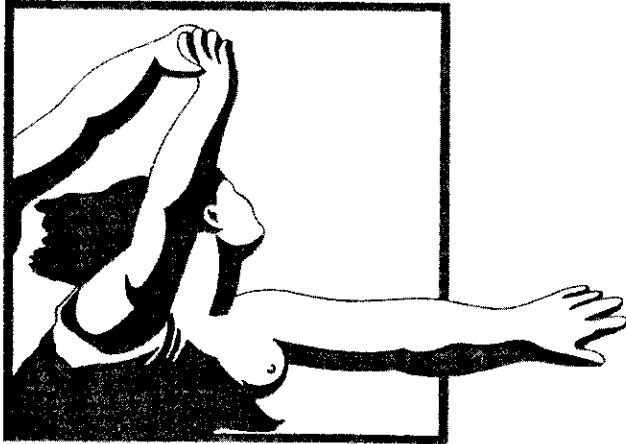


IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Curso para Mujeres





Edita: Secretaria Confederal de la Mujer de CC.OO.
Fernandez de la Hoz, 12 Tlf. 308 56 99 Madrid

Producción: *Extra*

Imprime: Gráficas Estudio, Miguel Yuste 12. Madrid

Enero 1990

Depósito Legal: M-761-1990

INDICE

1. El significado de los términos	7
• Acción Positiva y Acción Protectora	9
2. Normativa Internacional	12
• Directiva 75/117	13
• Directiva 76/207	15
• Ante el acoso sexual.....	19
3. El principio de igualdad de oportunidades. Los Planes Comunitarios para la Igualdad.....	23
4. Normativa interna en materia de no discriminación	27
• El acceso al empleo y la contratación	28
• Contratación	28
• Clasificaciones profesionales y criterios de ascenso ..	29
• Salarios	29
• Promoción y estabilidad en el empleo.....	30
5. Los procedimientos discriminatorios. Sanción de la discriminación.....	32
• Medidas de coerción indirecta	34
• Acoso sexual en el trabajo	36
• Protección de la maternidad.....	36
6. El Plan para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres 1988/1990.....	39

INTRODUCCION

El material que tenéis en vuestras manos es el contenido del primero de una serie de cursos organizados por la Secretaría Confederal de la Mujer de CC.OO. e impartido en abril de 1989 a las responsables de Secretarías de la Mujer de Federaciones y Territorios de ámbito estatal.

Queremos agradecer a Teresa Pérez del Río, profesora de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz y responsable del curso, su desinteresada aportación sin la cual no hubiera sido posible llevarla a término. También queremos destacar el gran conocimiento sobre el Principio de Igualdad desde la vertiente jurídica, tanto a nivel nacional como internacional, de esta profesional, pionera en España en el tratamiento e investigación de esta problemática.

Esperamos que la difusión y conocimiento de estos temas, unido al desarrollo de una adecuada y permanente Acción Sindical, contribuya a la eliminación de las desigualdades e injusticias actualmente existentes por razón de sexo.

1. EL SIGNIFICADO DE LOS TERMINOS

Aunque parezca mentira, tras once años de publicada la Constitución Española (C.E.) de 1978, la mayoría de la ciudadanía –incluso los especialistas en derecho– no tienen, o no han tenido hasta hace poco, suficientemente claro el significado de términos como “**discriminación**” o “**igualdad de oportunidades**”, sobre todo porque no se tenía un punto de referencia claro que se derivase de la jurisprudencia que interpreta la Constitución.

Respecto al principio de **no discriminación** contenido en el art. 14 de la C.E. hay que partir de una afirmación: no es la vertiente negativa del principio de igualdad formal –que afirma que todos somos iguales ante la Ley– como hasta aquí muchos han entendido, sino que se trata de un concepto mucho más restringido que el de mera “*desigualdad*”, mucho más concreto, con rasgos propios y distintos en cuanto a contenido y alcance y del que derivan para poderes públicos y ciudadanos obligaciones concretas y específicas, en parte plasmadas en normas legales, distintas de las que derivan del principio de igualdad.

Partiendo de un significado “neutral” que identificaba *discriminación* con *desigualdad*, toda diferencia de trato se consideraba discriminatoria y por tanto el concepto de discriminación ha adoptado una connotación claramente peyorativa pasando a configurarse como “*tratamiento perjudicial o de resultado perjudicial*” para ciertos grupos de ciudadanos/as.

Actualmente, se entiende que hay dos elementos que caracterizan el concepto de discriminación:

- **El resultado perjudicial de determinado tratamiento.**

Igualdad de Oportunidades

- **Y el sujeto discriminado**, que no puede ser cualquiera sino solamente aquellas personas pertenecientes a determinados colectivos tradicionalmente marginados y victimizados por el orden social establecido.

Del propio principio de igualdad deriva al tiempo la necesidad de tratar igual a los iguales y desigual a los que la realidad muestra como desiguales y que ese tratamiento desigual no sólo es permitido por la Constitución sino exigido por ella misma, en concreto por el Art. 9.2 que obliga a los poderes públicos a *"remover los obstáculos que se oponen a la igualdad real entre los ciudadanos"*.

En definitiva, **no todo tratamiento desigual es contrario a la Constitución** y no lo será si lo que se persigue con él es la igualdad real. Y además, **no todo tratamiento igual o formalmente neutro es constitucionalmente adaptado** si se demuestra que su resultado es realmente perjudicial para determinados colectivos.

- *Aquellas formas o normas que tratan desigualmente a las mujeres, y cuyo objetivo es conseguir la igualdad esencial o real son perfectamente constitucionales. Por el contrario, algunas medidas formalmente neutras o iguales que producen efectos discriminatorios en contra de las mujeres son inconstitucionales; son las denominadas "discriminaciones indirectas" y lo son no por oponerse al principio de igualdad sino por contradecir el principio de "no discriminación"*.

La adopción y desarrollo de los programas de acción en favor de las mujeres o de **acción positiva**, se encuentran estrechamente ligados a este cambio de significado del principio de no discriminación que, en definitiva, traduce la transformación de la reivindicación de la igualdad formal de derechos en igualdad real y efectiva.

ACCION POSITIVA Y ACCION PROTECTORA

Ahora bien, lo que parte de los operadores jurídicos no tienen todavía claro en España es la diferencia entre acción positiva y acción protectora, confusión que contribuyen a perpetuar algunas normas internacionales.

Existe un conjunto de normas, posiblemente el más amplio referido en exclusiva a las mujeres, que han sido adoptadas desde la misma perspectiva que reflejan los valores sociales que han mantenido a las mujeres en una posición de relegación en el mundo laboral.

Partiendo de presupuestos de inferioridad física o de una mayor vocación (mejor decir obligación) hacia las tareas familiares, estas disposiciones vienen a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral que, aunque aparentemente pretendan la protección de estas últimas, lo que hacen es perpetuar y reproducir en la práctica la posición de inferioridad social de la población femenina.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tal tipo de normas y ha señalado su ilegitimidad constitucional cuando no aparecen fundadas más que en el sexo de los afectados. Casi siempre se trata de situaciones prácticamente iguales afrontadas de manera desigual con resultado perjudicial para las mujeres ya que aparece claramente demostrado que incluso el rigor de la protección que formalmente persiguen funciona efectivamente para un número muy reducido de trabajadoras.

Precisamente debido a este plus de protección, muchas mujeres se ven expulsadas del mercado de trabajo controlado y obligadas a incluirse en la economía sumergida, donde en absoluto son efectivas no sólo este tipo de normas, sino cualquiera otra de carácter social; son los denominados efectos "boomerang", precisamente contrarios a los teórica-

Igualdad de Oportunidades

mente perseguidos y que han sido reiteradamente puestos de manifiesto por organizaciones internacionales como la OIT y la CEE.

- *En definitiva, la mayor parte de los laboristas españoles están de acuerdo en que **este tipo de normas es contrario al principio de igualdad**, tienen resultados realmente discriminatorios y por tanto han resultado derogadas por la Constitución, a pesar de lo cual y de forma harto discutible, algunos Tribunales mantienen el carácter no discriminatorio de estas medidas y entienden vigente la normativa internacional en esta materia, en especial la Carta Social Europea ratificada por el Gobierno español en 1980.*

Otro tipo de normas, especialmente referidas a la mujer, viene constituido por las referentes a la maternidad. Su objetivo no es la protección de la mujer como mujer, sino como madre, y al tiempo se persigue la protección del hijo. Aún dentro de este grupo es preciso diferenciar aquellas disposiciones que tienen por finalidad la **protección de la salud** de las que tienen por finalidad evitar o al menos intentar **evitar que la maternidad siga constituyendo un serio obstáculo** para la igualdad de oportunidades en el empleo entre los sexos.

- **Respecto de las normas que protegen la salud**, su constitucionalidad es evidente: se trata diferentemente a la mujer porque es la única que puede ser madre y además se la protege porque se encuentra en una situación peligrosa para la salud e integridad física.
- **Las medidas que pretenden evitar que la maternidad siga siendo un obstáculo para la vida profesional** de las trabajadoras, por el contrario, son de nacimiento muy reciente, y en España especialmente reciente ya que datan, en su parte más significativa de este mismo año (Ley 3/89). Serán estas últimas las que merecerán más adelante un análisis pormenorizado.

- *Tanto la normativa internacional como la interna española presentan, respecto al tema de la mujer y el empleo, dos grupos de normas básicamente. El primero estaría integrado por aquellas que tienen por objeto la **erradicación de la discriminación en el acceso al empleo, condiciones de trabajo y estabilidad**; el segundo grupo de normas vendría constituido por aquellas que tienen como finalidad **promover la igualdad de oportunidades**. Estas últimas, es decir, los denominados planes para la igualdad, son también de nacimiento muy reciente aunque su adopción venía siendo anunciada desde mediados de la década pasada.*

Procederemos, en primer lugar, al estudio del primer grupo de normas a nivel internacional e interno, para después pasar a analizar el segundo, también en ambos planos.

2. NORMATIVA INTERNACIONAL

Son diversos los organismos que han elaborado normas internacionales con el objetivo de limitar la discriminación por razón de sexo en el empleo. Los **Convenios 111 y 117** de la OIT y **Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** de la ONU son significativos al respecto. Si bien, la normativa más elaborada y de mayor importancia actual en nuestro ordenamiento es la que emana de la CEE. El Tratado de Roma contiene principios generales a este respecto pero el precepto más importante es el Art. 119 que recoge el de no discriminación por razón del sexo en materia salarial: *"Todo Estado Miembro asegura en el curso de la primera etapa y mantiene posteriormente, la aplicación del principio de igualdad de remuneraciones entre trabajadores masculinos y trabajadores femeninos por un mismo trabajo. Por remuneración es preciso entender, en el sentido del presente artículo, el salario o tratamiento ordinario de base o mínimo y cualquier otra ventaja pagada directa o indirectamente, en especie o en dinero por el empleador al trabajador en razón del empleo de este último"*.

La insuficiencia de la prescripción tendente a eliminar la discriminación por razón del sexo en el empleo en el ámbito europeo no fue apercibida hasta transcurridos algunos años; en la Resolución del Consejo de Ministros de 21-1-1974 (*un programa de acción social que marca el inicio de la denominada "Europa de los ciudadanos"*), se establece entre las prioridades a atender el **aseguramiento de la igualdad** entre hombres y mujeres en materia de acceso al empleo y a la formación y promoción profesional, así como en las condiciones de trabajo, comprendida la remuneración.

En desarrollo de esta Resolución se adoptan dos importantes Directivas: en primer lugar la 75/117, relativa a la aplicación del principio de

igualdad salarial; la segunda, la 76/207, relativa a la puesta en aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

Mediante Decisión de la Comisión de 9-XII-1981 se crea la denominada Comisión Consultiva para la Igualdad de Oportunidades a la que se confiere la función de elaborar programas de acción positiva en favor de las mujeres; el resultado de su labor son dos programas de acción: el primero fue presentado el 14-XII-1982 (*Programa 1982-1985*) y el segundo vigente el 20-XII-1985 (*Programa 1986-1990*).

☛ **La Directiva 75/117**, relativa a la no discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos en materia salarial, introduce el concepto de **"trabajo de igual valor"** señalando que cuando un sistema de clasificación profesional es utilizado para la determinación de las remuneraciones, este sistema debe estar basado en criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos y establecido de tal manera que se excluya toda discriminación por razón del sexo, así como también excluya la posibilidad de realizar *"discriminaciones indirectas"* en la valoración de los diferentes puestos de trabajo.

Establece también las **obligaciones** para los Estados Miembros:

- *Introducir las medidas necesarias que permitan a todo trabajador que se considere lesionado por la no aplicación del principio de no discriminación salarial recurrir a un procedimiento para su protección.*
- *Evitar que esta reclamación de sus derechos tenga como resultado un "despido de retorsión", es decir, impedir que el empleador pueda tomar represalias contra la trabajadora que hace valer sus derechos.*
- *Derogar toda medida que suponga discriminación salarial.*

Igualdad de Oportunidades

- *Adoptar las medidas necesarias para un control eficaz de los convenios colectivos y contratos individuales.*
- *Asegurarse de que los trabajadores y sus representantes conozcan suficientemente el contenido de las medidas adoptadas en aplicación de la Directiva.*
- *Someter, en el plazo de un año, un informe a la Comisión sobre las medidas que han adoptado en cumplimiento de la misma.*

Respecto a la aplicación o interpretación que la Corte de las Comunidades ha realizado de esta Directiva, cabe resaltar la amplitud del concepto de salario que se adopta, en el que se incluyen las cotizaciones a un sistema profesional de Seguridad Social abonadas por el empresario.

Se consideran incluidos entre los supuestos de discriminación prohibida la discriminación "indirecta" en lo referente a valoración de los puestos de trabajo: un mismo trabajo o **un trabajo al que se atribuye valor igual debe ser remunerado de la misma forma**, es preciso utilizar criterios de clasificación profesional que no sean diferentes según el trabajo sea cumplido por un hombre o por una mujer.

- *En el caso en que se fije un **complemento especial** para los trabajos considerados pesados o penosos, generalmente desarrollados por hombres, **no será discriminatorio** siempre que de forma similar tome en consideración otros criterios en relación a los cuales los trabajadores femeninos presentan aptitudes particulares (vr. gr. la destreza manual o la rapidez) y en base a ellos **se fijan otros complementos para los puestos de trabajo generalmente desarrollados por mujeres.***

Es asimismo importante tener en cuenta lo señalado en el Asunto Comisión contra Dinamarca nº 143/83 donde se señala que un Estado incumple la Directiva cuando, mediante su normativa interna, enuncia el principio de no discriminación salarial con una significación más restringida que la contenida en la misma, "no mencionando que el principio

es aplicable a trabajos de igual valor " y no sólo a trabajos iguales (comparen esta afirmación con el contenido del art. 28 E.T.).

Respecto de la discriminación salarial de carácter indirecto es también necesario tener en consideración el Asunto Bilka Kaufhaus contra Karin Weber nº 170/84 donde se señala que es discriminatoria por razón de sexo la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un sistema profesional de pensiones de empresa porque esta medida afecta a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, a menos que la empresa pruebe que dicha medida se explica por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación fundada en el sexo, responden a una verdadera necesidad de la empresa, son aptos para conseguir el objetivo que la exclusión se propone y además son necesarios para ello, siempre claro está que el objetivo sea razonable.

☞ **La Directiva 76/207** sobre igualdad de acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, establece la obligación para los Estados miembros de conseguir la aplicación del principio de no discriminación fundada en el sexo o indirectamente por referencia al estado civil en materia de condiciones de acceso, comprendidos los criterios de selección a todo tipo de empleo o puesto de trabajo, de toda y cualquier rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional, a todos los tipos y niveles de formación, orientación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales y en materia de condiciones de trabajo, comprendidas las de despido.

Las obligaciones concretas que derivan para los Estados miembros son las mismas que las derivadas de la Directiva anterior.

En particular, por lo que se refiere a las denominadas "**normas protectoras**", la Directiva 76/207 es muy clara: art. 2.2 "La presente Directiva no es obstáculo a la facultad de los Estados miembros de excluir del campo de aplicación del principio de no discriminación en

Igualdad de Oportunidades

el acceso al empleo, las actividades profesionales y, en su caso, la formación que conduzca a ellas, para las cuales, en razón de su naturaleza o condiciones de ejercicio el sexo constituye condición **determinante**", el art. 3.2.c añade a este respecto que "han de ser revisadas las disposiciones legislativas reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato cuando el objetivo de protección que las inspiró en su origen ya no esté fundado"; de su parte, el art. 9.1 segundo parf. señala que en este caso "los Estados miembros procederán a un primer examen y a una primera revisión y eventual derogación de estas normas en un plazo de cuatro años y periódicamente a un nuevo examen de las actividades profesionales excluidas del principio de igualdad con el fin de apreciar si, dada la evolución social, es justificado mantener las exclusiones en cuestión, comunicando a la Comisión el resultado de este examen".

Respecto de la interpretación de estos preceptos, son importantes los casos Comisión contra Reino Unido (165/82), Comisión contra Alemania (248/83), Colson y Kamann contra Estado de Westfalia del Norte (14/83), Hartz contra Tradax (79/83), Jonston contra Ulster (222/84); en todos ellos la Corte señala que de la Directiva derivan para los Estados miembros dos fases de control, "a saber, un examen periódico de la justificación de las derogaciones al principio de igualdad de trato, y un segundo control de la Comisión basado en el resultado del anterior"; este doble control debe servir para eliminar gradualmente las excepciones existentes que no parecen ya justificadas. Para ello los Estados deben elaborar, de manera completa, clara y controlable, una lista de las profesiones y ocupaciones exceptuadas del principio de igualdad de trato, y de comunicar el resultado a la Comisión, a lo cual no ha procedido por ahora el Gobierno español que nos conste.

Evidentemente, los principios señalados no son aplicables a las disposiciones relativas a la protección del embarazo y la maternidad, pero la Corte señala que "una exclusión global de las mujeres de una actividad

profesional en razón de un riesgo general y no específico, relacionado con la maternidad, no se puede incluir en el marco de diferencias de trato permitidas por la Directiva".

En esta misma materia de acceso a todo tipo de empleos y puestos de trabajo sin discriminación por razón de sexo, la Corte estima que **deben ser adoptados los procedimientos necesarios para garantizar su aplicación**. Aunque esta Directiva deja a los Estados miembros la libertad de escoger los medios para sancionar la violación de la prohibición de discriminación, implica, no obstante, que la sanción escogida ha de ser **efectiva y suficiente** de tal manera que si se escoge la solución indemnizatoria, debe ser adecuada a los perjuicios sufridos por la víctima y, por tanto, ir más allá de una indemnización puramente simbólica (y como tal insuficiente).

➤ A pesar de que la Corte trata de hacer siempre una interpretación amplia de las Directivas, ha habido muchos casos en los que ni siquiera así, determinados supuestos han podido ser fallados favorablemente para los perjudicados, aún siendo justa su reclamación. En estos casos se ha producido lo que la doctrina denomina "**legislación en cascada**". Inmediatamente se ha propuesto una nueva Directiva que rellene la laguna. En esta situación se encuentran las propuestas de Directiva sobre excedencia por paternidad, inversión de la carga de la prueba y anteproyecto de Directiva en materia de acoso sexual en el trabajo.

□ **Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la suspensión y excedencia por paternidad (24-IX-1983, modificada el 15-XI-1984)**. Esta Propuesta se basa en la necesidad de regular cuestiones relativas a la organización de la familia y a modificar el reparto de los roles y responsabilidades en el cuidado de los hijos, y aclara que "a los fines de la aplicación de la Directiva se entenderá por "**excedencia por paternidad**" el derecho a una suspensión de

Igualdad de Oportunidades

una duración determinada acordada a los trabajadores asalariados, padre o madre, con ocasión del nacimiento de un hijo y a contar desde el momento en que termine el descanso por maternidad; en el caso de adopción, tras el momento de acogida en la familia adoptiva y durante el cual el beneficiario asume la responsabilidad de ocuparse del niño”.

En tal caso, la concesión de esta suspensión se hará sin discriminación por razón del sexo y en condiciones tales que el trabajador que lo disfrute tenga derecho a reserva del puesto de trabajo, a que el período se contabilice a efectos de antigüedad y de prestaciones de seguridad social y a una prestación económica a cargo de fondos públicos de la seguridad social.

La Ley 3/89 en materia de protección de maternidad, que entró en vigor el 28 de marzo, realiza un intento de acercamiento al contenido de esta Directiva en nuestro país.

□ **Propuesta de Directiva a raíz de la constatación realizada en el Programa de Acción Comunitaria para la Promoción de la Igualdad de Oportunidades 1982-1985, en el sentido de que los trabajadores, especialmente las mujeres, hacen poco uso de los procedimientos que para su defensa les ofrece la legislación nacional en materia antidiscriminatoria.**

El objeto de la Directiva será *“garantizar una mayor efectividad de las medidas adoptadas por los Estados miembros en la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres, para que todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación con respecto a ellas del principio de igualdad, puedan hacer valer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales después de haber recurrido en su caso ante otros órganos competentes.”*

Lo que la Directiva considera **“modificación de la carga de la prueba”**, señala que *“los Estados miembros velarán porque, siempre que una persona que se considere perjudicada por la no aplicación*

con respecto a ella del principio de igualdad, se establezca una presunción de discriminación y sea el demandado el que tenga que demostrar que no ha habido violación del principio de igualdad. El demandante gozará del beneficio de la duda”.

Establece la obligación para los Estados miembros de incluir en sus respectivos ordenamientos las medidas necesarias para que los órganos jurisdiccionales puedan ordenar cualquier medida que consideren necesaria y para que las partes en litigio puedan disponer de cualquier información pertinente en poder de la otra parte, que sea necesaria para hacer valer sus derechos y cuya divulgación no lesione gravemente los intereses de la otra por motivos distintos de los del litigio.

Una de las aportaciones de esencial importancia que presenta la Propuesta de Directiva, es el concepto de **“discriminación indirecta”**: *“... existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutral; perjudique de modo desproporcionado a las personas de uno u otro sexo, especialmente con relación a la situación personal o familiar y no esté objetivamente justificado por ninguna razón o condición necesaria no vinculada al sexo de la persona”.*

Finalmente la Propuesta de Directiva elimina la denominada **“prueba de intenciones”**: reconocida la dificultad, o mejor la imposibilidad de probar la intención, como elemento para caracterizar la acción “discriminatoria”, establece que *“los Estados miembros velarán porque no se tome en consideración la intención del demandado al determinar si se ha infringido o no el principio de igualdad en el caso concreto”.*

ANTE EL ACOSO SEXUAL

La prevención y sanción del acoso sexual en el trabajo constituye, finalmente, uno de los temas a los que la Comisión de la Comunidad ha prestado una atención más acentuada en los últimos años dentro del Plan de igualdad de oportunidades para la mujer en el trabajo.

Igualdad de Oportunidades

Un reciente estudio elaborado por el experto Michel Rubenstein pone de manifiesto que en los estados miembros de la CEE, el acoso sexual contra la mujer en el trabajo es frecuente: millones de mujeres son víctimas de este tipo de conductas, lo que perturba la ejecución de su trabajo, pone en peligro su vida profesional e incluso su salud física y mental, su seguridad y dignidad. No obstante, se constata la inexistencia de medios jurídicos eficaces para que cualquier víctima de este tipo de actuaciones pueda impedir que se produzcan: la situación de indefensión de las víctimas es casi total y las más de las veces la trabajadora se ve obligada a abandonar su trabajo para preservar su dignidad y seguridad.

Evidentemente, esta situación no puede continuar. El autor del informe citado recomienda a la CEE la adopción de una Directiva en esta materia que, en su opinión, debería incluir los extremos siguientes:

1. El objetivo sería proteger a los trabajadores contra el riesgo de acoso en el trabajo.

2. La definición de acoso sexual que se propone es la siguiente: **"conducta verbal o física de tipo sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima"**.

Se establece la obligación para el empleador de adoptar las medidas normalmente practicables para crear un lugar de trabajo exento de riesgo de acoso sexual para sus empleados y es responsable de todo acoso sexual cometido por sus empleados en el lugar del trabajo. La Comisión elaborará un **"código de conducta"** en el que se establezca cuales se consideran medidas **"exigibles"** para prevenir y controlar el acoso sexual en el trabajo y los procedimientos adecuados para incoar y decidir sobre las quejas presentadas por las víctimas.

Los Estados miembros deberán:

- Poner a disposición de las víctimas, en sus ordenamientos jurídicos internos, los medios necesarios para permitir a los trabajadores que hayan sido víctimas de acoso entablar acción en justicia previo

eventual recurso ante otras autoridades competentes.

- Garantizar que la utilización de los procedimientos previstos a este respecto, no sea obstaculizada por el temor a una publicidad injustificada que entrañe ingerencia en la vida privada de los trabajadores que quieran hacer valer sus derechos.
- Velar y garantizar de forma suficiente que las víctimas de acoso que hayan hecho valer sus derechos no sean objeto de **"despido de represalias o de retorsión"** o de cualquier otro tratamiento perjudicial realizado por el empleador.
- Atender especialmente a que las disposiciones adoptadas en desarrollo de la Directiva sean puestas en conocimiento de los empleadores.

> **Recomendaciones complementarias de dicho informe:**

–Los Gobiernos deberían **realizar informes** sobre la frecuencia del acoso sexual en los centros de trabajo, las formas que adopta, las características de los acosadores y de sus víctimas, sus consecuencias, el coste que significa para las empresas y la Seguridad Social, la respuesta de las víctimas y las reacciones de la dirección y de los órganos de representación de los trabajadores ante las denuncias planteadas.

–Deberían, asimismo, **emprender campañas de sensibilización** e información sobre la situación y los medios legales para luchar contra ella, subvencionar financieramente a las organizaciones femeninas que ofrezcan ayuda a las víctimas y asegurarse de que los organismos que han de juzgar las demandas de acoso, dispongan de los conocimientos y formación adecuados y estén suficientemente sensibilizados.

Respecto a los empleadores:

- Deberá **publicarse una declaración de principios** que establezca que todos los empleados tienen derecho a trabajar en un me-

Igualdad de Oportunidades

dio exento de riesgo de acoso y, por tanto, que no sólo no será permitido ni tolerado, sino que será constitutivo de falta grave y sancionado disciplinariamente, y en el que se señale que tanto los directores como los superiores jerárquicos, son directamente responsables de que no se produzcan situaciones de acoso.

- Deberá **informarse a los trabajadores** de los procedimientos de control establecidos en la empresa y garantizar que ningún trabajador será objeto de represalia en el caso de que denuncie ser víctima de este tipo de actos.
- Parece conveniente la creación de la figura del **"consejero confidencial"** con la función de asesorar a las víctimas de acoso respecto de sus posibilidades de defensa. Se aconseja la adopción de un procedimiento especial de arreglo de las diferencias que asegure que las denuncias serán tratadas con seriedad y delicadeza y no quedarán sin efectos.
- Se insiste en la necesidad de que el acoso sexual sea sancionado disciplinariamente como **"falta muy grave"** y en la necesidad de formar a directores y jefes de personal de la importancia del problema.

En cuanto a los representantes de los trabajadores:

- Deberían exigir la adopción de políticas empresariales claras y eficaces para la eliminación del acoso, informando de sus derechos y obligaciones a los miembros de estos órganos.
- Es esencial que estos representantes aseguren un apoyo eficaz a los trabajadores víctimas de acoso sexual.

3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Los Planes Comunitarios para la Igualdad.

Uno de los grandes objetivos que persigue la política Comunitaria es la remoción de los obstáculos que se oponen a la igualdad real de los ciudadanos de ambos sexos en el trabajo: conseguir una **"real igualdad de oportunidades"** mediante la denominada **"acción positiva"**.

Estos programas de acción positiva son *"el conjunto de medidas de impulso y promoción que tiene por objeto establecer la igualdad entre hombres y mujeres en materia de oportunidad de empleo y ocupación, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho"*.

Para que este tipo de programas adquiera eficacia se hace necesaria la participación de las mujeres en todo tipo de organismos con capacidad decisoria en materia de política económica y regulación de condiciones de empleo y la propia participación de estos organismos en la creación, coordinación y seguimiento de los programas.

Los modelos estructurales de acción positiva experimentados en derecho comparado son básicamente tres:

- Un primer modelo, exclusivamente obligatorio **para el sector público**, haciendo que éste actúe como elemento ejemplificador para el sector privado.
- Un segundo modelo exclusivamente dedicado al **sector privado**, de carácter voluntario e incentivado.
- Un tercer modelo de carácter **mixto**, obligatorio para el sector público e incentivado y voluntario para el privado, evidentemente el más eficaz y más común. Tanto éste como el segundo necesitan de una labor adicional de incentivación e impulso específico de la ne-

gociación colectiva, ya que es la fuente básica de regulación de condiciones laborales.

El proceso de creación de estos programas de acción positiva es complejo; se hace necesario un análisis previo y profundo de los mecanismos que actúan en las empresas con efectos discriminatorios, aún de los formalmente neutros, y una vez halladas las claves de la discriminación, actuar contra ellas o sobre ellas en sentido contrario.

Las normas que conforman un plan de medidas para la igualdad, pueden ser de carácter general o específico (contemplando un especial tipo de mujeres, determinados puestos de trabajo o incluso determinados sectores económicos) y su eficacia depende del sistema de relaciones laborales del país en que vaya a ser aplicado.

De los estudios realizados por la Comunidad Europea, se puede concluir que la mayor parte de las desigualdades fácticas e incluso discriminaciones directas, encuentran su fundamento en la **división sexual del trabajo**, que desembocan en tipos, formas y condiciones de empleo específicamente "*feminizadas*" y, por tanto, clásicamente inferiores, menos prestigiadas y peor valoradas económicamente.

Los resultados de una amplia encuesta realizada en 1986 llevan a la conclusión de que **en sectores o empleos mixtos, apenas se da o no se da en absoluto discriminación** y, en los casos en que se da, es mucho más fácil de controlar, pues inmediatamente se convierte en "*directa*" (la comparación entre puestos de trabajo "iguales" a efectos salariales es perfectamente posible). Por el contrario, **en situaciones de no mixticidad** (es decir, feminización o masculinización) **es más difícil el control y la erradicación de los actos discriminatorios** que las más de las veces son de tipo indirecto (por ejemplo, los puestos de trabajo femeninos que, como vimos, son infravalorados a través de las clasificaciones profesionales: se hace difícil probar el valor igual del trabajo realizado por una limpiadora o por un peón o subalterno).

El mejor medio para erradicar la discriminación es promover la mixticidad de los empleos, mediante la adopción de medidas que impulsen la entrada de mujeres en los sectores y/o puestos de trabajo tradicionalmente masculinos. Concretamente se propone la adopción de medidas que tiendan a:

- ❑ **Suprimir o contrarrestar los efectos perjudiciales** respecto de las mujeres de los comportamientos que se fundan en criterios estereotipados acerca de la división del trabajo en la sociedad entre hombres y mujeres.
- ❑ **Alentar la participación de las mujeres** en las diversas ocupaciones de los sectores con futuro prometedor para la economía y en los niveles elevados de responsabilidad en la gestión de las empresas.
- ❑ **Diversificar las opciones de trabajo** para las mujeres y ayudar a estas a adquirir capacidades profesionales adecuadas mediante la formación profesional y métodos pedagógicos idóneos.
- ❑ **Alentar a las mujeres** a solicitar empleos o promoción en los sectores, las ocupaciones y niveles jerárquicos en que su participación se demuestra estadísticamente inferior, sobre todo en los puestos de responsabilidad, impulsando e incentivando a los empleadores públicos y privados para que den acogida favorable a estas solicitudes y evitando que las mujeres con formación suficiente se conviertan en "*mano de obra desalentada*" por la imposibilidad de encontrar un trabajo acorde con su formación.

Para todo esto es esencial contar con medios económicos y personales suficientes de control de aplicación de las medidas adoptadas y en particular favorecer y alentar la participación de mujeres en los organismos competentes para adoptar decisiones en materia de empleo y asegurar que los servicios de colocación y empleo cuenten con personal adecuadamente formado en materia de igualdad de oportunidades.

Es preciso además garantizar suficiente información acerca de las medidas adoptadas, procurando que sean puestas en conocimiento de la población afectada y de sus destinatarias en particular. Es especialmente necesario implicar a los interlocutores sociales en la aplicación de los programas de acción positiva y en el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades, alentándoles e impulsando a que apliquen el principio de igualdad y no discriminación en el seno de sus propias organizaciones y relaciones.

- *La labor de los poderes públicos en esta materia es crucial; la Administración pública debe aplicar programas de fomento de la igualdad entre sus propios trabajadores. Como medida concreta a este respecto se propone la de condicionar la contratación con el Estado a la adopción y aplicación de planes de acción positiva en las empresas que lo pretendan (Comisión de las Comunidades J.O. Luxemburgo N^oL.331 19-XII-1984, págs. 34 y 35).*

4. NORMATIVA INTERNA EN MATERIA DE NO DISCRIMINACION

El precepto constitucional básico es el Art. 35 que afirma que *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente... sin que en ningún caso pueda establecerse discriminación por razón del sexo.”* Estos preceptos constitucionales se desarrollan a nivel normativo ordinario mediante diversos artículos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Básica de Empleo.

El Art. 17 E.T. contiene la afirmación general del principio de no discriminación de forma algo confusa y plantea problemas de interpretación: *“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 ... favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo...estado civil...”*

El problema a que hacíamos referencia es el que se plantea por la afirmación de que las **“discriminaciones favorables”** son nulas.

El problema se obvia fácilmente si hacemos uso del concepto de discriminación que hemos establecido al principio: si se entiende (como así lo hace la jurisprudencia y la normativa internacional) que solo es discriminatoria aquella medida que produce efectos perjudiciales para el sujeto protegido, la política de acción positiva no será nunca de carácter discriminatorio. No cabe, por tanto, aplicar a este grupo de normas el término de *“discriminación favorable”*. Al grupo de medidas al que cabría esta aplicación terminológica es, como señala la doctrina, a las

"normas protectoras" –o de finalidad teóricamente protectora– a las que nos referimos al principio de este documento; ello significaría que, no sólo por obra de la Constitución sino por obra del propio Estatuto, estas normas han resultado derogadas. Esta interpretación es compatible con la posibilidad de que por ley se puedan establecer exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente. (Las normas protectoras a que estamos haciendo referencia en su gran mayoría tienen rango infralegal, en particular el D. 26-VII-1957.)

✎ **El acceso al empleo y la contratación.** La LBE establece como uno de los principios básicos de la política en esta materia el de la igualdad y no discriminación, el art. 24.2 del E.T. señala que *"Las categorías profesionales y criterios de ascenso en las empresas se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo"*. La situación real se muestra absolutamente contradictoria con estos principios legales como demuestran las estadísticas: el desempleo es mayor entre las mujeres que además, cuando son contratadas, ocupan los puestos más bajos de las clasificaciones profesionales y en los sectores con mayores problemas de renovación tecnológica, los puestos de trabajo a tiempo parcial y de menor estabilidad.

Las causas no son solamente socio-económicas. Para eliminar las situaciones de discriminación las normas jurídicas no son suficientes, pero sí necesarias. Es absolutamente imprescindible que el derecho deje de mostrarse como hasta ahora *"ausente, insuficiente e impotente, a veces incluso permisivo cuando no directamente discriminatorio"* en materia de acceso y condiciones de empleo, como señala la doctrina europea.

✎ **Contratación.** El modelo español reconoce a los empleadores una libertad casi absoluta de selección de los trabajadores. Esto hace ineficaz la afirmación del principio de no discriminación en el acceso al empleo. Aunque teóricamente las decisiones unilaterales del empleador que

tengan carácter discriminatorio son nulas, no existen procedimientos suficientemente eficaces para reclamar su nulidad.

✎ **Clasificaciones profesionales y criterios de ascenso.** En esta materia la negociación colectiva juega un papel crucial. Son aún muchos los convenios que contienen clasificaciones sexuadas: *"limpiadora"*, *"cocinera"* o *"taquimecanógrafa"*, *"gubernanta"*, *"lavandera"* y otras muchas siguen apareciendo en los convenios colectivos, clasificaciones que responden la mayor parte de las veces a funciones que tradicional e históricamente se han considerado *"femeninas"* por relacionarse directamente con el rol social encomendado a las mujeres y, como consecuencia, menos valorados económicamente.

✎ **Salarios.** El Art. 28 del Estatuto señala que *"El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales sin discriminación alguna por razón del sexo"*. En contra, la realidad socio-laboral muestra un notable descarte entre los salarios medios masculinos y los femeninos, descarte que se acentúa cuanto más alta es la clasificación profesional de las trabajadoras.

Las razones socio-históricas de esta situación han sido reiteradamente puestas de manifiesto: las mujeres desempeñan en su mayoría puestos de trabajo desprestigiados e infravalorados, lo que influye negativamente a la hora de fijar el salario base de los mismos; pero además, las condiciones de trabajo en que se desarrollan dichos puestos están sujetos a factores de riesgo que no se suelen contemplar en la fijación de complementos. La mayoría de los complementos se establecen para trabajos pesados, insalubres, nocivos o peligrosos en el sentido tradicional de los términos, no considerándose como tales y, por tanto, no remunerándose factores actuales de riesgo a los que están sometidos los puestos de trabajo *"femeninos"* como velocidad, monotonía, atención intensa y du-

Igualdad de Oportunidades

radera, posturas incorrectas para el aparato óseo-muscular, de efectos perjudiciales para la salud.

De otro lado, los términos en que el art. 28 está redactado, que hacen referencia a **"trabajo igual"**, complican especialmente los términos en que la comparación entre funciones ha de ser realizada, en tanto en cuanto son muy pocas las ocasiones en que hombres y mujeres realizan iguales trabajos. Entiendo que la interpretación del precepto ha de realizarse de acuerdo a la normativa internacional analizada, es decir, que el principio de no discriminación salarial ha de entenderse referido a trabajos de **"igual valor"** cuyo significado es el que analizamos al principio de este trabajo.

🔑 **Promoción en el empleo.** En la mayoría de los convenios colectivos se dedican algunos preceptos a la regulación de criterios para los ascensos. Esta regulación no suele ser formalmente discriminatoria: sin embargo, el hecho de que para los puestos intermedios la antigüedad sea básicamente el criterio a tener en consideración, siendo a veces necesaria una amplia posibilidad de movilidad, excluye de facto a muchas mujeres de la promoción.

La acumulación de períodos de antigüedad es más difícil para las mujeres que se ven obligadas a interrumpir su vida profesional por razones familiares, las mismas razones que impiden una movilidad suficiente de mano de obra femenina. De otro lado, los puestos "de confianza" suelen ser de libre designación, siendo éstos por naturaleza los mejor remunerados y más prestigiados, y no existe procedimiento alguno que evite una selección a efectos de cubrir estos puestos de trabajo con hombres en lugar de mujeres, aunque éstas cuenten con iguales o mayores méritos y experiencia profesional.

🔑 **Estabilidad en el empleo.** Desde 1981 los despidos discriminatorios vienen siendo calificados como **"radicalmente nulos"** y, como conse-

cuencia, la readmisión es teóricamente obligatoria (el proceso de ejecución de sentencias regulado en este supuesto en los arts. 212 y 213 de LPL no garantiza suficientemente el **"principio de tutela judicial efectiva"** del art. 24 de la Constitución).

➤ *De todo lo hasta aquí señalado puede concluirse que, si bien a nivel de principios teóricos, nuestra normativa interna recoge el principio de no discriminación para todos los aspectos de la relación de trabajo (acceso, condiciones salariales, promoción y estabilidad) es absolutamente clara la ausencia de procedimientos suficientemente eficaces para garantizar su aplicación y, como se ha señalado, **"no existe derecho si no existe procedimiento suficientemente eficaz desde la tutela judicial efectiva que garantice su respeto y sancione su violación."***

5. LOS PROCEDIMIENTOS DISCRIMINATORIOS

SANCION DE LA DISCRIMINACION

La Ley 8/88 sobre infracciones y sanciones en el orden social califica como **"infracción muy grave"** *"las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones... en materia de retribuciones, jornada, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo o estado civil..."*, señalando para estos casos una sanción que puede oscilar entre las 500.000 y los 15.000.000 de pesetas. Sin embargo, estas sanciones son insuficientes para erradicar efectivamente la discriminación. Es necesario arbitrar medios y procedimientos ágiles, rápidos y eficaces que garanticen la tutela de las víctimas y hagan cesar las actuaciones discriminatorias.

Como demuestra la experiencia de otros países, existen elementos procesales que propician la consecución del objetivo de erradicar la discriminación, y, por el contrario, medios o procedimientos comprobadamente ineficaces.

Los medios ordinarios de garantía de derechos se han mostrado absolutamente insuficientes en materia de discriminación contra la mujer en el empleo. La tutela antidiscriminatoria, para ser efectiva, exige la creación de nuevos **mecanismos de control, garantías y procedimientos judiciales específicos**, que serían al menos los siguientes:

- 1.- **La admisión de legitimaciones especiales y ampliadas** para actuar en procesos frente a la discriminación. Por ejemplo, a sindicatos (a través de sus Secretarías de la Mujer), asociaciones femeninas (gubernamentales o no) como el Instituto de la Mujer o asociaciones feministas. Los efectos colectivos de las actuaciones discriminatorias,

generalmente derivadas de políticas globales de las empresas, hacen necesario este tipo especial de legitimación activa también colectiva.

- 2.- **Creación de comisiones u organismos especializados en el control de normas y depuración del ordenamiento**, que se encarguen del control de legalidad de convenios y acuerdos colectivos en esta materia, o incluso que se encargasen de realizar valoraciones objetivas de puestos de trabajo y de revisar las clasificaciones profesionales convencionales.
- 3.- **Inversión de la carga de la prueba y eliminación de la prueba de intencionalidad discriminatoria** (denominada por la doctrina italiana *"prueba diabólica"* por su imposibilidad).
- 4.- **Dotación de efectos especiales** a las sentencias que recaigan en este tipo de procesos, de tal forma que si es posible deducir que el acto contra el que se ha reclamado es derivado o forma parte de una política empresarial de carácter discriminatorio, pudiera sancionarse y eliminarse también ésta. Por ejemplo, se propone la adopción de medidas tendentes a garantizar un tratamiento temporal preferencial en favor de las víctimas, vr. gr. la imposición de un sistema de cuotas cuando la política discriminatoria se haya llevado a cabo en materia de contratación y empleo; incremento específico de salarios acordado en consideración a una política de promoción en el empleo de carácter discriminatorio o incluso el reconocimiento de períodos ficticios de antigüedad a los mismos efectos de promoción.
- 5.- Resulta esencial en materia sancionatoria **garantizar la reparación global de la lesión sufrida, tendiendo a reintegrar a la víctima a la posición a la que habría tenido derecho de no haber mediado una actuación discriminatoria**. En particular, se propone la adopción de las denominadas **"medidas de coerción indirecta"**, experimentadas en países europeos como en el Reino Unido y sobre todo en Francia.

MEDIDAS DE COERCION INDIRECTA

En muchos casos, la sentencia que recaiga en procedimientos antidiscriminatorios contendrá condenas no sólo de "dar", sino de "hacer"; y como es sabido, en nuestro ordenamiento jurídico rige un principio según el cual nadie puede ser obligado a "hacer" nada. En estos supuestos, y en fase de ejecución de sentencia, se procede a convertir la obligación de "hacer" en otra de "dar" —que sí es directamente coercible— pero que casi siempre resulta insuficiente, porque no reintegra a la víctima a la posición jurídica global que tendría derecho a obtener en los términos de la Sentencia original. En otras palabras, la mujer discriminada seguirá siendo discriminada pero tendrá algo más de dinero, lo cual no arregla nada en definitiva y es insuficiente desde la óptica de la tutela judicial efectiva.

Es el caso típico de la ejecución de sentencias de despidos radicalmente nulos por discriminatorios y en los casos de despidos "de retorsión" (los que significan o se realizan en represalia contra aquellas trabajadoras que han reclamado sus derechos). Como hemos señalado, el procedimiento regulado en los arts. 212 y 213 de la LPL no garantizan una total readmisión sino sólo parte de ella (los salarios y el alta en Seguridad Social).

Algunos ordenamientos europeos cuentan para estos casos con un tipo de medidas que consisten en la **imposición de multas**, cuya cuantía se fija en función de la capacidad de resistencia del condenado (en nuestro caso, el empresario que no readmite). Por cada día que se niega a cumplir la Sentencia, se incrementa la cuantía de la multa, que en parte cobra el demandante.

Todo este tipo de medidas constituyen una nueva categoría de normas, manifiestamente originales y modernas, que parten de un concepto poco conocido de discriminación y se oponen al concepto clásico de igualdad formal, cuya aceptación es difícil y cuya adopción precisa de

una voluntad política verdaderamente real de erradicar la discriminación.

De entre todas estas medidas de carácter procedimental, la Ley de Bases de Procedimiento Laboral acoge una tan sólo: **la inversión de la carga de la prueba y la eliminación de la necesidad de probar la intencionalidad discriminatoria**. "En aquellos procesos en los que el demandante alegue discriminación por razón del sexo, corresponderá al demandado la justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad a través de los medios que estime convenientes". El objetivo es ir adaptando la normativa interna a la internacional en esta materia, representada por la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la distribución de la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres, como ya dijimos presentada el 24-V-1988 y que se encuentra en discusión.

Por otra parte, la Base Sexta de la Ley de Bases que trata de la legitimación señala también que "los sindicatos y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios", y es evidente que la protección frente a la discriminación de la mujer en el empleo debería ser considerado como un "interés propio" del sindicato. Será sin embargo necesario esperar al desarrollo de esta Base para analizar más profundamente si se podrá entender legitimados a los sindicatos para actuar procedimientos antidiscriminatorios y en el caso de que así fuera, si los sindicatos son capaces de asumir la responsabilidad que se les confiere; algo dudoso, si tenemos en cuenta que sobre ellos recae ya desde hace tiempo la responsabilidad de negociar y crear la normativa reguladora de las condiciones de trabajo, a través de los convenios colectivos, y en ellos siguen existiendo cláusulas no sólo discriminatorias, sino incluso flagrantes y directas discriminaciones contra la mujer.

ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

Uno de los temas de más desgraciada actualidad en nuestro país es el del control, prevención y sanción del acoso sexual en el trabajo. A este respecto, la Ley 3/89 procede en su art. 1 a la modificación del nº 2.e) del art. 4 del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado en la siguiente forma: "...Los trabajadores tienen como derechos básicos...e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección contra ofensas verbales o físicas o de naturaleza sexual". Además, la Ley 8/88 sobre infracciones y sanciones del orden social en su art. 8.11 califica como **infracción muy grave** "los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores".

Evidentemente, las previsiones en esta materia son insuficientes si tenemos en cuenta la normativa internacional y la Antepropuesta de Directiva en materia de acoso sexual que analizamos anteriormente. En ella se otorga una importancia crucial a la negociación colectiva para que incluya entre las faltas sancionables con despido disciplinario las acciones que signifiquen acoso sexual a las compañeras o subordinadas. Por ahora, los convenios colectivos no operan esta inclusión.

LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD

En esta materia, la normativa social presenta una reciente innovación que aporta la Ley 3/1989 de 3 de marzo por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen diversas medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo.

En la exposición de motivos de la Ley se señala que la regulación que hasta ahora existía en esta materia no ofrecía los niveles adecuados para evitar que las situaciones derivadas del nacimiento de hijos incidiese negativamente sobre la vida profesional de las trabajadoras.

Respecto del primero de los objetivos que asumía, como señalamos,

la normativa de protección de la maternidad, es decir, una adecuada protección de la salud de la madre y del hijo, se procede a una ampliación de dos semanas del período anteriormente establecido, es decir, se amplía a dieciséis de acuerdo con las directrices de la Organización Mundial de la Salud. En segundo lugar, se aclara una cuestión que quedaba confusa en la normativa anterior al establecer, de acuerdo al Convenio 103 de la OIT sobre protección de la maternidad, que seis de las semanas han de descansarse obligatoriamente después del parto.

También en los casos de adopción se establece un **derecho a suspender el contrato** de una duración máxima de ocho semanas –si el adoptado es menor de nueve meses– o de seis semanas si el adoptado es mayor de nueve meses y menor de cinco años–. Hay además dos disposiciones en la misma Ley que tienen por objetivo intentar un **mejor reparto en las responsabilidades del cuidado de los hijos entre los padres**: el art. 1.4 de la Ley, par. 2º, establece que en el caso de que el padre y la madre trabajen, se podrá optar por que sea el padre el que disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final de dicho período (salvo que en el momento de su efectividad la incorporación de la madre al trabajo suponga riesgo para su salud).

El mismo art. 1.5 establece que la hora de lactancia del art. 37.4 del E.T. "podrá ser disfrutada indistintamente por el padre o la madre en el caso de que ambos trabajen".

El objetivo es intachable, pero insuficiente para obtener la finalidad buscada si no existe una previa concienciación por parte de los trabajadores varones de que deben compartir la carga de la paternidad responsable.

Finalmente, con el objetivo de erradicar el obstáculo que para la vida profesional de las trabajadoras podía suponer la maternidad, **se opera una modificación en la consideración de la "excedencia**

para cuidado de hijos” como excedencia voluntaria y, por lo tanto, sin derecho a reserva del puesto de trabajo: se modifica el art. 46.3 del E.T. que queda redactado así: “Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo...a contar desde la fecha de nacimiento de éste... Durante el primer año, a partir del inicio de la situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a reserva de puesto de trabajo y a que el citado período sea computado a efectos de antigüedad. Finalizado el mismo, y hasta la terminación del período de excedencia, serán de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria”.

Este derecho de excedencia forzosa, con reserva de puesto de trabajo, se reconoce tanto cuando la maternidad se produzca por naturaleza como cuando se produzca por adopción.

De su parte, la Disposición Transitoria de la Ley establece que las suspensiones del contrato de trabajo por maternidad y las situaciones de excedencia para el cuidado de hijos, que se hayan iniciado con anterioridad a la puesta en vigor de esta Ley y siempre que no se hayan agotado los plazos establecidos por las normas vigentes ni superen los que en ésta se determinan, se registrarán por la misma, es decir, se establece su retroactividad. Esta Disposición va a plantear problemas de aplicación importantes que no se han contemplado ni regulado de forma suficiente.

Todas estas medidas se aplicarán y modificarán también la regulación de la materia en la relación funcional.

6. EL PLAN PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LAS MUJERES / 1988-1990

El Plan español de Igualdad de Oportunidades para las mujeres dedica su atención a seis áreas de actuación: familia, protección social, educación y cultura, empleo y relaciones laborales, salud, cooperación, asociacionismo y participación. Aquí interesa la tercera de estas partes –aunque evidentemente no de forma exclusiva– pues la situación laboral de la mujer no es sino el resultado de su posición social, y la modificación de su status laboral no podrá menos que influir positivamente en su situación social.

Respecto a esta tercera parte dedicada a empleo y relaciones de trabajo, se puede observar cómo aparecen todos los grupos de medidas que han de conformar un programa que se pretenda eficaz de tutela antidiscriminatoria:

- > **Depuración del ordenamiento y mejora de la protección de la maternidad.** Respecto a la depuración del ordenamiento, es preciso aclarar la situación en que se encuentran las “normas protectoras”. El punto sobre la mejora de la protección a la maternidad ya se ha desarrollado y aplicado mediante la Ley 3/89.
- > **Garantía, control y sanción** de los actos discriminatorios.

El objetivo ha sido desarrollado en parte por la Ley 8/88 sobre infracciones y sanciones a los empresarios, pero es aún insuficiente. La finalidad de “*articular medidas que permitan una acción más eficaz del principio de no discriminación en el acceso al empleo*” pretendía que el INEM procediese a la revisión de todos los impresos para detectar aquellos en los que se haga referencia a alguna condición cuyo contenido

pueda ser utilizado de forma discriminatoria. Las oficinas de empleo rechazarán todas las ofertas que tengan carácter discriminatorio. Esta actuación se completa con la intensificación de la acción controladora por parte de la Inspección de Trabajo.

El art. 28.2 de la Ley 8/88 califica de **"falta muy grave"** el establecimiento de condiciones *"mediante la publicidad, difusión de ofertas de trabajo o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas de acceso al empleo, por motivos de sexo..."*. El art. 37 de la misma Ley sanciona este tipo de faltas con multa de 500.000 a 15.000.000 de pesetas. También el art. 45 establece como sanciones accesorias las siguientes: los empleadores perderán automáticamente las ayudas y bonificaciones y en general las ayudas y beneficios derivados de la aplicación de los programas de fomento del empleo, con efectos desde que se cometió la infracción y podrán ser excluidos del acceso a tales beneficios por el plazo de un año. Dentro de este grupo de medidas cabe encuadrar la intensificación del control y vigilancia de los convenios colectivos.

Como ya se ha puesto de manifiesto, el control de legalidad no ha resultado suficiente: aún son muchos los convenios colectivos que presentan no sólo discriminaciones indirectas (por ejemplo en la valoración de los puestos de trabajo a efectos salariales), sino discriminaciones directas y flagrantemente ilegales como clasificaciones sexuadas.

- *En este sentido, es necesaria la realización de un estudio para analizar y cuantificar los convenios que actualmente contienen tanto discriminaciones directas como indirectas, las formas más normales de discriminación y los medios de erradicarlas.*

Como señalamos, para elaborar un plan eficaz contra la discriminación es necesario partir del conocimiento más completo y profundo posible de la situación de discriminación, sus causas y su previsible tendencia.

El objetivo 3.1 del Programa de Acción Positiva español pone de manifiesto que las estadísticas oficiales y los estudios realizados hasta el momento en esta materia no se han adaptado suficientemente a los cambios producidos en la situación socio-laboral de las mujeres. La información sobre las condiciones laborales de las personas que trabajan como ayudas familiares y en servicios personales, sobre el trabajo a tiempo parcial y a domicilio es muy limitada. Tampoco es suficiente la información que se tiene sobre la actividad de las mujeres en las edades centrales de la vida profesional y la incidencia del estado civil y el número de hijos sobre ésta. En consecuencia, se estima necesario **avanzar en la investigación y el desarrollo de indicadores sociales** que informen suficientemente acerca de la incidencia sobre la mano de obra femenina de las medidas de política social y económica que se vayan adoptando.

Como actuación concreta en este sentido se procede a la creación de una **Comisión** encargada de impulsar las actividades relacionadas con estadísticas e investigaciones sobre la situación de la mujer en el empleo y que asesorará para la elaboración de indicadores de evaluación de los resultados de la política de empleo sobre la mano de obra femenina. En particular, y dado que la encuesta sobre salarios del INE dejó de recoger la variable sexo a partir de 1977, se hacía necesario volver a incluirlo debido a que este tipo de información es permanentemente solicitada en los cuestionarios enviados por la CEE y otras organizaciones internacionales cara al control de la aplicación de la normativa sobre igualdad salarial.

- Se han realizado, cumpliendo objetivos señalados en el Plan, **análisis cualitativos y encuestas** por sondeo que han puesto de manifiesto la participación de la mujer en la economía sumergida y en las denominadas formas precarias de empleo, en especial el trabajo a domicilio, sus condiciones y características, con el objeto de proponer una nueva regulación de este tipo de trabajo. También está siendo objeto de estu-

dio la situación de la mujer en las áreas rurales y en el cooperativismo.

□ En materia de **igualdad de oportunidades de acceso al empleo** y diversificación del trabajo femenino, grupo básico de normas que compone todo Plan de Igualdad, el español pretende involucrar al organismo público más directamente relacionado con la formación ocupacional y el fomento del empleo —es decir, el INEM— en el cumplimiento de los objetivos del Plan. La vía para ello es un Acuerdo entre este organismo y el Instituto de la Mujer, dentro del cual se fija la creación de “*consejeros para la igualdad de oportunidades*”. Como pone de manifiesto la doctrina comunitaria y comparada, el desarrollo de medidas de acción positiva y de promoción de empleo femenino requiere:

- La existencia de organismos que impulsen y coordinen las políticas.
- La aplicación de medidas concretas.
- La creación de una red de expertos que el CEDEFOP denomina de “*asesores para la igualdad de oportunidades*”.

La experiencia demuestra que para promover y diversificar las opciones ocupacionales y formativas de las jóvenes no es suficiente la simple orientación profesional indiscriminada. Se hace necesaria una política de orientación específica, que promueva su opción hacia estudios científicos y técnicos y que, a la vez, ofrezca un apoyo a las jóvenes que optan por ocupaciones no tradicionales.

La mayoría de las medidas propuestas en el plan lo son en el ámbito de la formación ocupacional desde la óptica, en absoluto equivocada, de que sólo se estará en condiciones de acceder a mejores condiciones de empleo si se cuenta con la formación adecuada para ello. No sólo constituye el grupo de medidas más amplio sino también el más concreto.

□ Se pretende básicamente **diversificar las opciones profesionales** de las mujeres e **incentivar su formación** en especialidades rela-

cionadas con las nuevas tecnologías y los nuevos campos del sector servicios.

Se tratará especialmente de que las convocatorias a cursos de formación, en ramas tradicionalmente masculinas (con mejores perspectivas de empleo) sean conocidas por las mujeres, y se apoyará a aquellas que los cursen, contribuyendo a la superación de los obstáculos que puedan encontrar en el ejercicio de la profesión obtenida. Se hace referencia, además, a la creación de cursos de formación en estos campos, dirigidos exclusivamente a mujeres o garantizando una mayor presencia femenina en los indiferenciados.

□ El Plan también tiene por objeto facilitar el acceso a programas formativos a las mujeres empleadas en sectores con problemas, mediante la creación de **planes específicos de reciclaje profesional**, por ejemplo, para las mujeres empleadas en sectores en reconversión y las de baja cualificación, para los cuales servirían de ejemplo los adoptados en la Administración pública.

Simultáneamente, se realizarían acciones de sensibilización dirigidas al sector privado para que incorporen mujeres a sus programas formativos.

□ Además, trata de **facilitar la reinserción de mujeres** que abandonaron su trabajo por responsabilidades familiares no compartidas, y que desean reincorporarse tras ese tiempo al mercado de trabajo. Este grupo de mujeres, en general no muy jóvenes, con escasa formación y poca experiencia profesional, encuentra especiales problemas de reincorporación al mercado de trabajo.

□ También se pretende **intensificar la difusión de la información sobre la oferta formativa**, con especial relación a las posibilidades de empleo en las profesiones donde las mujeres se encuentran infrarepresentadas.

La consecución de unos mejores y más adecuados niveles de forma-

Igualdad de Oportunidades

ción profesional constituye condición indispensable para la igualdad de oportunidades en el empleo, pero si no se garantiza que la formación servirá realmente para algo más que para colgar un bonito título en la pared, se corre el riesgo de incrementar el número de mujeres "desalentadas": la ausencia de ofertas de empleo para las mujeres instruidas, de acuerdo con su nivel de formación y capacidad, produce en ellas una frustración capaz de hacerlas abandonar el mercado de trabajo tras su período de formación. De hecho, las mujeres con altos niveles de formación han venido siendo estructuralmente desalentadas.

□ Otros objetivos del Plan pretenden (al menos teóricamente) terminar con esta situación; se trata de un grupo de medidas que tienen la finalidad de **fomentar directamente el empleo de mujeres** y de diversificarlo, tanto en el sector público como en el privado. Este grupo de medidas constituye el núcleo central de todos los planes de igualdad europeos.

Se intenta, de esta forma, que el sector público asuma, en su calidad de empleador, la función de "máquina", adoptando medidas de apoyo al empleo femenino y dotando de carácter mixto a todos sus puestos de trabajo.

Por medio de estudios estadísticos, se ha constatado que en el sector público español, la mujer se halla infrarepresentada en los cuerpos superiores y técnicos de la Administración y sobrerrepresentada en los de auxiliares y administrativos. Se intenta la promoción de una presencia igualitaria de las mujeres en los distintos puestos y niveles de la Administración pública, especialmente en los de mayor responsabilidad. A este respecto, se propone la revisión de los textos reglamentarios y circulares, impresos y formularios, utilizados en la práctica administrativa, con el fin de eliminar los estereotipos sexistas en el lenguaje de los mismos: el "**Manual de estilo administrativo**" en proyecto, contendrá, entre otras, directrices para evitar las expresiones que refuercen o perpetúen

actitudes ofensivas o discriminatorias para la mujer, que en último término significan una disminución de las posibilidades de empleo y promoción.

Se realizará un seguimiento de las convocatorias a pruebas selectivas para el ingreso en el sector público, velándose expresamente porque las denominaciones de los diferentes puestos de trabajo no prefiguren el sexo del candidato considerado idóneo. Los países europeos han adoptado medidas más incisivas en esta materia, exigiendo la participación de mujeres en los organismos encargados de la selección tanto para el empleo como para la promoción, estableciendo los criterios de selección de forma diversificada de tal manera que, siguiendo las indicaciones comunitarias, se elimine la posibilidad de discriminación indirecta. Se señala que en las ofertas de empleo público, ha de resaltarse expresamente la calidad del Estado como empleador que garantiza la no discriminación por sexo; se prohíbe que en los formularios de solicitud se exprese mención alguna del sexo del candidato, estado civil e incluso el nombre propio. También se entrega a cada candidato un resumen del programa de igualdad de oportunidades en el sector público, así como información sobre los procedimientos a que pueden recurrir si se consideran víctimas de discriminación.

□ El Plan también propone prestar **especial atención a los casos de mujeres solas con cargas familiares** y en estado de necesidad, dada la especial situación de marginación e indefensión que les impide el acceso en condiciones de igualdad al mercado de trabajo, al tiempo que se acentúan sus necesidades económicas.

□ Señala que **se pondrán en marcha planes de acción positiva** que garanticen la presencia de mujeres en niveles y puestos de trabajo tradicionalmente masculinos y que promuevan el desarrollo profesional de la mujer. Entre las medidas a adoptar, cabría tener en consideración la experiencia llevada a cabo en algunos países europeos en el sentido

Igualdad de Oportunidades

de obligar a los organismos o personas competentes a solicitar expresamente la candidatura de mujeres para la promoción a puestos de responsabilidad.

□ Por lo que se refiere al **sector privado**, se intentará informar suficientemente a las empresas de las ventajas que pueden obtener si emprenden programas de acción positiva (una gestión más eficaz de sus recursos humanos gracias a una mejor utilización de la capacidad profesional de la fuerza de trabajo femenina), ofreciendo publicidad institucional para aquellas empresas que lo hagan.

Respecto a este tipo de ayudas, parece que aún está vigente la O. de 21-II-1986 sobre medidas y programas de apoyo y fomento del empleo, que en su art. 14 establece un Programa sobre apoyo salarial para la contratación de mujeres en profesiones u oficios en los que se encuentran subrepresentadas. La finalidad es *"incentivar la contratación de mujeres menores de 25 años o mayores de 25 que lleven un año al menos inscritas como desempleadas en la correspondiente oficina de empleo, en aquellas profesiones u oficios en los que la mujer está subrepresentada"*.

Las contrataciones han de realizarse por tiempo indefinido y suponer un aumento neto de la plantilla, y la ayuda que se establece es de 250.000 pesetas por cada contrato celebrado.

Evidentemente, este programa de apoyo no ha tenido una efectividad apreciable.

□ Finalmente el Plan de Igualdad trata de **favorecer el autoempleo femenino y el cooperativismo**, así como la actividad empresarial femenina.

➤ Estaba prevista para finales de 1988 la presentación al Consejo de Ministros de un informe sobre el desarrollo y el cumplimiento del Plan y, en su caso, se propondrían las modificaciones que se considere deben introducirse para garantizar su mejor cumplimiento o su adaptación a las circunstancias existentes. Ignoro si este informe ha sido presentado ya, pero si lo ha sido no dispongo de él por el momento. ■