional inferior.

Venta especializada.

Grupo profesional 6. Criterios generales.—Funciones que consisten en integrar, coordinar y supervisar la ejecución de tareas heterogéneas con la responsabilidad de ordenar el trabajo de un conjunto de colaboradores/as. Se incluye además la realización de tareas complejas, pero homogéneas que, aun sin implicar mando, exige un alto contenido intelectual, así como aquéllas que consisten en establecer o desarrollar programas o aplicar técnicas siguiendo instrucciones generales.

Formación: Conocimientos equivalentes a titulación universitaria de grado medio -a nivel de diplomatura o ingeniería técnica completados con un periodo de prácticas o experiencia profesional.

Ejemplos.—En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son asimilables a las siguientes:

Realización de funciones técnicas a nivel académico medio, que consisten en colaborar en trabajos de investigación, control de calidad, estudios, vigilancia o control en procesos industriales o en servicios profesionales o científicos de asesoramiento.

Analistas de aplicaciones de informática.

Responsabilidad de ordenar y supervisar la ejecución de tareas de producción, mantenimiento, servicios o administración o del conjunto de todas ellas en una empresa de dimensiones reducidas.

Responsabilidad de la ejecución de tareas de una unidad de producción, mantenimiento o servicios o de las tareas que se desarrollan en el conjunto de los mismos en una empresa de dimensiones reducidas.

Responsabilidad de una unidad homogénea de carácter administrativo o del conjunto de servicios administrativos de una empresa cuya administración no precise, por su dimensión de subdivisiones orgánicas.

Inspector/a o supervisor/a de la red de ventas.

Grupo profesional 7. Criterios generales.—Incluyen las funciones que consisten en la realización de actividades complejas con objetivos definidos y con alto grado de exigencia en los factores de autonomía y responsabilidad, dirigen normalmente un conjunto de funciones que comportan una actividad técnica o profesional especializada.

Formación: Equivalente a titulación universitaria de grado superior -a nivel de licenciado o ingeniero- completada con una dilatada experiencia profesional.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía son asimilables a las siguientes:

Realización de funciones que impliquen tareas de investigación o control de trabajos con capacitación para estudiar y resolver los problemas que se plantean.

Responsabilidad técnica de un laboratorio o del conjunto de varios laboratorios de empresas de tipo medio.

Supervisión técnica de un proceso o sección de fabricación o de la totalidad del proceso en empresas de tipo medio.

Supervisión técnica de un grupo de servicios o de la totalidad de los mismos e incluso de todos los procesos técnicos en empresas de tipo medio.

Coordinación, supervisión y ordenación de trabajos administrativos heterogéneos o del conjunto de actividades administrativas en empresas de tipo medio.

Responsabilidad de la explotación de un ordenador o sobre el conjunto de servicios de proceso de datos en unidades de dimensiones medias.

Análisis de sistemas de informática.

Funciones de dirección, coordinación y control de la actividad comercial, así como del personal, de una zona o demarcación comercial o geográfica, con responsabilidad por el cumplimiento de objetivos.

Grupo profesional 8. Criterios generales.—Se incluyen en este grupo aquellos puestos que requieren un alto grado de autonomía, conocimientos profesionales y responsabilidades que se ejercen sobre uno o varios sectores de la empresa, partiendo de directrices generales muy amplias, debiendo de dar cuenta de su gestión a alguna de las personas incluidas en el grupo 0.

Formación: Equiparable a titulación universitaria de grado superior completada con estudios específicos -de postgrado o doctorado con una dilatada experiencia profesional.

Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que, por analogía, son asimilables a las siguientes:

Las funciones consistentes en planificación, ordenación y supervisión de los servicios.

Las consistentes en ordenación y supervisión de sistemas, procesos y circuitos de trabajo.

El desarrollo de tareas de gestión y de investigación a alto nivel con la programación, desarrollo y responsabilidad por los resultados.

La responsabilidad del control, planificación, programación y desarrollo del conjunto de tareas de informática.

(En términos similares el CC de Industrias Químicas).

- Deben introducirse medidas de acción positiva que traten de eliminar situaciones de desigualdad retributiva fijando salarios mínimos garantizados y estableciendo incrementos salariales suplementarios al general con objetivo de equiparar las categorías feminizadas con sus equivalentes masculinizadas.

“Por el presente acuerdo se asigna al personal, en jornada completa, el salario mínimo garantizado anual de 1.670.712 pesetas brutas (10.041,18 euros). El SMG estará compuesto por la totalidad de los conceptos retributivos a percibir por los trabajadores de cada empresa, en actividad normal o habitual en trabajos no medidos. El personal a tiempo parcial lo recibirá en cantidad proporcional a la duración de su jornada”.

(En términos similares CC de Industria Química).

“El Salario Mínimo Garantizado (SMG) para todo el personal a jornada completa afectados por el presente convenio es de 10.586,86 euros brutos anuales.

El salario mínimo garantizado (SMG) estará compuesto por la totalidad de los conceptos retributivos a percibir por el personal de cada empresa en actividad normal en trabajo medido o habitual en trabajo no medido, en jornada normal y completa de trabajo. No se incluye en el SMG la antigüedad y los complementos obligatorios.

Los salarios Convenio por grupo profesional en ningún caso serán inferiores al SMG del mismo.

El personal a tiempo parcial lo percibirá en proporción a su jornada”.

(En términos similares el CC de Perfumería y afines).

4. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL TRABAJO: EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO SEXISTA.

4.1.- Introducción y tratamiento normativo.

La Plataforma de acción de Pekin aprobada en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, Septiembre de 1995, Capítulo D. define la violencia de género como *“todo acto de violencia, basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad”*. Añade que *“...la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos humanos y contra sus libertades fundamentales y es una de las mas graves consecuencias de las desigualdades económicas, sociales, políticas y culturales que existen entre hombres y mujeres, cuya permanencia ha sido el resultado de la permisividad de sistemas legales y políticos que han discriminado a la mujer a través de la historia”*.

Esta definición proviene de la *“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”* que la Asamblea General de la ONU había aprobado en 1993 (48/104 de 20 de diciembre). En estos textos se reconoce la relación existente entre violencia de género y la situación social de discriminación de la mujer, es decir, de inferioridad de género, estadísticamente constatada, en otras palabras, en la desigualdad de poder de género existente entre hombres y mujeres derivado de la asignación de roles sociales infrava-

lorados a estas últimas, que inciden en una desvaloración general de la parte femenina de la ciudadanía que las tiene que desempeñar por imposición cultural. Por ello, la única forma que se entiende eficaz de erradicar la violencia de género, es la ruptura de la asignación cultural de roles sociales y la eliminación de la situación de discriminación de las mujeres en la sociedad. El objetivo asumido por la normativa internacional es instar a los Estados miembros de las organizaciones respectivas a que adopten medidas preventivas y sancionadoras adecuadas y eficaces para la erradicación de todo tipo de violencia en todos los ámbitos en que esta puede producirse³¹ sobre la base de que la violencia contra las mujeres se puede producir tanto en el ámbito privado como en el público, en el ámbito doméstico, en el social y en el laboral.³²

Por lo que aquí interesa, la *violencia de género en el trabajo* se define por la doctrina como “*conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil, humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional*”³³. Este tipo de actuación se manifiesta en dos formas diferentes: *el acoso sexual* y el *acoso moral por razón de género*, también denominado *acoso sexista*.

La violencia de género en el trabajo constituye una manifestación de la violencia sexista que se ha venido concibiendo como un precio que las mujeres que pretenden salir del

³¹ Ver la Decisión Nº 803/2004/CE del Parlamento Europeo de 21-abril-2004 (DOCE L 143 de 30-4-2004) mediante la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne II).

³² Osborne R. (coord.), *La violencia contra las mujeres. Realidad social y políticas públicas*, UNED, 2001.

³³ Instituto de la Mujer (MTAS), *Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres*, 2002, pág.11.

rol asignado e integrarse en el mercado de trabajo deben pagar para mantenerse en él. Es sin duda una de las actuaciones discriminatorias por razón de género más virulentas dados los devastadores efectos que suele producir sobre la salud de sus víctimas y su regulación, constituye uno de los temas estrella de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007 (a partir de aquí LOIEMH 3/2007)³⁴.

Las múltiples carencias que presentaba en la materia la normativa anteriormente vigente había sido reiteradamente puesta de manifiesto por la doctrina. En primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico social presentaba una definición muy deficiente de una de las manifestaciones de la violencia de género en el trabajo, el *acoso sexual*, cuya tipología (chantaje sexual y acoso ambiental) no diferenciaba, una ausencia absoluta de definición de la segunda de estas manifestaciones, el *acoso sexista*, no realizaba mención alguna respecto de la prevención de este tipo de riesgo laboral y adolecía de una inadecuación absoluta en los procedimientos de tutela.

Todo ello significaba un incumplimiento manifiesto de la normativa internacional y comunitaria en la materia, ámbito en el que los intentos de identificar y definir la violencia de género en el trabajo, prevenirla y sancionarla, son numerosos.

Por lo que se refiere al *acoso sexual*, a partir de 1986, año en el que se reconoció relevancia comunitaria al tema y se realizó un estudio sobre su incidencia real y las posibilidades de actuación comunitaria, han sido adoptadas la Resolución del Consejo CEE de 29-5-1990, la Declaración del Consejo CEE de 19-12-1991, siendo la norma mas conocida, completa y útil hasta la adopción de la

³⁴ VVAA (Lousada Atrochena, F. coordinador) *Ley de igualdad y contrato de trabajo* Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2007 págs. 505 ss.

D/2002/73/CE y posteriormente, de la D/2006/54/CE, a pesar de carecer de efecto jurídico vinculante, la **Recomendación del Consejo CEE de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo y el Código de Conducta para combatir el acoso sexual que la acompaña.**

Respecto del *acoso sexista* y tras largo tiempo de debates con los interlocutores sociales europeos, se optó por incluir los conceptos de acoso sexual y moral por razón de género en la D/2002/73/CEE de 23 de septiembre, de modificación de la D/1976/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, posteriormente refundida en la D/2006/54/CE. En el Número 6 de la exposición de motivos y fundamentos de esta última Directiva se señala:

“El acoso y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo a los efectos de la presente Directiva. Dichas formas de discriminación se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo y a la formación profesional y a la promoción, durante el empleo y la ocupación. Por consiguiente se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

La Directiva define el acoso sexual en su Art.2.2.d como

“...aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado, de índole sexual, con el propósito o el efecto atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

En el mismo precepto pero en su apartado c), se señala que constituye acoso por razón de sexo

“la situación en que se produce un comportamiento no deseado, relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crearle un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

En su N° 2.a) añade “A efectos de la presente Directiva, el concepto de discriminación incluirá...el acoso y el acoso sexual así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo”. En otras palabras, incluye, con más o menos éxito, el concepto de chantaje sexual como una forma de discriminación.

Resulta obvio que el concepto de acoso sexista que aparece en la Directiva, recibe influencias incoherentes del de acoso sexual, es confuso porque tiende a una aproximación conceptual de dos fenómenos muy diferentes, cuyo sujeto activo persigue objetivos distintos y se manifiesta en conductas muy diversas y cuya relación con el derecho de libertad es distinto ya que generalmente se admite que las actuaciones que constituyen acoso moral no pueden ser *deseadas* por alguien sin necesidad alguna de probarlo, mientras que, como se verá mas adelante, lamentablemente, respecto del acoso sexual, jurisprudencial y normativamente, lo *indeseado* de la conducta acosadora, es decir, la violación que la actuación implica del derecho de libertad, suele tenerse que demostrar de alguna forma.

Es de señalar que resulta mucho más clarificador el contenido en el Código de Conducta que señala que se entiende por tal:

“...la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer

y del hombre en el trabajo, incluido la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si:

a) dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma;

b) la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o

c) dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma”.

Este Código de Conducta resulta perfectamente compatible con el contenido de la Directiva, y por tanto entiendo que sigue vigente, cumpliendo una función de desarrollo, aclaración e instrumento interpretativo de la misma. De otro lado, la inmensa mayoría de las medidas sugeridas en esta norma para la prevención del acoso sexual, serían también adecuadas para la del acoso sexista e incluso frente al acoso moral en general sea o no discriminatorio por otras causas como las señaladas en las D/2000/43 y 2000/78/CE.

El análisis de la evolución de la normativa comunitaria en la materia pone de relieve que, desde sus comienzos, el tratamiento del acoso sexual adopta una óptica de género y se concibe como una manifestación discriminatoria y algo similar sucede con el acoso sexista. Este proceso, que culmina en su regulación conjunta por la Directiva D/2006/54/CE, no significa que el acoso viole exclusivamente el derecho a *la igualdad*; del concepto comunitariamente plasmado se puede deducir que la violencia de

género en el trabajo se considera una actuación pluriofensiva, que viola al tiempo varios derechos fundamentales, clara y explícitamente el derecho a la *dignidad* ya que califica la conducta acosadora como *ofensiva*, el *derecho a la salud* en tanto se señala que crea *un entorno laboral intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo* para la persona que es objeto de la misma, produciendo devastadores efectos sobre su salud física y psíquica, pero es evidente que su consideración preeminente como actuación discriminatoria permite la aplicación de los procedimientos de tutela mucho mas elaborados y adecuados que su consideración como acto de violación de cualquier otro de los derechos que simultáneamente vulnera.

El ET siempre ha recogido los derechos a la dignidad y a la intimidad de forma relacionada en su Art.4.2.e) que señalaba (a partir de su modificación por la Ley 62/2003 de 30 de diciembre) que los trabajadores en la relación laboral tienen derecho “*Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*”. Como se puede observar, el precepto no realizaba referencia alguna al sexo/género entre las causas de acoso moral prohibidas, lo que, conociendo el origen del precepto, no resulta sorprendente (se trataba de trasponer las Directivas 2000/43/CEE y la 2000/78/CEE) pero no permitía concluir, porque sería absurdo, que el acoso sexista no fuera una actuación ilícita y sancionable.

De su parte, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social tipificaba en su Art.8.13 como infracción muy grave del ordenamiento jurídico social en materia de relaciones laborales, “*el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma*” y el Art.8.13.bis señalaba que se considerará infracción

muy grave del ordenamiento en materia de relaciones laborales *“El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiese adoptado las medidas necesarias para impedirlo”*.

Al igual que ocurre en el caso anterior, no existe en el precepto referencia alguna al acoso sexista laguna que, aunque formalmente, debía ser colmada.

Reiteradamente se ha puesto de manifiesto por la doctrina la insuficiencia y la confusión que ofrecía este escueto régimen jurídico para luchar contra un fenómeno tan complejo y arraigado en el ámbito laboral como la violencia de género. Tampoco se puede decir que los Tribunales del orden social españoles hayan realizado una labor activa en la persecución y sanción de la misma, por ello, y aún reconociendo que la norma no es la panacea, ni siquiera el instrumento esencial para la erradicación de la violencia de género, y sabiendo que resulta esencial un cambio de mentalidades, de cultura y de actitudes, resultaba obvia la necesidad de mejorar la normativa, aclarar los conceptos y los procedimientos de tutela, así como el sistema sancionador, estableciendo procedimientos adecuados y sanciones proporcionales y disuasorias, como de otro lado exige la normativa comunitaria, era preciso establecer una obligación de prevención de la violencia de género en el trabajo desde la consideración de que la violencia de género constituye una violación del derecho a la integridad física y psíquica de las trabajadoras, y finalmente, era necesario realizar una labor de sensibilización y de formación de los operadores jurídicos, especialmente la Magistratura Social y la Inspección de Trabajo para garantizar un mejor conocimiento y voluntad de aplicación de las normas de tutela.

Con la intención declarada de cubrir estas lagunas, la LOIEMH hace referencia a la violencia de género en diversas ocasiones y ámbitos. En primer lugar, establece una definición jurídica de ambos conceptos en el Art.7 *Acoso sexual y acoso por razón de sexo* válido para cualquier ámbito, es decir, no aplicable exclusivamente al laboral, en los siguientes términos:

“1.- Constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

2.- Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

3.- Se considerarán, en todo caso, discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

4.- El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.”

En mi opinión, los conceptos recogidos en la LOI 3/2007 mejoran en coherencia a los contenidos en la Directiva pero siguen sin resultar suficientemente clarificadores para abarcar toda la complejidad del fenómeno que pretende definir. Debería haberse utilizado la posibilidad que ofrece la propia Directiva de definir de forma mas clarificadora y completa una manifestación tan virulenta de la discriminación por razón de género y modelos había para hacerlo fácilmente, entre otros, como ya se ha señalado, la definición contenida en el Código de Conducta para la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo.

Del concepto recogido en la LOIEMH 3/2007 se derivan los elementos definitorios de la violencia de género aplicable al ámbito laboral, y de sus dos manifestaciones, el acoso sexual y el acoso sexista, sin embargo, al igual que en la Directiva, adolece de una definición clara y suficiente de dos fenómenos diferentes, de los dos tipos de acoso tradicionalmente aceptados por la doctrina: el acoso sexual ambiental y el chantaje sexual.

La doctrina tanto internacional como comparada y nacional, en base a la definición mucho mas clara del Código de Conducta comunitario, han venido definiendo el *chantaje sexual o acoso de intercambio*, como aquel realizado por un superior jerárquico (sea o no el empresario) y que consiste en condicionar la contratación, las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo, al sometimiento de la víctima a una propuesta de tipo sexual, y de otro el denominado *acoso ambiental*, el realizado por cualquier compañero de trabajo o por superiores o inferiores jerárquicos de la víctima, que tiene por efecto crear un ambiente de trabajo desagradable, intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo e inseguro.

Es de reconocer que esta diferenciación no aparece tan claramente en la realidad ya que ambos tipos pueden aparecer relacionados, sobre todo cuando existe una pluralidad de sujetos implicados y/o una variedad de conductas, sin embargo debe ser reconocida en el ámbito teórico ya que de las diferencias conceptuales entre ambas dependerán algunas especificidades en lo que respecta a su tutela como se verá mas adelante.

El chantaje sexual, no obstante puede entenderse implícito en el nº 4 del Art.7 cuando señala que *“El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.”*

Esta tipología se relaciona de forma directa con el objetivo del sujeto activo de la conducta y de las actuaciones en que la misma consiste.

Respecto del objetivo o *la intencionalidad* del sujeto acosador, como ha señalado la doctrina, en el supuesto del acoso sexista, las agresiones, humillaciones o vejaciones repetidas se realizan de forma premeditada y con la intención de perjudicar y destruir a la víctima. En muchas ocasiones el objetivo último es expulsar a la víctima de un ámbito determinado, de un determinado puesto de trabajo o empresa por diversas razones, entre otras, la de liberarse de mujeres que al asumir la función social asignada, las responsabilidades de cuidado, pierden disponibilidad laboral, convirtiéndose en opinión del acosador, en mano de obra mas cara y menos productiva.

Por el contrario, en el acoso sexual, el autor tiene por objetivo la consecución de favores sexuales y su finalidad no es en principio destruir a la víctima, aunque no le importe en absoluto que ello suceda. Tampoco suele ser su objetivo la expulsión de la víctima de la empresa ya que incluso puede suponer un aliciente que, al menos temporalmente, una vez controlada mediante la intimidación, la víctima permanezca en su puesto de trabajo puesto que de esta forma el autor puede conseguir una mayor y más duradera satisfacción de sus objetivos.

No se puede olvidar que la doctrina ha venido diferenciando entre *acoso sexual* y *acoso sexista*, sobre la base de que en el primero de los tipos, el acosador trataría de conseguir una satisfacción de carácter *libidinoso*, mientras que en el segundo, el objetivo del acosador no era sino la manifestación de su desprecio por las mujeres, la desconfianza en sus capacidades y el valor social secundario que en su opinión estas deben seguir ocupando.

Sin embargo es mayoritariamente reconocido que a pesar de que el acoso sexual tenga como base una conducta de

naturaleza sexual, en el fondo, en la motivación de dicho comportamiento no existe, o no existe solo, o no existe predominantemente, un deseo sexual sino una finalidad de dominio o de afirmación del poder de género.

Tampoco es infrecuente que el acoso sexista tenga una intencionalidad vengativa. Diversos estudios han detectado con cierta frecuencia esta intencionalidad en aquellos casos en que una mujer ha rechazado los avances sexuales de un superior o de un colega; a partir de ese momento la mujer se ve marginada, humillada o incluso maltratada. Esta mezcla de acoso sexual y moral por razón de sexo existe en todos los medios profesionales y en todos los niveles de jerarquía.

Como se ha visto, el Art.7.1 de la LOIEMH 3/2007 califica como acoso sexual “...*cualquier comportamiento verbal o físico, de naturaleza sexual...*” de esta amplia definición se deduce que los comportamientos susceptibles de ser catalogados dentro del concepto de *acoso sexual*, son variados y de diferente nivel de gravedad: desde bromas y comentarios de mal gusto, alusiones groseras e inaceptables, gestos, exhibición de pornografía indeseada por la víctima, hasta la agresión física mas o menos grave. En un estudio realizado en el año 2000 por la Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO³⁵, se diferencia entre cinco clases de acoso:

acoso por invasión, tipo de acoso que comprende aquellos comportamientos en que la presión y las molestias no se manifiestan verbalmente, ni traspasan un límite físico, siendo sin embargo ofensivas para quien las recibe;

acoso a través de presiones recibidas de parte de jefes, compañeros, subordinados o clientes para mantener relaciones sexuales;

³⁵ Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO, *El acoso sexual en el trabajo en España*, pág.34 y ss.

acoso físico leve mediante tocamientos o rozamientos indeseados;

chantaje sexual en el que se condiciona la vida laboral de una trabajadora o su contratación a la aceptación de alguna clase de relación sexual;

agresión física directa.

Según el citado informe, las formas de acoso mas comunes son la primera y la tercera de las señaladas, seguidas por el *chantaje* y las menos frecuentes las *agresiones sexuales directas*.

Evidentemente, de la gravedad de la actuación dependerá la sanción que, en base al principio de proporcionalidad, no puede ser la misma cuando nos encontramos ante alusiones por más groseras que sean y por mucho que enrarezcan el ambiente de trabajo, que cuando nos encontramos ante un chantaje sexual o una agresión física.

Por lo que se refiere al acoso moral, se han venido catalogando hasta cuarenta y cinco formas de conducta hostiles, que pueden constituir acoso si son repetidas y sistemáticas, y que pueden ser integradas en los siguientes grupos³⁶:

- *Atentados contra las condiciones de trabajo* (críticas exageradas o injustas y continuas, atribución sistemática de tareas diferentes, superiores o inferiores a las competencias del trabajador, impartición de órdenes contradictorias o imposibles de cumplir etc.);
- *Aislamiento y rechazo o prohibición de la comunicación con la jerarquía o los compañeros;*

³⁶ MOLINA NAVARRETE, C., “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo; entre prevención e indemnización”. *Aranzadi Social*, N°18 Enero, 2002 pag. 61. HIRIGOYEN, M.F. *El acoso moral...*, cit. págs. 96-97.

- *Atentados contra la dignidad personal* (comentarios insultantes sobre la vida personal, la apariencia o la ideología de la víctima);
- *Violencia verbal o gestual*.

La característica esencial de este tipo de conductas es, o bien que no se pueden catalogar ni de ilegales ni de irregulares desde la óptica jurídica, de tal manera que la víctima no podría defenderse de ellas por vía legal, colocándose en una situación de impotencia si no se entiende que por su sistematicidad y su objetivo destructivo constituyen acoso antijurídico, por ejemplo, la frecuente utilización de comentarios descalificadores, basados en generalizaciones ofensivas para las mujeres del tipo o “*mujer tenía que ser*”, “*vete a fregar que es tu sitio*” cuyo carácter discriminatorio por razón de género no da lugar a dudas ya que implica una minusvaloración sistemática de las capacidades y competencias de las mujeres en el desempeño de sus funciones laborales, o bien siendo ilegales o irregulares, adquieren un especial desvalor debido a su sistematicidad y a su carácter estratégico.

Uno de los requisitos que diferencian el acoso sexual del sexista es la *sistematicidad*: mientras que una sola actuación puede ser lo suficientemente grave como para constituir acoso sexual (agresión física o chantaje sexual) la reiteración de estas formas conductuales constituye requisito intrínseco para la existencia de acoso sexista. La doctrina es unánime en la afirmación de que el término *acoso* es inapropiado para definir como tal una actuación esporádica por muy agresiva que sea y aunque haya tenido efectos devastadores sobre la salud de la víctima. Los actos agresivos que constituyen acoso moral, deben ser realizados de forma continua y sistemática, de tal forma que realizados de forma esporádica no constituirían un acto ilegal sino una manifestación de poca civilidad, educación o incluso de agresividad, y en el caso del acoso sexista, sexismo, siendo el efecto acumula-

tivo el que constituye acoso, al ser al tiempo la causa de los efectos devastadores sobre la salud psíquica y física de la víctima. La periodicidad mínima que se requiere para algunos analistas es de una vez por semana durante al menos seis meses, lo que en mi opinión parece excesivamente concreto ya que en función de la vulnerabilidad de cada sujeto y del grado de violencia de la agresión, del nivel de ayuda que reciba la víctima por parte de su entorno (colegas, amistades, familia), del número y características de los acosadores, de la existencia de los testigos mudos y/o de cómplices, la destrucción psíquica de la víctima se puede producir en bastante menos tiempo.

No hay que olvidar que, en todo caso, la duración de la experiencia de acoso, sea sexual sea sexista, es importante pues cuanto más se prolonga la situación peores son los efectos sobre la salud y la integridad física y moral de la víctima y menores las posibilidades de lograr una solución aceptable y satisfactoria para la misma. El momento en que la víctima reacciona e intenta defenderse y, por tanto, la duración del acoso, depende en gran medida de la actitud de la empresa y del sexismo del entorno, de la posición del acosador y de la víctima y de las características de la actuación, pero dado que, en general, las personas acosadas suelen recurrir a estrategias informales o adaptativas, es obvio que estas se dificultan cuanto mas largo es el episodio y cuanto mas elevada es la posición del acosador.

Los *sujetos activos* de actuaciones violentas por razón de género en cualquiera de sus manifestaciones, pueden ser compañeros, superiores inmediatos, directivos, o incluso inferiores jerárquicos, en base a lo cual se ha catalogado tres tipos de acoso, *horizontal, descendente y ascendente*, o incluso los autores pueden ser terceros, (por ejemplo clientes), pudiendo ser realizado únicamente por una persona o por varias conjuntamente. También es evidente que en el caso de chantaje sexual y en el acoso sexista descendente, el acosador debe tener reconocida superioridad jerárquica sobre

la víctima. Los informes realizados en materia de acoso sexual en el trabajo ponen de manifiesto que la posición del acosador influye en el tipo de acoso y también demuestran que en la mayoría de los casos el acosador es un superior jerárquico de la víctima.³⁷

Junto con el acosador directo, pueden actuar dos tipos de sujetos, los *cómplices*, que colaboran de forma activa en el proceso y los denominados *cooperadores necesarios*. Con este término se está haciendo referencia a personas que desarrollan mecanismos atribucionales erróneos, tendentes a estigmatizar a la víctima mediante la creación de la idea de la provocación, es decir asumiendo de forma acrítica la concepción de que *algo habrá hecho* la víctima para merecer el tratamiento de que está siendo objeto, con lo que colaboran tácitamente en la consumación del acoso, constituyéndose en cooperadores necesarios del acosador. Es frecuente que en ellos se desarrolle el mecanismo de la *obediencia debida a la autoridad* que explica cómo personas aparentemente *normales* (entendiendo por tales aquellos sujetos aparentemente no violentos), pueden con bastante facilidad llegar a involucrarse y colaborar activamente en la agresión a derechos básicos, siempre que ello sea solicitado, ordenado o autorizado por personas con relaciones de superioridad jerárquica, sobre las que los cooperadores descargarán posteriormente la responsabilidad de su propio comportamiento.

Finalmente señalar que aunque el Art.7 de la LOIEMH 3/2007 está ubicado en el Título I y por tanto no resulta únicamente aplicable al ámbito laboral, la relación laboral constituye el marco delimitador de la violencia de género en el trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, de tal forma que para considerar laboral una actuación acosadora ha de tratarse de un comportamiento que la víctima padezca cuando, de una u otra forma, se encuentra dentro del

³⁷ SECRETARÍA CONFEDERAL DE LA MUJER DE CCOO, *El acoso sexual en el trabajo en España*, Madrid, 2000.

ámbito de organización y dirección de un empleador o cuando el acoso se encuentre relacionado de manera directa o indirecta con su relación laboral. Ello explica que el sujeto activo del acoso pueda ser cualquier persona, no solo el empleador sino sus representantes o personas en quien este delegue su poder de dirección, otros trabajadores de la empresa cualquiera que sea su relación jerárquica con la víctima, personas relacionadas con esta con motivo de cualquier tipo de conexión de aquellas con la empresa, especialmente clientes, proveedores. En definitiva, sería acoso laboral todo aquel que el/la trabajador/a sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute de forma subordinada o para-subordinada (por ejemplo, autónomas económicamente dependientes).

Según ponen de manifiesto los informes sobre victimología de la violencia en el trabajo, los riesgos de sufrirla aparecen estrechamente relacionados con las condiciones de trabajo. Se ha comprobado estadísticamente que las víctimas más frecuentes del acoso sexual en el trabajo son mujeres jóvenes que acaban de conseguir su primer empleo, normalmente de carácter temporal o atípico, mujeres solas con responsabilidades familiares como madres solteras, viudas, separadas, divorciadas, y mujeres que acceden por primera vez a sectores profesionales o categorías tradicionalmente masculinas, en las que las mujeres se encuentran subrepresentadas, sobre todo si lo hacen de forma individual. También se convierten en posibles víctimas de acoso sexual las que acceden a puestos de responsabilidad y dirección. Las causas o factores que originan estos grupos de riesgo son diferentes pero reconducibles en todo caso a la situación de discriminación de la mujer en el ámbito laboral y a la posición asimétrica de poder entre hombres y mujeres.

Todos los estudios realizados al respecto ponen de manifiesto que las víctimas de acoso sexual son muy mayoritariamente de sexo femenino y también pertenecen mayoritariamente al sexo femenino las víctimas de acoso

sexista, como cabía esperar dada la íntima relación de ambos tipos de acoso con un fenómeno más amplio: la discriminación y la violencia sexista³⁸, en otras palabras, se puede afirmar ambos tipos de acoso, constituyen manifestaciones de las diferencias entre las situaciones de poder social entre hombres y mujeres. El carácter discriminatorio del acoso contra las mujeres, se acaba de entender solo a través del concepto *género*, es decir, como manifestaciones de la violencia de género en el trabajo. El género de la trabajadora constituye el elemento determinante de la conducta del acosador, que ataca a la víctima precisamente por el hecho de ser mujer, realizando comportamientos ofensivos basados en criterios y estereotipos asociados a una determinada visibilización de la condición femenina. Como se ha señalado, el objetivo generalmente asumido por el acosador suele ser destruir y expulsar a la víctima de su trabajo, pero en el supuesto del acoso sexista, la causa es el hecho de que la víctima sea mujer. A pesar de ello, nuestro ordenamiento y, consecuentemente, nuestros tribunales, han tratado la violencia de género en todas sus manifestaciones casi exclusivamente como violación del derecho a la dignidad no como actuación discriminatoria y este hecho constituía un error que también ha intentado eliminar la LOIEMH 3/2007 que de forma coherente con la normativa comunitaria, señala de forma expresa en su **Art.7.3** que *“Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”*. Como ha señalado la mejor doctrina³⁹, la consideración de la violencia en el trabajo como violación del derecho a la igualdad de trato

³⁸ HIRIGOYEN, M.F. pone de relieve que en sus estudios, el porcentaje de mujeres entre las víctimas de acoso moral genérico es del 70% y añade que dichas cifras concuerdan con las de otros estudios realizados por ejemplo por Chiaroni, que detecta un porcentaje del 73% de mujeres; otros estudios no revelan una diferencias tan significativas entre los porcentajes de hombres y mujeres entre las víctimas de acoso moral sin embargo se pone de manifiesto que *“...hay que enmarcar dichos resultados en el contexto socio-cultural... No sólo las mujeres son víctimas mayores en número que los hombres sino que además se las acosa de un modo distinto: suelen aparecer connotaciones sexistas o machistas...”* op. cit. pág. 89.

³⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. “El acoso moral en el trabajo ¿una nueva forma de discriminación?”. Revista de Derecho Social, nº19, 2002, págs 53 y ss.

entre hombres y mujeres y a la prohibición de discriminación por razón de sexo, permite la aplicación de procedimientos de tutela mucho más elaborados y eficaces que la consideración como actuación violadora de otro tipo de derechos como la dignidad, sin embargo, no se puede olvidar que la violencia en el trabajo constituye una actuación pluriofensiva. La propia norma señala que “...constituye acoso sexual cualquier comportamiento ...que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona...”.

La doctrina ha venido insistiendo en que la *ofensividad* constituye uno de los elementos calificadores más relevantes del concepto de acoso en sus dos modalidades, al que en el supuesto de acoso sexual se ha venido uniendo inseparablemente el de *indeseabilidad*⁴⁰. El acoso sexual se configura como una violación del derecho a la dignidad pero también como una violación del derecho de libertad de la víctima de tal forma que la violación de la dignidad exigía la previa violación de la libertad, haciéndose especial hincapié en que la existencia de acoso exigía la demostración de lo indeseado de las conductas en que consiste por parte de su víctima. En el supuesto del acoso sexista, la relevancia del elemento indeseabilidad ha venido entendiéndose inferior y de hecho ningún analista hace referencia al mismo ya que, en principio, parece que nadie pudiera desear ser víctima de las actuaciones que constituyen acoso moral, lo que sin duda no ocurre con el acoso sexual, respecto del cual subsiste la reiterada sospecha de que la víctima pudo provocarlo o incluso aceptarlo pero se niega a reconocerlo.

Esta indigna y discriminatoria sospecha, ha sido eliminada por la LOIEMH 3/2007 que, de forma coherente con el concepto, elimina la referencia expresa a que el acoso deba

⁴⁰ LOUSADA AROCHENA, F., *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual*. Comares, Granada, 1996. pag. 105 ss.

ser *indeseado* tanto en el supuesto de acoso sexista como del acoso sexual ya que, obviamente, si lo fuera, no sería acoso y si la víctima se siente tal y denuncia, es porque no lo desea. En otras palabras, el propio término *acoso*, implica que la actuación que lo configura es indeseada por su víctima, a la que resulta ofensivo, ya que en caso contrario no sería acoso y, por tanto, en el elemento definitorio en el que debe insistirse, a parte de su carácter discriminatorio, es el de *ofensividad*, que es exactamente lo que hace la LOIEMH 3/2007, respecto del cual resulta obviamente mas problemático y su interpretación mas relevante en el supuesto de acoso sexual, sin embargo no deja de serlo en el acoso sexista ya que, lo mas seguro, es que el sujeto activo del mismo niegue tener conciencia de la ofensividad de sus actuaciones, no siendo en absoluto infrecuente que el acosador tache a la víctima de paranoica con manía persecutoria.

Según se ha venido aceptando de forma unánime por la doctrina⁴¹, la interpretación del término ofensividad admite dos sentidos: en un sentido objetivo, solo se entenderían ofensivas aquellas actuaciones que socialmente, con criterio de razonabilidad, se consideren atentatorias a la dignidad de la persona; para esta postura el elemento esencial del acoso es la *ofensividad objetiva* de la actuación para cualquier sujeto considerado *normal*, mientras que en un sentido *subjetivo*, se entiende que la determinación de lo ofensivo queda al arbitrio de la víctima. Esta posición doctrinal, parte de la base de que todo individuo ha de tener reconocido, como derivación del derecho a la dignidad, el derecho a determinar qué le resulta ofensivo y hacerlo saber a su entorno. El concepto de ofensividad por el que se opte resulta relevante en óptica jurídica ya que determinará la existencia o inexistencia del acoso y, al respecto, cada una de ambas posturas tiene sus ventajas y sus inconvenientes desde la finalidad de una mejor y mayor protección de las

⁴¹Ver por todos LOUSADA AROCHENA, F., "El concepto de acoso sexual en la Sentencia de 13.12.1999 del Tribunal Constitucional", Relaciones Laborales, Nº 3, 2000.

víctimas. De un lado, el estándar objetivo obliga a realizar un juicio de valor que se deja en manos del o la juzgador/a, por lo cual, si la valoración judicial no coincide con la de la persona acosada, es posible que muchos comportamientos ofensivos y de efectos perjudiciales para sus víctimas queden impunes. El estándar subjetivo, de su parte aunque permite proteger a las víctimas más susceptibles o vulnerables presenta importantes inconvenientes prácticos: esta deberá demostrar que las actuaciones del presunto acosador le han resultado ofensivas, humillantes y vejatorias, que el autor era consciente de ello, que a pesar de saberlo continuó en su acción.

Son posibles además posturas eclécticas en el sentido de que, probablemente haya de buscarse una solución que combine ambos criterios rechazando tanto un standard estrictamente objetivo en el que no se tengan en consideración las circunstancias personales de la víctima, como otro exclusivamente subjetivo en el que una excesiva sensibilidad de la víctima pueda llevar a resultados irrazonables. Esta tercera postura, considera antijurídico tanto lo ofensivo en sentido objetivo como lo ofensivo en sentido subjetivo de tal manera que constituiría acoso, toda actuación de cuya ofensividad es consciente el acosador que *sabe*, porque la víctima lo ha podido manifestar expresa o implícitamente, que le resulta ofensiva y a pesar de ello ha insistido en su actuación (lo que de otro lado constituye una muestra de la existencia de intencionalidad acosadora) y además, toda actuación respecto de la que el acosador *debiera saber* que resulta ofensiva dada su gravedad y las circunstancias concurrentes, aunque la víctima no manifestase nada por que no pudiese hacerlo o cuando esta manifestación no fuese suficientemente contundente y probada. Esta última resulta la más adecuada y conforme a las directrices comunitarias, en concreto, el Código de Conducta comunitario.

La LOIEMH 3/2007 señala que el acoso, tanto sexual como sexista es toda actuación “...*que tenga el propósito o*

produzca el efecto de ... crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo". Sin duda la primer parte (*propósito*) está haciendo referencia a la intencionalidad de que se habló mas arriba pero la relación con el *efecto* es de alternatividad (*o*) lo que viene a significar que la intencionalidad es relevante pero no absolutamente, no es preciso que se trate de una actuación dolosa, directamente intencionada y encaminada a crear este tipo de ambiente de trabajo entorno a la víctima, basta con que lo produzca.

Los efectos de la violencia en el trabajo en general y de la de género en particular, son similares en todas sus manifestaciones y calificados por la doctrina como *devastadores*⁴²: la víctima siente ansiedad, tensión, irritabilidad, depresión, incapacidad de concentración, insomnio, fatiga, dolores de cabeza. Según los criterios del DSM IV (Clasificación Internacional de las Enfermedades Mentales), el 69% de las víctimas de acoso presentan un cuadro depresivo severo que justifica una atención médica y que implica un alto riesgo de suicidio. En términos técnicos, provoca en las víctimas una situación psíquica que se suele diagnosticar como trastorno *adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo* y que suele traducirse en una incapacidad temporal para el trabajo que exige el pase a situación de baja laboral.

A la vista de lo señalado mas arriba se comprenderá la calificación como *devastadores* de los efectos del acoso; sin embargo la producción de los mismos no constituye elemento definitorio del concepto ya que, incluso cuando estos no concurriesen o no adquiriesen la extremada gravedad que pueden llegar a adquirir, el acoso existiría⁴³. Es obvio que el nivel de

⁴² RUBENSTEIN, M. La dignité de la femme dans le monde du travail: Rapport sur le problème du harcèlement sexuel dans les États membres des Communautés européennes, Comisión V/412/1/87-Fr., Octubre, 1987, pág.19.

⁴³ MOLINA NAVARRETE, C. "¿La "justicia" contra el "acoso moral" deja de "administrarse" con trazos torcidos?: Un nuevo criterio sobre la compatibilidad de indemnizaciones (Comentario a la STS Sala 4ª de 17 de mayo de 2006)" Revista de Derecho Social Nº 35 2007 pág.182.

gravedad e incluso la existencia de dichos efectos dependerá en parte de la gravedad del propio proceso de acoso, pero también del carácter, del nivel de autoestima y de la ayuda recibida por la víctima de parte de su entorno, sus compañeros, familias o parejas. El hecho de que debido a un carácter más estoico, a una mayor capacidad de resistencia psicológica o a una eficaz y oportuna ayuda, una determinada víctima no sufra los espectaculares daños psicosomáticos y relacionales que podría producirle el mismo tipo de actuación a otra persona con características personales o relacionales distintas, no excluye ni la gravedad del acoso ni que este exista. Sin embargo, su constatación constituye una prueba más, de importancia relevante, de la existencia del acoso. Lo que sí se puede deducir claramente de lo expuesto es que la violencia de género en sus dos manifestaciones, el acoso sexual y el acoso sexista, ponen en riesgo evidente el derecho a la salud en el trabajo y a la integridad física y psíquica de sus víctimas e incluso pueden acabar produciendo su muerte, en definitiva la violencia de género en el trabajo constituye una violación del derecho a la integridad física y psíquica y, como consecuencia específica, del derecho a la salud laboral.

Hay que tener presente que el hostigador llega tan lejos como le permite su empresa y que hay empresas que reúnen todas las condiciones para que surja y se desarrollen actuaciones acosadoras; en estos casos, la propia empresa se convierte en *cómplice* del acoso. Un ambiente organizativo que responde al modelo denominado *management tóxico*, fuertemente competitivo, agresivo y estresante, en el que no se toman para nada en consideración los riesgos psicosociales, constituye un importante campo de cultivo para la proliferación de actuaciones de acoso. Las organizaciones en que se producen riesgos de tipo psicosocial son denominadas *organizaciones tóxicas* debido a que trabajar en ellas resulta nocivo para la salud de sus trabajadores. Un tipo de organización tóxica, se corresponde con un tipo de *management* también tóxico. En este tipo de organizaciones, la deliberada y persistente agresión, con el objetivo de destruir a otro

en que consiste el acoso, pasa desapercibida y es justificada como estrés, urgencia en el trabajo, etc. Si a ello se une la existencia de un ambiente o una política discriminatoria en la empresa, la incidencia de las situaciones de acoso por razón de género está servida. Sobre la necesidad y la posibilidad de prevenir los riesgos psicosociales y organizacionales, con el objetivo de evitar que las empresas se conviertan en organizaciones tóxicas, se vienen realizando importantes análisis en los últimos años, en los que frente a la alegación frecuentemente realizada de que resulta imposible la evaluación y la prevención de este tipo de riesgos, se demuestra la posibilidad de evaluarlos, se crean instrumentos de medida y métodos para su prevención sobre la base de que la empresa se puede y por ello se debe organizar sobre conceptos distintos.

Nuestra Constitución consagra en su Art.15 el derecho a la vida y a la integridad física y moral y el Art.40.2 señala que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo. El desarrollo normativo de los derechos constitucionalmente reconocidos se realiza en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Art.4.2.d) ET que reconoce el derecho de todo trabajador a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, por el Art.19 ET según el cual, los trabajadores tendrán derecho a una protección eficaz en esta materia, y por el texto refundido de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales que no contiene normas específicas relativas al acoso pero según reitera la doctrina laboralista resulta incontestable que la prevención del acoso entra de lleno en la obligación de protección del empresario como riesgo susceptible de provocar daño en la salud de los trabajadores.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento, la doctrina venía defendiendo que ante la carencia de normas específicas, los criterios a tomar en cuenta para la prevención de la violencia de género en el trabajo, eran los generales frente a cualquier tipo de conducta de cualquier naturaleza suscep-

tible de crear un riesgo para el trabajador o trabajadora en el ámbito de la empresa, constituyendo lo previsto en los Arts.14 y 15 de la LPRL cobertura suficiente desde la perspectiva legal para entender existente la obligación empresarial de adoptar medidas organizativas suficientes y eficaces para prevenir el acoso en los lugares de trabajo enmarcados en su ámbito de organización y dirección. La obligación de prevención y seguridad establecida en LPRL, consecuencia de la transposición a nuestra normativa interna de la D/89/391/CEE marco comunitario en la materia, es muy exigente; cuando se señala que el empleador debe adoptar “*cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud*” está obligándole a adoptar no sólo las previstas ya en los textos legales, sino cualquier otra posible, razonable y necesaria para evitar y prevenir cualquier situación de riesgo, de tal forma que la ausencia de una normativa específica que aborde el riesgo de acoso, ofreciendo pautas concretas de detección, prevención y tratamiento, no exonera en absoluto de responsabilidad al empresario en razón del carácter genérico de su deuda de seguridad establecida normativamente y que por consiguiente será exigible ante los tribunales. Esta responsabilidad existirá tanto si es él mismo o son sus representantes los sujetos activos del acoso (acoso descendente), como si lo son compañeros no ligados mediante relación de superioridad jerárquica con la víctima (acoso horizontal) siempre que no haya adoptado las medidas preventivas suficientes y eficaces para prevenirlo y erradicarlo.

A pesar de que como ha señalado de forma generalizada la doctrina, la normativa general sobre salud laboral anterior a la adopción de la LOIEMH 3/2007 permitía exigir el empleador la adopción de medidas preventivas frente al riesgo de acoso en el trabajo, especialmente el sexual y el sexista, en aras al principio de seguridad jurídica se hacía necesario que siguiendo los modelos ofrecidos por el derecho comparado, fueran adoptadas normas específicas en esta materia.

La LOIEMH 3/2007 trata en diversos preceptos y desde diversas ópticas el tema de la violencia de género en el trabajo. Se podría decir que es uno de sus temas recurrentes en materia social. Sin embargo, el tratamiento en óptica preventiva, es decir, desde la salud laboral, podría parecer insuficiente ya que entre las modificaciones introducidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, no se realiza referencia alguna a esta materia. Sin embargo, una lectura mas pormenorizada permite anular al menos parcialmente esta primera impresión. A lo largo de su articulado, son diversas las menciones que realiza a la violencia sexista en óptica preventiva.

En su **Art.27** que se refiere a la integración del principio de igualdad en las políticas de salud se establece entre las actuaciones a realizar por las Administraciones Públicas a través de sus Servicios de Salud *“La consideración dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral del acoso sexual y del acoso por razón de sexo”*.

En su Disposición Adicional Octava por la que se introducen una serie de reformas en la Ley General de Sanidad se modifica el **Art.18** de dicha Ley introduciendo un nuevo apartado que señala como objetivo de la política de salud *“9.- La protección, promoción y mejora de la salud laboral, con especial atención al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”*.

Esta óptica se manifiesta también mediante su **Art. 48** en el que entre las medidas susceptibles de formar parte de los Planes de Igualdad de Oportunidades que deben negociarse y en su caso acordarse en los términos que la misma Ley establece, se listan las *“Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo”* y en concreto se señala:

“1.- Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular”

quienes hayan sido objeto del mismo. Con esa finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

2.- Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de las empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”.

De esta forma, la Ley establece una obligación para las empresas *que deberán* prevenir el riesgo de acoso y crear procedimientos de queja y reclamación a favor de las víctimas de este tipo de actuaciones, que *podrán* negociarse con la representación del personal. Es obvio que planificar la prevención del acoso no es una cuestión fácil ya que se deben tener en cuenta los sistemas de organización, las relaciones sociales y la influencia de factores psicosociales y ambientales en el trabajo, sin embargo ha de señalarse que no es necesario en absoluto partir de cero. Las medidas propuestas por el Código de Conducta Comunitario para la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo de 1992, aunque pensadas para la prevención del acoso sexual en el trabajo, podrían resultar útiles también para la prevención del acoso moral por razón de sexo y de la violencia en el trabajo en general.

De hecho, en el ámbito del empleo público la Ley hace referencia a la violencia de género en su Art.51 “*Criterios para la actuación de las Administraciones públicas*” en cuyo apartado e) se establece como uno de los deberes de las mismas “*Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*” y en cuyo Art.62 “*Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo*” se señala:

“Para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, en la Administración General del Estado se aprobará, reglamentariamente, un protocolo de actuación que comprenderá al menos los siguientes principios: a) El compromiso de la Administración General del estado de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; b) La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como a la igualdad entre mujeres y hombres; c) El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario; d) La identificación de los responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia”.

Estas medidas son muy similares a las preconizadas en el Código de Conducta Comunitario para la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo y por ello, pueden servir de modelo de actuación en el sector privado.

En definitiva, parece fuera de duda que a partir de la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, la violencia en el trabajo y especialmente la violencia discriminatoria por razón de género, constituye una violación del derecho a la seguridad y salud laboral y por ello el empleador debe adoptar todas las medidas razonables y eficaces para prevenir este riesgo y conseguir ambientes exentos de violencia. En este sentido además incide reiterada jurisprudencia en la que se califican los efectos del acoso tanto sexual como sexista, como accidente de trabajo tema que no es posible tratar aquí en profundidad. A pesar de todo ello resulta necesario señalar que en óptica preventiva (mucho más eficaz que la sancionadora), la obligación empresarial de prevención de la violencia sexista y en general de la violencia en el trabajo debería haber sido recogida directamente en la propia LPRL, su lugar natural.

4.2.- Tratamiento en la negociación colectiva.

Como señala reiteradamente la normativa y la doctrina comunitarias y la doctrina española, puesto que el acoso tanto sexual como moral constituyen uno de los más importantes problemas con que se enfrentan las mujeres trabajadoras, sobre todo las que se encuentran en una situación más débil en el mercado de trabajo, la negociación colectiva debe constituir un instrumento para que los agentes sociales tomen bajo su responsabilidad garantizar la consecución de un entorno laboral exento de acoso. Lamentablemente, los sucesivos ANC's realizan una escasa y parcial referencia a la necesidad de que los convenios colectivos mejoren el tratamiento en este ámbito.

Es de señalar que los estudios convencionales realizados hasta el momento muestran una mejora notable en el tratamiento convencional de esta materia siendo pocos los convenios colectivos que no hacen referencia alguna a este tema, y aunque algunos de ellos la realizan muy escueta o de forma técnicamente incorrecta, los convenios que tradicionalmente le han prestado alguna atención han mejorado en los últimos años la calidad técnica de su regulación⁴⁴.

De un lado, el lamentablemente insuficiente conocimiento tanto por parte de las víctimas como, al parecer, de los interlocutores sociales, sobre el significado del concepto de violencia de género y de otro, la posibilidad de que multitud de situaciones sean calificables tanto de acoso sexual como de acoso sexista, hacen imprescindible definir con claridad y amplitud suficiente tanto el concepto de acoso sexual como el de acoso moral e incluso, en la medida de lo posible, poner ejemplos que faciliten su comprensión por parte de los/las destinatarios/as de la norma, tanto los o las

⁴⁴ CES, *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, Madrid, 2003, pág. 60.

posibles acosadores/as como las posibles víctimas, por ello resulta totalmente insuficiente la regulación que contienen una parte importante de los convenios colectivos que se refieren a estas situaciones limitándose a introducir entre el listado de incumplimientos contractuales sancionables el acoso sexual y sexista sin definirlo. En algunos casos, la definición convencional resulta excesivamente restrictiva lo que conduce a que solo sean calificables de acoso determinadas conductas producidas en circunstancias particulares. Por ejemplo, en algunos convenios se establece que existirá acoso sexual solo cuando la conducta se lleve a cabo prevaliéndose de una situación de superioridad del acosador o cuando esta conducta sea ejercida sobre personas especialmente vulnerables, ya sea por su situación personal -tener responsabilidades familiares, ser madre soltera- o por su situación laboral -trabajador/a temporal-; obviamente, este tipo de definición deja fuera del ámbito de protección múltiples situaciones en las que existirá acoso según la normativa vigente que no exige tales requisitos para configurar el tipo.

Si que resulta correcto sin embargo utilizar la relación de superioridad jerárquica del acosador/a respecto de la víctima así como su especial situación de vulnerabilidad como circunstancia agravante.

Con referencia a la calificación y sanción del acoso no resulta correcto, y sin embargo es frecuente, que los convenios colectivos califiquen en todo caso al acoso como falta muy grave ya que ello significa un incumplimiento del principio de proporcionalidad en la graduación de faltas y en la previsión de sanciones que, en último caso, conduce a que muchas actuaciones acosadoras sin ese carácter de muy graves queden impunes. Esta forma errónea de calificación aparece en todos los niveles convencionales. En particular los convenios que diferencian entre chantaje sexual y acoso ambiental suelen calificar de muy grave el primero y de grave el segundo lo cual no es, en principio, rechazable.

La sanción establecida suele coincidir en la mayor parte de los convenios y frecuentemente consiste en la suspensión de empleo y sueldo durante un periodo que puede ir entre 10 y 60 días o el despido; no parece frecuente que se sancione al acosador con el traslado, que sería, de otro lado, lo más lógico y coherente, ya que implicaría la separación definitiva entre éste y su víctima y además es lo que sugiere el Código de Conducta comunitario.

La elección de la sanción a imponer corresponde a la empresa como titular del poder disciplinario y en ningún caso se reconoce la posibilidad de intervención en esta función a otros sujetos diferentes; entendemos que la facultad de selección de la sanción podría ser compartida ya sea con la representación del personal o, en el caso de que exista procedimiento especial para la prevención, control y sanción del acoso, con la persona o personas encargadas de aplicarlo. El reconocimiento de esta posibilidad evitaría que se pudiera aprovechar una denuncia de acoso para despedir a un trabajador o trabajadora *non grato*, sin que la conducta denunciada tuviese la gravedad suficiente para justificar esta decisión o, por el contrario, se decidiese arbitrariamente aplicar una sanción inferior a la que correspondería en función del principio de proporcionalidad⁴⁵.

Es sorprendentemente en el nivel provincial donde se han encontrado las mejores y más completas definiciones del acoso sexual, que en algunos casos, más bien se podrían calificar de *Declaraciones de Principios* propuestas por el Código de Conducta Comunitario, al que a veces se realiza referencia específica⁴⁶. Este tipo de cláusulas, al menos muestran la voluntad de los interlocutores sociales firmantes del convenio en la erradicación de la violencia de géne-

⁴⁵ SERRANO GARCÍA, J. M., op. cit. pág. 770.

⁴⁶ PÉREZ DEL RÍO, T., "Discriminación por razón de género y negociación colectiva", en VVAA, *El estado actual de la negociación colectiva en España: Balance y perspectivas* (Del Rey Guanter, S., Director) Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos, MTAS, Madrid, 2003, págs. 627 y ss. y 672 y ss.

ro, pero resultan insuficientes si no se acompañan de procedimientos específicos de denuncia, constatación de la veracidad de la misma y sanción del acosador/a. En la medida en que las víctimas del acoso prioritariamente desean que este cese, se trataría de que la negociación colectiva intentara una resolución de la situación mediante un procedimiento no judicial simplificado y sin formalidades excesivas, como sugiere el Código de Conducta Comunitario. La solución más adecuada quizá sería que la denuncia de acoso se realizara ante los órganos internos de solución de conflictos en la empresa, pero ofreciese soluciones para cuando ésta no sea considerada solución idónea -por ejemplo cuando el acosador o acosadora es el jefe inmediato de la víctima-. El convenio debe garantizar que las investigaciones pertinentes se realizan con absoluto respeto de los derechos fundamentales de denunciado y denunciante y que sean independientes y objetivas.

Lamentablemente es de señalar que son sumamente escasos los convenios que establecen procedimientos específicos para la prevención, control y sanción del acoso en el trabajo y los que lo regulan suelen ser excesivamente formalistas. En algún caso, por ejemplo, el procedimiento habrá de ser iniciado la persona que se siente acosada dejando constancia de su denuncia por escrito, de las circunstancias en que se ha producido el hecho o hechos, de la persona causante de la conducta y de sus consecuencias; tras este escrito, la empresa debe abrir expediente informativo con el fin de averiguar la realidad de los hechos y en su caso dar audiencia a las partes. Finalizado el expediente y comprobada la realidad de los hechos, la empresa lo pondrá en conocimiento del Juzgado de Instrucción y procederá al despido del acosador/a. Como se puede observar el procedimiento resulta excesivamente formalista ya que la víctima puede desear denunciar los hechos en la empresa pero no necesariamente en vía jurisdiccional.

Resulta de indudable importancia la creación de organismos o comisiones *ad hoc* para entender o aplicar los proce-

dimientos de sanción del acoso, integrados por personas formadas específicamente en materia de género, sin embargo son muy escasos los convenios que lo hacen. Excepcionalmente en algunos convenios, se crea un procedimiento especial para combatir el acoso sexual, que responde además a algunas de las características establecidas en el Código de Conducta, tales como la *sumariedad*, en tanto que habrá de ser lo más breve posible; la *confidencialidad* en cuanto se aboga por la máxima discreción; y la *inmunidad* al señalar que no podrán ser adoptadas *ningún tipo de represalias* contra la persona denunciante.

Como se ha señalado, de los estudios realizados en la materia se puede deducir que la regulación del acoso sexual en el nivel provincial de negociación es, sorprendentemente, mejor (tanto en cantidad como en calidad) que en el nacional, pero en ambos niveles deja mucho que desear respecto del acoso sexista. No obstante, muchas de estas fórmulas aceptables o incluso buenas desde el punto de vista técnico jurídico, podrían ser adaptadas para la prevención y sanción común tanto de la violencia de género como de la violencia en el trabajo en general.

Por lo que respecta en concreto a la muestra convencional analizada para la presente actualización, más de la mitad de los convenios analizados (en concreto 12) contienen alguna regulación más o menos amplia y correcta de la violencia de género en el trabajo, casi todos ellos pertenecientes al ámbito provincial de negociación. En algunos casos, sólo contienen la mención del acoso sexual y del sexista como faltas muy graves en el listado de faltas y sanciones de su régimen disciplinario (Cc. de Hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de Almería (BOP 16-7-2008 Art.51) que lo califica directamente sin más especificación como falta muy grave). Algún convenio, repite la definición contenida en la LOIEMH 3/2007 sobre el acoso sexual, pero lamentablemente olvida la de acoso sexista (Cc. de Comercio de alimentación de Huelva (BOP 21-1-2008 Art.41). Sin

embargo, otros convenios crean con más o menos éxito definiciones propias (Cc. de Comercio de Huelva (BOP 23-5-2008 Art.40.J), Cc. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP 8-9-2008 Art.36.21), algunos incluso recurriendo a ejemplos sobre conductas calificables como acoso, entre otros el Cc. de Establecimientos sanitarios privados de Cádiz (BOP 10-10-2008) que en su Art.16 establece “*Acoso sexual laboral: las empresas y la representación de los/las trabajadores/las se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en nuestro ámbito. En este sentido, quedan expresamente prohibidas, todas aquellas conductas de naturaleza sexual, desarrolladas en el ámbito de organización o dirección de una empresa o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio y humillante. Se consideran constitutivas de acoso sexual, las siguientes conductas a título ejemplificativo: a) Observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia sexual della trabajadora/a, b) Peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actuaciones que asocian la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo del trabajador/a, a la aprobación o denegación de dichos favores; c) Exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo; d) Cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo, la discriminación, el abuso la vejación della trabajadora/a en razón de su sexo; e) Toda agresión sexual. Las conductas constitutivas de acoso sexual o de discriminación serán sancionadas como faltas muy graves y, en todo caso, en su grado máximo, cuando en las mismas exista abuso de superior posición laboral/jerárquica del agresor o acosador.*”

Similar y en algunos aspectos más correcta (el de los sujetos activos) pero en otros menos (el resto), sería la definición contenida en el Cc. de Comercio textil, mercería y paquetería de Cádiz (BOP 29-7-2008 Disposiciones

varias B)) en el que se señala “*Se considera acoso sexual a todo tipo de agresiones verbales y/o físicas sufridas por cualquier trabajador o trabajadora, sin tener en cuenta su cargo o puesto de trabajo en la empresa, dentro de los mismos o en cumplimiento de algún servicio, cuando tales agresiones provengan del propio empresario, de cualquier persona en quien este delegue o de/lla trabajador/a que siendo o no ajeno a la empresa, se encuentre realizando algún tipo de servicio en la misma y que con clara intencionalidad de carácter sexual, agrede a la dignidad e intimidad de la persona, considerándose como tales aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo para cualquier trabajador/a con la aprobación o denegación de favores de tipo sexual, cualquier comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación, todos ellos por razón de sexo y las agresiones sexuales de cualquier índole y que sean demostradas por el trabajador o trabajadora. La empresa garantizará la prontitud y confidencialidad en la corrección de tales actitudes, considerando el acoso sexual como falta muy grave, quedando reservado el derecho por parte de la persona afectada, de acudir a la vía de protección penal*”.

Algún otro convenio contiene definición de ambas manifestaciones de la violencia de género, al acoso sexual y el sexista, correctas en tanto que constituyen copia de las contenidas en la LOIEMH 3/2007 y un compromiso de vigilancia y control por parte de las empresas y de la representación del personal con la finalidad de erradicar este tipo de conductas, que se consideran “*indeseables, de clara discriminación y que deterioran las relaciones de trabajo en las empresas y afectan a la calidad del empleo*” (Cc. de Comercio en general de Sevilla (BOP 8-4-2008 Art.56).

Algunos convenios realizan referencia al acoso en la parte del convenio dedicada a la salud laboral, creando un compromiso de adoptar las medidas necesarias para la preven-

ción y erradicación de la violencia en general en el trabajo, y en especial, el acoso sexual, por ejemplo los Cc. de Actividades comerciales diversas de Jaén (BOP 8-9-2008 Art.34) y Comercio de alimentación Jaén (BOP 29-7-2008 Art.35) contienen la misma cláusula, redactada en los siguientes términos: *“Salud laboral. A) Acoso moral y sexual: El acoso en el trabajo tanto moral como sexual constituye un problema de cierta implantación en el ámbito laboral, es por ello que ante ambos tipos de acoso, las partes firmantes del presente convenio y con los criterios preventivos de las notas técnicas de prevención del Instituto Nacional de la Seguridad e Higiene en el trabajo, deberán actuar con el objetivo de que no se produzcan conductas de este tipo. No obstante, en caso de que se detectaran, se deberán adoptar las medidas oportunas para solucionar el problema”*.

Y otros, no solamente contienen una definición correcta en el régimen disciplinario, sino que además adoptan un compromiso de prevención del fenómeno en la parte del convenio dedicada a regular la salud laboral. Hace referencia a la violencia de género tanto en la parte del convenio referida a salud laboral, el Cc. de Estudios técnicos y oficinas de arquitectura, oficinas y despachos de Almería (BOP 30-9-2008) que señala en su Art.34.15 (régimen disciplinario) *“Se considera falta muy grave... 15) el acoso sexual entendiendo por tal todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual de palabra o acción, desarrollada en el ámbito laboral que sea ofensiva para la trabajadora o trabajador objeto de la misma”* y diseña un principio de procedimiento de imposición de la sanción correspondiente posteriormente en el Art.47, en la parte dedicada a salud laboral, *“Prevención del acoso sexual y del acoso moral en el trabajo”* en el que se insiste *“De conformidad con la recomendación y el código de conducta (sic) relativo a la protección de la dignidad del hombre y de la mujer en el trabajo de 27 de noviembre de 1991 número 92/131 CEE, las empresas y los representantes legales de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dig-*

nidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en este ámbito laboral, actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción, desarrollada en dicho ámbito y que se ofensiva para la trabajadora o trabajador objeto de la misma. Las quejas sobre este tipo de comportamientos podrán canalizarse a través de los representantes legales de los trabajadores, siguiéndose el procedimiento sancionador previsto en el Título IX del presente convenio. Acreditada la falta será calificada como muy grave y sancionada de conformidad con lo establecido en el Art.37 a cuyo efecto constituirá circunstancia agravante el hecho de que la conducta o comportamiento se lleve a cabo prevaleciendo de una posición jerárquica.” En términos similares se expresa el Cc. Textil de Almería (BOP 20-8-2008 Art.55 y Art.74.10).

El Cc. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP 8-8-2008) resulta un tanto confuso al confundir los planes de igualdad con los protocolos de tutela frente a la violencia de género, aunque es claramente detectable la buena voluntad de sus partes firmantes. El Capítulo X del convenio se denomina *Igualdad entre hombres y mujeres*, en su Art.41 *Igualdad de oportunidades, no discriminación entre las personas* se adopta, más que una cláusula antidiscriminatoria, una verdadera declaración de principios, en la que se definen los conceptos de discriminación directa e indirecta y las partes se comprometen formalmente a no realizarla. Por lo que aquí interesa en el Art.42 se establece lo siguiente: *“Planes de igualdad y acoso sexual. Es voluntad de las partes firmantes de este convenio, hacer referencia a lo establecido por la ley en materia de acoso sexual, manifestando así su compromiso con la prevención y erradicación del acoso tanto de tipo sexual como por razón de sexo. Siguiendo con este compromiso, aquellas empresas con mas de 250 trabajadores deberán elaborar y aplicar un Plan de igualdad con escrupuloso cumplimiento con lo establecido en el Art.48 de la Ley 3/2007 el cual se transcribe literalmente...”*

4.3.- Propuestas de futuro y cláusulas modelo.

Como se señaló más arriba, mientras que los planes de igualdad pueden o no existir ya que lo obligatorio según establece la LOIEMH es la negociación de medidas de acción positiva, la adopción las medidas de prevención frente a la violencia de género es taxativamente exigida por el Art.48 de la misma Ley. Contrariamente a lo que ocurre con los planes de igualdad, en la prevención y tutela de la violencia de género en el trabajo si que cabe la posibilidad de presentar un protocolo de actuación modelo, que puede resultar aplicable a cualquier empresa aunque se reconoce que básicamente está pensado para las de mas de 50 trabajadores; las de menor número podrían tomarlo como punto de referencia y realizar las adaptaciones correspondientes.

A continuación propongo un modelo que fue elaborado por mi misma, mediante un Contrato entre la FUECA y la Diputación de Cádiz, cuyo ámbito de aplicación es la propia Diputación de Cádiz y en cuya elaboración se han tenido en cuenta los diversos existentes en la Red y que pueden ser consultados en la página Web de COMFIA entre otras. También se ha tenido en cuenta el Código de Conducta de la CE para la protección de la dignidad de hombres y mujeres en el trabajo así como las indicaciones de la propia LOIEMH 3/2007 para la elaboración de este tipo de protocolos en la administración del Estado.

PROTOCOLO PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL TRABAJO

1. Preámbulo.

Constituye un derecho de toda persona trabajadora ser tratada con dignidad y una obligación de la dirección de las empresas la de prevenir y sancionar cualquier actuación que

viola este derecho. La Diputación de Cádiz se compromete a preservar la dignidad de todas las personas que prestan en ella sus servicios, a adoptar medidas adecuadas y eficaces para prevenir, detectar y controlar conductas que puedan ser constitutivas de acoso en el trabajo y a garantizar que estas medidas son conocidas suficientemente por todo su personal.

Teniendo en consideración de un lado los estudios realizados y publicados por la Comisión y el Parlamento de la Unión Europea que ponen de manifiesto que, debido a su situación de discriminación estadísticamente demostrada, las mujeres son mucho más frecuentemente que los hombres víctimas de la violencia en el ámbito laboral, y de otro las disposiciones recogidas en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007 en esta materia, se asume como objetivo del presente Protocolo recoger medidas adecuadas para la protección de las personas trabajadoras frente a las manifestaciones de violencia de género en el trabajo, el acoso sexual y el acoso por razón de género.

El presente protocolo regirá para la totalidad del personal que presta servicios en la Diputación Provincial de Cádiz, sea cual sea el tipo de su contrato y el carácter o naturaleza jurídica de su relación laboral con ella.

2. Normativa de referencia.

El Art.2.1.c) de la Directiva 2006/54/CEE de 25 de julio de 2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y trato entre hombres y mujeres en el empleo o la ocupación define el acoso sexista como:

“La situación en que se produce cualquier comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la perso-

na, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.”

El mismo precepto en su apartado d) define el acoso sexual como:

“La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.”

Asimismo establece que dichas situaciones se considerarán discriminatorias y por tanto se prohibirán y se sancionarán de forma adecuada, proporcional y disuasoria.

La Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres 3/2007 establece en su Art.7:

- 1. Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.*
- 2. Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.*
- 3. Se considerarán, en todo caso, discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.*
- 4. El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.*

En su Art.48 la LOI 3/2007 establece:

Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

Con referencia al sector público la misma Ley señala en su Art.62:

“Para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, las Administraciones públicas negociarán con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación que comprenderá, al menos, los siguientes principios:

a) El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

b) La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.

c) El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.

d) La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.”

La Ley 12/2007 para la promoción de la igualdad de género en Andalucía señala en su Art.3.6:

“Se entiende por acoso sexual la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno hostil, intimidatorio, degradante, humillante u ofensivo”.

En su Art.3.7 señala:

“Se entiende por acoso por razón de sexo la situación en que se produce un comportamiento relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

Se añade en el Art.3. 4 que:

“El condicionamiento de un derecho o expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, se considerará acto de discriminación por razón de sexo. Tendrá la misma consideración que cualquier tipo de acoso”.

En su Art.30 establece:

“1. Las Administraciones públicas de Andalucía adoptarán las medidas necesarias, en su ámbito competencial, para que exis-

ta un entorno laboral libre de acoso sexual y de acoso por razón de sexo. En este sentido, tendrán la consideración de conductas que afectan a la salud laboral, y su tratamiento y prevención deberán abordarse desde esta perspectiva, sin perjuicio de la responsabilidad penal, laboral y civil que se derive.

Igualmente, y con esta finalidad, se establecerán medidas que deberán negociarse con los representantes de las trabajadoras y los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

2. En todo caso, se considerarán discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y, a tal efecto, las Administraciones públicas arbitrarán los protocolos de actuación con las medidas de prevención y protección necesarias frente a las consecuencias derivadas de estas situaciones, garantizando la prontitud y confidencialidad en la tramitación de las denuncias y el impulso de las medidas cautelares.

3. Los protocolos de actuación contemplarán las indicaciones a seguir ante situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo.

4. La Consejería competente en materia de igualdad impulsará la elaboración de dichos protocolos y realizará el seguimiento y evaluación de los mismos.

5. Las Administraciones Públicas Andaluzas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán el asesoramiento jurídico y psicológico especializado a las víctimas de acoso sexual y acoso relacionado con el sexo y el apoyo en ambos supuestos”.

– Definición de los conceptos relacionados con la violencia de género.

El Instituto de la Mujer, en el Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión

Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres, publicado en el año 2002 define la violencia en el trabajo como:

“Conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales, que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil, humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional”.

Constituyen conductas calificables de acoso sexual, entre otras, las siguientes:

- Requerimiento de favores sexuales, acompañado de promesas explícitas o implícitas de trato preferencial o de amenazas en caso de no acceder a dicho requerimiento;
- Contacto físico de carácter sexual, acompañado o no de comentarios o gestos ofensivos, con sin empleo de fuerza o intimidación;
- Invitaciones impúdicas o comprometedoras o uso de material pornográfico en el centro de trabajo;
- Bromas o chistes sobre sexo, abuso del lenguaje, comentarios sexuales sobre la apariencia, el aspecto o con observaciones sugerentes y/o desagradables.

Constituyen conductas constitutivas de acoso sexista, entre otras, las siguientes cuando se realizan por causa de género:

- Atentados contra las condiciones de trabajo (críticas exageradas o injustas y continuas, atribución sistemática de tareas diferentes, superiores o inferiores a las competencias del trabajador, impartición de ordenes contradictorias o imposibles de cumplir etc);

- Aislamiento y rechazo o prohibición de la comunicación con la jerarquía o los compañeros;
- Atentados contra la dignidad personal (comentarios desfavorables o insultantes sobre la vida personal, la apariencia o la ideología de la víctima);
- Violencia verbal, gestual o física.

3. Declaración de principios de La Diputación Provincial de Cádiz con respecto a la violencia en el trabajo.

El acoso por razón de género, cualquiera que sea su causa, constituye un comportamiento reprochable sea quien sea la persona que lo ejerza, que vulnera las normas que regulan los deberes y derechos básicos de la Entidad y su plantilla, entre los que mencionamos:

- El derecho de los trabajadores y trabajadoras a no ser discriminados directa o indirectamente por razones de sexo.
- El derecho a su integridad física y moral y a una adecuada política de seguridad y salud.
- El derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual.
- El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Cuando se produzca el acoso por razón de género dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, y sea conocido por la empresa, ésta tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para impedirlo que se regulan en el presente Protocolo. Se establecerán las

medidas para detectar la veracidad de cualquier reclamación o denuncia presentada por testigos o víctimas de este tipo de actuación.

Cuando los hechos acreditados sean constitutivos de infracción sancionable, por incidir en conductas así tipificadas en las normas legales y convencionales aplicables, se aplicarán las medidas disciplinarias correspondientes por parte de la Diputación Provincial de Cádiz.

La Diputación Provincial de Cádiz reconoce que la violencia sea cual sea su causa, afecta negativamente al trabajo. La ansiedad que produce hace que las personas que la sufren sean menos eficaces en el trabajo, abandonen en muchos casos su puesto, y no se atreven a denunciar por miedo a represalias o incomprensión, provocando un menor rendimiento y motivación. También se ve afectada la salud psíquica de quienes lo sufren, que ven amenazadas y/o limitadas sus posibilidades en el acceso, la permanencia y la promoción en la empresa. Estas situaciones favorecen, pues, la frustración, el absentismo y la menor productividad.

La impunidad del acoso por razón de género en el trabajo atenta al derecho a la seguridad y salud en el ambiente laboral, e impide el logro de la igualdad.

El objetivo del presente Protocolo es prevenir los casos de violencia o acoso por razón de género, informando al conjunto de la Organización de los principios recogidos en el presente protocolo, fomentando y garantizando el respeto, la consideración y trato justo entre todo el personal de la Empresa y ofreciendo la adecuada formación e información sobre la cultura corporativa de la Diputación Provincial de Cádiz en esta materia.

Pese a las medidas preventivas adoptadas, habrá determinadas situaciones en que el acto violento o acoso por razón de

género se manifieste en nuestra organización. Éste será el momento de poner en marcha todas las acciones necesarias para identificarlo y actuar lo más rápido posible, conforme al plan previamente establecido, es decir, actuar a tiempo, en todo caso antes de que se produzca un deterioro físico y psíquico de la persona víctima del acoso. En este supuesto la Entidad pretende gestionar los conflictos derivados del acto violento o acoso por razón de género detectando los conflictos que tengan lugar en la organización, investigando dichos conflictos y resolviéndolos con prontitud una vez detectados.

4. Política de divulgación.

Los mecanismos para divulgar el presente Protocolo, serán:

- Publicación como Anexo del Acuerdo de Mejoras y Convenio Colectivo.
- Publicación permanente en la página Web.
- Introducirlo como modulo en los cursos que se organicen de Prevención de Riesgos Laborales.
- Presentación a Ayuntamientos de la Provincia como Buena práctica intrainstitucional.
- Cualquier otro que se estime necesario.

PARTE DISPOSITIVA

1. Ámbito de Aplicación.

El presente protocolo regirá para la totalidad del personal que presta servicios para la Diputación Provincial de Cádiz sea cual sea el carácter o la naturaleza jurídica de su relación con la misma.

2. Órganos específicamente encargados de aplicar el Protocolo: La asesora o asesor *confidencial* y La Comisión frente a la Violencia de Género en el Trabajo.

Las personas que integren estos órganos serán nombradas por Resolución de la Presidencia

2.1. La Asesora o Asesor Confidencial.

Será una persona, con demostrados conocimientos en materia de igualdad y género y específicamente en materia de violencia de género, que se encuentre encuadrada dentro del Área de Función Pública y RR.HH. que tendrá como atribuciones:

1. Recibir las denuncias por violencia y acoso por razón de género en el trabajo.
2. Realizar una investigación sumaria y confidencial sobre su veracidad.
3. Realizada esta investigación y en función de su resultado, en el caso de que el acto violento o acoso por razón de género hubiera sido leve, se realizará una entrevista a las partes implicadas y, si fuera posible o indicado, un careo con el objetivo de intentar mediar y solucionar de forma “amistosa” la situación.
4. Derivar, si fuese necesario, a la víctima a los servicios de salud laboral o a cualquier otro servicio de atención o asesoramiento que se considere pertinente.
5. Si la falta pudiese tipificarse como grave o muy grave, además de las medidas de conciliación y protección anteriores, se derivara el caso a la Comisión frente a la violencia de género en el trabajo.

6. Recomendar a las partes, mientras dura la investigación, medidas cautelares como la separación del presunto agresor y de la persona denunciante (presunta víctima).
7. Supervisar el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas, tras el expediente sancionador correspondiente, como consecuencia de casos de violencia o acoso por razón de género.
8. Realizar un seguimiento de las medidas propuestas por la Comisión o las que se deriven del posible expediente disciplinario.

2.2 La Comisión frente a la Violencia de Género en el Trabajo.

Estará formada por:

- La asesora o asesor confidencial.
- Una persona en representación del Área de Función Pública y RR.HH. con conocimientos específicos en el procedimiento disciplinario aplicable en la Diputación Provincial de Cádiz.
- La persona responsable del Servicio de Prevención y Salud Laboral.
- Una persona nombrada por el Comité de Empresa y
- Una persona nombrada por la Junta de Personal.

Su composición se atenderá al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres. Todos sus integrantes deberán poseer una formación suficiente en temas relacionados con la discriminación por razón de género y en especial sobre violencia de género.

Atribuciones

1. Actuará siempre que la Asesora o Asesor confidencial lo considere necesario y en todo caso en que haya que tomar medidas disciplinarias.
2. Valorará las situaciones en que dada su gravedad o persistencia, considere necesario hacerlo la Asesora o Asesor confidencial.
3. Elaborará un informe con las conclusiones sobre el supuesto de acto violento o acoso investigado, que incluirá los indicios y medios de prueba del caso, sus posibles agravantes o atenuantes.
4. Dará cuenta a Función Pública y RR.HH. de este informe y propondrá, si el caso lo requiere la apertura de expediente disciplinario.
5. Solicitará, si lo considera pertinente, la adopción de medidas cautelares y específicamente, la separación del presunto agresor/a y de la persona denunciante.

Cualquiera de las personas que componen este órgano que estén involucradas en un procedimiento de violencia o acoso por razón de género o afectadas por relación de parentesco, de amistad o enemistad manifiesta, o de superioridad o subordinación jerárquica inmediata respecto de la víctima o la persona denunciada, quedarán automáticamente invalidadas para formar parte de la investigación de dicho proceso. Si fuere la persona denunciada, quedará invalidada para cualquier procedimiento hasta la resolución de su caso. En cualquiera de estas situaciones o bien cuando por causas de fuerza mayor alguna no pudiese tomar parte en este proceso, se nombrará, para ese caso en concreto, la persona sustituta, al objeto de restablecer la representatividad. La persona sustituta deberá acreditar conocimientos suficientes en materia de violencia de género.

Las personas integrantes de la Comisión estarán adecuadamente protegidas frente a las represalias, o cualquier actuación que pudiera perjudicarlas por la realización de sus funciones. Cualquier decisión que afecte a sus condiciones de trabajo de manera desfavorable, se presumirá realizada en represalia salvo que se demuestre lo contrario.

3. Investigación.

Deberá ser ágil, rápida y confidencial, respetando la intimidad y dignidad de las personas afectadas. Asimismo, procurará la protección suficiente de la víctima en cuanto a su seguridad y su salud, teniendo en cuenta las posibles consecuencias tanto físicas como psicológicas que se deriven de esta situación.

La Diputación pondrá a disposición del o la Asesor/a confidencial, así como de la Comisión frente a la Violencia de Género en el Trabajo, los medios necesarios y garantizará el acceso a toda la información y documentación que pudiera tener relación con el caso. Ambos órganos tendrán libre acceso a todas las dependencias de la empresa, siempre en cumplimiento de la normativa de seguridad vigente, debiendo todos los empleados públicos prestarles la debida colaboración. Efectuarán las entrevistas con las personas afectadas, podrán recabar la intervención de personas expertas (en psicología, derecho, medicina, etc.) y mantendrán las reuniones que estimen oportunas con las partes interesadas y en su caso los testigos, pudiendo para ello entrevistarse con cualquier persona que preste servicios en la Entidad o con cualquiera otra persona de la que puedan recabar información. La investigación se realizará con respeto escrupuloso de los derechos fundamentales de las personas implicadas y especialmente del derecho a la intimidad.

4. Denuncias.

El procedimiento se inicia con la denuncia, que habrá de ser realizada por la persona agraviada o por otras, con aportación en ambos casos, de indicios suficientes. En caso de denuncias presentadas por terceras personas, la presunta víctima deberá ser conocedora de la denuncia y confirmar la existencia del acto violento o acoso por razón de género. La denuncia se presentará directamente ante la Asesora o Asesor confidencial que tras poner en conocimiento de (órgano concreto de la Diputación que recibirá la información quizá el Área de Función Pública y RR.HH.) su recepción, iniciará los trámites previstos para su gestión en este documento. Una vez contrastada la veracidad de la denuncia formulada, se iniciará el procedimiento sancionador correspondiente.

5. Asesoramiento.

La Asesora o Asesor Confidencial y la Comisión de Violencia de Género en el Trabajo, en su caso, podrá recaer en cualquier momento asesoramiento de persona cualificada. Este asesoramiento podrá ser tanto interno (mediante personas expertas en psicología, delegado/as de prevención, personas expertas en derecho laboral, en Salud Laboral, etc.), como externo (Colegios profesionales, Instituto de Seguridad e higiene en el trabajo, Instituto de la Mujer, etc.).

El deber de confidencialidad alcanzará a cualquiera de las personas que intervengan en dicho asesoramiento.

6. Medidas Cautelares.

En los casos de denuncia de violencia o acoso por razón de género, la Asesora o Asesor y/o la Comisión deberán, en cualquier momento de sus actuaciones, recomendar y gestionar por escrito ante el Área de Función Pública y

Recursos Humanos las medidas precautorias que estime convenientes. Estas medidas, en ningún caso, podrán suponer para la víctima un perjuicio en sus condiciones de trabajo. Una de las medidas cautelares apropiadas sería la separación inmediata de la persona denunciada de la denunciante mientras se sustancia la investigación. Si para ello es necesario cambiar a uno de los implicados de funciones o centro de trabajo, deberá ser desplazada la persona denunciada salvo que la denunciante prefiera lo contrario.

7. Tramitación y desarrollo del procedimiento.

Fase de actuación de la Asesora o Asesor Confidencial.

- La víctima **presentará su** denuncia ante la Asesora o Asesor Confidencial.
- En caso de denuncia verbal, se plasmará la denuncia en un escrito que deberá ser firmado por la persona denunciante.
- Dicha denuncia se comunicará a Función Pública y RR.HH.
- El o la Asesor/a solicitará a la persona responsable del Área o Servicio donde trabaje la persona denunciada “Información confidencial”, que deberá ser remitida en el plazo máximo de 5 días. Pudiéndose realizar paralelamente otras investigaciones de manera informal, si lo estima oportuno.
- Una vez recibida y analizada esta información, citará por escrito, con fecha y hora, en los próximos 5 días hábiles siguientes a la persona denunciada.
- En dicho escrito se le informará de la existencia de la denuncia y se le advertirá de que su no comparecencia

pudiera ser considerada como un acto de obstrucción en la investigación de los hechos.

- Se le tomará declaración, que deberá firmar.
- Si se considera conveniente se hará un careo entre las dos partes implicadas.
- La Asesora o Asesor, elaborará un informe con los hechos investigados, valorándolos como leves, graves o muy graves.
- En el caso de que las actuaciones sean calificadas de falta leve, se deberá citar a las partes para un acto de conciliación. En el caso de acuerdo se dará el conflicto por finalizado, elevándose un informe a Función Pública y RR.HH.
- Si la falta fuese valorada como grave o muy grave, o la persona denunciada no respondiera al requerimiento o no hay acuerdo, se citará a la Comisión que deberá reunirse en un plazo máximo de 48 horas, para dar cuenta de los hechos.

Fase de actuación de la Comisión contra la violencia de género:

- Analizará el informe enviado por la Asesora o asesor confidencial y si lo cree necesario solicitará otros.
- Propondrá la adopción inmediata de la medida cautelar señalada (separación inmediata de denunciado/a y denunciante).
- Notificará por escrito, la denuncia, a la persona denunciada y le dará 5 días para presentar un escrito de descargo y/o hacerlo personalmente ante la Comisión. Se le advertirá expresamente en este escrito, de que en caso

de que decida no presentar pliego de descargo ni presentarse personalmente, se calificará su falta de acuerdo con los informes en ese momento existentes.

Límites temporales de las actuaciones:

Para el establecimiento del límite temporal de las actuaciones, se deberá tener en consideración lo prevenido en materia de prescripción de las infracciones, a fin de no perjudicar el expediente. Para ello se mantendrá la más estrecha coordinación con el Área de Función Pública y RR.HH.

8. Confidencialidad de la investigación.

Queda expresamente prohibido divulgar información sobre el contenido de las denuncias presentadas o en proceso de investigación. Esta prohibición alcanza a las partes (denunciante, víctima y denunciado/a), así como a toda la plantilla de la empresa, a testigos, a intervinientes en el proceso de investigación y a los órganos competentes en la adopción de medidas disciplinarias. La violación de la confidencialidad podrá deparar la responsabilidad disciplinaria o de otra índole que en derecho corresponda.

Se informará expresamente a quienes intervengan en el proceso de la obligación de mantener la confidencialidad del caso.

9. Informe de conclusiones.

Finalizada la investigación, la Comisión elaborará el informe sobre el supuesto de violencia o acoso por razón de género investigado, en el que indicará las conclusiones alcanzadas, las circunstancias agravantes o atenuantes observadas en el mismo, todo lo cual trasladará al Área de Función Pública y RR.HH. e instará, en su caso, a la apertura de procedimiento disciplinario contra la persona denunciada o, en su caso, el sobreseimiento de la acusación.

10. Graduación de la falta.

El código de conducta de los empleados públicos debe estar presidido, entre otros principios, por el respeto a la igualdad entre mujeres y hombres. Con este espíritu se establece el siguiente régimen de faltas las cuales podrán calificarse como leves, graves o muy graves, en consonancia con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

El régimen disciplinario que se especifica a continuación resulta de aplicación a todos los empleados de la Diputación Provincial de Cádiz cualquiera que sea el carácter de su relación (laboral o funcional) y su rango, estén sometidos o no al Convenio Colectivo:

A) Faltas Muy Graves

Son faltas muy graves las siguientes:

- a) Toda actuación que suponga discriminación por razón de sexo o género.
- b) Toda actuación que suponga el acoso sexual y por razón de sexo.
- c) Toda actuación relacionada con el género de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

Se considerará agravante la condición de superioridad jerárquica entre el acosador y la víctima.

B) Faltas Graves

Serán faltas graves las siguientes:

a) La tolerancia de los superiores respecto de la comisión de faltas muy graves o graves de sus subordinados en relación con la materia objeto del presente documento.

b) La grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados, realizada por medio de comentarios o expresiones verbales o por medio de gestos y ademanes que, expresamente o no, supongan un rechazo o falta de respeto en relación con la materia objeto del presente documento.

11. Acciones a realizar cuando se ha determinado la veracidad de la denuncia de acoso por razón de género.

Además de las acciones particulares que determine el Área de Función Pública y RR.HH. y que requiera el caso, la Diputación Provincial de Cádiz se compromete a actuar en este sentido, una vez constatada la realidad del acoso:

Con respecto a la persona acosada:

- Se ofrecerá a través de las Unidades de Salud Laboral la atención médica y psicológica que requiera.
- Se ofrecerá formación a la persona en técnicas de afrontamiento del conflicto.
- Se hará un seguimiento durante un año del estado de salud física y mental, y del clima laboral en el que desarrolla su trabajo.

Con respecto a la persona acosadora:

- Se le debe informar de los datos objetivos que acreditan que ha cometido acoso y de las consecuencias perjudiciales que dicho acoso ha causado en la persona acosada. También se le informará de las consecuencias disciplinarias que conllevará su conducta.

- Establecimiento de un sistema de seguimiento que no viole sus derechos fundamentales y sobre todo su derecho a la intimidad.

12. Seguimiento.

La Comisión frente a la Violencia de Género en el Trabajo recibirá información del Área de Función Pública y RR.HH. sobre el cumplimiento efectivo de las sanciones impuestas en los supuestos acreditados de acoso.

Anualmente, efectuará un informe del conjunto de sus actuaciones que elevará al Área de Función Pública y RR.HH. del que se dará publicidad por los medios habituales a la totalidad de la plantilla.

13. Actos de Obstrucción.

Sin perjuicio del derecho de defensa de la persona denunciada y del derecho a la valoración de las pruebas por parte de quien realiza la investigación o la instrucción de un expediente, las actuaciones dirigidas a impedir o dificultar la investigación, o a dejar impunes conductas acreditadas de acoso, se considerarán infracciones muy graves y se pondrán en conocimiento del Área de Función Pública y RR.HH. por parte de La Comisión Frente a la Violencia de Género en el Trabajo. La Diputación Provincial de Cádiz sancionará de forma adecuada proporcional y disuasoria este tipo de actuaciones.

14. Restitución de la víctima.

Si se han producido represalias o ha habido perjuicios de carácter laboral para la víctima durante el acoso, ésta tendrá derecho a ser restituida en las condiciones en que se encontraba antes del mismo, sin perjuicio de las facultades organizativas de la **Diputación** e igualmente sin perjuicio para la víctima.

De haber llegado el supuesto a sustanciarse ante la jurisdicción competente y una vez que recaiga sentencia firme, se dará conocimiento de esta a todo el personal.

15. Prohibición de Represalias.

Se prohíbe expresamente la adopción de represalias contra las personas que participen en las actuaciones siguientes:

- Efectuar una denuncia o atestiguar, ayudar o participar en una investigación sobre acoso.
- Oponerse a cualquier conducta que constituya acoso sexual contra sí mismo/a o a terceros.
- Realizar una alegación o denuncia de buena fe, aún si después de la investigación no se ha podido constatar la veracidad de la denuncia.

16. Denuncias falsas.

La presentación de denuncias con intención calumniosa se calificará como falta muy grave. Cuando realizada la investigación correspondiente la Comisión frente a la violencia detecte que la denuncia presentada es claramente calumniosa y se ha presentado con la exclusiva finalidad de perjudicar a otras personas, obtener algún beneficio en el trabajo o eludir deberes laborales, lo pondrá en conocimiento de RR.HH. a los efectos disciplinarios correspondientes.

No se considerará falsa o calumniosa la denuncia presentada de buena fe aunque no se hayan conseguido aportar indicios o pruebas suficientes para constatar de forma indubitada la veracidad de la misma

La persona denunciada en este caso podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios causados a cargo del causante o causantes de los mismos.

17. Vigencia.

Este protocolo tendrá la misma vigencia que los respectivos Acuerdos Colectivos firmados con la representación social de los empleados públicos de la Diputación Provincial de Cádiz.

18. Evaluación.

Anualmente se realizara un informe de evaluación sobre la actuación de los órganos establecidos en este protocolo (Asesoría confidencial y Comisión de violencia de género) con la finalidad de detectar su efectivo funcionamiento y su real eficacia en la detección y eliminación de las situaciones de violencia de género en su ámbito de actuación. Este informe se realizará por ambos órganos y se presentará a RR.HH. de la Diputación antes del 31 de diciembre de cada año de vigencia de este Protocolo.

5. LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA.

La doctrina española⁴⁷ ha puesto reiteradamente de manifiesto que los procedimientos jurisdiccionales de tutela antidiscriminatoria regulados hasta el momento por la LPL eran inadecuados y el sistema sancionador insuficientemente eficaz, proporcional ni disuasorio. Y, como es sabido, no existen derechos si no está previsto un procedimiento adecuado y eficaz para garantizar su protección y un aparato sancionador adecuado, proporcional y disuasorio frente a su violación. Además, en general, hasta el momento, los operadores jurídicos no han demostrado la suficiente sensibilidad ni la formación requerida para garantizar una correcta aplicación de la norma. Esta crítica se acentúa en el caso de la violencia sexista, en tanto en cuanto se trata sin duda de la manifestación más grave y rechazable de la discriminación por razón de género.

Uno de los objetivos de la LOIEMH 3/2007, explicitados en la Exposición de Motivos, es el reforzamiento de los mecanismos de control y sanción en materia de no discriminación, mejorando los procedimientos jurisdiccionales de tutela, reforzando el papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y procurando que las sanciones sean adecuadas, eficaces, proporcionales y disuasorias. Todo ello en cumplimiento de las obligaciones comunitarias derivadas de la D/2006/54/CE.

⁴⁷ LOUSADA AROCHENA, F. "Violencia de género y proceso laboral" en *Violencia de género en el trabajo: Respuestas jurídicas a problemas sociales* (Cuesta Aguado y Pérez del Río coordinadoras) Mergablum, Sevilla 2004 págs. 95 ss.

El Art.6 de la D/1976/207/CEE imponía a los Estados miembros la obligación de introducir en sus legislaciones las disposiciones necesarias para que toda persona que se estimase lesionada en materia de igualdad de trato en las condiciones de empleo y trabajo por razón de sexo, pudiera hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional. La D/2002/73/CE de reforma de la misma y posteriormente la D/2006/54/CE de refundición, recogen una serie de medidas para la mejora de la efectividad de los procedimientos de tutela que han venido siendo reclamadas desde hace tiempo por la doctrina y exigidas por la jurisprudencia del TJCEE. Un informe realizado por expertos en el año 1995 y titulado “The utilisation of sex equality litigation procedures in the member states of the European Community: A comparative study”, recomendaba a la Comisión que promoviese la adopción de un conjunto de instrumentos de mejora en los procedimientos de tutela antidiscriminatoria, con el objetivo de *“garantizar -de forma más efectiva y adecuada- el interés público y los objetivos de igualdad”* entre ellos la ampliación de la legitimación activa en los ordenamientos jurídico-procesales de los Estados miembros, la facilitación de la prueba de discriminación mediante la inversión de su carga, la admisión de la pertinencia de pruebas estadísticas y de expertos, el reforzamiento de la efectividad de las sentencias, la previsión de un régimen sancionador adecuado, proporcional y disuasorio y un sistema eficaz de tutela frente a las represalias adoptadas por el empleador contra las personas que utilizaran estos procedimientos en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva. Estas sugerencias se habían recibido normativamente en las D/97/80/CE y el D/2006/54/CE.

Por su parte la jurisprudencia del TJCE⁴⁸ ha señalado que de las Directivas de género, deriva para los Estados miembros la obligación de sancionar la violación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de

⁴⁸ Entre otros A. Draehmphael 180/95 Sentencia de 22 de abril de 1997.

género y añade que si un Estado decide sancionar mediante la fijación de una indemnización por daños y perjuicios, esta, en todo caso, para asegurar su efecto disuasorio, debe ser adecuada en relación a los perjuicios sufridos y en ninguna manera meramente simbólica ni previamente tasada.

Por lo que se refiere a la adecuación del ordenamiento jurídico español a las exigencias comunitarias en materia de tutela y garantía, la Ley de Procedimiento Laboral en absoluto había agotado las posibilidades ofrecidas o incluso apenas respondía a las exigencias planteadas por el derecho comunitario y por nuestra Constitución en materia de tutela antidiscriminatoria por razón de sexo, por lo que resultaba manifiestamente mejorable y esto es lo que pretende la Ley de igualdad. La LO 3/2007 realiza reiteradas referencias a los procedimientos de tutela antidiscriminatoria y al sistema sancionador.

En su **Art.10** *Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias* señala que: “*Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias*”.

Resultaba en primer lugar manifiestamente mejorable el régimen jurídico de la *legitimación activa*. Con base en el Art.7.3 de la LOPJ y de la jurisprudencia del TS respecto de la legitimación sindical para la defensa de los intereses difusos, doctrinalmente se había defendido también la posible legitimación de las entidades públicas que tienen como objeto la promoción y defensa del derecho a la igualdad de las mujeres, en concreto los Institutos de la Mujer nacional y algunos de Comunidades Autónomas en función de su naturaleza jurídica; por la misma razón se admi-

tía la posibilidad de actuación como *coadyuvantes* de este tipo de instituciones a pesar de que la posibilidad de actuar en esa función procesal según el Art.175.2 LPL se limitaba a los sindicatos. Se objetaba la ampliación de legitimación a los procedimientos de defensa frente al acoso sexual debido a la fuerte implicación del derecho a la intimidad que los mismos presentan. Confirmando parcialmente esta doctrina la LOIEMH señala en su Art.12 que “1. *Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución.* 2. *La legitimación y la capacidad para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponde a las personas físicas y jurídicas, con interés en el resultado del pleito, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos.* 3. *La víctima será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual*”.

Sin embargo, la ley procesal reconoce otros títulos de intervención bajo los que pueden actuar en el proceso los Organismos de promoción de la igualdad. La Disposición adicional vigésimo séptima que introduce una serie de modificaciones en la Ley de creación del Instituto de la Mujer 16/1983, añade un nuevo Art. 2 bis a la Ley que pasa a señalar “*Además de las atribuidas en el artículo anterior y demás normas vigentes, el Instituto de la Mujer ejercerá, con independencia, las siguientes funciones: a) la prestación de asistencia a las víctimas de discriminación para que tramiten sus reclamaciones por discriminación.*” En definitiva, a partir de la LOIEMH 3/2007, se amplía la legitimación activa en los procedimientos de tutela frente al acoso sexista, aunque excluyen de esta posibilidad en los supuestos de acoso sexual en los que, de todas formas, la víctima podrá ser coadyuvada por los organismo de igualdad.

La regulación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales recoge dos referencias específicas a la prueba de la discriminación, la primera, la realizada en el Art.96 que

reconoce el principio de inversión de la carga de prueba. Al respecto el Art.13 LOIEMH 3/2007 señala:

“1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.”

Es decir, en el proceso social de tutela frente a la violencia de género, cabe la aplicación de la inversión como en cualquier otro en que se sustancie una demanda de tutela frente a cualquier otro tipo de acto discriminatorio, otra cosa es que este sistema no sea siempre funcional en casos de acoso. Ciertamente es aplicable de forma literal cuando se trata del acoso realizado por un sujeto diferente del empleador, ya que acreditado el acoso, este hecho resulta indicio del incumplimiento del deber empresarial de mantener espacios laborales exentos de violencia, aunque el empresario siempre puede acreditar la utilización de la diligencia debida para prevenirla y en cuanto la conoció sancionarla⁴⁹. También tendría aplicación literal cuando se trata de comprobar la existencia de represalias contra la negativa de la víctima de chantaje sexual o sexista. En los demás casos, la jurisprudencia constitucional ha desvelado mayores deficiencias en la aplicabilidad de la regla de inversión de la carga probatoria: la aportación de los indicios del acoso, no sustituye a la declaración de la víctima, limitándose a reforzar la credibilidad subjetiva, verosimilitud objetiva y persistencia incriminatoria exigida por la doctrina jurisprudencial en la materia, de

⁴⁹ ALTÉS TÁRREGA, J.A. *El acoso sexual en el trabajo* Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

tal manera que la sola utilización de los indicios de que habla la norma podría resultar insuficiente (STC 136/2001 de 18 de junio); la aplicación de esta norma se vincula a la diligencia probatoria de la demandante de modo que si es posible presentar una prueba directa y esta no la practica de forma diligente, no se podrá amparar en la inversión como único medio de prueba (STC 207/2001 de 22 de octubre en la que en un caso de acoso a través de anónimos, no se practicó de modo diligente la pericial caligráfica).

La inversión de la carga de la prueba se declara excluida en el proceso penal, restricción derivada de la D/2006/54 que se pretende transponer, cuyo Art.19.5 señala que *“El presente artículo no se aplicará a los procesos penales salvo que los Estados miembros así lo dispusieren”*.

Por lo que respecta a la protección frente a la adopción de represalias la Ley intenta responder a las exigencias de la normativa comunitaria; en su **Art.9** establece:

“También se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”.

Esta disposición tampoco responde de forma absoluta a las sugerencias realizadas por la doctrina comunitaria y española, sobre todo al ámbito subjetivo de protección de la calificación como discriminatorias de las represalias. Debería haberse ampliado a las personas que actúen en ayuda de la víctima, lo que sobre todo resulta especialmente necesario en los supuestos de violencia de género en los que resulta frecuente la presencia de los denominados *testigos mudos*, personas que habiendo comprobado la veracidad

de la denuncia presentada se niegan a declarar a favor de las víctimas por temor a ser represaliados por ello.

El segundo procedimiento de tutela es el de extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador, regulada en el Art.50 ET. La extinción puede solicitarse con fundamento en unos casos en la causa establecida en el apartado a) del Art.50, cuando la discriminación consista en *modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional del trabajador y menoscabo de su dignidad*; también es utilizable y de hecho es la vía más frecuente, el apartado c) del precepto, que actúa como cláusula de apertura explícita y que se refiere a *cualquier incumplimiento grave y culpable por el empresario de sus obligaciones contractuales*. En este caso, la tramitación se realizará mediante el cauce del procedimiento ordinario (Art.182 LPL en relación Art.102 LPL) pero dotado de las características de que goza el de tutela de derechos fundamentales, por lo cual muchas de las cuestiones apuntadas respecto de las insuficiencias apreciables en su regulación son aquí aplicables. Sin duda, la opción por utilizar este procedimiento que implica la pérdida del puesto de trabajo, viene siendo la más utilizada en los supuestos de violencia sexista, y sobre todo en los de tipo descendente ya que es muy frecuente que el objetivo de la víctima sea perder de vista cuanto antes a su verdugo. En este supuesto, la efectividad de la tutela viene dependiendo de la adecuación, proporcionalidad y efecto disuasorio del sistema sancionador.

El sistema sancionador de la discriminación por razón de género recogido en nuestro ordenamiento jurídico, no respondía en general a estos principios pero aún respondía peor en los supuestos de su manifestación en forma de violencia. Las sanciones previstas son de tres tipos: social (la nulidad del acto discriminatorio en base al Art.17 ET), administrativa (en base al Art.8.12 y al Art.16.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social -LISOS-) e indemnizatoria (en base al Art.180.1 LPL).

Por lo que se refiere a la sanción social, como se ha visto la Ley insiste en que toda actuación discriminatoria es nula (Art.10 LO 3/2007) pero siguen persistiendo los problemas reseñados por la doctrina respecto de la posibilidad de aplicar esta sanción en muchos supuestos, por ejemplo, cuando la actuación discriminatoria es de carácter omisivo.

Respecto de la sanción administrativa de la discriminación la norma realiza importantes modificaciones en la LISOS. La LOIEMH 3/2007 introduce una modificación en Art.8 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social cuyo apartado 13.bis pasa a calificar como infracción muy grave del ordenamiento jurídico, con la sanción correspondiente “...*el acoso por razón de sexo cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las necesarias medidas para impedirlo*”.

En mi opinión habría sido más adecuado tratar las dos manifestaciones de la violencia de género en el trabajo en el mismo apartado del Art.8 LISOS, el 13, calificándolas de la misma forma como infracciones muy graves del ordenamiento y tratándolas en los mismos términos, es decir, sin el condicionamiento final de que haya sido conocido por el empleador y este no haya adoptado las medidas necesarias para impedirlo ya que lo que hubiera debido hacer no es actuar a posteriori sino a priori, adoptando las medidas adecuadas y eficaces para prevenir estas actuaciones infractoras y sancionables.

En segundo lugar sanciona los incumplimientos empresariales referidos a los Planes de Igualdad mediante la introducción de un nuevo párrafo 13 en el Art.7 que califica de infracción grave del ordenamiento jurídico “*No cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación*” al que se añade la introducción de un número 17

en el Art.8 que califica de infracción muy grave del ordenamiento *“No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley”* es decir, cuando los planes de igualdad vengan a sustituir las sanciones accesorias impuestas a un empleador que ha sido considerado culpable o cómplice de acoso, o de permitir que este se produjera en su ámbito de organización y dirección.

En tercer lugar trata de adecuar la sanción administrativa de la discriminación a la nueva redacción introducida en el Art.17 ET mediante la adición de un párrafo en el Art.8.12 LISOS que califica de discriminación por razón de sexo *“las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una denuncia efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.”* El objetivo es pues la protección de las víctimas demandantes de tutela frente a las represalias, a cuya efectividad se puede aplicar la crítica señalada anteriormente de que deberían haber sido también protegidos de forma expresa las personas que la ayuden o testifiquen a su favor.

Se había señalado reiteradamente por parte de la doctrina que para disuadir a sus autores de la realización de actuaciones discriminatorias e incentivar la utilización de los procedimientos de tutela por parte de las víctimas, sería necesario reforzar los efectos resarcitorios y disuasorios de las sentencias adoptadas mediante la adopción de sanciones complementarias a las tradicionales por ejemplo, la exclusión de los empleadores tanto personas físicas como jurídicas, condenadas mediante sentencia firme por actuaciones discriminatorias, de la posibilidad de obtener bonificaciones, subvenciones, exenciones o ventajas fiscales, así como la pérdida de las que vinieran percibiendo. Esta exclusión debería complementarse mediante la obligación de comunicar las sentencias de

condena firmes a los organismos comunitarios, estatales, autonómicos y locales competentes para la concesión de dichas subvenciones o bonificaciones, con la finalidad de crear un *registro de excluidos*. Sin duda ello obligaría a los empleadores a recapacitar antes de adoptar decisiones o realizar actuaciones discriminatorias. Se trataría de algo similar a las denominadas *cláusulas sociales de género* tratadas en los Arts.33 y 34 LOI 3/2007 y sobre todo en el Art.35.

La Ley acepta esta propuesta doctrinal mediante la introducción de un nuevo Art.46.bis en la LISOS que establece:

“1. Los empresarios que hayan cometido las infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 13 y 13 bis) del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley serán sancionados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 40, con las siguientes sanciones accesorias:

a) Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y

b) Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses.

2. No obstante lo anterior, en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el apartado 12 del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias a las que se refiere el apartado anterior podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias.

En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el apartado 16 del artículo 8, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias, que se aplicarán de la siguiente forma:

a) la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios a la que se refiere la letra a) del apartado anterior se aplicará con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción;

b) la exclusión del acceso a tales beneficios será durante seis meses a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.”

Finalmente, el derecho a la tutela indemnizatoria, resarcitoria o reparadora, también denominada sustitutoria o por equivalente, por la violación del derecho social fundamental a la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo, como vimos, se encuentra previsto en el Art.25 de la D/2006/54/CE en los siguientes términos: “...Las sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionales y disuasorias...”. Como se ha señalado, la necesidad de que las indemnizaciones establecidas respondan a estos principios (efectividad, proporcionalidad y posean una suficiente fuerza disuasoria) ha sido objeto de interpretación en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia del TJCEE.

En nuestro ordenamiento jurídico, este derecho se encuentra normativamente previsto en el Art.180 LPL que establece que la sentencia que declare la existencia de la vulneración denunciada y previa declaración de nulidad de

la conducta combatida, ordenará el cese inmediato del comportamiento “...así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera”. Se encuentra pues fuera de toda duda la posibilidad de reclamar al juez el reconocimiento del derecho al resarcimiento pleno de los daños derivados de la discriminación por razón de género. Los problemas más importantes que se planteaban en este ámbito eran, de un lado, el de la compatibilidad de la indemnización por daños y perjuicios y las indemnizaciones tasadas legalmente, y de otro, el de la suficiencia de las cuantías indemnizatorias y este problema se planteaba con especial virulencia en el ámbito del acoso. El primero había sido solucionado mediante el cambio de doctrina jurisprudencial que significó la STS de 15-05-2006 que declaraba la compatibilidad de ambos tipos de indemnización, solución que ha resultado ratificada mediante la modificación introducida por la Disposición adicional décimo tercera en el Art.181 de la LPL que pasa a señalar: *“Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.”*

Respecto del segundo la Ley guarda silencio a pesar de que existe alguna experiencia comparada que trata de aproximar y objetivar en la medida de lo posible las cuantías indemnizatorias fijadas por los tribunales sociales; en el caso español se puede señalar su diversidad y su escasez, si se comparan con la fijadas en otros órdenes jurisdiccionales por causas similares no digamos ya con las fijadas en otros países sobre todo EEUU.

Finalmente señalar que resulta absolutamente indiscutible que la norma jurídica no es suficiente y evidentemente no

constituye la panacea susceptible de eliminar la situación de discriminación, pero siempre que cumpla ciertas condiciones puede constituir un medio fundamental para garantizar la igualdad y proteger frente a la discriminación por razón de género. Para que la norma cumpla con esta función, es esencial, en primer lugar, que exista la voluntad política de terminar con la situación de discriminación, es importante que exista la sensibilidad suficiente para comprender que no es aceptable una situación de discriminación de la mitad de la ciudadanía, incompatible con el principio de igualdad dignidad de todos los seres humanos. En segundo lugar, es necesario que la norma de garantía y tutela antidiscriminatoria sea técnicamente buena, clara, completa, eficaz y adecuada pero también es necesario que sea suficientemente conocida en todo su significado y alcance por todos los profesionales encargados de su interpretación y aplicación, es decir, y por lo que respecta al Derecho del Trabajo, por los operadores jurídico-sociales, los profesionales de la magistratura social, de la abogacía, de la Inspección de Trabajo y esencialmente por los interlocutores sociales, fuente esencial de regulación de las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva. También es necesario su conocimiento por parte de los destinatarios de las normas, en definitiva por toda la ciudadanía.

El objetivo de garantizar ese conocimiento suficiente por parte de los operadores jurídicos al menos, parece detectarse en la Disposición adicional tercera que introduce una serie de modificaciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En su número cinco que modifica el Art. 310 de esta norma, se establece que *“Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.”*

Mediante su número nueve, se añade un apartado 5 al Art. 433 bis, con la siguiente redacción: *“El Plan de Formación*

Continuada de la Carrera Judicial contemplará la formación de los Jueces y Magistrados en el principio de igualdad entre mujeres y hombres y la perspectiva de género. La Escuela Judicial impartirá anualmente cursos de formación sobre la tutela jurisdiccional del principio de igualdad entre mujeres y hombres y la violencia de género.”

Su número diez añade un segundo párrafo al apartado 2 del Art. 434 que pasa a señalar: *“El Centro de Estudios Jurídicos impartirá anualmente cursos de formación sobre el principio de igualdad entre mujeres y hombres y su aplicación con carácter transversal por los miembros de la Carrera Fiscal, el Secretariado y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, así como sobre la detección y el tratamiento de situaciones de violencia de género.”* Debería haberse previsto un sistema similar de exigencia de conocimientos y formación para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuyas funciones en materia de vigilancia y control de la discriminación por razón de género resultan reforzadas en la Ley, esperemos que también lo sean los medios de que disponga para cumplirlas.

En definitiva, resulta indudable la importancia que la LOIEMH 3/2007 otorga a la violencia de género en el trabajo, son muchas las referencias que aparecen en la Ley a este tema, si bien en algunos ámbitos con mayor adecuación que en otros. Cabe esperar que de esta mejora indudable en el tratamiento legal de la violencia de género en el empleo, tanto en lo referente a su definición como a su prevención y tutela, derive una mejora al menos a medio plazo de la situación real y las mujeres puedan dejar de considerar que el acoso es el precio que las trabajadoras deben pagar por romper con los roles tradicionalmente asignados, es decir, por salir de su lugar natural, el ámbito de la reproducción.

LISTADOS DE CONVENIOS ESTUDIADOS

Han sido seleccionados únicamente convenios andaluces negociados en 2008 y normalmente de aquellos sectores o empresas en los/las que parecía probable la presencia de mujeres en sus plantillas. Sólo de forma ejemplificativa se ha analizado algún convenio de empresa interprovincial en la que el número de mujeres es muy probablemente escasísimo (Transportes Generales COMES) o en el que ha habido problemas más notorios (Clínicas Pascual).

Sector interprovincial.

- Acuicultura Marina Andalucía (BOJA 22-10-2008) Vigencia 1-1-2008 / 31-12-2008.
- Personal docente e investigador de Universidades Públicas de Andalucía (BOJA 9-5-2008) Vigencia 9-5-2008/30-7-2009.

Sector provincial.

- Comercio Textil, Almería BOP 30-9-2008, Vigencia 1-1-2008/31-12-2008.
- Estudios técnicos y oficinas de arquitectura, oficinas y despachos, Almería, (BOP 30-9-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2009.
- Hospitalización, asistencia, consultas y laboratorios, Almería, BOP 16-7-2008 Vigencia 1-1-2008/31-12-2010.
- Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores, Almería BOP 23-7-2008, Vigencia 1-1-2008/31-12-2010.
- Establecimientos sanitarios privados, Cádiz (BOP 10-10-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2009.
- Comercio textil, mercería y paquetería, Cádiz (BOP 29-7-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2009.
- Alimentación, ultramarinos, supermercados y autoservicios, Cádiz (BOP4-8-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2008.
- Comercio en general, Granada (BOP24-9-2008) Vigencia 1-1-2008-31-12-2009).
- Comercio, Huelva (BOP 23-5-2008) Vigencia 1-1-2007/31-12-2009.
- Hostelería, Huelva (BOP 23-7-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2009.
- Comercio alimentación Huelva (BOP21-1-2008) Vigencia 1-1-2007/31-12-2009.
- Lavanderías industriales, Huelva (BOP23-6-2008) Vigencia 1-1-2005-21-12-2009.
- Actividades comerciales diversas, Jaén (BOP 8-9-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2010.

- Comercio alimentación, Jaén (BOP 29-7-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2010.
- Comercio textil, Jaén (BOP 8-9-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2010.
- Comercio general, Sevilla (BOP 8-4-2008) Vigencia 1-1-2007/31-12-2010.

Empresa interprovincial.

- José Pascual Pascual SA (BOJA 23-4-2008) Vigencia 1-1-2007/31-12-2010.
- RENDELSUR (Refrescos Envasados del Sur) SA (BOJA 23-10-2008) Vigencia 1-1-2008/31-12-2011.
- Transportes Generales COMES (BOJA 4-7-2008) Vigencia 1-1-2007/31-12-2011.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO BRAVO et.al.. *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva de Castilla y León* Junta de Castilla y León 2001.

BONINO COVAS Y ARAGÓN MEDINA *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre hombres y mujeres* MTAS, Madrid 2003.

CCOO *Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva* Cuadernos de Información Sindical, Madrid 2003.

Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO “*Negociación colectiva y género: Una apuesta de futuro*” Madrid 2003. http://www.ccoo.es/pdfs/NC_genero.pdf

CES *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres* Informe 2/2003 Madrid 2004.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. *La tutela laboral frente a la discriminación por razón de sexo* La Ley, Madrid, 2008.

LOUSADA AROCHENA, F. “Informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa” La Ley N°6-092 23-9-2004.

SECRETARÍA DE LA MUJER DE LA FEDERACIÓN SIDEROMETALÚRGICA DE CCOO, FOREM Y FUNDACIÓN PRIMERO DE MAYO, *Código de actuación para la aplicación neutra de las clasificaciones profesionales*, (Proyecto CODEX), FOREM, Madrid, 1999.

VVAA (coord. Secretaría de la Dona de CCOO-PV), *Discriminación de género en la negociación colectiva del País Valencià*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 1996.

VVAA (coord. Pérez del Río), *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1997.

VVAA (coord. De la Fuente Vázquez), *Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad de Madrid desde la perspectiva de género*, Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, 1998.

VVAA (coord. De la Fuente Vázquez), *Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género*, Instituto Navarro de la Mujer, Pamplona, 1998.

VVAA “Igualdad y no discriminación en función del género: Estudios específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual” en *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa* (Escudero Rodríguez coord.gral.) Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, Capítulo V, págs. 679 ss.

