

ESTUDO SOBRE A SITUACIÓN SOCIOLABORAL DA MULLER EN GALICIA

- Jaime Cabeza Pereiro
- Marta González Vázquez
- Cristina Justo Suárez
- Fernando Lousada Arochena

CONSELLO GALEGO DE RELACIÓNS LABORAIS

Sección de Informes e Publicacións

Informe elaborado a iniciativa propia polo Consello Galego de Relacións Laborais, conforme ao disposto no artigo 3º.2 a) da Lei 7/1998, do 12 de xullo, de creación do Consello Galego de Relacións Laborais. A realización do informe foi aprobada na sesión extraordinaria do Pleno do día 7 de marzo de 2006 e a súa publicación na do 21 de decembro do mesmo ano.

A reprodución deste Informe está permitida citando a súa procedencia.

Primeira edición: xuño de 2007

Edita: CONSELLO GALEGO DE RELACIÓNS LABORAIS
Algalia de Abaixo, 24 - 15781 Santiago de Compostela
Tel.: 981 54 16 01 - Fax: 981 54 16 10

Impresión: Gráficas Sanpar, S.L.

D. Legal: C 1258-2005

ISSN: 1699-6755

Este estudo pode consultarse tamén no sitio web do Consello: <http://cgrl.xunta.es>

PRESENTACIÓN

O Pleno do Consello Galego de Relacións Laborais acordou, en sesión plenaria e de conformidade coa súa normativa reguladora, a realización dun estudo sobre a situación sociolaboral da muller galega.

Indubidablemente, en Galicia nos últimos anos producíronse avances na incorporación da muller ao mercado de traballo en condicións de igualdade. A pesar diso, algúns datos obxectivos en materias como salario ou clasificación profesional aconsellaban facer un estudo rigoroso e obxectivo sobre a realidade das mulleres no mercado laboral.

Aspectos como o acceso ao emprego, os salarios, o tempo de traballo, a saúde laboral ou a tutela ante a discriminación analízanse e desagreganse ao longo de 12 capítulos, dun xeito obxectivo e unha profundidade encomiable.

Mención especial merecen as medidas de fomento da igualdade por parte das administracións públicas en continuo proceso de cambio e actualización, así como a análise exhaustiva das representacións dos traballadores/as e a participación na negociación colectiva, onde queda moito camiño por percorrer.

En definitiva, non se pretende máis que analizar en profundidade a realidade da muller no mercado de traballo, procurando, en todo caso, fuxir de posicións parciais ou subxectivas, de xeito que cadaquén poida extraer as súas consecuencias.

Como toda a actividade do Consello Galego de Relacións Laborais este estudo nace cunha vocación de utilidade pública, de axuda e de servizo a traballadores/as e empresarios/as.

Como non, agradezo, en nome do Consello, o fino e acertado traballo presentado polos autores/as, que unha vez máis fai honor e merecemento á confianza neles depositada, así como espero e desexo que cumpra coa vocación para a que foi concibido.

Demetrio Ángel Fernández López

Presidente do Consello Galego de Relacións Laborais

INTRODUCCIÓN

No ano 2006 o Pleno do Consello Galego de Relacións Laborais aprobou a realización dun informe relativo á situación sociolaboral da muller en Galicia e confioume a súa coordinación. Non foi doada a conformación do equipo redactor por moitos motivos, entre outros porque a encomenda expresamente indicaba que o enfoque debía ser necesariamente multidisciplinar. Por outra banda, desde o principio quedou claro que debía ter unha composición equilibrada. Con estas premisas, e sucedendo ademais que o tempo que se nos estableceu non era demasiado amplo, o certo é que o reto resultaba sumamente esixente.

Hoxe, que pechamos a súa redacción, podo dicir que, sen prexuízo da opinión que cadaquén se poida facer, sinto unha fonda satisfacción polo grupo de persoas que nos comprometemos con este labor e polo seu resultado. Non podo deixar de expresar a honra que para min supuxo traballar con Marta González Vázquez, Cristina Justo Suárez e Fernando Lousada Arochena. E máis que polo informe que presentamos en cumprimento da dita encomenda, polo traballo en si mesmo feito, que coido que nos enriqueceu a nós os catro.

Quixera salientar a condición de consultora de xénero de Marta González, de investigadora da Facultade de Socioloxía da Universidade da Coruña de Cristina Justo e de maxistrado da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de Fernando Lousada Arochena. Aínda que o eido de especialización deste último e de min mesmo resulte coincidente, as perspectivas de ambos os dous están suficientemente afastadas como para que resulten complementarias. Polo tanto, entendo que a perspectiva plural da que antes falei se cumpríu con fidelidade.

A busca e selección de fontes constituíu un dos máis evidentes problemas, porque, mais que de doado acceso en aparencia, hai moitos eidos materiais nos que non se conta con datos dabondo. É por iso que debo destacar con particular énfase o traballo de Cristina Justo e de Marta González, na interpretación dos existentes e na elaboración de materiais propios, polo demais coido que moi actualizados.

Particularmente discutible pode resultar a escolma de convenios colectivos. A nosa escolla, para o seu tratamento en varios capítulos, tentou conxugar varios elementos: a toma en consideración de ámbitos feminizados e de ámbitos masculinizados,

a análise de normas convencionais empresariais e de sector, de convenios autonómicos, estatais e provinciais e tamén de certas empresas particularmente representativas. O que si evitamos foi a selección de normas convencionais especialmente exemplares ou particularmente discriminatorias en termos de xénero. Tentamos máis ben obviar semellantes consideracións e seleccionar convenios que non se afastaran do que pode resultar ordinario na actualidade. Como queira que a súa cita no texto non ten referencias concretas, relaciónanse a continuación:

- Laudo arbitral do 27 de novembro de 2001, ditado no proceso de substitución negociada da derogada Ordenanza Laboral de Buques Conxeladores (BOE do 22 de xaneiro do 2002).
- Convenio colectivo para o sector de conservas, semiconservas, afumados, cocidos, secados, elaborados, salgadasuras, aceites e fariña de peixes e mariscos (BOE do 3 de febreiro do 2007).
- Convenio colectivo de ámbito provincial para o sector do comercio de alimentación de Lugo (DOG do 18 de outubro do 2004).
- Convenio colectivo da industria siderometalúrxica e talleres de reparación de vehículos da Provincia de Ourense (BOP do 27 de abril do 2006 e do 27 de maio do 2006 -corrección de erros-).
- Convenio colectivo do sector de limpeza de edificios e locais de Pontevedra (DOG do 27 de xullo do 2005).
- Convenio colectivo do sector de oficinas e despachos da Coruña (DOG do 17 de setembro do 2003).
- Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza (DOG do 4 de xullo do 2002).
- Convenio colectivo da empresa Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. (DOG do 31 de maio do 2004).
- Convenio colectivo autonómico de empresas organizadoras do xogo do bingo (DOG do 25 de novembro do 2005).
- Convenio colectivo do sector da dobraxe da Comunidade Autónoma de Galiza (DOG do 26 de xuño do 2002).

O estudo foi obxecto de discusión en todas as súas partes. Na súa redacción, tentamos conxugar en cada capítulo a perspectiva múltiple. Xa que logo, cada un está escrito baixo a responsabilidade directa de dúas persoas, en concreto:

- O capítulo I, de Marta González e Cristina Justo.
- O capítulo II, de Cristina Justo e Fernando Lousada.
- O capítulo III, de Cristina Justo e Jaime Cabeza.
- O capítulo IV, de Cristina Justo e Fernando Lousada.
- O capítulo V, de Marta González e Jaime Cabeza.
- O capítulo VI, de Marta González e Jaime Cabeza.
- O capítulo VII, de Marta González e Fernando Lousada.
- O capítulo VIII, de Cristina Justo e Fernando Lousada.
- O capítulo IX, de Marta González e Jaime Cabeza.

- O capítulo X, de Marta González e Jaime Cabeza.
- O capítulo XI, de Marta González e Jaime Cabeza.
- E o capítulo XII, de Marta González e Fernando Lousada.

Nada máis me queda que agradecerlle ao Consello e ao seu presidente, en nome do equipo, a confianza depositada, que agardamos non ter defraudado. Sometemos, xa que logo, o informe ao veredicto do Pleno e da sociedade galega.

As Lagoas-Marcosende, 31 xaneiro 2007.

Jaime Cabeza Pereiro
Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social.
Universidade de Vigo

Sumario

PRESENTACIÓN	5
INTRODUCCIÓN	7

CAPÍTULO I:

■ O EMPREGO E DESEMPREGO FEMININO	17
I. O ACCESO AO EMPREGO NUNHA PERSPECTIVA DE XÉNERO	19
II. ANÁLISE DA SITUACIÓN EN GALICIA	29
III. DESAGREGACIÓN POR PARTES DO TERRITORIO	35
IV. DESAGREGACIÓN POR IDADE	36
V. DESAGREGACIÓN POR SECTOR DE ACTIVIDADE	41
VI. ANÁLISE RELATIVA DENDE A PERSPECTIVA DO REINO DE ESPAÑA E DE EUROPA	50
VII. A SITUACIÓN GALEGA E OS RETOS DA ESTRATEXIA EUROPEA POLO EMPREGO	58

CAPÍTULO II:

■ ACCESO AO EMPREGO	61
I. O ACCESO AO EMPREGO NUNHA PERSPECTIVA DE XÉNERO	63
II. SOBRE AS DICRIMINACIÓNS DIRECTAS E ABERTAS	63
III. SOBRE AS DICRIMINACIÓNS DIRECTAS E DISIMULADAS	66
IV. SOBRE AS DISCRIMINACIÓNS SEXISTAS INDIRECTAS	68
V. AS ACCIÓNS POSITIVAS E O ACCESO AO EMPREGO	70
VI. OS RÉXIMES DE COTAS	74
VII. A LEXISLACIÓN GALEGA:	74
1. OS PRINCIPIOS XERAIS	74
2. O ACCESO AO EMPREGO PÚBLICO GALEGO	76
VIII. UNHA APROXIMACIÓN Á NEGOCIACIÓN COLECTIVA	77

CAPÍTULO III:

■ SALARIOS	81
I. INTRODUCCIÓN	83
II. ENCADRAMENTO NORMATIVO E XURISPRUDENCIAL	85
III. ESTRUCTURA SALARIAL:	86
1. SALARIO BASE	86
2. COMPLEMENTOS SALARIAIS:	88
A. COMPLEMENTO DE ANTIGÜIDADE	88
B. OUTROS COMPLEMENTOS PERSOAIS	91
C. COMPLEMENTOS DE POSTO DE TRABALLO E DO TRABALLO DESENVOLVIDO	92

<i>D. COMPLEMENTOS DE RESULTADOS DE EMPRESA</i>	96
3. GRATIFICACIÓNS EXTRAORDINARIAS	96
4. HORAS EXTRAORDINARIAS	97
5. CONCEPTOS EXTRASALARIAIS	98

CAPÍTULO IV:

■ O TEMPO DE TRABALLO	101
I. O TEMPO DE TRABALLO NUNHA PERSPECTIVA DE XÉNERO	103
II. OS PERMISOS RETRIBUÍDOS COMO DEREITOS DE CONCILIACIÓN:	104
1. OS PERMISOS POR CAUSAS FAMILIARES	104
2. O PERMISO PARA A REALIZACIÓN DE EXAMES PRENATAIS E DE TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AO PARTO	107
3. O PERMISO DE LACTACIÓN	109
4. OS DEREITOS DOS PROXENITORES NOS SUPOSTOS DE PARTO PREMATURO OU HOSPITALIZACIÓN DO NEONATO	111
III. A REDUCIÓN DE XORNADA POR MOTIVACIÓNS FAMILIARES NO ESTATUTO DOS/AS TRABALLADORES/AS:	113
1. A REDUCIÓN DE XORNADA POR GARDA LEGAL	113
2. A REDUCIÓN DE XORNADA POR COIDADADO DE FAMILIARES	115
3. UNS APUNTAMENTOS SOBRE INDIVIDUALIZACIÓN DE DEREITOS	116
4. A ESPECIFICACIÓN DOS TERMOS DO DEREITO.....	117
5. OS EFECTOS LABORAIS DA REDUCIÓN DE XORNADA	120
6. A CONCORRENCIA DE REDUCIÓNS DE XORNADA	122
IV. A EXCEDENCIA PARA COIDADADO DE FILLOS E FAMILIARES, E EN ESPECIAL O DEREITO DE REINGRESO:	123
1. AS CONDICIÓNS DE REINGRESO DURANTE O PRIMEIRO ANO DE EXCEDENCIA	124
2. AS CONDICIÓNS DO REINGRESO DURANTE O RESTO DA EXCEDENCIA	126
3. MANDATOS REPRESENTATIVOS E REINGRESO DO EXCEDENTE	127
4. AS CONDICIÓNS DE TEMPO E FORMA DO REINGRESO	127
V. OS DEREITOS DE CONCILIACIÓN NA LEXISLACIÓN GALEGA	128
VI. DEREITOS DE CONCILIACIÓN E NEGOCIACIÓN COLECTIVA:	130
1. REGULACIÓN DOS PERMISOS FAMILIARES	130
2. REGULACIÓN DOUTROS DEREITOS DE CONCILIACIÓN	132

CAPÍTULO V:

■ PROMOCIÓN PROFESIONAL	133
I. INTRODUCCIÓN	135
II. SITUACIÓN EN GALICIA	139
III. INICIATIVAS PROMOCIONAIS DESDE AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS	143
IV. MARCO NORMATIVO E DE DOUTRINA XUDICIAL	146
V. PRECEPTOS CONVENCIONAIS:	148

1. DECLARACIÓNS DE PRINCIPIOS	148
2. CRITERIOS EMPREGADOS	149
3. CLÁUSULAS QUE PODEN REPERCUTIR NEGATIVA OU POSITIVAMENTE NO CASO DAS MULLERES	148
4. A MOBILIDADE FUNCIONAL ASCENDENTE	152
5. AUSENCIA DE NORMAS DE ACCIÓN POSITIVA E DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA	152

CAPÍTULO VI:

■ FORMACIÓN PROFESIONAL	155
I. INTRODUCCIÓN	157
II. A FORMACIÓN PROFESIONAL OCUPACIONAL	160
III. A FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA:	172
1. ADAPTACIÓNS DA XORNADA	174
2. CREACIÓNS DE COMISIÓNS PARITARIAS E FUNCIÓNS DA REPRESENTACIÓN UNITARIA	174
3. DECLARACIÓNS EXPRESAS DE PRINCIPIO DE IGUALDADE ENTRE HOMES E MULLERES	175
4. CLÁUSULAS DE ACCIÓN POSITIVA E ACCESIBILIDADE Á FORMACIÓN	175

CAPÍTULO VII:

■ VIOLENCIA DE XÉNERO E RELACIÓNS LABORAIS	177
I. A VIOLENCIA DE XÉNERO NO ÁMBITO DA PARELLA:	179
1. UNHA APROXIMACIÓN XERAL E A SITUACIÓN EN GALICIA	179
2. OS ASPECTOS LABORAIS DA VIOLENCIA DE PARELLA	183
II. A REGULACIÓN COMUNITARIA SOBRE A VIOLENCIA DE XÉNERO NO ÁMBITO DO TRABALLO	186
III. O ACOSO SEXUAL NO DEREITO INTERNO:	188
1. CONTEXTO NORMATIVO. ELEMENTOS E CLASES DE ACOSO SEXUAL	188
2. A RESPONSA DOS TRIBUNAIS LABORAIS ESPAÑOIS	192
IV. O ACOSO MORAL POR RAZÓN DE XÉNERO NO DEREITO INTERNO: LAGOA DE REGULACIÓN E RESPONSA XUDICIAL	195
V. ESPECIAL REFERENCIA AO ACOSO LABORAL, SEXUAL E MORAL POR RAZÓN DE XÉNERO, NA LEXISLACIÓN GALEGA.	196
VI. A NEGOCIACIÓN COLECTIVA:	200
1. A IMPORTANCIA DA NEGOCIACIÓN COLECTIVA NA LOITA CONTRA O ACOSO	200
2. ALGÚNS APUNTES SOBRE A NEGOCIACIÓN COLECTIVA	201

CAPÍTULO VIII:

■ MULLER E SAÚDE LABORAL	205
I. A SAÚDE LABORAL DENDE A PERSPECTIVA DE XÉNERO	207

II.	A SAÚDE LABORAL DA MULLER NO DEREITO VIXENTE	211
III.	A DISPENSA DE TRABALLO DURANTE O EMBARAZO E A LACTACIÓN: NORMA COMUNITARIA E NORMA ESPAÑOLA	211
IV.	OUTRAS NORMAS SOBRE SAÚDE E A SÚA TRANSPOSICIÓN	215
	1. A PROTECCIÓN XENÉRICA FRENTE A RISCOS DE EXPOSICIÓN	215
	2. AS PROHIBICIÓNS DE EXPOSICIÓN	216
	3. O TRABALLO NOCTURNO E A QUENDAS	216
	4. A PROTECCIÓN DAS TRABALLADORAS EN PERÍODO DE LACTACIÓN	218
	5. ¿RESULTA NECESARIA A COMUNICACIÓN DA TRABALLADORA PARA ACTIVAR A PROTECCIÓN?	218
V.	A LICENZA DE MATERNIDADE	219
	1. O PRESUPOSTO DE FEITO DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE	220
	2. O DESFRUTE MATERNO DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE	220
	3. O DESFRUTE PATERNO DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE: POR MORTE DA NAI E POR CESIÓN DA NAI	223
	4. O CÓMPUTO ESPECIAL DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE EN CASO DE PARTO PREMATURO OU HOSPITALIZACIÓN DO NEONATO SUBSEGUINTE AO PARTO	224
	5. O PRESUPOSTO DE FEITO E A DURACIÓN DA SUSPENSIÓN POR ADOPCIÓN O ACOLLEMENTO	224
	6. AS MODALIDADES DE DESFRUTE DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE, ADOPCIÓN OU ACOLLEMENTO	225
VI.	A SAÚDE LABORAL DA MULLER NA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	226

CAPÍTULO III:

■	DESPEDIMENTOS	229
I.	INTRODUCCIÓN	231
II.	DESPEDIMENTOS E XÉNERO:	237
	1. A DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDADE	237
	2. DESPEDIMENTO E EXERCICIO DOS DEREITOS DE CONCILIACIÓN	246
III.	REGULACIÓN DE EMPREGO E XÉNERO	248

CAPÍTULO IV:

■	MEDIDAS DE FOMENTO DESDE AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS	251
I.	INTRODUCCIÓN: O MARCO COMUNITARIO E O MARCO ESTATAL NAS SÚAS ORIENTACIÓNS BÁSICAS	253
II.	O MARCO AUTONÓMICO EN PERSPECTIVA	256
III.	MEDIDAS VIXENTES DE FOMENTO DO EMPREGO FEMININO NO EIDO ESTATAL:	263
	1. BONIFICACIÓNS NAS COTAS DA SEGURIDADE SOCIAL NA REFORMA LABORAL DE 2006	264
	2. BONIFICACIÓNS REGULADAS NOUTRAS NORMAS LEGAIS	266

3. FOMENTO DE EMPREGO DE MULLERES EN PROFESIÓN E OCUPACIÓN CON SUBREPRESENTACIÓN FEMININA	268
IV. MEDIDAS AUTONÓMICAS DE FOMENTO	269
V. CONCLUSIÓN	273

CAPÍTULO XI:

■ MULLER E ORDENAMENTO COLECTIVO	275
I. INTRODUCCIÓN	277
II. NO ÁMBITO DAS REPRESENTACIÓN UNITARIAS E SINDICAIS	281
III. NO ÁMBITO DA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	283
IV. E NO ÁMBITO DO CONFLITO E DA FOLGA	286

CAPÍTULO XII:

■ OS PROCEDEMENTOS XURISDICIONAIS E NON XURISDICIONAIS DE TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA	289
I. A SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN NO MERCADO DE TRABALLO E A LEXISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA	291
II. A TUTELA XUDICIAL EFECTIVA DA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN SEXISTA NO DEREITO COMUNITARIO	294
III. AS GARANTÍAS PROCESUAIS DA TUTELA EFECTIVA	295
IV. REFERENCIA ESPECIAL Á PROBA DA DISCRIMINACIÓN:	296
1. A DOUTRINA DA FLEXIBILIZACIÓN DA CARGA DA PROBA	296
2. O DITAME DOS ORGANISMOS PÚBLICOS COMPETENTES	299
3. A DECLARACIÓN DA VÍTIMA DE ACOSO SEXUAL	299
V. AS GARANTÍAS SUBSTANTIVAS DA TUTELA EFECTIVA	301
VI. PROCEDEMENTOS EXTRAXUDICIAIS DE APLICACIÓN DO PRINCIPIO DE IGUALDADE ENTRE MULLERES E HOMES	302

CAPÍTULO I

O EMPREGO E DESEMPREGO FEMININO



I. O ACCESO AO EMPREGO NUNHA PERSPECTIVA DE XÉNERO

Para analizar a situación laboral das mulleres de forma pertinente, é indispensable esbozar a situación social de desvantaxe da que parten. A discriminación por razón de xénero é un fenómeno estrutural, que presenta moi diversas manifestacións nos distintos ámbitos da sociedade, e inscribese nas mesmas bases do ordenamento social patriarcal. Para iso, non pode eludirse a análise dende a perspectiva de xénero, concepto este que se converteu nunha ferramenta imprescindible das ciencias sociais. Así, poderase comprender cunha visión de conxunto como a nosa sociedade de signo patriarcal canaliza diversas formas de discriminación feminina que se traducirán en datos obxectivos e cuantificables no ámbito laboral, así como no resto dos eidos da vida social. Os datos non poden ser explicados por si mesmos, xa que son producidos no contexto dunha investigación, pero para descifralos e desvelalos é preciso recorrer a un marco interpretativo teórico adecuado, que neste caso nos proporcionan os estudos de xénero.

En primeiro termo, é conveniente realizar a distinción conceptual entre sexo e xénero, que nos permite unha análise adecuada dende o ámbito social. O sexo é o feito biolóxico polo que unha persoa posúe dende o seu nacemento atributos físicos masculinos ou femininos, tratándose porén dunha característica en principio non mutable. Pola contra, o xénero é unha construción social, non natural, pola que se atribúen distintas características, roles e funcións ás persoas de sexo masculino e ás persoas de sexo feminino. Podería dicirse que o sexo é o “ser” e, o xénero, o “deber ser”: unha normatividade social atribuída ao sexo biolóxico. O concepto de xénero é unha ferramenta fundamental na análise social, que se manexa de xeito ineludible dende que foi utilizada por vez primeira pola antropóloga Gayle Rubin no ano 1975. A sociedade, ao longo da historia, foi construíndo arredor de entre ambos os dous xéneros toda unha serie de roles e estereotipos que actuaron a modo de indicadores sociais, determinando cales son as características e comportamentos adecuados para homes e mulleres e cales non o son en cada momento. Os roles son o conxunto de tarefas e de funcións que se asignan de xeito diferencial a homes e mulleres e poden mudar co paso do tempo. Os estereotipos, pola súa banda, son o conxunto de ideas de intenso arraigo social que determinan cales son os comportamentos que se agardan dos varóns e das mulleres, e cales os comportamentos socialmente non admitidos.

A través das diferentes instancias de socialización, tanto os roles coma os estereotipos asociados ao xénero van sendo interiorizados, de xeito que quedan fondamente inscritos no imaxinario social. As consecuencias desta interiorización reflíctense en todas as áreas do social, sendo a do traballo especialmente sensible polas súas características específicas. Por exemplo, o rol reprodutivo e de coidado atribuído ás mulleres dificulta o seu acceso ao mercado laboral, xa que o estereotipo de “muller absentista” (radicalmente falso) fai presupoñer que fará deixación das súas responsabilidades laborais en beneficio das familiares. Outro rol sería, pola contra, o de “home provedor”, que facilitaría o acceso masculino ao mercado de traballo, en tanto que non lle presupón as

responsabilidades de coidado e si as estritamente produtivas. Esta normatividade feminina, sustentada polos roles e estereotipos de xénero “superpostos” ao sexo biolóxico, inscribese nun sistema social que se denomina patriarcado. A socióloga Rosa Cobo define o patriarcado coma aquel “principio de xerarquización que asigna espazos e distribúe recursos a varóns e mulleres”¹. E esta distribución de recursos non foi no pasado, nin o é na actualidade, unha distribución equitativa.

Existen diferentes niveis de análise do sistema patriarcal dende a investigación social. Segundo Alicia H. Puleo², podemos distinguir entre teorías macroestruturais, que son aquelas que examinan de xeito crítico a división sexual do traballo ou a construción social do traballo produtivo e do reprodutivo. En segundo lugar, as teorías medioestruturais analizan a estrutura e a organización do mercado laboral, e os seus mecanismos de discriminación vertical (metáfora do teito de cristal, á cal se fará referencia no epígrafe dedicado á promoción profesional das mulleres) e horizontal. En derradeiro lugar, as teorías microestruturais que poñen énfase no estudio das relacións de xénero no ámbito da vida diaria. Ao longo do presente informe, pasarase de xeito obrigado por estes tres niveis de análise.

As nosas sociedades presentan un principio de discriminación fondamente arraigado e baseado nos principios do patriarcado, que divide o mundo en dúas esferas ben diferenciadas. Unha das esferas, a masculina, ostenta a titularidade á maior parte dos recursos mundiais de todo tipo (políticos, económicos, técnicos, laborais, culturais...), mentres que a esfera feminina queda excluída deles e do poder que lles é propio. Esta segmentación social xenérica das tarefas que permiten a produción e reprodución da vida humana é denominada “división sexual do traballo”. A división sexual do traballo parcela o mundo entre varóns provedores e donos da esfera pública-productiva e mulleres coidadoras responsables da esfera privada-doméstica e reprodutiva³. Polo tanto, o concepto de división sexual do traballo nos remite a unha división da sociedade en dúas esferas que se atribúen de forma clara a homes e mulleres, aínda que actualmente se produzan transvases puntuais dunha esfera a outra na maioría das sociedades industriais avanzadas.

Como se pode apreciar na táboa presentada a continuación, a esfera produtiva produce mercancías ou beneficios económicos, polo que os seus actores establecen relacións de carácter tamén mercantil. Pola contra, a esfera reprodutiva produce coi-

-
1. COBO, R., “El género en las ciencias sociales”, en *Cuadernos de Trabajo Social*, nº 18, Madrid, 2005.
 2. PULEO, A. H., “Patriarcado”, en AMORÓS, C. (Dir.), *Diez palabras clave sobre mujer*, Navarra, Verbo Divinog, 1995.
 3. O falar dunha esfera reprodutiva, é preciso pensar na reprodución dun xeito amplo e non circunscrito o feito biolóxico. Trátase tamén do establecemento e mantemento das condicións básicas, materiais e sociais para a reprodución das persoas e das sociedades.

dados e benestar, establecéndose así relacións de carácter afectivo. É preciso sinalar que, se ben esta esfera non produce beneficios económicos *per se*, si produce un aforro á esfera produtiva, xa que evita o gasto que suporía ter que “externalizar” os seus servizos e introducilos no circuíto da economía formal (como sucede cando as persoas dependentes son ingresadas en centros específicos, cando as tarefas domésticas son realizadas por unha persoa allea á familia, etc.). Non obstante, as características que máis afastan unha esfera da outra son aquelas referidas ás condicións específicas do seu desenvolvemento. A esfera doméstica non ten un horario predefinido de apertura e peche, senón que está “activa” os 365 días do ano e as 24 horas do día. Non existen tampouco condicións contractuais, estatutarias ou de convenio que regulen o seu funcionamento, polo que os dereitos laborais dunha actividade non considerada como tal, non poden existir. E a diferenza fundamental radica no feito de que o traballo desenvolvido na esfera pública está remunerado, mentres que o desenvolvido na esfera privada ou doméstica non o está, xa que non é entendido nin clasificado como traballo no sentido de emprego.

DIVISIÓN SEXUAL DO TRABALLO	ESFERA PÚBLICA	ESFERA PRIVADA/DOMÉSTICA
Xénero atribuído	Masculino	Feminino
Áreas e tarefas que comprende	Política, economía formal	Xestión doméstica, nutrición, hixiene e limpeza, coidado de nenos/as, persoas dependentes, maiores, enfermas ou discapacitadas
Relación coa produtividade/reprodutividade	Produtiva	Reprodutiva
Tipo de produción que se obtén	Produce mercancías ou beneficios económicos	Produce coidados e benestar. Non produce beneficios económicos, pero si aforro, en tanto que evita o gasto que suporía externalizar estas tarefas
Tipo de relacións que se establecen	Relacións mercantís	Relacións afectivas
Condicións temporais	Ten horarios definidos	Sen horario, 365 días o ano, total dispoñibilidade
Condicións legais	Está regulamentado por leis e normativas, posibilidades de sindicación, folga, etc.	Non hai leis, normativas ou posibilidade de sindicación, etc.
Condicións económicas	É remunerado	Non é remunerado

Ambas as dúas esferas están claramente interrelacionadas, aínda que a segunda non é valorada na súa xusta medida, nin económica nin socialmente. Calcúlase que o traballo doméstico podería chegar a supoñer o 40% do PIB de cada país desenvolvido. De feito, en 1995 se propuxo a posta en funcionamento dunha “conta satélite de fogares”, que se engadiría aos sistemas de contabilidade nacional dos países asinantes.

Deste xeito, os fogares serían analizados dende un punto de vista estatístico e económico coma axentes activos xeradores de riqueza e non coma meros axentes pasivos e consumidores de bens e servizos. Nos datos ofrecidos polo Instituto Galego de Estatística no ano 2006, referidos á conta satélite da produción doméstica do 2003, establécese que o valor engadido bruto (VEB) xerado polos fogares galegos supón o 37% do PIB. Pódese afirmar, polo tanto, que a esfera produtiva non podería subsistir sen o concurso da esfera reprodutiva que, entre outras moitas cousas, coida do futuro “capital humano”. Tal e como a socióloga María Ángeles Durán sinala: “En España, a maioría da poboación non recibe directamente do mercado laboral os recursos que precisa para sobrevivir (nenos, estudantes, anciáns, enfermos, discapacitados, adultos carentes de emprego), e a supervivencia é garantida principalmente pola mediación de redes familiares que redistribúen os recursos monetarios e non monetarios”⁴.

A pesares destas evidencias, o traballo doméstico non foi nunca considerado coma unha categoría analítica central nas análises económicas e sociais dominantes. De feito, foi a teoría feminista quen introduciu esta análise, rexeitada pola teoría económica dominante por dúas razóns fundamentais segundo a economista Cristina Carrasco⁵. Unha primeira razón para estas reticencias é de carácter ideolóxico-político, dado que dentro do contexto da sociedade de signo patriarcal, a ciencia e a cultura foron moduladas como proxecto masculino do que quedaron excluídas as mulleres. Os traballos realizados maioritariamente por mulleres foron relegados, desvalorizados e invisibilizados, ata o extremo de que todo o traballo da esfera doméstica nunca chegou a formar parte da propia definición de “traballo”. De feito, na dicotomía oficial que divide entre actividade/inactividade, as mulleres “amas de casa” pertencen a esta última categoría, que ten unhas connotacións semánticas fortemente peyorativas. Os grupos dominantes impoñen os seus valores aos grupos dominados, relegando os destes a desaparecer de feito ou en aparencia. E, tal e como sinala a filósofa Celia Amorós, “conceptualizar é politizar”, polo que o feito de ter a potestade de nomear e conceptualizar a realidade ten consecuencias sociais e políticas evidentes para os grupos que non ostentan ese poder. Así, os saberes e as labores “femininas” foron desaparecendo dos saberes oficiais e do espazo público, permanecendo ocultos, neste caso, aos ollos da economía formal.

A segunda razón pola cal a teoría dominante rexeitou a idea da centralidade do traballo doméstico é de carácter económico, dado que a organización social patriarcal está intrinsecamente conectada coa economía capitalista. O traballo doméstico coi-

4. DURÁN, M. A., “El trabajo no remunerado y las familias”, en CRUZ, L. (ed.), *España 2015: Prospectiva social e investigación científica y tecnológica*, Madrid, Fecyt, 2004, p. 196, tradución propia.

5. CARRASCO, C., “¿Conciliación? No, gracias. Hacia una nueva organización social”, en AMOROSO, I., BOSCH, A., CARRASCO, C. et al., *Malabaristas de la vida*, Barcelona, Icaria, 2003.

da da vida humana, que no futuro será capital humano, e este feito supón un nexo de unión entre as dúas esferas. Non obstante, segundo esta autora, resulta máis conveniente ao desenvolvemento económico capitalista mantelo oculto, de modo que se facilite o desprazamento de custos do mercado formal ao traballo informal ou doméstico. Así, conclúe que “a subordinación das mulleres é considerada como funcional ao capital”, aínda que é cada vez máis insostible social e politicamente.

As mulleres foron introducíndose de xeito paulatino no traballo remunerado pero sen abandonar o traballo doméstico. Desta realidade xurde a idea de “dobre xornada”, dado que as mulleres traballan a súa xornada diaria remunerada e outra xornada extra sen salario; ou de “dobre presenza” cando teñen cuberta de maneira externa a esfera doméstica, pero manteñen a responsabilidade de controlala. A cuestión e o debate da conciliación (ou co-responsabilidade) da vida profesional, familiar e persoal é unha consecuencia así mesmo desta dobre xornada. A externalización dos servizos e coidados producidos na esfera reprodutiva recaeu de novo nas mulleres. En moitas ocasión, as familias, desbordadas pola imposibilidade de cubrir satisfactoriamente todos os traballos de ambas as dúas esferas (produtiva e reprodutiva) recorren á axuda doutras persoas (maioritariamente, de novo, mulleres) que coidan aos seus anciáns, menores ou dependentes, realizan as tarefas domésticas, etc. Moitas delas son mulleres inmigrantes que desenvolven estas tarefas en pésimas ou nulas condicións laborais, formando parte do que Cristina Carrasco denomina a “globalización do coidado”. Segundo datos da Enquisa de Poboación Activa do ano 2005, máis do 90% das persoas que traballan no servizo doméstico son mulleres. Destas mulleres, o 52,2% son de nacionalidade estranxeira, converténdose así este sector no que presenta unha maior porcentaxe de persoas traballadoras estranxeiras, seguido de lonxe pola hostalería ou a construción. Non obstante, na actualidade asistimos a un aumento exponencial do traballo doméstico realizado polas mulleres, provocado pola creación de novas tarefas e polos recortes no estado de benestar. As prestacións sociais que o estado deixa de ofertar son cubertas polas mulleres de xeito gratuito, de tal modo que as tarefas domésticas e de coidado queden garantidas sen aparente custo económico para as arcas estatais, pero con custos incalculables para a vida das mulleres.

A economía clásica, por tanto, creou a ficción do *homo economicus*, pero ocultou a outra cara da historia. Pois ben, a economista Julie Nelson propón a este respecto a seguinte reflexión: “O *homo economicus* é un ser egoísta que nunca foi neno, que nunca se fai vello, a quen nunca coidou ninguén e que tampouco coida a ninguén. O *homo economicus* só pode existir porque hai alguén que fai por el esas outras actividades”⁶.

6. En CARRASCO, C. et al, op. cit, p.21.

Así, a economista pon de manifesto como na curva de actividade feminina (a gráfica que representa as entradas e saídas do mercado laboral ao longo da vida das mulleres), resulta doado observar que os cambios no ciclo vital afectan nesas decisións ou necesidades: o primeiro fillo ou filla, o derradeiro, o coidado de persoas dependentes... Na curva de actividade masculina, obsérvase, pola contra, que o ciclo vital apenas afecta. En palabras de Cristina Carrasco, as mulleres “acompañan a vida”. Por outra banda, a autora remite tamén á análise da curva de traballo doméstico feminina (aquela que representaría o tempo dedicado ás actividades propias da esfera privada/doméstica). Nesta análise pódese notar que o tempo dedicado a actividades de mantemento e coidado vai crescendo ao longo da vida das mulleres, na medida na que se producen cambios no seu ciclo vital: emparellamento, reprodución, coidado de ascendentes ou outras persoas dependentes, reprodución dos fillos ou fillas...). É unha curva que en termos xerais, ou ben se mantén, ou medra. Pola contra, a curva de traballo doméstico masculina permanece xeralmente estable no seu ciclo vital, aínda que pode crecer levemente no momento de ter fillos.

Cada persoa galega dedica unha media de 3,4 horas diarias a actividades domésticas, segundo os datos de Enquisa de emprego do tempo do ano 2003. Estas actividades son resumidas na enquisa baixo a rúbrica de “servizos persoais e domésticos para uso final propio”, polo que se trata de actividades propias de xestión doméstica pero tamén actividades que se poderían considerar de beneficio estritamente persoal e non familiar. Aínda así, a desagregación por sexo amosa como a media baixa ás 1,8 horas no caso dos varóns galegos e ascende ás 4,8 horas no caso das mulleres galegas. Coma dato ilustrativo, pódese sinalar tamén que o 83,6% das persoas que coidan dunha persoa maior en situación de dependencia en España son mulleres, das cales o 69,5% son fillas deses dependentes, e o 47% son coidadoras únicas. A súa media de idade son 52,9 anos⁷, e algunhas das consecuencias desta actividade na súa vida laboral son as que se formulan na seguinte táboa. Esta enquisa, realizada polo IM-SERSO no ano 2004, só se refire ás persoas que coidan de maiores dependentes (quedando excluídas, porén, as persoas que coidan a outro tipo de dependentes)

Non pode formularse traballar fóra da casa	26,4%
Ten problemas económicos	15,1%
Tivo que deixar de traballar	11,7%
Tivo que reducir a súa xornada de traballo	11,2%
Ten problemas para cumprir os seus horarios	10,7%
A súa vida profesional resentíuse	7,2%

7. Enquisa “Coidados na familia de persoas maiores en situación de dependencia”, Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, 2004.

Ao fio das porcentaxes expostas na táboa, parece claro que o coidado de persoas dependentes incide de xeito directo nas posibilidades de incorporación, promoción e permanencia no mercado de traballo das persoas coidadoras. A economista Cristina Carrasco propón o concepto de “desemprego oculto”⁸ para referirse a aquelas persoas, xeralmente mulleres, que non buscan emprego por razóns familiares. Estas mulleres aparecerían coma inactivas nas estatísticas oficiais, pero a súa inactividade estaría condicionada, por exemplo, polo coidado dunha persoa dependente, e pasaría a ser activa na busca de emprego se puidese delegar esa responsabilidade.

Seguindo as directrices sobre emprego establecidas pola Unión Europea do ano 2002 e 2003, EUROSTAT coordinou e desenvolveu no ano 2005 a creación dun módulo estatístico específico sobre conciliación da vida familiar e profesional nas enquisas sobre forza de traballo dos países membros. Os principais obxectivos deste módulo foron os seguintes:

- Establecer a discrepancia entre o modo no que as persoas participan do mercado de traballo e o modo en que desexarían facelo, determinando así as características dos casos nos que esta participación resulta imposible e en que medida se relacionan coa dispoñibilidade de servizos públicos de coidado. Esta medida relaciónase directamente co que Cristina Carrasco chama “desemprego oculto”, concepto explicado en liñas anteriores.
- Analizar o grao de flexibilidade do mercado de traballo en relación á conciliación.
- Estimar cal é a cantidade de permisos solicitados, coma as excedencias, que son tomados case en exclusiva por mulleres (nun 92,2% no ano 2005).

Algúns dos datos que sobre este módulo tirou a EPA para o estado español, foron os seguintes: a terceira parte das persoas traballadoras teñen fillos ou fillas menores de 14 anos. Un 8,4% da poboación ocupada compatibiliza o seu emprego co coidado de persoas dependentes. Das persoas enquisadas, un 4,5% de homes referían facerse cargo das tarefas de coidado e atención a menores, ademais do seu emprego habitual, fronte a un 13% de mulleres. Un 1,6% de homes referiron coidar a persoas en situación de dependencia, fronte a un 6,9% de mulleres. Con respecto ao grao de satisfacción sobre a organización do tempo laboral e familiar, un 80,5% dos homes afirma non querer mudar a súa situación (transferindo tempo dunha esfera á outra, en calquera dirección), cifra que no caso das mulleres no acada o 75%. Á pregunta que se formula ás persoas ocupadas con fillos/as que declararon que desexarían traballar máis sobre cal é o motivo polo que non o fan, o 54% din non facelo polo elevado prezo dos servizos de coidado infantís (56,4% de mulleres fronte a un 40,4% de homes). Cando se fala de conciliación entre a vida familiar e a profesional, é preciso ter en conta todos estes datos, resumidos na seguinte afir-

8. CARRASCO, C., (Ed.), *Mujeres y economía. Nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*, Barcelona, Icaria, 1999.

mación da economista Cristina Carrasco: “Esta sociedade segue actuando coma se se mantivese o modelo de familia tradicional, é dicir, cunha muller ama de casa a tempo completo que realiza todas as tarefas e coidados necesarios. E, se esta muller quere incorporarse ao mercado laboral, é a súa responsabilidade individual resolver previamente a organización familiar”⁹.

Non obstante, a estas dificultades hai que sumarles un terceiro factor de conciliación: o da vida persoal, no que os roles de xénero e a división sexual do traballo seguen a ter moito que dicir. Así, enténdese que o tempo de lecer (tempo propio para o descanso e o desenvolvemento de actividades de crecemento persoal) nas mulleres é un lecer vicario, é dicir, non propio senón transferible á familia. Este feito agrávase no caso das mulleres que traballan só na esfera doméstica, ás que incluso se lles cuestiona o dereito ao tempo de descanso propio xa que non traballan na economía formal, e o traballo doméstico en moitas ocasións non se recoñece coma tal traballo. Na enquisa do IMSERSO citada con anterioridade, pregúntase ás persoas coidadoras (máis dun oitenta por cento mulleres) qué efectos ten o desenvolvemento das tarefas de coidado sobre o seu tempo libre, e as porcentaxes de resposta son as seguintes:

Tivo que reducir o seu tempo de lecer	61,8%
Non pode ir de vacacións	38,0%
Non ten tempo para frecuentar as súas amizades	31,8%
Non ten tempo para coidar de si mesmo/a	27,2%

En resumo, en moitas ocasións, as mulleres vense na obriga de elixir entre a súa vida profesional e a súa vida familiar; noutras acceden á vida profesional pero a costa de fragmentala e reducir as súas expectativas salariais e de promoción; noutras, o propio mercado laboral as bota por prexuízos asociados á súa bioloxía. Por estas e outras razóns, as mulleres pagan así o que se coñece coma “imposto reprodutivo”. Tal e coma expón con meridiana claridade a socióloga Rosa Cobo, é preciso subliñar o seguinte: “A primeira observación que hai que facer é que as mulleres non acceden ao mercado cos mesmos recursos e a mesma mobilidade que os varóns, e porén non poden competir en igualdade de condicións. O se acceso ao mercado vese moi condicionado polo que a economista feminista Ingrid Palmer denomina “imposto reprodutivo” que se realiza no ámbito doméstico. O traballo non pagado que realizan as mulleres no fogar é o resultado do pacto patriarcal que asinaron os varóns da dereita e da esquerda tras a segunda Guerra Mundial polo que se consagraba ao varón

9. En CARRASCO, C. et al, op. cit, p.39.

coma provedor económico universal da familia e ás mulleres coma coidadoras familiares e domésticas”¹⁰.

Existe unha clara tendencia á feminización da pobreza no mundo: dos aproximadamente 1.300 millóns de persoas que viven na pobreza absoluta, calcúlase que o 70% son mulleres, segundo datos da OIT (Organización Internacional do Traballo). Por outra banda, o mesmo organismo estima tamén que as mulleres representan o 65% das persoas analfabetas, ao tempo que Nacións Unidas pon sobre da mesa o dato de que entre o 50% e o 80% da produción, elaboración e comercialización mundial de alimentos está en mans das mulleres¹¹. Sendo a metade da poboación mundial e desenvolvendo dous terzos do traballo global (produtivo e reprodutivo) as mulleres só perciben unha décima parte dos ingresos mundiais. Estes e outros datos ao tempo que resultan alarmantes, arman de datos e razóns para incluír de xeito cada vez máis urgente na axenda pública as políticas de igualdade.

Aínda que os datos macroeconómicos poidan semellar a primeira vista afastados da realidade galega e occidental, podemos referirnos ás persoas que no noso país sofren un elevado risco de exclusión social: familias monomarentais, mulleres da terceira idade soas, mulleres inmigrantes, viúvas, etc. A taxa de paro feminina rexistrada tanto en España en xeral coma nas comunidades autónomas en particular é sempre superior á masculina. Pola contra, a taxa de actividade é inferior. Isto significa que, aínda que hai menos mulleres que homes que participan do mercado laboral regrado, estas atopan maiores dificultades para a súa inserción. Por outra banda, as mulleres ocupadas non se distribúen de forma homoxénea nos diferentes sectores produtivos. Sectores como o da construción, por mencionar un exemplo paradigmático, están masculinizados, mentres que o sector servizos está fortemente feminizado, tal e como se verá no epígrafe dedicado á distribución do emprego feminino por sectores en Galicia. Tampouco a distribución de ambos sexos é equilibrada en absoluto na responsabilidade do ámbito reprodutivo, é dicir, no dos coidados e mantemento da esfera doméstica e privada, no que as mulleres son abafadora maioría, non recibindo por elo remuneración algunha.

As mulleres sofren así mesmo unha maior precariedade laboral, maior incidencia da temporalidade, maior índice de “flexibilidade” na súa acepción menos eufemística, etc. Tamén están representadas amplamente no sector oculto da economía somerxiada. O estudio sociolóxico elaborado por J.L. Camarero e J. Oliva estima que, do conxunto de mulleres rurais entre 18 e 50 anos (entendendo como rurais no estado es-

10. COBO, R., “Globalización y nuevas servidumbres de las mujeres”, en AMORÓS, C. e MIGUEL, A., *Teoría Feminista: de la Ilustración a la globalización*, Madrid, Minerva, 2005.

11. Por exemplo, no este e sudeste asiáticos, as mulleres supoñen en torno ao 80% da man de obra nas zonas de elaboración de produtos destinaídos á exportación, segundo datos da OIT.

pañol os concellos de menos de 10.000 habitantes), arredor de 400.000 traballan na economía informal. O total de mulleres rurais españolas en esta idade é de pouco máis de 2 millóns, polo que a porcentaxe e o exemplo resultan ilustrativos¹².

A incidencia do traballo a tempo parcial é moitísimo maior nas mulleres que nos homes. Isto resposta a un patrón normativo patriarcal no que se entende que as mulleres teñen un “salario complementario” ao dos varóns na economía familiar. O home sería o “cabeza de familia” proveedor e a muller continuaría a ser entendida coma reprodutora e coidadora, coa salvidade de que no sistema económico vixente é practicamente indispensable o traballo de ambos membros da parella, polo que se lle presupón un tipo de actividade “parcial”: parcial no horario, parcial no salario, parcial no eido das posibilidades profesionais e así un longo etcétera. A adscrición en exclusiva ás mulleres do ámbito doméstico e de coidado limita o seu acceso e permanencia en igualdade de condicións no mercado laboral. Segundo datos do Consello Económico e Social recollidos polo sindicato UGT en 2004, o 82,4% das persoas que traballaban ese ano en España a tempo parcial eran mulleres. Do total de traballadores e traballadoras a tempo parcial, só un 8,3% elixiron esta modalidade voluntariamente, fronte a un 31,9% de media na Unión Europea. De feito, os análises económicos sobre o traballo a tempo parcial que incorporan a perspectiva de xénero poñen de manifesto cómo o feito de que unha muller ocupe un traballo a tempo parcial ten menos relación coa cualificación ou co tipo de profesión que co momento que vive no seu ciclo vital, é dicir, coas necesidades que a esfera doméstica lle formula ao longo da súa vida. É significativo engadir que o 55% dos contratos a tempo parcial foron temporais, coa conseguinte inestabilidade e limitacións no acceso a prestacións por desemprego¹³. Por outra banda, as mulleres sofren como colectivo unha maior incidencia da temporalidade: no ano 2005 tan só o 8,15% dos contratos das mulleres galegas era indefinido, o cal amosa claramente a situación de precariedade na que se moven as mulleres activas na comunidade.

Tal e como a filósofa feminista Celia Amorós sinala de xeito sumamente lúcido, o capitalismo rifa e o patriarcado distribúe os boletos. A seguinte cita da súa autoría resume de xeito maxistral a situación de desventaxa que as mulleres sofren no actual mercado de traballo, á cal nos deberemos remitir en todo momento á hora de reflexionar sobre a situación sociolaboral das mulleres en xeral e das galegas en particular: “O capitalismo determinaría as regras da rifa, introducindo no bombo as bolas que representarían os postos que o mercado de traballo vai precisar: tantos a tempo completo con salario fixo, tantos a tempo parcial con ou sen contrato temporal, tantos no sector formal, tantos no informal o na economía somerxida, etc. Pero o capitalismo de seu non controlaría o reparto dos boletos: se estes se distribúen de xei-

12. CAMARERO, J. L. e OLIVA, J.: “Las trabajadoras invisibles de las áreas rurales”, revista *Empiria*, 2004.

13. Diario *El País*, 23 de agosto de 2004.

to non aleatorio, senón que son adxudicados de xeito sistematicamente diferencial, os uns a determinados tipos de persoas, e os outros a outras con determinadas características, isto é así porque existe ese sistema de dominación masculina ao que chamamos patriarcado (...) Non hai que ser moi perspicaz para predicir que, se se rifan traballos a tempo parcial, ou con contrato precario, sen regulación dos dereitos laborais, no sector informal, na economía somerxida, etc., as mulleres acaparan todos os boletos (...) *A fortiori*, os varóns están hiperrepresentados entre os que controlan as regras da rifa e entre os que distribúen os boletos tamén”¹⁴.

II. ANÁLISE XERAL DA SITUACIÓN EN GALICIA

Segundo datos publicados recentemente pola Consellería de Traballo, o número de persoas desempregadas inscritas en Galicia descendeu no ano 2006 en 18.010 persoas, o que supón o 22,5% da caída total para España. Non obstante, o número de persoas afiliadas á seguridade social creceu en 38.524 persoas, cifra que duplica sobradamente o descenso de persoas paradas, e supón un 6,4% do total de novos cotizantes no estado español. Os datos referidos ao emprego parecen experimentar unha leve mellora en termos xerais na comunidade aínda que a situación laboral das mulleres segue a estar en clara desvantaxe con respecto aos varóns.

Como se precisou na introdución, as mulleres sofren unha maior incidencia do desemprego, á vez que presentan unha menor taxa de actividade que os varóns. A distribución de ingresos entre mulleres e homes tampouco pode ser, porén, homoxénea. Como se pode ver na seguinte táboa, as mulleres son perceptoras de ingresos procedentes do traballo en máis dun 20% menos que os varóns, segundo datos da Enquisa de Condicións de Vida das Familias do ano 2005 para Galicia. Pódese observar tamén que esta diferenza é considerablemente importante en todos os tramos de idade.

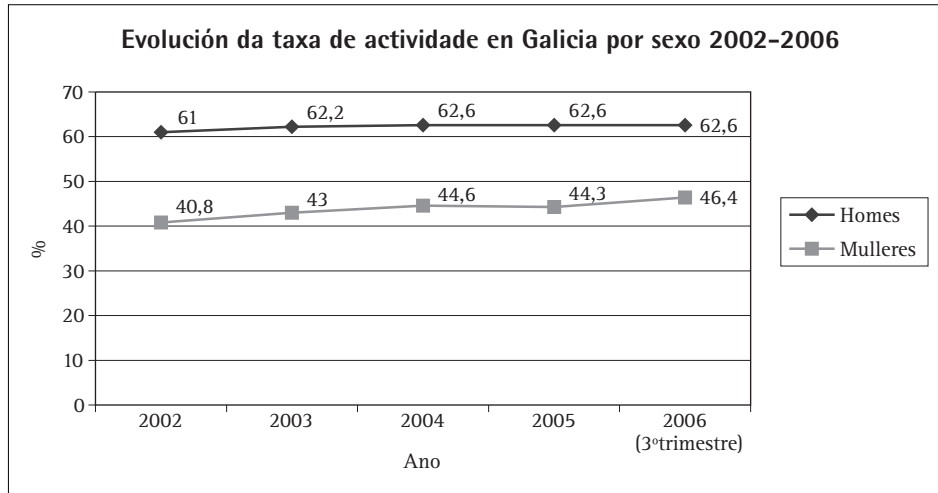
14. AMORÓS, C., “Globalización y orden de género”, pp. 317-318, en AMORÓS, C. e MIGUEL, A. (Eds), *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Vol. 3, Madrid, Minerva, 2005. Tradución propia.

Porcentaxe de persoas perceptoras de ingresos procedentes do traballo segundo o sexo e a idade. Galicia.

Grupos de idade	Homes %	Mulleres %	Total %
De 16 a 19 anos	19,29	9,35	14,43
De 20 a 24 anos	61,76	42,02	52,06
De 25 a 29 anos	79,77	69,99	74,91
De 30 a 39 anos	90,54	69,71	80,07
De 40 a 49 anos	90,76	63,16	76,77
De 50 a 54 anos	81,22	49,91	65,42
De 55 a 59 anos	69,20	41,34	54,97
De 60 a 64 anos	46,01	25,55	35,36
De 65 ou máis anos	3,97	1,97	2,80
Total	60,38	39,70	49,57

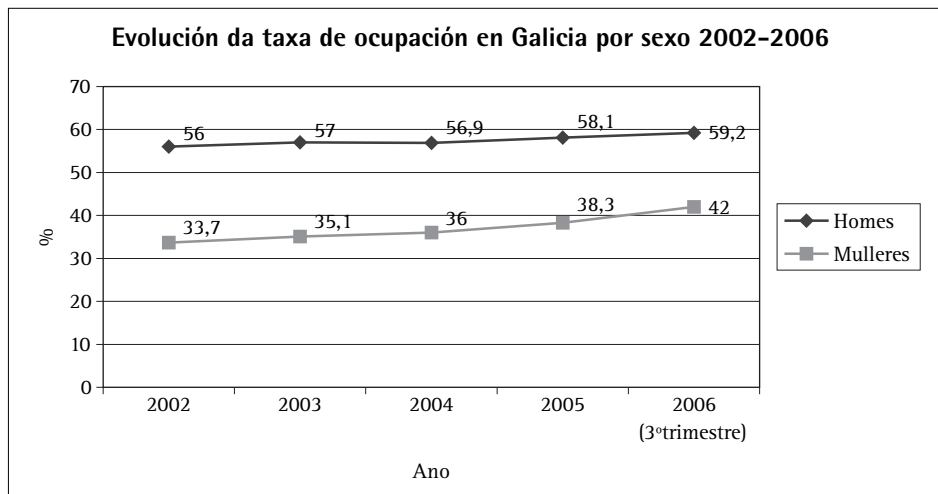
Fonte: IGE. Enquisa de condicións de vida das familias. Ano 2005

Na seguinte gráfica faise un seguimento da evolución da taxa de actividade en Galicia entre os anos 2002 e 2006 para homes e mulleres. Os datos referidos a este último ano son do terceiro trimestre, polo que é preciso ter en consideración que non é un dato anual definitivo, aínda que nos serve para observar a tendencia da curva que representa a taxa de actividade. A taxa de actividade masculina ven manténdose de xeito constante en torno ao 62%, aínda que se pode notar cómo se incrementou nun punto dende o ano 2002. A taxa de actividade feminina presenta un crecemento leve pero firme, con lixeiras fluctuacións, partindo dun 40,8% no ano 2001 e acadando un 46,4% no terceiro trimestre do ano 2006. É un feito que as diferenzas entre varóns e mulleres acurtáronse: de vinte puntos no ano 2002 aos aproximadamente dezaseis do 2006. O Consello de Lisboa da Unión Europea estableceu no ano 2000 un obxectivo para os países membros: acadar o 60% de taxa de actividade feminina no ano 2010, mellorando así a inserción das mulleres no mercado laboral e optimizando a un tempo os recursos e capital humano dos que dispón a sociedade. Non obstante, pódese observar que a data de 2006, Galicia, ao igual que o resto do estado, aínda está lonxe de acadar este obxectivo.



Fonte: IGE

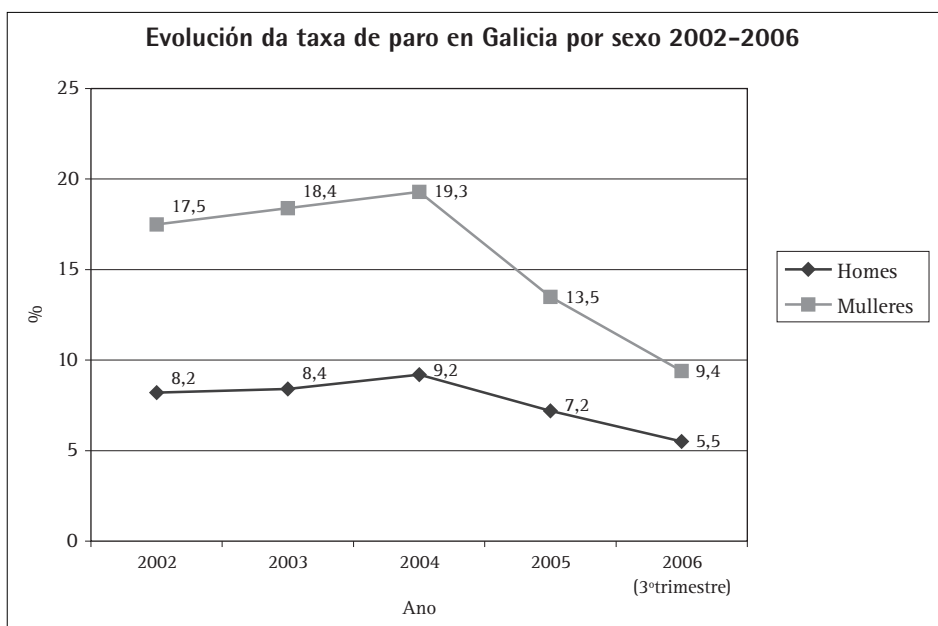
A taxa de ocupación masculina, representada na gráfica seguinte, creceu en tres puntos dende o ano 2001. Porén, o dato máis salientable é que a taxa de ocupación feminina creceu en máis de oito puntos entre as datas de referencia, sendo aínda así dezasete puntos inferior á dos seus compañeiros varóns.



Fonte: IGE

En canto á evolución da taxa de paro en Galicia amosa resultados máis rechamantes. Como se pode apreciar na representación gráfica que se expón a continuación, a taxa de paro feminina se situaba no 17,5% no ano 2002. Esta elevada porcentaxe continuou a incrementarse durante os anos 2003 e 2004, ano este no que se acadou o pico de 19,3% de paro entre as mulleres. A partir dese ano se produciu un descenso, de seis puntos no ano 2005 e de catro puntos máis no terceiro trimestre do ano 2006, no que a taxa de paro feminino se reduce ao 9,4%, por debaixo da barreira do dez por cento.

No caso dos varóns, a evolución da curva é semellante, xa que o punto álxido na taxa de paro entre estes anos é de novo o ano 2004. A partir dese ano, descende en dous puntos no 2005 e case outros dous para o terceiro trimestre do 2006. Aínda así, a taxa de paro feminina segue case a duplicar á masculina, e a diferenza entre ambas taxas permanece practicamente constante ao longo dos cinco anos analizados.



Fonte: IGE

A continuación se expoñen catro táboas, nas que se pode analizar a poboación galega segundo sexo, nivel de formación acadado e relación coa actividade económica (activos/as, ocupados/as e parados/as) para o terceiro trimestre do ano 2006. Como se pode apreciar, a menor diferenza entre homes e mulleres ocupados se da no nivel máis alto de formación, é dicir, na táboa correspondente ás persoas que posúen educación superior. Tamén no nivel formativo superior é onde topamos menores diferenzas entre inactivas e inactivos. E neste mesmo nivel de formación é onde

se atopan de novo menores diferenzas en número de persoas activas, aínda que en todos os casos temos que ter en conta que os datos se refiren a miles de persoas e non a porcentaxe, sendo aínda así datos significativos. Non obstante, as diferenzas en poboación parada son superiores nos dous grupos de nivel educativo máis alto e menores nos grupos educacionais máis baixos.

Poboación galega segundo sexo, nivel de formación acadado e relación coa actividade económica (en miles). Ano 2006, 3º trimestre:

Analfabetos/as e estudos primarios

Relación coa actividade económica	Homes	Mulleres	Total
Activos/as	113.9	90.2	204.1
Poboación ocupada	108.0	82.7	190.8
Poboación parada	5.9	7.4	13.3
Inactivos/as	257.4	420.2	677.6

Fonte: IGE

Educación secundaria. Primeira etapa.

Relación coa actividade económica	Homes	Mulleres	Total
Activos/as	253.1	154.1	407.3
Poboación ocupada	238.8	137.7	376.5
Poboación parada	14.3	16.4	30.7
Inactivos/as	68.4	116.4	184.8

Fonte: IGE

Educación secundaria. Segunda etapa.

Relación coa actividade económica	Homes	Mulleres	Total
Activos/as	146.2	122.4	268.6
Poboación ocupada	137.6	107.9	245.5
Poboación parada	8.6	14.5	23.1
Inactivos/as	54.0	74.5	128.6

Fonte: IGE

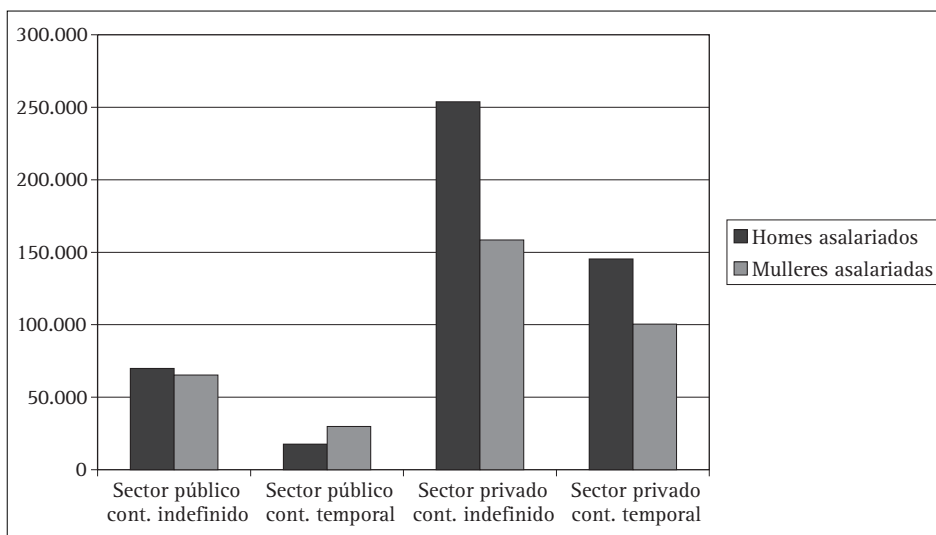
Educación superior

Relación coa actividade económica	Homes	Mulleres	Total
Activos/as	196.1	208.6	404.7
Poboación ocupada	185.5	192.9	378.4
Poboación parada	10.5	15.8	26.3
Inactivos/as	43.5	54.0	97.5

Fonte: IGE

A seguinte táboa ofrécenos un panorama xeral das diferenzas entre os tipos de contrato (de carácter indefinido ou temporal) para varóns e mulleres, pero ademais nos ofrece unha diferenciación que pon en liza un terceiro factor, como é o sector (público ou privado). Así, podemos observar cómo as mulleres son minoría en todos os grupos agás o de asalariadas do sector público con contrato temporal, o cal resulta significativo. No mesmo sector, o número de mulleres e homes con contratos indefinidos é moi semellante. No caso do sector privado, a situación é distinta: as mulleres asinan contratos indefinidos nun número moi inferior aos varóns, e no caso dos contratos temporais sucede o mesmo, aínda que non de xeito tan marcado.

Poboación asalariada en Galicia por sexo, sector (público/privado) e tipo de contrato. Ano 2005.



Fonte: Elaboración propia a partir de datos do IGE, baseados na EPA.

III. DESAGREGACIÓN POR PARTES DO TERRITORIO

Nas seguintes táboas, pódense observar as taxas de actividade, ocupación e paro por sexo para as catro provincias galegas e para o total do país, cos datos máis actualizados dispoñibles, é dicir, os correspondentes ao terceiro trimestre do ano 2006. A taxa de actividade masculina en Galicia é 16,2 puntos maior que a feminina. A maior diferenza entre ambos sexos pódese observar na provincia de Pontevedra, onde a masculina supera á feminina en 17,8 puntos; e a menor diferenza sitúase na provincia de Lugo, onde se reduce a 14,3 puntos, sendo aínda así unha diferenza alarmante e reveladora da situación das mulleres con respecto ao emprego. Das catro provincias galegas, Lugo presenta a taxa de actividade masculina máis baixa e Ourense fai o propio coa taxa de actividade feminina.

Taxas de actividade por sexo e provincia. Datos porcentuais, 3º trimestre 2006.

Provincia	Taxa de actividade masculina	Taxa de actividade feminina
A Coruña	64,1	48,7
Lugo	56,4	42,1
Ourense	56,5	40,1
Pontevedra	65,4	47,6
Total Galicia	62,6	46,4

Fonte: IGE, datos da EPA. Terceiro trimestre de 2006.

En canto á taxa de ocupación, a diferenza entre homes e mulleres en Galicia supera levemente os dezasete puntos. A maior diferenza (sempre en prexuízo das mulleres) atopámola na provincia de Pontevedra e a menor de novo na provincia de Lugo. De novo tamén a taxa de ocupación masculina máis baixa corresponde tamén a Lugo e a feminina a Ourense.

Taxas de ocupación por sexo e provincia. Datos porcentuais, 3º trimestre 2006.

Provincia	Taxa de ocupación masculina	Taxa de ocupación feminina
A Coruña	61	43,9
Lugo	53,6	38,8
Ourense	53,8	36,7
Pontevedra	60,9	43
Total Galicia	59,2	42

Fonte: IGE, datos da EPA. Terceiro trimestre de 2006.

Tal e como se puido apreciar en representacións gráficas anteriores, a taxa de paro feminina supera a masculina en case catro puntos. Nesta ocasión, a provincia na que é máis ampla a diferenza entre ambos sexos, en detrimento das mulleres, é na provincia da Coruña (trátase de cinco puntos de diferenza), mentres que a menor diverxencia pode atoparse novamente na provincia de Lugo. Obsérvase unha menor taxa de paro nas provincias onde a taxa de actividade é tamén menor, e unha maior taxa de paro naquelas onde a taxa de actividade é maior.

Taxas de paro por sexo e provincia. Datos porcentuais, 3º trimestre 2006.

Provincia	Taxa de paro masculina	Taxa de paro feminina
A Coruña	4,8	9,8
Lugo	5,1	7,8
Ourense	4,8	8,4
Pontevedra	6,9	9,8
Total Galicia	5,5	9,4

Fonte: IGE, datos da EPA. Terceiro trimestre de 2006.

IV. DESAGREGACIÓN POR IDADE

Nas seguintes dúas táboas pode apreciarse a poboación activa en Galicia en miles de persoas por sexo e grupos de idade para o ano 2005 e para o ano 2006 (terceiro trimestre). O incremento xeral entre ambos anos foi pequeno, e unha grande parte deste correspondeu a incremento na actividade feminina. A taxa de actividade masculina supera á feminina en todos os grupos de idade nos dous anos de referencia, e nas idades máis novas a diferenza segue a ser preocupante. O tramo que rexistra un maior número de poboación activa no 2005 é o correspondente a 25-29 anos, e nel a ascendía a nove puntos. No 2006, o tramo con maior número de persoas activas é o de 30-34 anos, e a diferenza ascende a 13.1 puntos.

**Poboación activa en Galicia por sexo e grupos de idade.
Ano 2005 (miles de persoas)**

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 16 a 19 anos	12.1	8.7	20.7
De 20 a 24 anos	62.3	51.1	113.4
De 25 a 29 anos	97.6	88.6	186.2
De 30 a 34 anos	100.6	83.3	183.9

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 35 a 39 anos	94.1	74.1	168.2
De 40 a 44 anos	88.0	69.5	157.5
De 45 a 49 anos	81.6	60.6	142.1
De 50 a 54 anos	71.6	46.1	117.8
De 55 a 59 anos	55.9	37.8	93.7
De 60 a 64 anos	32.8	21.1	53.9
De 65 e máis anos	10.2	7.3	17.5
Total	706.6	548.2	1254.8

Fonte: INE, EPA

**Poboación activa en Galicia por sexo e grupos de idade.
Ano 2006, 3º trimestre (miles de persoas)**

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 16 a 19 anos	15.5	6.9	22.5
De 20 a 24 anos	58.0	47.4	105.4
De 25 a 29 anos	94.5	85.0	179.5
De 30 a 34 anos	104.7	91.6	196.4
De 35 a 39 anos	97.2	83.8	181.0
De 40 a 44 anos	88.9	73.0	161.9
De 45 a 49 anos	83.5	69.6	153.1
De 50 a 54 anos	69.6	50.8	120.4
De 55 a 59 anos	52.9	38.9	91.8
De 60 a 64 anos	34.5	24.0	58.5
De 65 e máis anos	9.9	4.3	14.2
Total	709.3	575.3	1284.6

Fonte: INE, EPA

Nas seguintes dúas táboas pode apreciarse a poboación ocupada en Galicia en miles de persoas por sexo e grupos de idade para o ano 2005 e para o ano 2006 (terceiro trimestre). De novo a taxa de ocupación masculina supera á feminina en todos os tramos de idade nos dous anos de referencia. No ano 2005, o tramo de idade que rexistra un maior número de poboación ocupada é o de 30-34 anos, e a diferenza é de case vinte puntos (vinte mil persoas). No terceiro trimestre do ano 2006, o tramo de

idade máis representado segue a ser o mesmo, pero a diferenza redúcese a catorce puntos.

**Poboación ocupada en Galicia por sexo e grupos de idade.
Ano 2005 (miles de persoas)**

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 16 a 24 anos	62.2	43.8	105.9
De 25 a 29 anos	87.2	72.7	159.9
De 30 a 34 anos	92.9	73.2	166.2
De 35 a 39 anos	87.9	63.0	150.8
De 40 a 44 anos	85.4	62.7	148.1
De 45 a 49 anos	78.6	55.1	133.7
De 50 a 54 anos	67.7	42.8	110.5
De 55 a 59 anos	52.4	34.0	86.4
De 60 a 64 anos	31.4	19.8	51.1
De 65 e máis anos	10.1	7.1	17.3
Total	655.9	474.2	1130.1

Fonte: INE, EPA

**Poboación ocupada en Galicia por sexo e grupos de idade.
Ano 2006, 3º trimestre (miles de persoas)**

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 16 a 24 anos	64.1	43.7	107.9
De 25 a 29 anos	87.7	76.0	163.7
De 30 a 34 anos	97.4	83.1	180.5
De 35 a 39 anos	93.7	74.5	168.2
De 40 a 44 anos	86.5	67.0	153.6
De 45 a 49 anos	80.7	65.6	146.3
De 50 a 54 anos	68.1	47.5	115.7
De 55 a 59 anos	50.6	35.6	86.2
De 60 a 64 anos	31.2	23.9	55.1
De 65 e máis anos	9.9	4.1	14.1
Total	669.9	521.2	1191.1

Fonte: INE, EPA

Nas seguintes dúas táboas pode apreciarse a poboación parada en Galicia en miles de persoas por sexo e grupos de idade para o ano 2005 e para o ano 2006 (terceiro trimestre). Como se pode observar, o número de persoas paradas descendeu claramente entrambos anos para ambos sexos, se ben a diferenza segue a ser evidente. As menores diferenzas atópanse nos tramos de idade inferior e superior.

**Poboación parada en Galicia por sexo e grupos de idade.
Ano 2005 (miles de persoas)**

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 16 a 24 anos	62.2	43.8	105.9
De 16 a 24 anos	12.2	16.0	28.1
De 25 a 34 anos	18.0	26.0	44.0
De 35 a 49 anos	11.7	23.3	35.0
De 50 e máis anos	8.9	8.7	17.6
Total	50.7	74.1	124.8

Fonte: INE, EPA

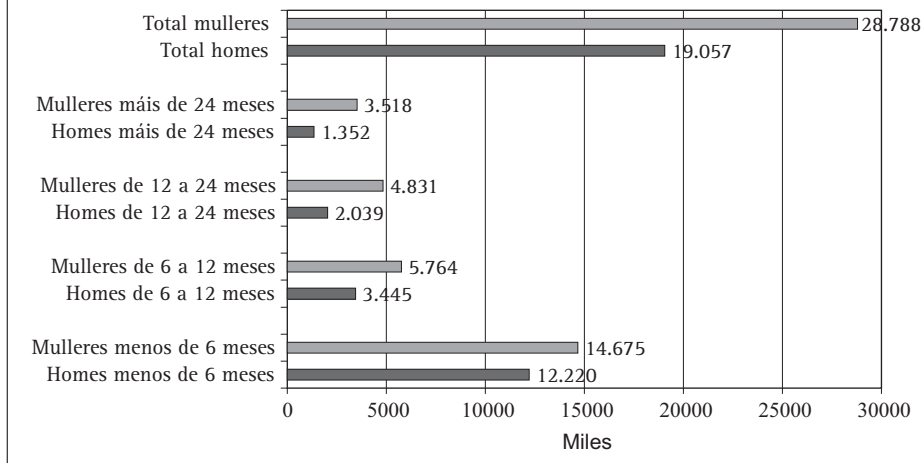
**Poboación parada en Galicia por sexo e grupos de idade.
Ano 2006, 3º trimestre (miles de persoas)**

Grupos de idade	Homes	Mulleres	Total
De 16 a 24 anos	9.4	10.6	20.0
De 25 a 34 anos	14.2	17.4	31.6
De 35 a 49 anos	8.7	19.3	28.0
De 50 e máis anos	7.1	6.8	13.9
Total	39.4	54.1	93.5

Fonte: INE, EPA

As mulleres non só sofren maiores taxas de desemprego, senón que permanecen nesta situación por máis tempo que os varóns. Non obstante, existe unha tendencia no emprego xuvenil que nos permite falar de igualdade “á baixa” nas súas características, xa que a precariedade tanto nos homes coma nas mulleres novas é similar. Nas seguintes representacións gráficas pódese observar cales son as diferenzas entre homes e mulleres respecto do tempo de permanencia no paro, por grandes grupos de idade. Nos datos para o tramo de idade entre 16 e 29 anos vese cómo o número de mulleres que levan no paro máis de 24 meses duplica con creces ao de varóns. O mesmo sucede no tramo de 12 a 24 meses, mentres que a diferenza entre homes e mulleres diminúe cando a súa permanencia no paro é inferior aos seis meses.

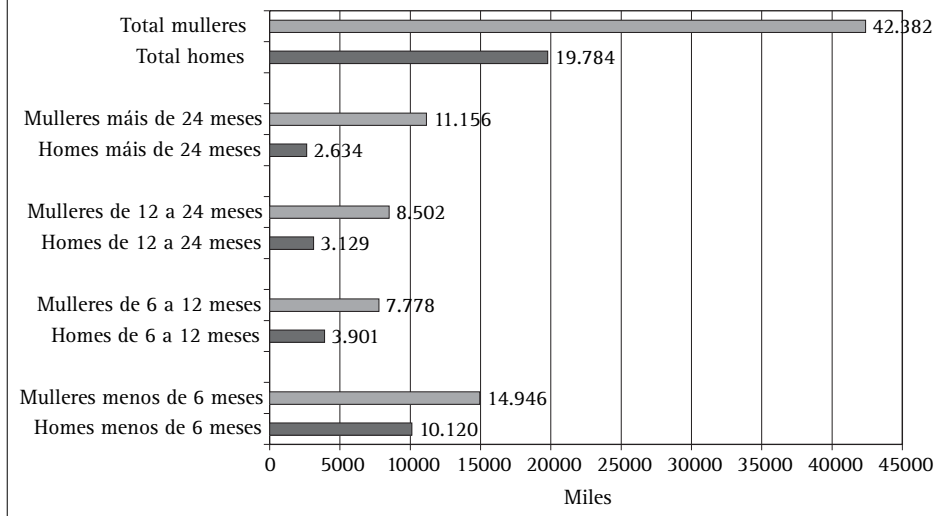
Distribución por sexo das persoas desempregadas de 16 a 29 anos de idade en Galicia segundo tempo de permanencia no paro



Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

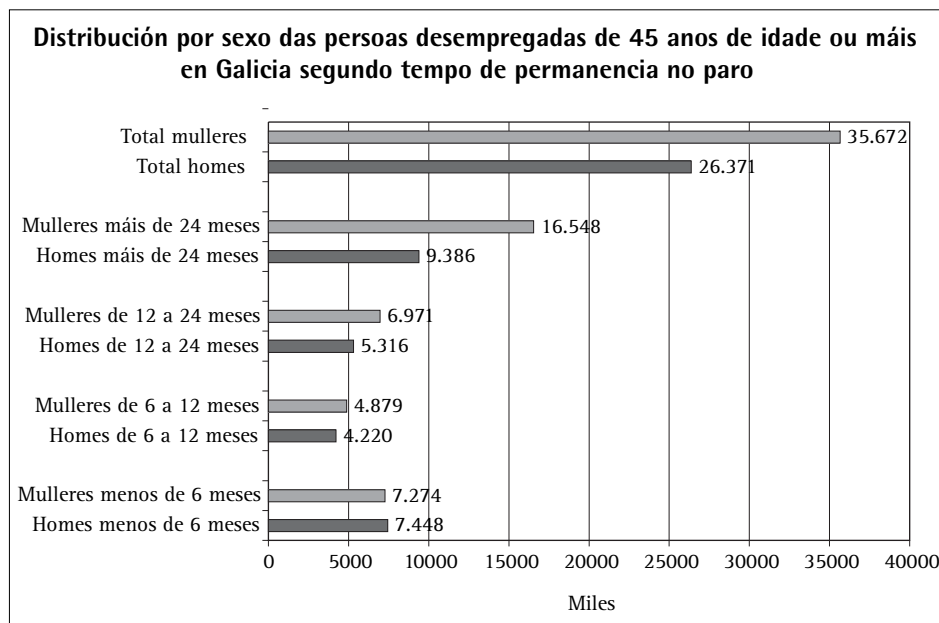
No tramo de idade entre 30 e 44 anos, a diferenza entre homes e mulleres parados por máis de dous anos é moito máis rechamante, xa que se multiplica por cinco.

Distribución por sexo das persoas desempregadas de 30 a 44 anos de idade en Galicia segundo tempo de permanencia no paro



Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

O grupo de persoas paradas de 45 anos e máis é o que presenta unhas diferenzas entre homes e mulleres menores, sendo aínda así considerables. De feito, ata os doce meses de permanencia no paro, neste tramo de idade as diferenzas son moi lixeiras. No tramo de paro de maior duración (máis de vinte e catro meses), a diferenza non chega a duplicar. As mulleres, como xa se argumentou con anterioridade, non entran no mercado de traballo en igualdade de condicións, e as súas entradas e saídas do mesmo son tamén diverxentes con respecto ás dos varóns, que dispoñen dunha maior facilidade de mobilidade e reinserción laboral.



Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

V. DESAGREGACIÓN POR SECTOR DE ACTIVIDADE

En páxinas anteriores se fixo referencia á segregación horizontal e vertical do mercado de traballo en función do xénero. Galicia non é unha excepción a esta realidade global. Así, as mulleres ocupan determinados sectores cunhas características sociolaborais tamén determinadas. E, dentro deses mesmos sectores, as súas funcións son tamén diferenciais, así coma a súa presenza nos postos máis altos dos organigramas de cada ocupación. Ao longo da historia, as mulleres foron adscritas a ocupacións relacionadas coa esfera doméstica e do coidado, que se fixeron extensivas aos sectores que foron ocupando no mercado laboral. Pola contra, outras profesións foron asociadas aos roles e aos estereotipos de xénero masculinos (as capacidades técnicas, as construcións, a manipulación, os desprazamentos, o poder...) Pódese afirmar tamén

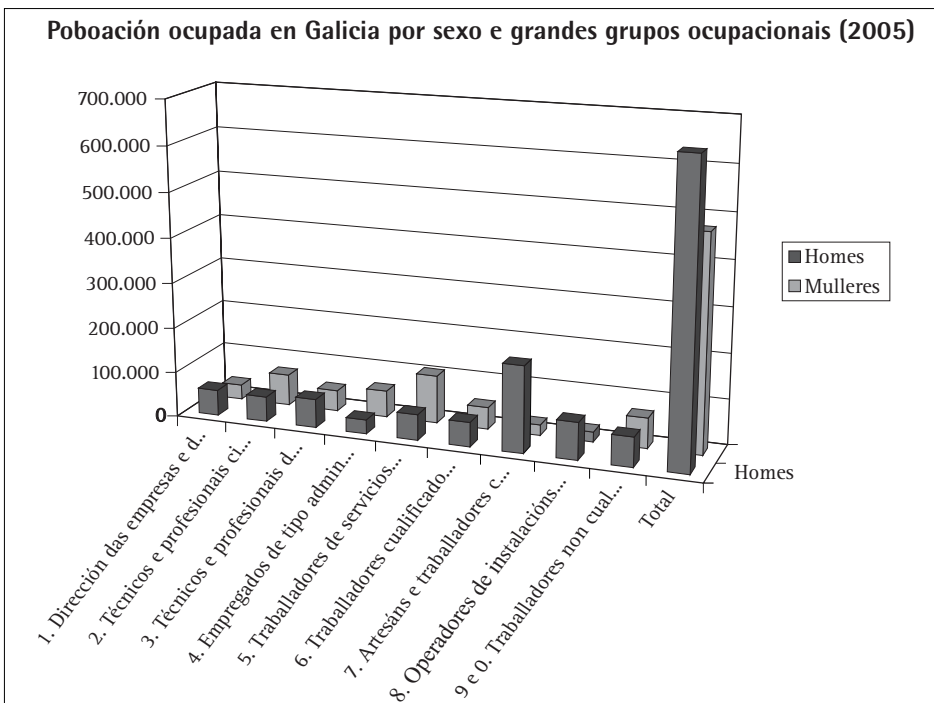
que as actividades mellor valoradas pola sociedade están (sempre en termos xerais) masculinizadas, así coma aquelas que se perciben coma mellor pagadas e que realmente o son. Existen datos que avalan a tese que sostén que, historicamente, cando as mulleres se introducen de forma masiva nun área laboral, esta tende a infravalorarse e desvalorizarse tanto económica coma socialmente. Así, estas diferenzas baseadas na división sexual do traballo produciron a segregación horizontal que nos serve para explicar as diferenzas que atopamos nos datos que se analizan de seguido.

Na seguinte táboa ofrécese datos para o ano 2005 da poboación ocupada en Galicia nos grandes grupos ocupacionais. O maior número de persoas ocupadas en Galicia se atopa concentrado no grupo número sete (artesáns e traballadores cualificados das industrias manufactureiras, a construción e a minería, agás os operadores de instalacións e maquinaria). Este grupo aglutina toda unha serie de ocupacións tradicionalmente asociadas aos varóns, e nas que as mulleres se introducen de xeito paulatino e non exento de obstáculos. Así, é lóxico comprender que é neste grupo ocupacional onde as diferenzas entre ocupados e ocupadas son maiores, e esta diferenza ascende a 167.300 persoas. As mulleres son tamén un número inferior nos grupos 1 (dirección de empresas e administracións públicas), 3 (técnicos e profesionais de apoio), 6 (traballadores cualificados na agricultura e na pesca) e 8 (operadores de instalacións e maquinaria, e montadores). Pola contra, as mulleres son maioría nos grupos ocupacionais seguintes: 2 (técnicos e profesionais científicos e intelectuais), 4 (empregados de tipo administrativo), 5 (traballadores de servizos de restauración, persoais, protección e vendedores dos comercios) e 9/0 (que aglutina traballadores non cualificados e forzas armadas). A maior diferenza a favor das mulleres apréciase no grupo cinco, que inclúe o sector da hostalería. Na representación gráfica pódense apreciar con maior claridade as diferenzas que se formulan na táboa.

Poboación ocupada en Galicia por sexo e grandes grupos ocupacionais (2005).

GRANDES GRUPOS OCUPACIONAIS	Homes	Mulleres	Total
1. Dirección das empresas e das Administracións Públicas	56.900	32.800	89.700
2. Técnicos e profesionais científicos e intelectuais	55.300	69.000	124.400
3. Técnicos e profesionais de apoio	63.000	46.200	109.300
4. Empregados de tipo administrativos	31.000	58.700	89.700
5. Traballadores de servizos de restauración, persoais, protección e vendedores dos comercios	56.800	106.200	163.000
6. Traballadores cualificados na agricultura e na pesca	54.000	48.400	102.300
7. Artesáns e traballadores cualificados das industrias manufactureras, a construción e a minería, agás os operadores de instalacións e maquinaria	190.600	23.300	213.900
8. Operadores de instalacións e maquinaria, e montadores	82.600	22.200	104.800
9 e 0. Traballadores non cualificados e forzas armadas	65.600	67.300	132.900
Total	655.900	474.200	1.130.100

Fonte: IGE.

Fonte: INE, Enquisa de Poboación Activa (EPA), 2005¹⁵.

15. As denominacións dos grupos ocupacionais consérvanse tal e como figuran na enquisa, en xénero masculino.

Os datos que se expoñen a continuación seguen a ilustrar de forma clara para o caso galego o tema da segregación do mercado de traballo en función do xénero. Trátase de táboas nas que se especifican cales son as profesións con menos do 10% de representación feminina, cales con menos do 20%, cales con menos do 30%, cales con menos de 40%, cales se sitúan entre o 40% e o 50% e, por último, cales superan o 60% de representación feminina. Todas as táboas resultan interesantes, non obstante a análise máis relevante é aquela referida ás profesións con menos do 10% de representación e ás profesións que superan o 60%. En primeiro termo, a seguinte táboa amosa cál e o número de persoas traballadoras nas profesións segundo a súa feminización, así coma o peso destas ocupacións e a porcentaxe media de presenza feminina.

Profesións segundo representación feminina e peso da ocupación.

PROFESIÓNS SEGUNDO REPRESENTACIÓN FEMININA	TOTAL DE PERSOAS OCUPADAS NESA PROFESIÓN	% MEDIO DE PRESENCIA FEMININA	PESO DA OCUPACIÓN
Menos do 10%	232.607	5,20%	22,98%
Menos do 20%	119.922	14,91%	11,85%
Menos do 30%	59.955	23,90%	5,92%
Menos de 40%	76.780	35,14%	7,59%
Entre 40% e 60%	169.896	51,38%	16,78%
Máis do 60%	326.098	72,14%	32,22%

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Cabe destacar que as profesións con menos do 10% de representación feminina son aquelas propias da construción, mecánica, minería, seguridade, condución, ferreira, fontanería, pesca, etc. É dicir, actividades tradicionalmente masculinas nas que as mulleres dificilmente poden introducirse pola propia estrutura patriarcal do mercado de traballo. Pola contra, as profesións nas que as mulleres supoñen entre un 40% e un 60% son as relativas o ensino, sanidade, traballos do sector servizos, administración a niveis medios, profesións liberais da rama de ciencias sociais, etc. Na mesma liña, as profesións nas que as mulleres galegas representan máis do 60% das persoas traballadoras inclúen servizos de coidado de baixa cualificación, profesións da área das humanidades, administración, sector servizos, sector téxtil, estético ou hostalería.

Profesiões con menos do 10% de representación feminina.

PROFESIÓNS CON MENOS DO 10% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
731. Xefes de obradoiro e encargados de moldeadores, soldadores, montadores de estruturas metálicas	3,21
752. Ferreiros, elaboradores de ferramentas e asimilados	3,29
854. Operadores doutras máquinas móbeis	3,31
701. Encargados e xefes de equipo en obras estruturais da construción	3,44
711. Albaneis e mamposteiros	3,58
855. Mariñeiros de cuberta de barco e asimilados	3,68
732. Xefes de obradoiro de vehículos de motor	3,79
724. Pintores, vernizadores, empapeladores e asimilados	4,19
761. Mecánicos e axustadores de maquinaria	4,42
722. Plomeiros e instaladores de tubarias	4,52
751. Moldeadores, soldadores, chapistas, montadores de estruturas metálicas e similares	4,54
960. Peóns da construción	4,80
712. Traballadores en formigón armado, enfoscadores, ferrallistas e asimilados	5,38
723. Electricista de construción e asimilados	5,40
713. Carpinteiros (excepto carpinteiros de estruturas metálicas)	5,90
729. Outros traballadores de rematado de construción e asimilados	6,37
791. Traballadores que tratan a madeira e asimilados	6,38
742. Mineiros, canteiros, pegadores e librantas de pedras	6,45
863. Condutores de camións	6,91
762. Mecánicos e axustadores de equipos eléctricos e electrónicos	7,53
721. Revocadores, escaiolistas e estuquistas	7,89
525. Gardas xurados e persoal de seguridade privado	8,03
352. Técnicos especialistas das Forzas de Seguridade e detectives privados	8,30
862. Condutores de autobuses	8,36
734. Xefes de equipos de mecánicos e axustadores de equipos eléctricos e electrónicos	9,85

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Profesiones con menos do 20% de representación feminina.

PROFESÍONS CON MENOS DO 20% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
523. Bombeiros	11,22
812. Operadores en instalacións para a obtención e transformación de metais	11,24
002. Escala media	11,86
624. Traballadores cualificados por conta allea en actividades forestais e asimilados	11,88
632. Pescadores e traballadores cualificados por conta allea en actividades piscícolas	11,94
950. Peóns da minería	12,64
861. Taxistas e condutores de automóviles e furgonetas	13,42
935. Recolledores de lixo e obreiros asimilados	13,62
815. Operadores en plantas industriais químicas	13,68
980. Peóns do transporte e descargadores	13,88
814. Operadores en instalacións para o traballo da madeira e a fabricación de papel	13,96
003. Escala básica	14,26
841. Montadores e ensambladores	14,28
265. Enxeñeiros técnicos	14,39
853. Operadores de maquinaria agrícola móbil	15,84
205. Enxeñeiros superiores	16,00
402. Empregados de rexistro de materiais, de servizos de apoio á produción e ao transporte	16,09
832. Operadores de máquinas para fabricar produtos químicos	16,41
834. Operadores de máquinas para fabricar produtos de madeira	16,75
945. Peóns da pesca	16,78
817. Operadores de robots industriais	17,13
111. Dirección xeral e presidencia executiva	17,57
332. Representantes de comercio e técnicos de venda	17,98
864. Condutores de motocicletas e ciclomotores	18,63
833. Operadores de máquinas para fabricar produtos de caucho e plástico	18,94

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

PROFESIÓN CON MENOS DO 30% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
831. Operadores de máquinas para traballar metais e outros produtos minerais	20,17
121. Xerencia de empresas de comercio ao por maior con menos de 10 asalariados	21,10
264. Arquitectos técnicos	21,86
112. Dirección de departamento de produción	21,98
203. Profesionais da informática de nivel superior	23,02
307. Técnicos en edificación, seguridade no traballo e control de calidade	23,14
921. Conserxes de edificios, limpiacristais e asimilados	23,75
204. Arquitectos, urbanistas e enxeñeiros planificadores de tráfico	24,48
772. Traballadores de artes gráficas e asimilados	25,38
140. Xerencia de outras empresas con menos de 10 asalariados	25,56
301. Delineantes e deseñadores técnicos	26,29
303. Profesionais técnicos da informática	27,04
835. Operadores de máquinas para imprimir, encadernar e para fabricar produtos de papel e cartón	27,65

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Profesións con menos do 40% de representación feminina.

PROFESIÓN S CON MENOS DO 40% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
113. Dirección de áreas e departamentos especializados	30,24
612. Traballadores cualificados por conta allea en actividades gandeiras	30,31
970. Peóns de industrias manufactureiras	30,68
304. Operadores de equipos ópticos e electrónicos	31,19
263. Profesionais de nivel medio de informática	31,27
302. Técnicos das ciencias físicas, químicas e das enxeñerías	32,26
532. Encargado de sección dentro dun comercio e asimilados	33,37
602. Traballadores cualificados por conta allea en actividades agrícolas	33,54
932. Ordenanzas	33,64
170. Xerencia doutras empresas sen asalariados	33,68
151. Xerencias de empresas de comercio ao por maior sen asalariados	34,24
213. Veterinarios	34,58
354. Profesionais do mundo artístico, do espectáculo e dos deportes	36,29
900. Vendedores ambulantes e asimilados	36,76
132. Xerencia de empresas de restauración con menos de 10 asalariados	37,98
331. Profesionais de apoio en operacións financeiras e algunhas operacións comerciais	38,88
941. Peóns agrícolas	39,03
251. Escritores e artistas da creación ou da interpretación	39,38
631. Pescadores e traballadores cualificados por conta propia en actividades piscícolas	39,51

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Profesións entre o 40% e o 50% de representación feminina.

PROFESIÓN S ENTRE O 40% E O 50% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
221. Profesores de universidades e outros centros de ensino superior	40,27
212. Médicos e odontólogos	41,91
401. Auxiliares contables e financeiros	42,13
122. Xerencia de empresas de comercio o por menor con menos de 10 asalariados	43,95
239. Outros profesionais do dereito	44,84
283. Profesorado técnico de formación profesional	44,87
231. Avogados e fiscais	45,30
531. Modelos de moda, arte e publicidade	45,88
211. Profesionais en ciencias naturais	49,36
241. Profesionais en organización e administración de empresas	50,72
502. Camareiros, bármanes e asimilados	51,16
162. Xerencia de empresas de restauración sen asalariados	51,72
295. Outros profesionais das administracións públicas que non poden ser clasificados en apartados anteriores	52,17
780. Traballadores da industria da alimentación, bebidas e tabaco	53,18
611. Traballadores cualificados por conta propia en actividades gandeiras	53,26
291. Diplomados en contabilidade e graduados sociais e técnicos de empresas e actividades turísticas	53,80
774. Artesáns da madeira, de téxtis, do coiro e materiais similares	53,95
410. Empregados de bibliotecas, servizos de correos e asimilados	54,83
312. Técnicos de sanidade	55,70
222. Profesores de ensino secundario	58,83
152. Xerencia de empresas de comercio ao por maior sen asalariados	59,35

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Profesións con máis do 60% de representación feminina.

PROFESIÓNS CON MÁIS DO 60% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
512. Traballadores que se dedican ao coidado de persoas e asimilados (agás auxiliares de enfermería)	60,93
223. Outros profesionais do ensino	61,39
353. Profesionais de apoio de promoción social	61,58
601. Traballadores cualificados por conta propia en actividades agrícolas	61,69
430. Auxiliares administrativos sen tarefas de atención ao público non clasificados anteriormente	62,12
440. Auxiliares administrativos con tarefas de atención ao público non clasificados anteriormente	62,80
341. Profesionais de apoio da xestión administrativa, con tarefas administrativas xerais	63,42
342. Profesionais de carácter administrativo de aduanas, de tributos e asimilados	64,28
313. Diversos técnicos de sanidade non clasificados en rúbricas anteriores	66,32
533. Dependentes e exhibidores en tendas, almacéns, quioscos e mercados	66,69
501. Cociñeiros e outros preparadores de comidas	69,36
243. Sociólogos, historiadores, filósofos, filólogos, psicólogos e asimilados	69,49
452. Empregados de axencias de viaxes, recepcionistas en establecementos distintos de oficinas	69,67
282. Profesores de educación especial	69,71
837. Operadores de máquinas para elaborar produtos alimenticios, bebidas e tabaco	70,02
451. Empregados de información e recepcionistas en oficinas	70,69
460. Caixeiros, taquilleiros e outros empregados asimilados en trato directo co público	70,84
214. Farmacéuticos	71,30
281. Profesores de ensinanza primaria e infantil	74,33
912. Persoal de limpeza de oficinas, hoteis e outros traballadores asimilados	79,74
272. Enfermeiros	85,11
836. Operadores de máquinas para fabricar produtos téxtis, artigos de pel e coiro	86,39
793. Traballadores da industria téxtil, a confección e asimilados	87,06
293. Diplomados en traballo social	87,30
513. Perruqueiros, especialistas en tratamento de beleza e traballadores asimilados	87,53
511. Auxiliares de enfermería e asimilados	88,73
911. Empregados do fogar	97,53

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005¹⁶.

16. As denominacións seguen a clasificación do CNAE de forma textual. Daí que as profesións figuren tan só en masculino.

Todos estes datos ilustran unha vez máis as profundas diferenzas de xénero que subxacen ao mercado de traballo, alimentadas por unha división sexual que dividiu os sectores laborais en función de roles e estereotipos, e que determinou xenericamente o acceso aos recursos económicos e ao poder.

VI. ANÁLISE RELATIVA DENDE A PERSPECTIVA DO REINO DE ESPAÑA E DE EUROPA

A *Estratexia de Lisboa* para o crecemento e o emprego é o programa de actuación conxunto dos Estados membros da Unión Europea que pretende converter á economía europea na economía baseada no coñecemento máis competitiva e dinámica do mundo, co maior número de empregos e o maior nivel de cohesión económica e social¹⁷, garantindo un desenvolvemento socioeconómico equitativo e sostible desde o punto de vista medioambiental e proporcionando á sociedade europea unha posición que lle permita facer fronte aos cambios demográficos, derivados do envellecemento da súa poboación e da redución do número de persoas novas en idade de traballar. E todo iso, para ser conseguido en só dez anos: do 2000 –o compromiso estableceuse no Consello que tivo lugar na cidade de Lisboa en marzo dese ano– ao 2010. A Unión Europea precisaba dun marco de traballo conxunto con claros e ambiciosos obxectivos estratéxicos, que pivotasen sobre o fomento da innovación, a conseguinte creación de máis emprego, e a modernización dos sistemas de protección social, todo iso sen perder de vista a sostenibilidade medioambiental, a igualdade e a inclusión social.

Os ámbitos que se consideraban básicos para o seu fortalecemento dentro da *Estratexia* eran:

- o crecemento da economía europea;
- a internacionalización competitiva do sector privado europeo;
- a necesidade do coñecemento da economía europea;
- un elevado nivel de emprego para ámbos os dous sexos, coa conseguinte redución do desemprego feminino;
- un baixo nivel de exclusión social e pobreza;
- un sistema de protección social sostido fiscalmente a medio e longo prazo.

17. Por cohesión social económica e social enténdese un nivel de harmonización na comparación entre os niveis de renda de cada Estado membro e a renda media comunitaria. A cohesión é unha realidade cando os niveis de renda per capita e outras variables de desenvolvemento das diferentes rexións europeas vanse achegando ao nivel medio. Por “política de cohesión” enténdese a política rexional europea, destinada fundamentalmente a reducir as diferencias entre os niveis de desenvolvemento e de renda das diferentes rexións, reducindo o retraso das menos favorecidas.

Polo que se refire estritamente ao emprego, a Estratexia Europea do Emprego (EEE), o instrumento específico da Estratexia de Lisboa nesta materia, estableceu en diferentes momentos tres obxectivos principais en relación ao mercado de traballo para o conxunto da Unión Europea: unha taxa de emprego global do 70% ao remate do período 2000-2010; unha taxa de emprego feminino do 60%; unha taxa de emprego dos traballadores e traballadoras de maior idade (dos 55 aos 64 anos) dun 50%, aumentando a idade efectiva de acceso á xubilación nos Estados membros en cinco anos como media.

Seguindo o sistema vixente dentro da Unión, establecéronse calendarios específicos de cumprimento de obxectivos, cuns fitos a acadar por todos os Estados membros a curto, medio e longo prazo. Dentro dese calendario común, cada Estado ten liberdade de conseguir os obxectivos a través das medidas consideradas a nivel estatal como máis axeitadas. Establecéronse tamén unha serie de indicadores cualitativos e cuantitativos comúns, acordados por todos os Estados, que servirían precisamente para medir os avances de cada membro en relación cos diferentes obxectivos establecidos.

A incorporación aos obxectivos de Lisboa dun considerable aumento da taxa de emprego feminino na Unión evidencia que os logros obtidos nos derradeiros anos non son uniformes, e que a situación das mulleres fronte ao emprego en Europa é moi desigual dependendo do contexto rexional. En xeral, podemos dicir que a maior parte do crecemento do emprego na derradeira década na Unión Europea tivo como destinatarias preferentes ás mulleres, pero tamén é certo que esta incorporación masiva das mulleres ao emprego coincide cun momento de cambios estruturais: o aumento da precariedade, o desenvolvemento de novas modalidades, como o emprego a tempo parcial, ou o crecemento do emprego no sector servizos, son varios dos trazos que caracterizan ao mercado de traballo neste momento de masiva participación feminina. Non todos estes factores son positivos, nin aseguran unha incorporación ao emprego en igualdade de condicións cos homes. Por todo iso, considérase preciso actuar para conseguir a mellora das condicións de acceso e permanencia das mulleres no mercado laboral, pois son un dos grupos máis afectados por factores como a idade, a situación familiar –a maternidade– ou a falla, ou exceso, de cualificacións educativas e formativas.

O acordo de Lisboa, que foi considerado un gran éxito da política común europea, tropezo con considerables atrancos na súa posta en marcha en cada Estado membro, sendo así que, á altura do 2004, e segundo o chamado “informe Kok”, que avaliou a posta en marcha e os primeiros resultados conseguidos, considerouse que os obxectivos fixados en 2000 non serían alcanzables nun período tan curto de tempo. Os resultados avaliados neste momento non acadaron os niveis esperados: as circunstancias económicas adversas –o estancamento económico que afecta a Alemania–, a falla de compromiso político –tanto da propia Unión como dos Estados membros– na

consecución dos obxectivos estratéxicos, a axenda política sobrecargada e os conflitos entre as distintas prioridades, teñen actuado como potentes freos á hora de conseguir resultados tanxibles, situación claramente visible no momento de reflexión que corresponde ao ecuador do proceso de implantación das diferentes medidas.

Ante este panorama, os gobernos dos diferentes Estados europeos decidiron revisar os compromisos adquiridos en Lisboa e promover unha nova axenda reorientada, centrándose de xeito máis concreto no emprego e no crecemento económico, a través, fundamentalmente, da inversión en investigación, desenvolvemento e innovación (I+D+i). O Consello Europeo celebrado en marzo de 2005, considerou a necesidade de relanzar a renovada *Estratexia de Lisboa*, concentrando os esforzos dos Estados membros da Unión Europea no emprego e no crecemento económico, e mantendo como prioridades transversais a cohesión social e o desenvolvemento sostible. Con eses obxectivos por diante, o Consello acordou ademais que cada Estado membro reflectise o seu plan de traballo nun Programa Nacional de Reformas. O Programa español, presentado en outono de 2005, xira arredor de dúas grandes temáticas: a **converxencia plena en renda per capita** co resto da Unión e a superación, nese ano de 2010, da **taxa de emprego** da Unión Europea.

A dimensión social do primeiro documento lisboeta quedou un pouco relegada neste novo acordo, pero a cuestión da igualdade entre mulleres e homes foi retomada en 2006, a través da adopción dun Pacto europeo pola igualdade de mulleres e homes, adoptado no Consello de Primavera de 2006, un Plano de Traballo para a Igualdade 2006-2010, e a creación dun Instituto Europeo para a Igualdade de Xénero, que se verá materializado no 2007.

Polo que se refire á **converxencia en renda per capita**, os resultados son optimistas, polo de agora, e prevén acadar o obxectivo previsto en tempo e forma: no 1990, o PIB per capita de España estaba no 87,6% da renda per capita europea, pero no ano 2000 tiña chegado ao 92,7% da media europea. Chegar ao 100% da renda, a través dun énfase no aumento da produtividade, parece unha posibilidade real á altura do 2007 no que nos atopamos.

En canto á **taxa de emprego**, o seu crecemento nos derradeiros anos ten sido tamén importante en España: o cociente entre a poboación ocupada e a poboación en idade de traballar acadaba no ano 2000 en España un 56,3% da poboación, pero no 2004 xa era do 61,1%: os factores fundamentais para o seu aumento teñen sido, por unha banda, o descenso do desemprego –a taxa de paro ten descendido por primeira vez desde 1979 por debaixo do 10%–, e a importancia da man de obra inmigrante, pero tamén a crecente e imparable incorporación das mulleres ao mercado de traballo. O Programa Nacional de Reformas establece o obxectivo dun 66% na taxa de emprego para o ano 2010, un punto por enriba da actual media europea.

O gran reto para conseguir o obxectivo do aumento da taxa de emprego está precisamente en homoxeneizar as cifras da actividade feminina en España e en Europa, que é onde se atopa precisamente a maior diverxencia.

**Taxas de paro, actividade e desemprego masculina, feminina e xeral,
en España e na UE no ano 2004**

	Taxa de paro %		Taxa de actividade %		Taxa de emprego %	
	<i>Masc</i>	<i>Fem</i>	<i>Masc</i>	<i>Fem</i>	<i>Masc</i>	<i>Fem</i>
<i>España(2004)</i>	8	15	80	57	74	48
TOTAL	11		69		61	
<i>UE-25 (2004)</i>	8	10	77	62	71	56
TOTAL	9		70		63	

Fonte: *Convergencia y empleo: Programa Nacional de Reformas de España*. Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2005.

Como se pode ver claramente na táboa adxunta, son os datos de paro, actividade e emprego feminino os que inciden negativamente na brecha existente entre os niveis de emprego e desemprego europeos e españois. Os datos relativos á poboación masculina non son negativos, excepto o relativo ao emprego¹⁸. Son, polo tanto, os datos relativos á situación das mulleres españolas fronte ao mercado de traballo os que proporcionan o desequilibrio fronte á situación europea. Precísase, polo tanto, dunha modificación xeral en todos os parámetros relativos á situación das mulleres fronte ao mercado laboral, xa que tanto no emprego como no paro ou na taxa de actividade, hai diferenzas uniformes cos parámetros europeos: entre cinco e seis puntos de diferenza separan a situación española en calquera dos eidos estudados en relación co seu referente europeo.

Os pasos dados nos derradeiros anos, en relación co fomento da contratación feminina e as políticas de conciliación, elevaran a taxa de emprego feminino do 38,4% (1999) ao 46% (2003), rexistrando o maior crecemento do conxunto de países da UE-25, con 7,6 puntos porcentuais, fronte ao crecemento de 2,2 puntos porcentuais da media da Unión. Estes resultados son esperanzadores en canto ás posibilidades reais de conseguir a converxencia con Europa en 2010, debido aos óptimos resultados acadados ata agora, pero a realidade é que continuamos aínda á cola dos países europeos, tanto en taxa de actividade feminina como en taxa de emprego, sendo as nosas cifras de desemprego feminino as máis elevadas. O desemprego afecta de maneira máis específicas ás mulleres máis novas, independentemente do seu nivel de formación, e ás maiores de corenta e cinco anos.

18. Mesmo o dato de taxa de ocupación masculina é maior en España que na media da Unión Europea.

Se despregamos estas cifras dun xeito máis pormenorizado, e temos en conta outro tipo de variables, como a idade da poboación, atoparíamos que esta agrava a situación laboral das persoas máis novas e tamén das de maior idade. Por esa razón, os obxectivos do Programa Nacional pretenden, no que se refire ao emprego: reducir á metade (ata o 15%) a taxa de abandono escolar prematuro no 2010, para acadar así a media europea actual, aumentando a taxa de alumnado español graduado en educación secundaria superior; aumentar a taxa de emprego feminina, desde o 48% ata o 57%, superando a media europea; reducir a taxa de desemprego xuvenil, desde o 22,1% ata a media actual da UE-25 (18,6%) en 2010, establecéndose un obxectivo intermedio, do 19,3%, para o 2008; aumentar a taxa de ocupación dos traballadores e traballadoras de maior idade (dos 55 aos 64 anos); e aumentar a creación de empresas nun 25%, mediante o fomento do espírito emprendedor, moi especialmente entre as mulleres e a xente nova, acadando unha taxa anual de creación de empresas do 11,5% en 2008 e do 12,5% en 2010.

Un aspecto verdadeiramente importante á hora de aumentar o grao de participación das mulleres no mercado laboral, é a educación. Non só polo feito de que unha sociedade formada é un recurso produtivo de primeira orde, senón porque unha boa estrutura educativa, que abrangue á unha porcentaxe ampla da poboación en todas as etapas educativas, favorece a participación laboral das mulleres e a súa permanencia no mercado laboral, ao liberar a estas, pois sobre elas recae maioritariamente, dunha parte importante do traballo reprodutivo durante os primeiros anos de vida dos seus fillos e fillas. Polo que se refire ao capital humano e á educación, España atópase nunha situación na que se evidencia certo desequilibrio. Por unha banda, a idade temperá de escolaridade –desde os tres anos– sitúa ao país nunha boa situación en referencia aos outros Estados membros da UE, no que se refire á taxa de escolarización de nenos e nenas a partires dos 3 anos, pero, pola contra, a taxa de escolarización de criaturas de menos desa idade é moi baixa, das máis baixas de Europa¹⁹. Ademais, outras cifras preocupantes son a elevada taxa de fracaso escolar e os altos índices de abandono escolar temperá na educación secundaria superior²⁰; resulta pertinente lembrar tamén que o fracaso escolar é moi elevado na formación profesional de grao medio e superior, onde a porcentaxe de alumnado que remata satisfactoriamente os seus estudos é moi baixo en comparación coas cifras europeas.

Tamén na formación permanente as cifras españolas distan moito de seren positivas: a porcentaxe de poboación que recibe formación permanente era no 2004 tan só dun 5,2%, sendo o obxectivo governamental conseguir que aumente ata un 12,5 % para o ano 2010.

19. A taxa de nenos e nenas escolarizados/as antes dos dous anos é en España no 2004 dun 21,7%. O obxectivo a acadar no 2010 é que esta cifra aumente ata un 30%.

20. O abandono escolar temperá acadaba un nivel dun 30,4% na educación secundaria superior en España no ano 2004. O obxectivo de cara ao 2010 é o de reducir esta cifra ata a metade.

Polo que se refire á temporalidade, a taxa española dobra á europea: un de cada tres traballadores/as en España ten contrato temporal -cunha duración determinada- fronte a un/unha de cada seis no resto da Unión Europea. É este un factor moi característico do mercado de traballo español, que, contrariamente ao resto dos indicadores, non mellorou nos derradeiros anos, senón que, pola contra, veuse mesmo agravado: nos anos 2000-2004, a taxa de temporalidade descendeu un punto porcentual no sector privado, do 35,08% ao 34,69%, pero aumentou dous puntos e medio no sector público, pasando do 20,37% ao 22,86%. De novo a desagregación por sexo dos datos relativos á temporalidade, amosaranos un panorama máis negativo para as mulleres, que, xunto cos rapaces novos e a poboación inmigrante en xeral, son as máis afectadas pola contratación temporal.

Os datos relativos ao 2006, os máis recentes dispoñibles, amosan que por primeira vez nun ano se acadou a cifra de dous millóns de contratos fixos rexistrados (exactamente 2.177.245), un 41,1% máis que no ano anterior. É evidente que se dan pasos cara á modificación da temporalidade nos contratos, tan negativa, particularmente, para as mulleres. Non obstante, a temporalidade continúa sendo o sistema de contratación máis habitual, pois no mesmo ano de 2006, dos máis de dezaioito millóns de contratos realizados (18.526.772, un 7,9% máis que no ano anterior), un 88,2% foron de carácter temporal. Porén, os datos desagregados por sexo non están dispoñibles aínda: non podemos, polo tanto, observar en que medida esa modificación á alza na tendencia da contratación indefinida ten afectado de maneira diferente a traballadores e traballadoras.

As medidas contempladas no Programa Nacional en relación co aumento da taxa de ocupación das mulleres xiran en torno de dous eixes: a eliminación da discriminación laboral e o fomento das medidas de conciliación, entendendo que son as dúas esferas nas que hai que actuar para conseguir eses avances.

Por unha banda, as actuacións relativas á mellora da situación das mulleres con respecto ao emprego pasan pola aprobación da lei orgánica de igualdade, que contempla diferentes accións cuxo obxectivo é rematar coa discriminación salarial e mellorar a situación das mulleres nas empresas, a través da elaboración de plans de igualdade; así mesmo, considera o establecemento dunha cota do 60% das accións positivas dos plans de promoción do emprego destinadas especificamente ás mulleres. Por outra, contémpase o fomento das medidas de conciliación, o seu aumento e a ampliación da posibilidade de desfrute destas: entre as mencionadas, están o aumento da cobertura das prazas públicas de gardería para nenos e nenas de 0 a 3 anos, a flexibilidade horaria e as melloras nos permisos laborais para coidado de fillos e fillas, ademais da posta en marcha da lei da dependencia na súa dobre vertente: aquela que posibilitará a mellora do nivel de ocupación das mulleres, promovendo a súa dispoñibilidade horaria, e aqueloutra, que proporcionará novos postos de traballo, fundamentalmente destinados a seren cubertos por mulleres, debido á tendencia habitual de que os

empregos no sector do coidado e da atención a persoas sexan desenvolvidos maioritariamente por mulleres, nunha continuación “natural” da actividade desenvolvida no seo do fogar.

Do mesmo xeito, preténdese tamén reducir a excesiva temporalidade dos contratos de traballo, medida que, aínda que non está incluída entre aquelas que teñen como obxectivo fundamental aumentar a taxa de actividade das mulleres, vai beneficiar substancialmente a situación destas no mercado laboral, sendo elas, como o son, as principais afectadas por esa temporalidade. A redución da temporalidade pretende realizarse a través da revisión das figuras contractuais de traballo temporal e indefinido, e a revisión dos seus custos, para evitar o actual rumbo que se produce cara aos contratos temporais; a revisión do marco xurídico e laboral das empresas de traballo temporal e a revisión dos plans de actuación da Inspección de Traballo e a Seguridade Social, para facer aflorar as bolsas de traballo irregular.

Atopámonos agora nun momento importante para o cumprimento dos compromisos adquiridos no Programa Nacional, no que se refire ao fomento do emprego feminino e á eliminación dos atrancos existentes aínda para a plena igualdade no acceso ao mercado de traballo: o proxecto de lei orgánica de igualdade estatal atópase en tramitación parlamentaria, aínda que algunhas das súas disposicións de maior calado, que pretendían loitar contra a segregación vertical no eido da empresa, teñen reducido xa os seus ambiciosos obxectivos, debido ao rexeitamento co que foron recibidas no ámbito empresarial²¹. Sen coñecer aínda o texto final que será seguramente aprobado, sen dúbida suporá un gran avance, xa que incorpora medidas moi interesantes, como o permiso de paternidade exclusivo para os homes, de trece días de duración, que, conxuntamente coa necesaria promoción da posibilidade de compartir o permiso de maternidade de dezaseis semanas, pode proporcionar substanciais diferenzas, no que se refire á penalización sufrida tradicionalmente polas mulleres por causa da maternidade.

21. Referímonos, por exemplo, ao artigo 71 do Capítulo III, que proporcionaba un prazo máximo de catro anos ás empresas con consellos de administración, para incorporar ata un 40% de mulleres na composición deses consellos; ese artigo foi substituído por unha redacción na que se aconsella ás grandes empresas que incorporen un maior número de mulleres aos seus consellos de administración, “procurando” que conquiran acadar a cifra dun 40% de mulleres nun período máximo de oito anos. As medidas vinculadas ao cumprimento desta recomendación virán da man dos incentivos na contratación pública: a ofertas similares, elixirase aquela da compañía que teña unha composición máis igualitaria, dende o punto de vista da composición por sexos do seu consello de administración. Tamén aqueles artigos que incorporaban a obriga, para as empresas de máis de douscentos cincuenta empregados e empregadas, de elaborar e por en marcha un plan de igualdade, téñense modificado, establecéndose agora a obriga da “negociación”, aínda que pode darse que non se chegue a un acordo e non se poña en marcha o plan. Neste caso tamén, serán os incentivos estatais os que proporcionarán beneficios a aquelas empresas que poñan en marcha estas medidas. Existirán, ademais, sancións económicas, para aquelas empresas que, unha vez negociado e aprobado o correspondente plan de igualdade, non o leven adiante.

VII. A SITUACIÓN GALEGA E OS RETOS DA ESTRATEXIA EUROPEA POLO EMPREGO.

Cando a Unión Europea fixa no ano 2000 a Axenda de Lisboa, establecendo uns obxectivos en materia de emprego que van moito máis aló do que tiñan sido ata ese momento os alcances da política común europea nesa materia²², a situación de cada un dos países membros da Unión era moi diferente: tan só Dinamarca, Suecia, Reino Unido e os Países Baixos tiñan taxas de emprego global e específico que excedían as porcentaxes establecidas nos compromisos de Lisboa²³. A situación de España era das peores da Unión, xunto con países como Italia e Grecia –a súa taxa de emprego, de 53,7%, era 8,2 puntos porcentuais inferior á europea, de 61,9%– pero esas cifras agochaban ademais grandes diferenzas por comunidades autónomas, xa que o mercado de traballo español non era, nin é, uniforme: presenta situacións moi dispares nunhas zonas e outras. Esta situación non é exclusiva de España: a cumio de Lisboa tivo en conta os fortes desequilibrios rexionais existentes na Unión para elaborar os seus obxectivos comúns. No caso de España, as grandes diferenzas existentes tiveron a súa resposta desde o goberno central a través da progresiva transferencia das competencias en materia de políticas activas de emprego ás comunidades autónomas, a partir do ano 1998, posibilitando, deste xeito, unha maior proximidade no deseño e execución das medidas de fomento do emprego aos territorios onde son implementadas. Ademais de levar a cabo a execución da lexislación laboral básica do Estado, as comunidades autónomas poden tamén desenvolver programas propios de fomento do emprego e desenvolvemento económico, sempre que non invadan a lexislación laboral, competencia exclusiva do Estado.

En relación co crecemento das taxas de emprego, pódense establecer dous grandes grupos nas comunidades autónomas españolas. Por unha banda, están as comunidades autónomas cun maior nivel de renda –as que foron catalogadas como obxectivo 2 dos Fondos Estruturais Europeos, é dicir, Madrid, Aragón, Baleares, Cataluña, País Vasco, A Rioxa e Navarra– xunto coa Comunidade Autónoma Valenciana –rexión obxectivo 1 no período 2000-2006–. Todas elas tiveron nestes primeiros anos do terceiro milenio niveis de crecemento do emprego superiores á media española, sendo as máis elevadas Cataluña, Baleares e Navarra: en 2003, mesmo as comunidades autónomas de Cataluña, Baleares, Navarra, Aragón e Madrid superaban o termo medio de crecemento de emprego da Unión Europea.

22. Lembremos que os obxectivos son acadar unha taxa de emprego total do 70%, unha taxa de emprego feminino do 60% e unha taxa de emprego das persoas con idades comprendidas entre os 55 e os 64 anos dun 50%.

23. Véxase Rodríguez Nuño, V., “La tasa de empleo de España y sus Comunidades Autónomas en el marco de la Unión Europea y de la Estrategia de Lisboa (1999-2003)” en *Boletín Económico ICE*, nº 2869 (2006), pp. 15- 22.

Un segundo grupo constitúeno as restantes nove comunidades autónomas, sendo Castela e León, Castela-A Mancha, Extremadura, Canarias, Murcia e Galicia, as que teñen un ritmo de crecemento de taxa de emprego inferior á media española.

Todo elo fai que a investigación actual considere que a Comunidade de Madrid, Navarra, A Ríoxa e Aragón se atopan agora mesmo nunha situación moi próxima ao pleno emprego, achegándose a unha taxa de paro do 5%²⁴. Un segundo grupo constituirían Andalucía e Extremadura, moi afastadas do pleno emprego, e finalmente, un terceiro grupo confórmano o resto das comunidades autónomas, que constitúen o grande grupo que se achega á media do Estado, e no que se inclúe Galicia.

Polo que se refire, especificamente, ás **taxas de emprego feminino**, existen tamén grandes diverxencias entre comunidades autónomas. España, como xa dixemos, parte dunha das cifras máis baixas de emprego feminino de toda a Unión Europea: en 2003, xunto con Malta, Grecia e Italia, ocupaba a base da táboa²⁵, fronte a países como Suecia, Dinamarca, Países Baixos, Finlandia, Reino Unido, Austria, Chipre ou Portugal, que xa no 2003 superaban a cifra establecida pola Estratexia de Lisboa como obxectivo a acadar no 2010 en canto ao emprego feminino. Pero as diferenzas entre comunidades autónomas tamén son elevadas: no ano 1999, entre a comunidade autónoma cunha taxa máis alta de emprego feminino –Baleares– e a máis baixa –Andalucía– hai 20,3 puntos porcentuais de diferenza, o que indica a diversidade de situacións existentes e a imposibilidade de aplicar medidas homoxéneas sen ter en conta esa gran diversidade de situacións.

En 2003, eran dez as comunidades autónomas que superaban a media española na taxa de emprego feminino: as sete obxectivo 2 dos Fondos Estruturais²⁶, máis a Comunidade Valenciana, Galicia e Canarias (rexións as tres obxectivo 1). As taxas máis elevadas rexistráronas Baleares (55,1% en 2003), Cataluña (54,8% na mesma data), Navarra (52,7%) e Madrid (51%). As máis rezagadas, con valores menores á media nacional, foron Castela-A Mancha (40% en 2003), Cantabria (40%), Extremadura (36,7%) e Andalucía (35,5%). Os avances máis importantes, en termos xerais, téñense dado nas comunidades autónomas de Cantabria, País Vasco, Navarra, Madrid e Canarias.

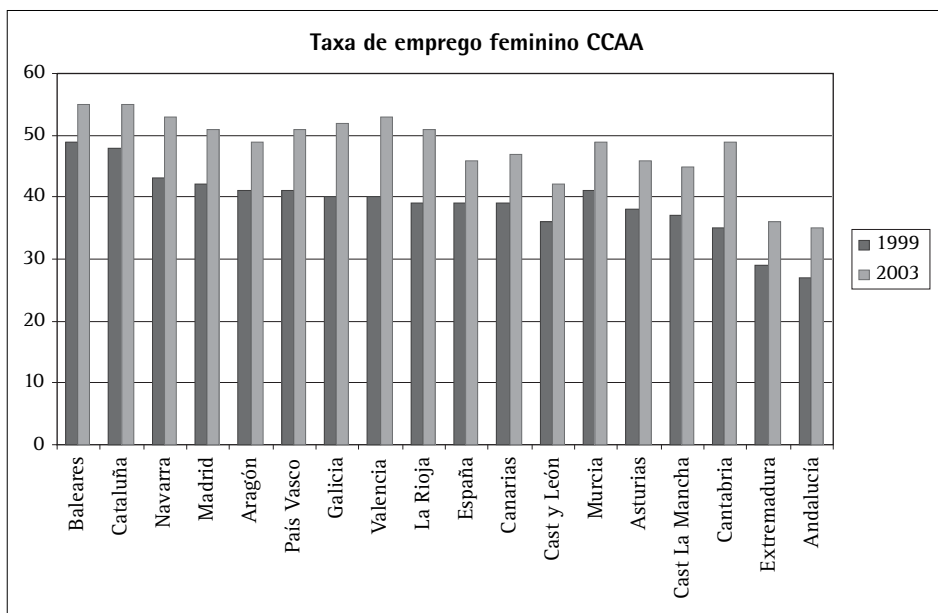
24. Capó Parrilla, J. e Gómez García, F., “Nuevas estimaciones del pleno empleo de las regiones españolas” en *Papeles de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, nº 18 (2005), p. 17. Disponible en http://www.ief.es/Publicaciones/PapelesDeTrabajo/pt2005_18.pdf

25. Cun 46%, España estaba tan só por enriba das taxas de emprego feminino de Italia (42,7%), Grecia (43,8%) e Malta (33,6%). Cifras mencionadas por V. Rodríguez Nuño no seu artigo “La tasa de empleo femenino de España y sus Comunidades Autónomas en el marco de la Unión Europea y de la Estrategia de Lisboa, 1990-2003” en *Boletín Económico de ICE*, nº 2873, marzo-abril 2006, pp. 43-50.

26. Lembremos que se trata de Madrid, Aragón, Baleares, Cataluña, País Vasco, A Ríoxa e Navarra.

No gráfico adxunto podemos comprobar a evolución da taxa de emprego feminino por comunidades autónomas entre 1999 e 2003: todas teñen incrementado as súas taxas, pero en porcentaxes substancialmente diferentes, estando tamén representadas as medias españolas dun ano e doutro.

Taxa de emprego feminino nas Comunidades Autónomas (1999 e 2003)



Fonte: Rodríguez Nuño, V. "La tasa de empleo femenino de España y sus Comunidades Autónomas en el marco de la Unión Europea y de la Estrategia de Lisboa, 1990-2003" en *Boletín Económico de ICE*, nº 2873, marzo-abril 2006, pp. 43-50.

En 2003 Galicia contaba cunha taxa de emprego feminino superior á media española, pero cun nivel de crecemento algo menor. É evidente que, xunto coa Comunidade Autónoma Valenciana e Canarias, ten aproveitado as oportunidades que a súa cualificación como rexión obxectivo 1 dos Fondos Estruturais, durante o período 2000-2006, lle ten outorgado para mellorar os niveis de ocupación das mulleres. Aínda así, os datos continúan, obstinadamente, a evidenciar que é preciso realizar un maior esforzo, e seguramente non só na promoción da formación e do emprego feminino a través de medidas de acción positiva específicas nestas dúas áreas, senón que terá que vir acompañado de cambios no nivel educativo, social e mental, para que se nivelen esas cifras, clara testemuña da situación desigual do colectivo de mulleres galegas fronte ao emprego.

CAPÍTULO II

ACCESO AO EMPREGO



I. O ACCESO AO EMPREGO NUNHA PERSPECTIVA DE XÉNERO

O mundo do traballo sempre foi un mundo esencialmente masculino. Sen prexuízo de acudir a demostración estatística, que ratificaría ese aserto, é ostensible a situación de discriminación colectiva das mulleres no mercado de traballo tanto historicamente como actualmente. Historicamente, cando a muller accedía ao mundo do traballo, era por dúas razóns que a adoitaban conducir a empregos de baixa calidade. Unha desas razóns era porque non tiña un home que a mantivera, sinaladamente o caso das mulleres viúvas. E a outra desas razóns era cando, por necesidades económicas familiares, necesitaba acceder a un traballo de axuda familiar.

Actualmente, a presenza das mulleres no mercado de traballo segue tendo –afortunadamente cada vez menos– as características propias dunha man de obra secundaria: a) Menor participación porcentual en relación á porcentaxe de mulleres no seo da poboación total. b) Maior proporción de mulleres en empregos periféricos –falsas autónomas, traballadoras atípicas–. c) Concentración da mao de obra feminina en determinados traballos –segregación horizontal–. d) Postos de traballo menos cualificados e existencia do teito de cristal –segregación vertical–. e) Maior proporción relativa en desemprego, e máis dificultades para conseguir novo traballo.

Tal situación débese a discriminacións varias que, dende unha perspectiva xurídica, se poden cualificar de directas, que son intencionais, e se poden basear no sexo abertamente –Epígrafe II–, ou nunha circunstancia vinculada ao sexo, sinaladamente o embarazo –Epígrafe III–, ou indirectas, que non son intencionais, pero producen un impacto adverso sobre colectivos femininos –Epígrafe IV–. Polo demais, as medidas antidiscriminatorias se complementan coas medidas de acción positiva e cos réximes de cotas –Epígrafes V e VI–. Remataremos coa lexislación galega vixente –Epígrafe VII–, e a negociación colectiva –Epígrafe VIII–.

II. SOBRE AS DISCRIMINACIÓNS DIRECTAS E ABERTAS

A lexislación, non fai moito tempo, continúa múltiples prohibicións de traballo feminino por diversos motivos que se remontan ao dereito romano e ao dereito histórico español e que, en último extremo, reconducían á idea da muller como fragilitas sexus. Por poñer un exemplo, a muller estaba excluída dos cargos xudiciais e fiscais dende tempos inmemoriais. Xa no Antigo Réxime, a muller estaba excluída da xudicatura porque sería deshonesto estivese xulgando preitos, se ben se admitía que xulgaran preitos as reinas e certas mulleres nobres, sempre que estivesen asesoradas por un consello de homes sabios. Unha prohibición que aínda aparecía no artigo 3.2.c) da Lei 55/1961, de 22 de xullo, sobre dereitos políticos, profesionais e de traballo das mulleres, como unha excepción á norma xeral de acceso a cargos públicos que nesa norma establecíase por vez primeira.

Prohibicións que, aínda que xa existían con anterioridade, creceron de xeito moi importante como reacción á inusual explotación que das chamadas medias forzas –mulleres e nenos/as– se produciu con ocasión do capitalismo decimonónico. En efecto, nas últimas décadas do Século XIX e nas primeiras décadas do Século XX, se ditan, en España, as primeiras normas protectoras das mulleres, xuntamente coas protectoras dos menores.

A Lei de 24.7.1883 prohibiu o traballo das nenas menores de 7 anos e o nocturno ata os 17 anos. O Regulamento de Policía Mineira, 1897, prohibiu o traballo das mulleres, sexa cal sexa a súa idade, no interior das minas. A Lei de 13.3.1990 regulou o traballo das mulleres e dos nenos, establecendo prohibicións. O Decreto de 25.1.1908 ampliou ditas prohibicións, establecendo, debidamente clasificados, os traballos e industrias prohibidos aos menores de 16 anos e ás mulleres menores de idade. O Decreto Lei de 15.8.1927 sobre descanso nocturno da muller, esixiu un descanso mínimo de 12 horas entre xornadas, excluindo, ademais, a posibilidade de traballar pola noite, dende as 22.00 ata as 5.00 horas.

Unha norma curiosa, ditada nesa época, foi a Lei de 27.2.1912, coñecida como “da silla”, pois, amparándose no feito “*medicamente comprobado*” –segundo expresamente se afirma na súa Exposición de Motivos– de que a bipedestación prolongada da muller afectaba a súa saúde e á natalidade, estableceu a obriga de facilitar un asento ás traballadoras. Esta norma integrouse no artigo 169 da vella Lei de Contrato de Traballo.

A evolución lexislativa desembocou, dentro dun réxime político onde, na Declaración II.1 do Fuero do Traballo, encomendábase ao Estado prohibir o traballo nocturno das mulleres e liberar á muller casada do taller e da fábrica, no Decreto de 26 de xullo de 1957 do Ministerio do Traballo, sobre industrias e traballos prohibidos a mulleres e nenos por perigosos e insalubres. Na súa Relación Anexa se establecía un larguísimoo listado de traballos prohibidos, clasificados por industrias, explicando o motivo xustificante da prohibición. A modo de anécdota, se atopan prohibicións realmente curiosas, como a de traballo con animais feroces ou venenosos, por perigo de accidentes, ou en pompas fúnebres, por traballo penoso. Outras eran prohibicións realmente odiosas, como a condución de vehículos de tracción animal ou mecánica, por perigo de accidentes.

Trala entrada en vigor da Constitución, que, no seu artigo 14, prohibe a discriminación por razón de sexo, a doutrina científica discutiu a vixencia do Decreto de 26 de xuño de 1957 do Ministerio do Traballo. A discusión máis relevante se produciu respecto ao traballo no interior das minas, e, despois dun longo preito xudicial, a STC 229/92, de 14 de decembro, do Tribunal Constitucional, deulle a estocada as normas proteccionistas:

“O mandato de non discriminación por sexo do artigo 14 CE, coherente ao principio de igualdade de dereitos entre homes e mulleres, esixe eliminar aquelas normas xu-

rídicas que, coa salvidade do embarazo e a maternidade, aínda que historicamente responderan a unha finalidade de protección da muller como suxeito fisioloxicamente máis débil, supón referendar unha división sexista de traballos e funcións mediante a imposición ás mulleres de límites aparentemente vantaxosos, pero que lle supoñen unha traba para o seu acceso ao mercado de traballo”.

Xa, como culminación lexislativa desta evolución normativa, a Disposición Derrogatoria Única da Lei 31/1995, de 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, derroga *“cantas disposicións se opoñan á presente Lei e especificamente ... o Decreto de 26 de xullo de 1957, polo que se fixan os traballos prohibidos a mulleres e menores, nos aspectos da súa normativa relativos ao traballo das mulleres”*. Non se trata, porén, dunha norma con eficacia derogatoria, senón, máis ben, dunha norma con carácter aclaratorio. A derogación producírase, en virtude da Disposición Derrogatoria Terceira da Constitución, case 17 anos antes.

Polo tanto, as discriminación sexistas directas e abertas no acceso ao emprego están prohibidas polo ordenamento xurídico, aínda que se trate de normas aparentemente beneficiosas para as mulleres. Unicamente, e como excepción, se admiten as ofertas empresariais de boa fe ocupacional dirixidas a un sexo determinado, como a representación dalgúns papeis no teatro ou no cine –vg. un home para Romeo e unha muller para Xulieta–.

A excepción, que non ten unha acollida expresa na lexislación interna española ou galega, si aparece no artigo 2 do apartado 6 da Directiva 76/207/CEE –que se corresponde co artigo 14.2 da Directiva 2006/54/EU–, onde, seguindo as ensinanzas da xurisprudencia comunitaria, establécese que *“os estados membros poderán dispoñer, polo que respecta ao acceso ao emprego, incluída a formación pertinente, que unha diferenza de trato baseada nunha característica relacionada co sexo non constituirá discriminación cando, debido á natureza das actividades profesionais concretas e ao contexto no que se leven a cabo, dita característica constitúa un requisito profesional esencial e determinante, sempre e cando o obxectivo sexa lexítimo e o requisito proporcionado”*.

Non se rastrexo, e cumpre dicilo para rematar, ningunha sentenza interna, nin do Tribunal Constitucional nin do Poder Xudicial, onde se aplique a excepción da boa fe ocupacional. Pero si hai varias do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, que considerou o sexo como condición determinante para traballos como os de vixiantes de prisións –STXUE de 30.6.1988, Comisión/Francia–, os de policía nunha situación de graves disturbios internos –STXUE de 15.4.1986, Caso Johnston–, ou os militares en unidades especiais de combate –STXUE de 26.10.1999, Caso Sirdar–.

Pero si resultaría discriminatoria contra as mulleres unha exclusión total de empregos militares con uso de armas, agás as unidades sanitarias e as formacións de música militar –STXUE de 11.1.2000, Caso Kreil–.

III. SOBRE AS DISCRIMINACIÓNS DIRECTAS E DISIMULADAS

Superando anteriores problemas xurídicos, a Sentenza de 8.11.1990, Caso Dekker, do Tribunal de Xustiza da Unión Europea é unha decisión crucial. A Sra. Dekker presentou a súa candidatura a un posto de traballo dun empregador público e comunicou a posteriori o seu embarazo ao tribunal examinador, o cal considerouna candidata máis apta, se ben non foi contratada, xa que, por ter que ser no seu momento dada de baixa, debíase contratar a un traballador substituto, o que lle sería imposible afrontar ao empregador, falando en termos económicos, pois, segundo a normativa holandesa, debía así mesmo, facerse cargo dos salarios da traballadora durante a súa licenza. No seu lugar, contratou outra traballadora. Pois ben, considerouse a existencia de discriminación sexista directa, negando unha posible xustificación en argumentos económicos e non modificando a resposta ao contratar, en lugar da embarazada, a outra muller traballadora.

O Caso Dekker aplica un test de detección da discriminación consistente en cambiar, nunha situación dada, o sexo do suxeito, para verificar si as consecuencias xurídicas son ou non idénticas. Dito test cobra especial interese, xustamente, en supostos como o do embarazo, onde non hai termo comparable, non sendo, e convén precisalo, a enfermidade: o embarazo non é unha enfermidade. Aplicado o test, o resultado é a existencia de discriminación directa: si o traballador non contratado fose un home, non estaría embarazado, como é obvio, e, pola súa aptitude, houbéraselle contratado. As consecuencias do Caso Dekker son aínda máis amplas, xa que o empresario non ten dereito a preguntar á traballadora si está encinta ou si quere ter fillos, e si o fai, ela ten dereito a non contestar, incluso a mentir, sen poder cuestionar a validez do seu contrato de traballo.

Con posterioridade, o Tribunal tivo ocasión de ratificar, en múltiples ocasións, a doutrina Dekker, que aplicou non só en temas de acceso ao emprego, se ben limitándome aquí a eses temas de acceso ao emprego, considerou a existencia de discriminación sexista aínda que a decisión de non contratar se basease nunha prohibición legal de traballo nocturno durante o embarazo e a lactación –Sentenzas de 5.5.1994, Caso Habermann-Beltermann, e de 3.2.2000, Caso Mahlburg-, aínda que a traballadora indefinida fose contratada inicialmente para cubrir unha licenza de maternidade –Sentenza de 14.7.1994, Caso Webb-, e aínda que o contrato de traballo fose temporal –Sentenza de 4.10.2001, Caso Tele Danmark-.

Polo tanto, a discriminación por embarazo é unha discriminación sexista directa, cualificándose de disimulada porque non se atende de xeito aberto ao sexo, pero si a unha circunstancia, como é o embarazo, vinculada ao sexo. Tamén o Tribunal Constitucional, e aínda antes que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, ten cualificado como discriminatoria por razón de sexo a discriminación por embarazo en numerosas sentenzas –a 94/1984, de 16 de outubro, a 166/1988, de 26 de setembro, a 173/1994, de 7 de xuño, a 136/1996, de 23 de xullo, a 20/2001, de 20 de xaneiro,

a 41/2002, de 25 de febreiro, a 17/2003, de 30 de xaneiro, a 98/2003, de 2 de xuño, a 161/2004, de 4 de outubro, e a 182/2005, de 4 de xullo. Non entraremos no seu detalle neste momento porque non se refiren ao acceso ao emprego.

Tamén coa xurisprudencia ordinaria pasa algo semellante ao acaecido coa xurisprudencia constitucional, xa que logo, aínda habendo un importante corpo de doutrina relativa á discriminación por embarazo, non hai demasiado no eido do acceso ao emprego. Con todo, algunha si que hai con relación aos litixios en torno ás contratacións interinas, a través dunha bolsa de traballadores temporais, do Organismo Autónomo de Correos e Telecomunicacións, apreciándose unha corrente xudicial predominante que, con posterioridade, se confirmou coa doutrina do Caso Tele Danmark.

Ao respecto, unha STSX/Cataluña de 7.5.1997, AS 1997 2209, despois de lembrar a doutrina constitucional aplicable, conclúe o seguinte: *“o organismo demandado non conseguiu ofrecer unha xustificación obxectiva e razoable para a non contratación da actora para a campaña de Nadal, de só unha semana de duración, e polo tanto enténdese que a razón aceptada na sentenza de instancia (situación de embarazo da traballadora) aparece como a verdadeira causa da súa preterición a favor doutras integrantes da lista cun número posterior de chamamento”*.

Idéntica solución de discriminación alcanzou a STSX/Aragón de 21.12.1998, AS 1998 4162, a cal enfrontaábase coa dificultade adicional de alegar o organismo demandado a existencia de risco da saúde da muller e/ou do feto na realización das tarefas de reparto, aportando un informe médico dos seus servizos médicos, pero non se considerou probada a existencia dese risco, ao aportar a traballadora o informe dun facultativo da sanidade pública contraditorio co o da empregadora. En todo caso, dita alegación era intrascendente á vista do Caso Habermann-Beltermann, que, con posterioridade á sentenza aragonesa, ratificouse no Caso Mahlburg.

Á marxe dos casos da bolsa de correos, a STSX/Andalucía de 5.3.1999, AS 1999 1716, despois de lembrar a xurisprudencia comunitaria e constitucional sobre discriminación por embarazo e ante un suposto no cal a traballadora, que era psicóloga en apoio a grupos de SIDA, cesa cando coñece o seu embarazo e, solicitada despois unha nova contratación para traballo non perigoso, lle é denegada, conclúe a existencia de discriminación sexista por causa de embarazo e ademais nos di expresamente que *“non (é relevante) o carácter temporal do seu contrato ... por (ser) irrelevante para enxuizar a causa ou móbil da extinción”*.

Tamén é destacable a STSX/Madrid de 18.5.2000, AS 2000 2651, cuxos didácticos razoamentos resultan moi interesantes, aludindo, así mesmo, á prohibición de discriminación dos traballadores temporais: *“De coñeceren a empresa o estado da traballadora, elo non lle lexitimaría para rexeitar a súa contratación ... nin sequera tendo en*

conta os requirimentos de esforzo do posto de traballo, nin a escasa duración do contrato. Polo contrario, a obriga empresarial en tal caso sería a de proceder á avaliación de riscos conforme ao artigo 26 da Lei 31/1995, adoptando no seu caso as medidas necesarias ... Tampouco a breve duración do contrato pode ser un pretexto para dar por boa a decisión empresarial de non contratar pois o artigo 28 da citada Lei establece que os traballadores temporais gozarán do mesmo nivel de protección en materia de seguridade e saúde que os restantes traballadores da empresa”.

Unha STSX/Andalucía de 10.7.2001, AS 2002 1476, afirma, en liña con todo o exposto que *“a argumentación da recorrente ... (de) que o descanso durante as seis semanas posteriores ao parto é unha obriga imposta pola normativa ... con carácter de dereito necesario e, conseqüentemente, non é posible renunciar a el ... non é válida ... o dereito dunha traballadora a gozar (ese referido período de descanso), ... non pode confundirse coa situación dunha muller que, durante o indicado período, se que-re incorporar ao traballo, sen existencia dunha previa relación laboral, é dicir, cando se atopa nunha situación de desemprego”.*

IV. SOBRE AS DISCRIMINACIÓNS SEXISTAS INDIRECTAS

A discriminación indirecta é un concepto nacido no dereito estadounidense. Con anterioridade, se consideraba ilícita só a discriminación intencional, isto é o *“disparate treatment”*, mais coa súa aparición se considera así mesmo ilícita aquela conduta non intencional, aparentemente neutral, que, na súa aplicación práctica, supón un efecto negativo nun colectivo, dando lugar a un *“disparate impact”*. O caso xudicial en que mellor se sintetizou esa doutrina foi no Caso Griggs do Tribunal Supremo dos Estados Unidos de América, 1973, onde se discutiu si a esixencia da ensinanza media para acceder a un emprego que non necesitaba esa preparación era ou non discriminatoria respecto á poboación de raza negra, resolvéndose que si porque o acceso das persoas de raza negra era máis difícil que as persoas de raza branca a ensinanza media.

Tal doutrina foi aplicada á discriminación sexista, e, pola parte que agora nos toca, en supostos de acceso ao emprego. Para determinar si entón existe un impacto adverso, se soe acudir a dous criterios de comparación:

- I. Criterio *“pass rates”* ou *“flow statistics”* (estatística intraempresarial). Se establece unha comparación entre os membros do colectivo feminino e do colectivo masculino contratados pola empresa.
- II. Criterio *“stock statistics”* (estatística extraempresarial). Se establece unha comparación valorando exclusivamente o número de homes e de mulleres cualificados para o traballo na area de influencia da empresa.

Acreditado o indicio de discriminación sexual –normalmente cando as anteriores estatísticas demostren diferenzas porcentuais entre os colectivos de mulleres e homes comparados máis elevadas ao criterio 40:60–, o empresario pode alegar (1) a excepción de boa fe ocupacional, como ocorre coa discriminación directa, e (2) a excepción de necesidade da empresa, ou “*bussiness necessity*”, que é unha excepción admisible só nos supostos de discriminación indirecta para acreditar que o motivo empresarial que produce o impacto adverso é un motivo lícito non sexista. Tal acreditación –despois dalgunhas vacilacións da xurisprudencia estadounidense que determinaron a intervención lexislativa a través dunha modificación, en 1991, da Civil Rights Act– debe ser valorada cuns criterios de necesidade estrita, e non de mera conveniencia empresarial.

Deste xeito, a discriminación directa e indirecta se diferencian na súa motivación, unha discriminatoria e outra neutra, aínda que, en ambos casos, se produzan efectos discriminitorios. Tal diferenza supón dúas cousas:

- a) Que, na discriminación directa, o/a traballador/a, sen prexuízo da aplicación da doutrina de flexibilidade da carga da proba da discriminación, deberá demostrar a intencionalidade discriminatoria, mentres que, na discriminación indirecta, deberá demostrar o efecto discriminatorio.
- b) Que, na discriminación directa, o empresario, demostrada a súa intención discriminatoria, e agás a excepción de boa fe ocupacional, non ten defensa, mentres que, na discriminación indirecta, pode alegar a razoabilidade da motivación da medida que ten efectos discriminitorios.

Por definición, a discriminación indirecta é de carácter colectivo e de manifestación disimulada. Suposto típico e, ademais, moi frecuente no ámbito do acceso ao emprego, se produce respecto ás mulleres en idade fértil ou con fillo de curta idade, as cales son relegadas a favor dos homes, aínda xoves ou casados, habida conta de que, na realidade social, son máis ás mulleres que os homes dedicadas ás labores de crianza de fillos/as. Mesmo o lexislador estatal recoñece a existencia desta discriminación indirecta, e así, na Exposición de Motivos da Lei 4/1995, de 23 de marzo, afirma que “*a discriminación por razón de xénero se segue producindo, aínda que de xeito indirecto ... (no) acceso ao mercado laboral*”, e, para intentar paliar, nesa Lei se mellorou a regulación legal do permiso parental.

Dende a perspectiva da aplicación xudicial, non son moitos os casos xudicializados relativos a discriminación sexista indirecta no acceso ao emprego. O máis destacado e o chamado Caso Fasa-Renault. A empresa, a pesares de existir un pacto co comité de empresa de contratar mulleres, non contratou, nun período determinado, ningunha muller, e si a 120 homes. Nese pacto da empresa co comité de empresa, este lle lembraba a aquela que “*non debía discriminar ás mulleres nas contratacións eventuais, sinalando que entendía excesiva a esixencia de FP2 Ramas Técnicas*”.

Un sindicato estatal presentou demanda, por violación de dereitos fundamentais, ante a Sá do Social do TSX/Castela e León, que desestimou a demanda por falta de lexitimación activa do sindicato. A sentenza foi recorrida en casación ordinaria, ditándose a STS de 18.2.1994, que considerou que si estaba lexitimado o sindicato considerando o carácter colectivo da discriminación. Devolvéronse os autos ao TSX/Castela e León, que desestimou agora por falta de proba. A sentenza foi recorrida en casación ordinaria, ditándose a STS de 4.10.1995, que veu a confirmala.

Recorrida sentenza de casación ordinaria en amparo constitucional, a STC 41/1999, de 22 de marzo, outorgou o amparo por violación do dereito á proba do sindicato, ao non practicarse probas que solicitara. Devolvéronse de novo os autos ao TSX/Castela e León, que practicou a proba que o sindicato solicitara, pero volveu a desestimar a demanda por non apreciar a existencia de discriminación. A sentenza foi recorrida en casación ordinaria, ditándose a STS de 4.5.2000, que estimou a demanda, razoando –destacando os razoamentos conformadores da ratio decidendi–:

- a) Que, *“aínda que (a) esixencia (de FP2 Ramas Técnicas) afecta formalmente por igual a homes e mulleres, resulta ... prexudicial para o colectivo feminino, que por razóns socioeconómicas, non (o) soe posuír”*.
- b) Que a esixencia desa titulación *“resulta desproporcionada dada a mínima cualificación (da) categoría (se trataba de operarios/as en cadea de montaxe) ... o convenio colectivo ... non esixe ningunha titulación”*.

V. AS ACCIÓNS POSITIVAS E O ACCESO AO EMPREGO

De entre todos os aspectos da tutela antidiscriminatoria, a acción positiva, e, máis concretamente, os réximes de cotas, son, sen dúbida algunha, os máis polémicos. Existe un amplísimo consenso político e social sobre o principio de igualdade e a erradicación das discriminacións. Mais cando se trata de establecer medidas de acción positiva, e, máis concretamente, os réximes de cotas, o consenso de súpeto desaparece.

Comeza a polémica coa mesma definición. Moitas veces se fala de acción positiva nun senso amplo, comprensivo de todas as medidas de mellora da situación das mulleres. Non obstante, non todas as medidas de mellora da situación das mulleres se poden considerar accións positivas. As medidas de acción positiva presentan unha serie de características definitorias, que, seguindo as opinións doutrinais máis seguras, son cinco:

- (1) Son normas dirixidas só mulleres, ou xenericamente a un sexo que, nun determinado eido civil, político, económico, social, ou cultural, estea infrarrepresentado. Polo tanto, son, dende un punto de vista individual, excepcións ao principio de igualdade formal coa finalidade de conseguir, dende un punto de vista colectivo, a plena igualdade material.

Existe, en consecuencia, unha disociación entre a igualdade formal e individual e a igualdade material e colectiva, que se resolve dándolle a esta prevalencia sobre aquela, co risco –dende a perspectiva individual– de que non necesariamente se beneficia a todos/as os que sufriron discriminación, nin necesariamente se prexudica só a os que causaron a discriminación.

- (2) As medidas de acción positiva son imperfectas porque non corrixen as causas da discriminación, senón os seus efectos. De aí a necesidade de acompañar as medidas de acción positiva con outras medidas de igualdade de oportunidades cuxa finalidade sexa corrixir tales causas.
- (3) Son medidas de carácter temporal. Ao ser normas dirixidas só as mulleres e considerando o seu carácter imperfecto, se explica que só se deban manter o tempo imprescindible para conseguir un específico obxectivo de igualdade de oportunidades, e ser constantemente revisadas.
- (4) Non supoñen o mantemento de regulacións separadas. A existencia de regulacións separadas –unha sorte de apartheid– sería contrario a mesmísima esencia da igualdade. Atopámonos, en consecuencia, ante medidas concretas, nunca ante regulacións separadas.
- (5) Non existe ningún ámbito onde se atopen excluídas as medidas de acción positiva, o cal se explica pola súa teórica adaptabilidade a calquera ámbito, aínda que, no eido do dereito penal substantivo, a discusión doutrinal é bastante virulenta polo posible compromiso do principio de culpabilidade, e outros principios propios do dereito penal substantivo.

Si son medidas de acción positiva só as que reúnen esas características definitorias, debemos concluír que, moitas veces, se denominan como tales o que son medidas de igualdade de oportunidades, que poden ser medidas de parificación formal –o recoñecemento de iguais dereitos legais ás mulleres e aos homes, buscando eliminar as discriminacións directas e abertas–, ou medidas de parificación real –a atribución de dereitos ás mulleres e aos homes para equiparalos na realidade, buscando eliminar as discriminacións disimuladas e indirectas–.

E non deixan de ser medidas de igualdade de oportunidades polo feito de ser dirixidas a un só sexo. Pensemos, por exemplo, nas medidas antidiscriminatorias por embarazo ou maternidade, como as medidas de custe cero da maternidade, ou bonificacións das cotizacións da traballadora en situación de licenza de maternidade. Non son accións positivas. ¿Ou acaso podemos consideralas medidas temporais esquecendo o risco, si as interrogásemos, de que as empresas se poden retraer na contrata de mulleres?.

Algo semellante se pode dicir da licenza de paternidade. Non se trata dunha excepción formal ao principio de igualdade, senón dun dereito recoñecido por unha cua-

lidade só masculina –a paternidade–, e que tende en consecuencia a conseguir unha igualdade real entre mulleres e homes.

Tamén son medidas de igualdade de oportunidades, e non de acción positiva, as destinadas a protexer determinadas situacións nas cales se atopan preferentemente as mulleres. Por exemplo, as medidas destinadas a favorecer as familias monoparentais son medidas de igualdade de oportunidades, e non de acción positiva, agás, naturalmente, si só están dirixidas as familias monoparentais cuxo cabeza de familia sexa a muller.

Así mesmo se deben distinguir as medidas de acción positiva, que son lexítimas dentro duns determinados parámetros, das medidas falsamente protectoras, que son ilexítimas, xa que logo, aínda que ambas están dirixidas ao sexo feminino, as medidas de acción positiva tenden a eliminar as discriminacións baseadas en estereotipos de inferioridade das mulleres respecto aos homes, mentres as medidas falsamente protectoras –como a prohibición de traballar as mulleres no interior das minas– se basean no estereotipo da fragilitas sexus, ou debilidade do sexo feminino, e, polo tanto, non eliminan discriminación algunha, senón que perpetúan un odioso estereotipo baixo unha aparencia de privilexio dirixido soamente a mulleres –como graficamente se ten dito, encerran á muller nunha gaiola de ouro–.

No eido comunitario, a acción positiva no ámbito da igualdade de oportunidades entre sexos atópase recoñecida ao máis alto rango normativo dende o Tratado de Amsterdam, que engadiu un apartado 4 ao artigo 141 do TCEE onde se establece que, *“con obxecto de garantir na práctica a plena igualdade entre homes e mulleres na vida laboral, o principio de igualdade de trato non impedirá a ningún Estado membro manter ou adoptar medidas que ofrezan vantaxes concretas destinadas a facilitar ao sexo menos representado o exercicio de actividades profesionais ou a evitar ou compensar desvantaxes nas súas carreiras profesionais”*.

Esta norma, a pesar da súa redacción aparentemente neutra –fálase do sexo menos representado–, débese entender completada co disposto na Declaración número 28 do Tratado de Amsterdam, onde se afirma que, *“ao adoptar as medidas mencionadas no apartado 4 do artigo 141 do TCEE, os Estados membros deberán en primeiro termo aspirar a mellorar a situación das mulleres na vida laboral”*. Reaparece, deste xeito, o carácter preferentemente unilateral das normas de tutela antidiscriminatoria sexista.

No eido constitucional, e se ben é certo que non existe un recoñecemento expreso, a xurisprudencia constitucional o ven deducindo de diversos artigos relativos á igualdade materia e á non discriminación –en especial, os artigos 9.2 e 14 da Constitución–. En tres ocasións, a xurisprudencia constitucional considerou a existencia dunha medida de acción positiva de titularidade feminina e non extensible aos homes que, nos casos litixiosos, reclamaban ser así mesmo beneficiarios: un plus sa-

larial de gardería –STC 128/1987, de 16.7-, distintas bases reguladoras –STC 19/1989, de 31.1-, e o permiso de lactación –STC 109/1993, de 25.3-.

Debemos destacar a peculiaridade que presenta a xurisprudencia constitucional sobre medidas de acción positiva en relación co sexo, pois as medidas que nela se analizaron non son realmente medidas pensadas como medidas de acción positiva, senón medidas pensadas como medidas falsamente protectoras que, non obstante, e a diferenza doutras medidas falsamente protectores, reúnen unhas características mínimas para poder ser consideradas como medidas lexítimas de acción positiva. Agora ben, ao non ser pensadas como tales, presentan algunhas disfuncións aplicativas.

Tal aserto pódese comprobar co caso do plus de gardería. A STC 128/87, de 16.7, considerou unha medida de acción positiva o complemento de gardería do persoal feminino, só aboable aos varóns viúvos, ao favorecer a compatibilidade de súas obrigacións laborais e familiares que, na sociedade actual, asumen normalmente as mulleres, de xeito que, *“en tanto ... esta realidade perdure, no poden considerarse discriminatorias as medidas tendentes a favorecer o acceso ao traballo dun grupo en situación de clara desigualdade social, e que traten de evitar, facilitando o emprego de garderías, que unha práctica social discriminatoria se traduza nun apartamento do traballo da muller con fillos pequenos”*. Mais ao non ser realmente unha medida pensada como medida de acción positiva, presenta dúas disfuncións que, si se houbera pensado como medida de acción positiva, probablemente non presentaría:

- a) Dunha banda, porque o colectivo feminino obxecto de protección non se atopa ben concretado, de xeito que se benefician ás mulleres empregadas na empresa, pero non as parellas dos homes que, empregados nesa empresa, estean traballando noutra empresa, nos que se podería fomentar non apartarse do traballo polo coidado dos seu fillos/as coa medida de estender o complemento de gardería as súas parellas masculinas.
- b) Doutra banda, porque a cláusula de extensión aos homes, que funciona como elemento de lexitimación da medida de xeito semellante as cláusulas de apertura nos réximes de cotas, está limitada aos homes viúvos, non comprendendo, por exemplo, aos separados ou aos divorciados con fillos/as ao seu cargo, ou, sen máis aditamento, aos traballadores que acrediten que se dedican habitualmente ao coidado dos/as fillos/as.

Con respecto ás cláusulas de extensión, débese recordar que, segundo a xurisprudencia comunitaria, non é discriminatorio o dereito exclusivo das funcionarias a prazas de gardería subvencionadas *“sempre que a excepción establecida en favor dos funcionarios se interprete, en particular, no senso de que permite o acceso ao sistema de gardería nas mesmas condicións que as funcionarias a aqueles funcionarios que asuman sós a garda dos seus fillos”* –STXUE de 19.2.2002, Recurso C-476/1999-.

VI. OS REXIMES DE COTAS

A diferenza das restantes formas de acción positiva, que inciden no camiño, os réximes de cotas son unha forma de acción positiva que incide no resultado. Tal circunstancia obriga a unha xustificación máis incisiva cando poden afectar ao principio do mérito. Esta afirmación nos leva a facer dous comentarios adicionais. O primeiro, o de que non precisan dunha xustificación máis incisiva cando non se afecta o principio de mérito. Por exemplo, os órganos administrativos de participación non se rexen, como norma xeral, polo principio de mérito –pensemos na participación institucional dos sindicatos-. O segundo, o de que, aínda que estea afectado o principio de mérito –como ocorre no eido laboral-, o réxime de cotas é lexítimo sempre que ese principio poida prevalecer no suposto de contraposición –mediante a denominada cláusula de apertura-. A explicación desta afirmación xurde da análise da xurisprudencia europea.

Despois do desafortunado Caso Kalanke –STXUE de 17.10.1995-, que parecía admitir só as accións positivas que inciden no camiño, e non nas que inciden no resultado, se produciu un avance moi notable no recoñecemento normativo da acción positiva a través do Tratado de Amsterdam –artigo 141, apartado 4, do TCEE-, que correu paralelo a un repregamento da xurisprudencia comunitaria a partir do Caso Marschall –STXUE de 11.11.1997-, que admitiu as accións positivas que inciden no resultado sempre que exista unha cláusula de apertura que permita impugnar o resultado da aplicación do réxime de cotas en función do principio de mérito, unha xurisprudencia logo consolidada nos posteriores Casos Badeck e Abrahamsson –SSTXUE de 28.3.2000 e de 6.7.2000-.

VII. A LEXISLACIÓN GALEGA

1. OS PRINCIPIOS XERAIS

No ámbito normativo galego hai definicións concretas de discriminación directa e indirecta, incluso unha referencia a discriminación por maternidade, e da acción positiva, nos artigos 2 a 4 da Lei 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, nos seguintes termos:

- 1º. En canto se refire ás discriminacións directas e indirectas, e despois de afirmarse que “*buscarase a eliminación absoluta das discriminacións directas e indirectas*”, se establece que “*existirá discriminación directa cando unha persoa sexa, fose ou puidese ser tratada de xeito menos favorable coa outra en situación análoga por razón de sexo*”, e que “*existirá discriminación indirecta cando unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutra lle poida ocasionar unha desvantaxe particular a unha persoa respecto doutras por razón de sexo, salvo que se poidan xustificar obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade sexan adecuados e lexítimos*” –artigo 2-. As definicións

se inspiran nas definicións contidas no artigo 2 da Directiva 76/207/CEE, na redacción da Directiva 2002/73/CE.

Tamén se afirma que *“a Xunta de Galicia aplicará todas as súas competencias para conseguir ... (que) a maternidade deixe de ser carga exclusiva das nais e motivo de discriminación para as mulleres”, o cal se deduce de que “a protección da maternidade é unha necesidade social que os poderes públicos galegos asumen e recoñecen politicamente”, e de que, “sendo a maternidade un ben insustituíble, todas as cargas e os coidados que supón a gravidez, o parto, a crianza (e) a socialización dos fillos, deben recibir axuda directa das institucións públicas galegas, co fin de non constituíren discriminación gravosa para as mulleres” –segundo artigo 3-.*

- 2º. En canto ás acción positivas, establécese que, *“co efecto de promover a igualdade entre mulleres e homes, non se considerarán discriminatorias as medidas especiais encamiñadas a acelerar a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, sen que, en ningún caso, estas medidas poidan supoñer, como consecuencia práctica, o mantemento de regulacións separadas” –artigo 4.1-.* Tal prohibición de mantemento de regulacións separadas ten unha concreta aplicación –certamente nun eido alleo á relación laboral–, na *“garantía da coeducación na Comunidade Autónoma de Galicia dentro das súas competencias” –artigo 9.1.e) da Lei-.*

Polo demais, *“as medidas de acción positiva manteranse mentres non estean plenamente acadados os obxectivos de igualdade de oportunidades” –artigo 4.2-.* Destácase así a temporalidade desas medidas.

Facilmente pódese comprobar cun sinxelo cotexo como a definición do artigo 4 da Lei 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, está inspirada no artigo 4.1 da Convención de 18 de decembro de 1979 sobre eliminación de todas as formas de discriminación contra a muller, onde se di literalmente (1) que *“a adopción polos Estados Partes de medidas especiais de carácter temporal encamiñadas a acelerar a igualdade de facto entre o home e a muller non se considerará discriminación na forma definida na presente Convención, mais de ningún modo entrañará, como consecuencia, o mantemento de normas desiguais ou separadas”, e (2) que “estas medidas cesarán cando se houberan alcanzado os obxectivos de igualdade de oportunidades e de trato”.*

O Plan de Emprego Feminino –artigo 22–, e o Programa de Apoio ás empresas con Plans de Igualdade –artigo 23–, son canles axeitadas –cando se aproben– para introducir tanto medidas de igualdade de oportunidades como medidas de acción positiva nos respectivos ámbitos de actuación, e, en especial, o Programa de Apoio ás empresas con Plans de Igualdade contempla a implantación de *“medidas de acción positiva no acceso ao emprego e na promoción interna” e de “medidas de inserción de mulleres en sectores onde estean infrarrepresentadas” –artigo 23.2.a) e b)-.*

2. O ACCESO AO EMPREGO PÚBLICO GALEGO.

A Lei Galega 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, aborda de xeito detallado as medidas de fomento da composición equilibrada do persoal ao servizo da Xunta de Galicia –Capítulo I do Título II, comprensivo dos artigos 34 a 38–, coas seguintes especificacións:

- 1ª. O principio xeral de que *“a Administración pública galega fomentará, a través das medidas contidas nos seguintes artigos deste capítulo, a composición equilibrada entre os sexos do persoal funcionario, eventual, interino, estatutario ou laboral ao seu servizo, tanto a nivel global coma a nivel de cada corpo, escala, grupo ou categoría”, e, en especial, “fomentará ... o acceso das mulleres aos postos de grao superior, e, para estes efectos, as medidas contidas nos seguintes artigos deste capítulo aplicaranse tamén nas probas de promoción interna”* –artigo 34–. Esta segunda especificación legal é claramente unha referencia a necesidade de rachar no ámbito do emprego público co teito de cristal.
- 2ª. Coa evidente finalidade de evitar discriminacións sexistas indirectas, establécese que, *“con anterioridade a calquera oferta de emprego público analizarase se os requisitos esixidos aos aspirantes determinan –todos ou algún– un prexuízo para as mulleres ou para un colectivo predominantemente feminino, e, de ser así, realizaranse valoracións técnicas a cargo de persoal especializado das prazas de funcionarios e funcionarias e/ou dos postos de traballadores e traballadoras coa finalidade de comprobar se eses requisitos son absolutamente necesarios para o desenvolvemento das funcións. Se non o fosen, serán eliminados na oferta pública de emprego”* –artigo 35–.
- 3ª. A composición paritaria de tribunais examinadores garántese afirmándose que *“na designación atribuída á Administración pública galega de membros de tribunais de probas selectivas de acceso ao emprego público procurarase a paridade entre mulleres e homes”* –artigo 36–. Quizais a expresión *“procurarase”* parece facer perder gas á esixencia de paridade, pero débese entender, atendendo ao epígrafe do mesmo artigo, que fala de *“composición paritaria dos tribunais examinadores”*, no senso de que soamente circunstancias obxectivas alleas á actuación administrativa –por exemplo, que o número de membros é impar, ou que non hai mulleres que reúnan as cualificacións para formar parte do tribunal–, a Administración pública galega pode eludir a composición paritaria.
- 4ª. Fronte a práctica ausencia de réximes de cotas na lexislación interna estatal e autonómica, atopamos unha illada excepción cando, baixo o título de *“actuacións especiais en casos de infrarrepresentación”*, establécese, de acordo cos criterios da xurisprudencia comunitaria, o seguinte:
 - a) Que *“cando nun determinado corpo, escala, grupo ou categoría da Administración Pública Galega se verifica a infrarrepresentación do sexo feminino, na oferta de emprego público establecerase que, de existir méritos iguais entre dous ou máis candidatos, serán admitidas as mulleres, salvo se conside-*

rando obxectivamente todas as circunstancias concorrentes nos candidatos de ambos sexos existen motivos non discriminatorios para preferir ao home". Que os méritos sexan iguais garante a vixencia do principio de mérito e, en todo caso, existe unha cláusula de apertura que permite rachar a preferencia das mulleres cando existan motivos non discriminatorios. Dende logo, e por poñer un exemplo, non o son os criterios de orde alfabética de apelidos, que, ás veces, son utilizados para rachar os desempates entre aspirantes en probas públicas.

- b) Que *"enténdese, para estes efectos, a existencia de infrarrepresentación cando no corpo, escala, grupo ou categoría exista unha diferenza porcentual de, polo menos, vinte puntos entre o número de mulleres e o número de homes"*. A norma xustifica a cota cando exista unha menor representación de mulleres conforme ao criterio 40:60, que aparece usado no dereito comparado –como no dereito estadounidense–.

Á vista da súa literalidade –*"establecerase"*–, a norma é de obrigado cumprimento, e, polo tanto, e aínda que na oferta de emprego público non se establece nada ao respecto, o cal sería un incumprimento da Xunta de Galicia, parece factible que, se hai infrarrepresentación, unha muller poida reclamar o seu cumprimento xudicial si, en caso de empate, é rexeitada a muller en atención a algún criterio que se considere discriminatorio sexista.

- 5ª. Por último, especifícase que, *"cando as probas de promoción interna comprendan a valoración de méritos dos candidatos e das candidatas establecerase ao seu favor que, sexan mulleres ou sexan homes, estean utilizando ou utilízasen, nos últimos cinco anos, unha licenza de maternidade, un permiso de paternidade, unha redución de xornada ou unha excedencia para o coidado de familiares, unha puntuación específica que se graduará en función do tempo utilizado no exercicio deses dereitos"* –artigo 38–. A norma, que compensa a ruptura da carreira profesional dos que se dedicaron a atender responsabilidades familiares, recoñecendo o valor social desas tarefas familiares, e, ao mesmo tempo, que permite introducir na xestión dos servizos públicos valores humanos derivados da experiencia acadada no cumprimento desas responsabilidades, é unha norma totalmente nova no ordenamento interno, é, así mesmo, unha concreta aplicación da idea de instrumentar efectos positivos da maternidade e do coidado de familiares –aludidos no artigo 5.2 e 3 da Lei–.

VI. UNHA APROXIMACIÓN Á NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A pesar da existencia de discriminación sexista ao acceso ao emprego, o certo é que, na negociación colectiva, apenas se atopan cláusulas negociais tendentes a mellorar a situación das mulleres. Probablemente esta situación obedece ao respecto á liberdade de contratación do empresario. Porén, esa liberdade non é ilimitada, non podendo xustificar unha discriminación ou violación dun dereito fundamental. De aí,

xustamente, que, á vista dese panorama xeral, se bote en falta que, na negociación colectiva, non se aborden as cuestións de acceso ao emprego.

Unicamente atopamos cláusulas de non discriminación no acceso ao emprego, se ben moi xenéricas, nos seguintes convenios colectivos:

1º. No IV Convenio Colectivo Único do persoal laboral da Xunta de Galicia, onde se di, na súa Disposición Adicional Sétima, que *“os/as traballadores/as afectados polo presente convenio non poderán ser obxecto de decisións e condicións, ou de calquera clase de medidas, que comporten directa ou indirectamente un trato discriminatorio en función do sexo en canto ao acceso, promoción e conservación do posto de traballo”*, engadindo, ademais, que, *“en consonancia coas disposicións vixentes de carácter nacional e internacional na materia de igualdade de oportunidades no ámbito laboral, vixiarase e asegurarse ... (entre outras) o acceso á promoción e a formación profesional sen limitacións ou condicionamentos por razón de sexo”*. Non obstante, na regulación concreta de provisión de vacantes e acceso á condición de persoal laboral non se concreta medidas directamente dirixidas a evitar a discriminacións:

- a) Non se contempla ningunha medida de acción positiva ou cota flexible a favor das mulleres en sectores onde estean infrarrepresentadas.
- b) Non se garante unha representación equilibrada de mulleres e homes nas comisións de valoracións ou nos tribunais de selección.
- c) Non se contempla ningunha garantía dos dereitos das mulleres embarazadas, como, por exemplo, a posibilidade de adscrición temporal.
- d) Non se prevé ningún procedemento onde, con intervención dos sindicatos, se poidan valorar de xeito igualitario os postos de traballo.

2ª. No Convenio Colectivo da Industria Siderometalúrxica da Provincia de Ourense, onde se contén, no seu artigo 11, outra cláusula xenérica, cando se di que *“ningún traballador ou traballadora poderá ser discriminado ou discriminada en razón do seu sexo”*, e que *“en consonancia coa lexislación vixente os comités de empresa e/ou os representantes dos/as traballadores/as vixiarán o cumprimento das seguintes normas ... (entre outras) que non figure nas condicións de contratación ningún requisito que supoña discriminación por sexo ... (e) que non se produzan diferenzas nas denominacións dos postos de traballo en función do sexo”*. O artigo 14 insiste en que *“se prohibe toda discriminación por razón de sexo, idade ou nacionalidade dos traballadores en materia salarial, de promoción e ascenso”*. As cláusulas presenta. un aspecto positivo na medida en que o sector de que se trata é un sector masculinizado, e a súa inclusión pode axudar a romper estereotipos.

Cumpre destacar, en derradeiro lugar, que si existen en numerosos convenios colectivos cláusulas que, non dirixidas directamente a evitar discriminacións, si teñen

efecto beneficioso sobre colectivos feminizados. É o caso, por exemplo, das cláusulas de conversión de contratos temporais en contratos fixos, considerando que, de acordo coas estatísticas oficiais, as mulleres presentan un índice de temporalidade máis elevado que os homes.

CAPÍTULO III

SALARIOS



I. INTRODUCCIÓN

Na abordaxe teórica ao tema dos salarios, é necesario remitirse á definición do traballo de igual valor. Entenderemos o traballo de igual valor seguindo a definición proposta polo Instituto da Muller español: “*consiste no desempeño por parte dunha muller dun traballo da mesma natureza, e que esixe similares condicións de prestación que o dun home, aínda que o traballo sexa diferente, caso no que deberá recibir o mesmo salario e as mesmas prestacións*”²⁷ A discriminación salarial estará polo tanto vinculada a unha valoración diferencial, sexista e interesada, dos postos de traballo. Nesta mesma publicación advírtese dalgúns dos factores que propician a discriminación salarial entre homes e mulleres, como son:

- As descricións diferenciais dos postos de traballo.
- As comparacións con outras empresas con traballos feminizados e, por ende, infravalorados.
- O salario mínimo, xa que as mulleres se atopan en xeral nos niveis salariais inferiores dentro dos rangos salariais da empresa.
- Os métodos de suba salarial, asociados, por exemplo, á promoción profesional, á cal as mulleres atopan maiores dificultades en acceder que os seus compañeiros varóns.
- As crises económicas, que afectan en primeiro lugar aos sectores económicos máis feminizados. Nun segundo banzo, cando a crise afecta ao resto de sectores, as mulleres que traballan neles resultan afectadas antes que os varóns. Este feito está estreitamente vinculado á idea de que os empregos das mulleres xéranlles ás familias salarios “complementarios”, xa que o salario principal por antonomasia é o do varón, é dicir, o do “cabeza de familia”.
- As novas formas de organización do traballo como é, por exemplo, a externalización dos servizos por parte das empresas.

Un indicador que resulta interesante para a análise da discriminación salarial é o do nivel educativo cruzado coa variable sexo, en relación ao salario anual. Na táboa que se expón a continuación (representada seguidamente nunca gráfica) ponse de manifesto cal é a diferenza salarial anual media entre os salarios de mulleres e de homes segundo o seu nivel educativo, sendo significativo o feito de que as mulleres galegas gañan como media un 27,3% menos que os seus compañeiros varóns. A discriminación salarial non obedece tanto a actuación dos empresarios e negociadores colectivos, sendo o reflexo da desigual posición de homes e mulleres na nosa sociedade en xeral, e no mercado do traballo en particular.

27. VVAA, *Guía no sexista de negociación colectiva*. Programa Óptima, Madrid, Instituto de la Mujer, 2000. Traducción propia.

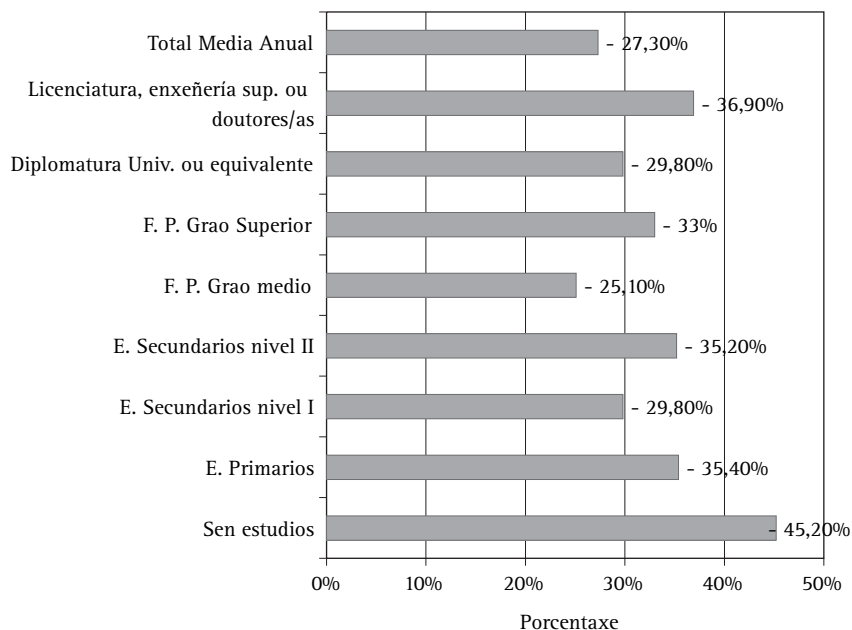
Segundo o nivel de estudos, se pode enxergar con claridade na representación gráfica como as mulleres sen estudos gañan máis dun 45% medio menos que os homes no mesmo nivel. Porén, resulta moito máis rechamante que o segundo grupo no que atopamos unha maior discriminación salarial é o das licenciadas, enxeñeiras superiores ou doutoras, que perciben como media un 36,90% menos de salario que os seus compañeiros. Este feito desmonta o estereotipo de que as mulleres máis formadas sofren en menor medida a discriminación salarial, e amosa como esta desigualdade se produce a todos os niveis formativos. O recente “Informe da situación da muller no mercado de traballo galego”, editado pola Consellería de Traballo pon de manifesto que esta diferenza entre salarios é directamente proporcional ao aumento de responsabilidade dos cargos ocupados: isto ilústrase co dato revelador de que as directivas cobran en Galicia un 68,5% menos que os directivos varóns.

Diferenza salarial anual entre mulleres e homes por nivel educativo en Galicia

NIVEL EDUCATIVO	HOMES (€ anuais)	MULLERES (€ anuais)	% DIFERENCIA SALARIAL MULLERES-HOMES
Sen estudos	17.014	9.317	-45,20%
E. Primarios	15.621	10.085	-35,40%
E. Secundarios nivel I	15.166	10.640	-29,80%
E. Secundarios nivel II	22.297	14.458	-35,20%
F. P. Grao medio	18.334	13.736	-25,10%
F. P. Grao Superior	21.129	14.167	-33%
Diplomatura Univ. ou equivalente	28.782	20.197	-29,80%
Licenciatura, enxeñería sup. ou doutores/as	35.838	22.620	-36,90%
Total Media Anual	19.257	13.999	-27,30%

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Diferenza salarial anual entre mulleres e homes por nivel educativo en Galicia



Fonte: Elaboración propia a partir de datos do CGRL, a 31 de decembro de 2005.

Polo tanto, o feito de que as mulleres seren xa maioría como alumnas nas universidades galegas e estatais, non garante *per se* nin que a súa inserción laboral sexa máis doada (sofren unha maior taxa de paro) nin que os seus salarios vaian estar equiparados aos dos seus compañeiros. Prodúcese en ambos os dous casos o chamado “efecto tesoirá”, xa que se pensamos na representación gráfica deste feito (máis mulleres que homes nas universidades, pero posteriormente máis homes que mulleres no emprego e nos rangos salariais superiores) a figura que se forma é a dunha aspa ou, dun xeito máis alegórico, a dunha tesoirá aberta que “corta” a progresión profesional e económica das mulleres.

II. ENCADRAMENTO NORMATIVO E XURISPRUDENCIAL

O art. 28 do Estatuto dos Traballadores contén o principio de igual retribución por traballo de igual valor *“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 aquélla”*. Este precepto, que ten a súa referente no art. 141 do Tratado de Roma e na Directiva 2006/54/CE, do 5 xullo, relativa á aplicación do principio de igualdade de

oportunidades e igualdade de tratamento entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación, implica unha análise transversal dos aspectos retributivos das normas legais e convencionais, na procura de discriminacións indirectas e de normas e usos intrinsecamente neutros, pero que producen un impacto adverso nos colectivos feminizados.

Nesta materia, os Tribunais, e en especial o Tribunal de Xustiza das Comunidades (TXCE) veñen ditando doutrina xudicial abondosa e difícil de resumir en poucas liñas. Algunha dela vai ser comentada ao describir e avaliar as diferentes cláusulas convencionais.

Hai diversos preceptos de convenios colectivos que se limitan a enunciar, con máis ou menos fidelidade, o principio contido no dito art. 28 do ET. Entre outros, a disposición adicional sétima do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza, segundo a que *“en consonancia con las disposiciones vigentes de carácter nacional e internacional en materia de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral, se vigilará y se asegurará una igual prestación económica por un trabajo de igual valor...”* Ou o art. 11 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense: *“...ningún/a trabajador/a podrá ser objeto de decisiones y/o condiciones, o cualquier clase de medidas que comporten un trato discriminatorio en materia de salarios...en razón de su sexo”*.

III. ESTRUCTURA SALARIAL

1. SALARIO BASE

Os problemas que pode producir no principio de non discriminación a articulación en convenio do salario base fórmulanse fundamentalmente no principio de igual salario por traballo de igual valor. Isto é, o sistema de clasificación profesional que se estableza. Porque, se na definición de grupos, categorías ou niveis profesionais non se valora adecuadamente cada unha das súas compoñentes, o resultado pode producir un impacto adverso en colectivos pertencentes a un dos sexos, que vai quedar victimizado.

A cuestión, xa que logo, transcende, a propia definición en masculino ou en feminino dos distintos grupos ou categorías profesionais. Con ser esta unha cuestión importante, e que pode ademais aportar indicios de discriminacións indirectas, a verdade é que os convenios tenden a introducir melloras técnicas ao respecto. Por exemplo, o convenio colectivo único do persoal laboral da Xunta de Galiza fai un esforzo moi evidente de definir en ambos os dous xéneros cada unha das categorías profesionais. Outros non, ás veces porque o colectivo de destinatarios está conformado case en exclusiva por homes -vg., o laudo arbitral substitutorio da ordenanza laboral de buques conxeladores (curiosamente, e aínda que as súas categorías están

masculinizadas, non así a definición de grupos profesionais, que se expresan en termos neutros)-, ou maioritariamente por homes –por exemplo, o convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense, ou o de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. Pero hai casos de convenios que regulan colectivos que, en boa parte dos grupos ou categorías están feminizados pero que, mais dita feminización, o seu sistema clasificatorio se expresa en masculino, como é o caso do convenio para o sector de conservas, semiconservas, afumados cocidos, secados, elaborados, salazóns, aceites e fariñas de pescados e mariscos (cfr. a súa táboa salarial). Un caso especialmente desafortunado se atopa no convenio colectivo da limpeza de Pontevedra, no que as categorías se expresan sempre en masculino, agás a de “*limpador o limpadora*”. Aínda que, en ningún destes convenios, resulte evidente a existencia de transgresións do principio de igual salario por traballo de igual valor no que se refire ao salario base.

Hai sistemas clasificatorios que merecen unha valoración máis negativa. Son clasificacións convencionais que, fronte a unha definición en masculino da maioría das categorías profesionais, feminizan outras pola súa feminización de feito, contribuíndo así aínda máis á segregación de profesións ou oficios. Por exemplo, o sistema previsto nas táboas salariais do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo definen a categoría de “empaquetadora” fronte a “mozo”, “cobrador”, “vixiante”, “caixeiro”, etc. Pero, alén desta constatación, unha pequena análise das categorías e dos salarios que teñen asignados revela a primeira vista certas aparentes discriminacións indirectas. Por exemplo, o feito de que a empaquetadora cobre o mesmo que cobra o mozo ou o sereno semella unha valoración igual de traballos aos que non se lles debería recoñecer o mesmo valor, ou que un auxiliar de caixa –categoría facticamente feminizada, como é evidente- cobre menos do que percibe un mozo especializado. Ben é certo que as diferenzas son pequenas, pero precisamente estas circunstancias suceden nos niveis máis baixos da clasificación profesional, nos que ademais existe unha presenza masiva do sexo feminino.

E logo hai curiosidades máis doadas de corrixir. É o exemplo do convenio colectivo de sector de dobraxe da Comunidade Autónoma galega. No seu art. 17 contén as categorías profesionais masculinizadas, agás as de secretaria de dirección e secretaria mecanógrafa. Porén, nos anexos I e III se corrixen estas eivas, e tamén na revisión salarial para o ano 2006²⁸.

28. DOG do 27 xullo 2006.

2. COMPLEMENTOS SALARIAIS

A. COMPLEMENTO DE ANTIGÜIDADE

No que se refire ao complemento de antigüidade, existe en non poucos convenios colectivos -entre outros, vg., art. 26 do CC único para o persoal laboral da Xunta de Galiza ou art. 20 do convenio colectivo para o sector de conservas-. En principio, se se admite que a antigüidade é unha cualidade que posúen máis os traballadores varóns do que a posúen as traballadoras, pode concluírse que ten un impacto adverso nos colectivos femininos, de tal xeito que implicaría unha discriminación indirecta que a parte empregadora tería que xustificar adecuadamente. Porén, isto non é así, senón que o TXCE ven considerando que constitúe un complemento que se xustifica dabondo en si mesmo, sen que sexan precisas explicacións adicionais. Como expresa o fallo da sentenza resolutoria do asunto *Cadman*, sentenza do 3 outubro 2006, *“En el supuesto de que la utilización del criterio de la antigüedad como factor que contribuye a la fijación de las retribuciones redunde en disparidades de retribución, para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, entre los trabajadores y las trabajadoras que han de incluirse en la comparación, el artículo 141 CE debe interpretarse en el sentido de que:*

- *Dado que, por regla general, la utilización del criterio de la antigüedad es idónea para alcanzar la finalidad legítima de recompensar la experiencia adquirida que coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas, el empresario no está obligado a justificar de un modo especial que la utilización de dicho criterio sea idónea para alcanzar la citada finalidad en lo que atañe a un puesto de trabajo determinado, a no ser que el trabajador facilite datos que puedan hacer nacer dudas fundadas a este respecto.*
- *Cuando para la fijación de la retribución se utilice un sistema de clasificación profesional fundado en una evaluación del trabajo que debe realizarse, no es necesario acreditar que un trabajador considerado individualmente haya adquirido, durante el período pertinente, una experiencia que le haya permitido desempeñar mejor su trabajo”.*

Polo tanto, en liña de principio, non se pode dubidar das cláusulas que conteñen complementos de antigüidade desde a perspectiva de que podan merecer a cualificación de discriminatorias. Pero iso non pode agachar o feito de que impactan directamente nos colectivos de mulleres. É polo que, cando se inclúen nas estruturas salariais, debía reflexionarse da conveniencia de inserir outros complementos máis neutros desde a perspectiva do xénero.

Nesta orde e ideas, tampouco é neutro o feito de que o período de maduración da antigüidade sexa máis longo ou máis curto, ou que se admitan máis ou menos tramos. Por exemplo, probablemente resulte máis neutro un período curto -vg., un bienio ou un trienio (vg., o convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. regula a an-

tigüidade por trienios)- fronte a períodos máis alongados, coma un quinquenio ou un sexenio –o art. 23 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense opta polo quinquenio-. Hai convenios que, nun termo medio, optan por cuadrienios –por exemplo, art. 14 do convenio do sector de oficinas e despachos da provincia da Coruña-. Así mesmo, se se admite un número máximo de tramos que supón un período de vinculación non excesivamente longo -vg., vinte ou vintecincos anos- o seu potencial diferenciador entre homes e mulleres será menor -e, xa que logo, o complemento máis axeitado en termos de xénero- que se a adquisición do complemento admite a toma en consideración de períodos moi dilatados no tempo -vg., trinta e cinco ou corenta anos-, ou mesmo non limitados temporalmente –como é o caso do laudo arbitral substitutorio da ordenanza laboral de buques conxeladores, do art. 23 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense, ou, expresamente, o do art. 20 do convenio colectivo para o sector de conservas-. Con criterio que debe considerarse axeitado, o art. 14 do convenio do sector de oficinas e despachos da provincia da Coruña limitase a un período máximo de toma en consideración de vintecincos anos, engadindo, ademais, porcentaxes máximas deste complemento -10 por 100 (enténdese que do salario base) aos 5 anos, 25 por 100 aos 15 anos, 40 por 100 aos 20 anos e 60 por 100 aos 25 anos ou máis-. Tamén hai que valorar en positivo que o art. 37 do convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. estableza un máximo de nove trienios, é dicir, 27 anos.

Outro dato ao que hai que prestarlle atención é a contía do complemento, porque unha valoración grande dos tramos que poida levar a unha porcentaxe importante do salario total quizais sobredimensione o valor da antigüidade no total da estrutura salarial. Nesta liña, porcentaxes iguais ou superiores ao 5 por 100 do salario base poden implicar, agás consideracións particulares ou períodos de maduración longos de cada tramo, unha repercusión importante e un impacto adverso desproporcionado para os colectivos que non gozan dunha apreciable vinculación coa empresa. Un 5 por 100 por cuadrenio é o que contempla o art. 14 do convenio do sector de oficinas e despachos da provincia da Coruña. Claro que habería que matizar estas conclusións no caso de convenios de colectivos moi claramente feminizados ou que teñan condicións particulares, como é o caso do art. 26 do convenio colectivo do sector da limpeza de edificios e locais da provincia de Pontevedra. A coñecida cláusula subrogatoria do mesmo produce que as limpadoras teñan máis posibilidades de acumular antigüidade, por máis que o feito de que os tramos sexan curtos –tres anos-, a retribución de cada un deles porcentualmente alta –un cinco por 100 do salario base-, e de que non haxa límite máximo de número de trienios, son todos eles trazos que induzan a pensar que tentan compensar un salario base moi baixo. A consecuencia é, desde logo, unha forte diferenza retributiva por mor do tempo de prestación de servizos nunha determinada contrata.

É importante como os convenios regulan a antigüidade no caso das persoas contratadas a tempo parcial. Porque, se se esixe un tempo máis longo, proporcional á par-

te da xornada menor que realiza o traballador ou traballadora en relación ao “traballador a xornada completa comparábel”, existirá unha discriminación pola dobre penalización, porque ademais con toda probabilidade o complemento se vai cobrar outra vez en proporción á xornada. Nesta orde de cuestións, resulta correcta a cláusula do art. 26.1 do convenio colectivo único para o persoal laboral ao servizo da Xunta de Galiza, cando dispón que *“la remuneración por trienios de los/as trabajadores/as a tiempo parcial será proporcional a la establecida para los/as trabajadores/as fijos/as a jornada completa. El cómputo del tiempo para la consolidación de los trienios se determinará como si fuese contratado a tiempo completo”*. Pero, como exemplo negativo, hai que citar o art. 20 do convenio colectivo para o sector de conservas, non referido precisamente a traballo a tempo parcial, pero si a un colectivo que ten problemas parellos nesta cuestión e que está feminizado, como é o das traballadoras fixas descontinuas. Da seguinte redacción convencional se deduce un prexuízo evidente para este colectivo na adquisición dos trienios: *“para el cómputo de la antigüedad se tendrá en cuenta todo el tiempo servido en una misma empresa, considerándose como efectivamente trabajado todos los meses o días en los que haya percibido un salario o remuneración, bien sea por servicios prestados o en vacaciones, licencias retribuidas o cuando reciba una prestación económica temporal por accidente de trabajo o enfermedad”*. É dicir, exclúese o período de inactividade. E logo, loxicamente, a antigüidade se vai cobrar durante o período de actividade, non no de inactividade, co que se consuma outra vez a dobre discriminación para ditas traballadoras.

A regulación da conserva ten un impacto adverso no colectivo das mulleres de dúbida compatibilidade co art. 141 do Trabado de Roma, coa Directiva 2006/54/CE e co propio art. 28 do ET. Convén reproducir o fallo da sentenza do 17 xuño 1998 (asunto C-243/1995) *Hill e Stapleton*, referida ao traballo compartido:

“El artículo 119 del Tratado CE y la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, deben interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que un porcentaje mucho mayor de trabajadores femeninos que de trabajadores masculinos desempeña un empleo en jornada compartida, se oponen a una normativa conforme a la cual a los trabajadores a tiempo compartido que acceden a un empleo en jornada completa se les atribuye un grado de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada completa inferior al de la escala retributiva correspondiente al personal que trabaja en jornada compartida que tenían anteriormente, debido a que el empleador aplica el criterio de servicio calculado en términos de tiempo efectivamente trabajado, a menos que dicha normativa esté justificada por criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo”.

Ben é certo que o caso coñecido nesta cuestión prexudicial non coincide exactamente co das traballadoras fixas descontinuas da conserva. Pero tamén o é que a doutrina comunitaria resulta moi contraria a que se admitan tratamentos como o previsto no referido art. 20.2 do convenio estatal.

Tamén resulta moi relevante unha cuestión que non se adoita incluír nos convenios colectivos, como é o cómputo aos efectos de antigüidade de certos períodos que non se corresponden con prestación efectiva de servizos ou cuxo tempo de traballo é menor: suspensións por maternidade, excedencias, reducións de xornada por garda legal...Nalgunha ocasión a norma legal da unha solución expresa, como é o caso do art. 46.3 para a excedencia por coidado de fillos e familiares. Pero non sucede así para outras institucións, de xeito tal que hai que estar, se o convenio colectivo non contén regulación específica, á práctica que se sega en cada caso concreto. Outra vez hai que dicir que unha práctica inxustificada que prexudique ás mulleres non deberá prevalecer. Algún convenio trata estas materias, pero sen tomar opción expresa nas cuestións que poden ser de máis interese. Expresa, en todo caso, que se computa a excedencia forzosa por nomeamento para cargo público ou sindical, pero non a voluntaria –art. 20, apartados 3 e 4 do convenio colectivo para o sector de conservas–.

Por suposto, non cabe esquecer que todo este discurso se formula nun ámbito temporal no que a tendencia da negociación colectiva de suprimir complementos de antigüidade, mantendo os xa consolidados como condicións *ad personam*, se mantén firme nos últimos tempos. Como exemplo desta realidade, pode contrastarse o art. 6 do convenio colectivo do sector de dobraxe da Comunidade Autónoma galega.

B. OUTROS COMPLEMENTOS PERSOAIS

Ademais do complemento de antigüidade, os convenios regulan outros complementos que se poden considerar como persoais e que ostentan así mesmo efectos diversos canto ao xénero. Se se admite que a taxa de temporalidade afecta en maior proporción ás mulleres, hai que avaliar positivamente o plus de contratación temporal contido no art. 23 do convenio colectivo para o sector de conservas, que se aplica ás persoas contratadas entre 30 días e 6 meses e que supón un día de salario por cada trinta días de traballo ou fracción superior a quince días. Aínda que, no contexto concreto, habería que analizar que efectos ten a selección deste específico colectivo de persoas sometidas a contrato temporal.

Máis sospeitosos resultan os premios de vinculación á empresa, xa que os períodos longos de relación laboral premian unha virtude que tamén se adoita identificar cos traballadores varóns. Xa que logo, son preferíbeis as normas convencionais que os recoñecen con vinculacións non excesivamente dilatadas, como pode ser a de vinte anos –vg., a contemplada no art. 24 do convenio colectivo para o sector de conservas–. Aínda que hai que tomar en consideración no ámbito de que se trate o grao de rotación do persoal. Por outra banda, habería que ter en conta cuestións como a con-

tía que se lle asigna ao premio –se é moi grande, a repercusión por xéneros pode ser máis intensa–, así como o cómputo do tempo de permanencia. Polo demais, e de acordo coa doutrina do asunto *Cadman*, sería difícil afirmar que os órganos xudiciais non van admitir a xustificación destes conceptos salariais.

Outro tipo de cláusulas mesturan a antigüidade na empresa con outro factor, como pode ser a idade. Así sucede no caso da “gratificación extraordinaria especial” do art. 46 do convenio de empresas organizadoras do xogo do bingo, que esixe ter cumpridos os sesenta anos de idade. Se se admite –como parece que é así– que as mulleres abandonan a unha idade máis temperá o mercado de traballo, esta caste de vinculacións de idade pode ter tamén repercusións de xénero que convén non esquecer.

Hai certos complementos máis específicos de determinados convenios aos que se lles pode valorar no seu contexto. Por exemplo, o complemento individual que regula o convenio colectivo da empresa Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. e que pretende recoller a parte do salario que se atribuíse individualmente ou *ad personam*, por distintas circunstancias. Alén da remisión á autonomía individual que se fai en termos xerais, cabe valorar positivamente que se establezan mínimos anuais, nunha entidade na que a incorporación de mulleres é cronoloxicamente recente.

C. COMPLEMENTOS DE POSTO DE TRABAJO E DO TRABAJO DESENVOLVIDO

Nesta materia a casuística é moito máis ampla, en atención ás diversas cláusulas convencionais e ás diferentes modalidades que adoptan os complementos que cabe englobar nestes conceptos. Entre outras cuestións, poden destacarse as que seguen:

Poden ter un importante impacto adverso para o colectivo das mulleres, por mor das cuestións sociolóxicas dos papeis asignados a homes e mulleres, os complementos que priman a especial dedicación –modificacións de xornada, xornada partida, quendas ou outras incidencias–. Un exemplo destes complementos é o contemplado no art. 26.3.1 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta. Outra vez é de doada xustificación o recoñecemento deste complemento, pero hai que valorar as súa potencialidade lesiva dos colectivos que non dispoñen desta liberdade horaria que se require para o desenvolvemento do traballo específico, e habería que tomar en consideración se no seu contexto ven compensado con outras partidas salariais máis neutras en termos de impacto de xénero. No ámbito deste convenio, si que cómpre recoñecer que outros complementos de singularidade do posto vg., responsabilidade ou dirección, non producen efectos aparentes a prol ou contra o colectivo das mulleres. As mesmas connotacións potencialmente lesivas teñen outros complementos derivados de traballo a quendas, como o previsto no art. 36 do convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a.

Hai certo tipo de complementos análogos que, polo feito de non producir senón unha mínima alteración horaria ou de xornada, non teñen a primeira vista impacto espe-

cial. É o caso do plus de prolongación de xornada que contén o art. 44 do convenio de empresas organizadoras do xogo do bingo, que permite un suplemento temporal de non máis de quince minutos diarios para peche de caixa, recollida da sala e revisión de cartóns, entre outras funcións.

Si que teñen incidencia lesiva así mesmo os complementos vinculados a elementos obxectivos tradicionalmente considerados na negociación colectiva. Entre outros, a perigosidade, a penosidade, a insalubridade ou a toxicidade. O certo é que a meirande parte dos convenios os contemplan -vg., art. 26.3.4 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia-. Estes conceptos retribúen características de postos de traballo que, por motivos doados de entender, case sempre están masculinizados. Ás veces porque toman en conta cualidades que ostentan en termos estatísticos os homes máis cas mulleres. Outras, porque determinadas condicionantes biolóxicas vinculadas coa condición feminina desaconsellan a realización de certas tarefas. Hai convenios de sectores configurados case en exclusiva por mulleres que incorporan pluses de toxicidade ou perigosidade (por exemplo, o art. 30 do convenio colectivo da limpeza de Pontevedra) nos que habería que verificar na práctica o impacto real do complemento salarial, que ademais establece unha contía realmente significativa do mesmo, do 30 por 100 do salario base de cada categoría. Como análise a primeira vista podería afirmarse; 1) que a definición que se fai no propio precepto da perigosidade é sesgada, pois expresa que *“el plus de peligrosidad se pagará a los trabajadores/as que habitualmente presten servicios sobre andamio, o con los pies sobre escalera situados a una altura superior a 1 m 80 cm...”* En aparencia, podían definirse outros criterios máis evidentes e máis neutros de perigosidade, como poden ser, por exemplo, os riscos de deslizamento. E, por outra banda, sorprende que se fale de perigosidade e de toxicidade e non de penosidade, nun tipo de actividade que implica as máis das veces adoptar posturas incómodas, fatigosas ou lesivas, ter que soportar condicións ambientais desagradables e realizar tarefas de moi pouco recoñecemento social.

Algunha reflexión semellante merecería o convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo. O único complemento de perigosidade-penosidade-toxicidade-insalubridade que contén é o que lles corresponde ás persoas que traballen en cámaras de conxelación -máis do 25 por 100 da súa xornada- e aos condutores-repartidores en vehículos frigoríficos. En aparencia, dous tipos de traballos nos que a presenza masculina vai estar por riba da feminina. Sen que caiba discutir a razoabilidade nin a xustificación deste plus, resulta curioso que non se introducirán outros máis neutros. Por exemplo, cabería pensar en por que non se recoñecen complementos de perigosidade ás persoas que traballan con ferramentas ou equipos de traballo máis cortantes, feito que neste tipo de establecementos non ten tantas connotacións de xénero. Non se trata de propoñer o establecemento dun novo plus, pero si de amosar como outra vez máis se opta por un criterio que victimiza ao colectivo das mulleres.

Moi reveladores son os arts. 25 e 26 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense. O segundo deles regula, en termos moi ortodoxos, estes pluses, continxentes de que efectivamente concorran con certa intensidade semellantes situacións, de xeito que *“si por mejora de las instalaciones o procedimientos desapareciesen las condiciones de penosidad, toxicidad o peligrosidad en el trabajo, una vez confirmada la desaparición de estas causas por la autoridad competente, se dejará de abonar la citada bonificación”*. Pero no primeiro se toma conciencia de que a muller non adoita ser beneficiaria destes pluses cando se enuncia unha norma proteccionista do seu traballo ben coñecida: *“si la realización de tareas consideradas tóxico-penosas, molestas o insalubres afectaran a la situación de embarazo o maternidad tendrán que ser excluidas para la mujer”*.

Outra vez hai que recoñecer a obxectividade e a xustificación de que se inclúan nos convenios colectivos. Pero hai que tomar en consideración que en ocasións en contía desproporcionada co salario base, o que si que merecería un reproche desde a perspectiva do Dereito máis forte. Unha xustificación sindical para o mantemento destes conceptos, dos que en moitas ocasións se defende a súa eliminación cando se melloran as condicións de seguridade e saúde nos centros de traballo e nas empresas, consiste en que constitúen un substitutivo de táboas salariais con salarios base moi baixos. Pero, se dita alegación é certa, habería que concluír que unicamente se compensa ao colectivo dos homes, pero non ao das mulleres.

Afirmacións próximas habería que facer en relación con outro tipo de percepcións salariais de traballo desenvolvido. Por exemplo, a dispoñibilidade horaria, que prima unha característica do traballo definida en termos practicamente incompatibles cunha mínima posibilidade de conciliar a vida familiar e laboral das persoas traballadoras. Non é casual que os convenios regulen este tipo de complementos para colectivos fortemente masculinizados, como é o caso dos condutores e condutoras do convenio colectivo único do persoal laboral da Xunta de Galiza. Á marxe da necesidade de compensar estas situacións, moitas veces lindantes con relacións laborais de colectivos con xornadas especiais, non cabe dúbida de que son parte do salario que, como mínimo, debe poñerse en sospeita para verificar se non pode haber unha discriminación indirecta que transcende no seu impacto do ámbito do xustificábel. E as mesmas reflexións habería que facer dos pluses derivados de traballo en domingos e días festivos, como o contido no art. 20 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo.

E tamén canto a salarios derivados de primas, incentivos, ou destaxos. Non é casual que adoiten aparecer en convenios de unidades negociais compostas na súa maioría por homes, como é o caso dos “traballos primados” do laudo arbitral substitutorio da ordenanza laboral de buques conxeladores.

Outros complementos tamén deben valorarse tomando en consideración o sexo da meirande parte das persoas destinatarias dos mesmos. Un claro exemplo é o plus de nocturnidade. O art. 36 do ET establece que o salario no traballo nocturno debe ser específico e distinto do diurno -enténdese que superior-. Pero non expresa unha porcentaxe concreta, de xeito que o abano de incrementos posibles é moi amplo. Pero hai que ter en conta que un incremento excesivo seica resulte pouco xustificado e reflecta de novo unha discriminación indirecta que sofren as mulleres. Sen que caiba facer obxeccións concretas, pode dicirse que o art. 26.5 do convenio colectivo único do persoal laboral ao servizo da Xunta de Galiza contempla un incremento do 30 por 100 en relación coa hora ordinaria. O art. 25 do convenio colectivo para o sector de conservas, do 25 por 100 do salario real da persoa traballadora. A mesma porcentaxe do 25 por cento, pero sobre o salario base, contense no art. 29 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense. Tamén un 25 por 100 se contempla no convenio colectivo do sector de dobreaxe, pero engadindo que cando o tempo de traballo nocturno exceda do 50 por 100 da xornada, tomada día a día, o incremento se aplicará a toda a xornada. E o art. 30 do convenio colectivo da limpeza de Pontevedra, do 35 por 100 do salario base de cada categoría.

Particular atención e coidado na súa redacción merecerían os denominados pluses de asistencia, como o contido no art. 29 do convenio colectivo do sector da limpeza de edificios e locais da provincia de Pontevedra. Porque para que fora un complemento sen repercusións negativas para as traballadoras habería que regular con sumo coidado as inasistencias que non se poden computar, con referencia expresa a todas as que se derivan da condición biolóxica ou social da muller. Unha pequena pauta, mais que incompleta, pode ser o art. 52 do ET. Pero, desde logo, son prexudiciais as regulacións convencionais que non entran nesta materia. O dito precepto limitase a expresar o seguinte: *“...non considerándose ausencia, a estos efectos, el descanso semanal al que tenga derecho el trabajador/a...”* Dobremente grave, ademais, nun ámbito no que a presenza de homes é pouco máis que un testemuño. Noutro sector, no que a presenza feminina é menor, como o siderometal, se contén un exemplo de cláusula similar, no art. 24 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense, que regula un auténtico plus de asistencia e puntualidade baixo o escuro nome de “gratificación de carencia de incentivos”, que se concibe como subsidiaria, derivada de que na empresa non se teña regulada a retribución en función do rendemento. Outra vez deixa de regular o tema de que inasistencias se deben ter en conta e que outras non. Melloras garantías ten o complemento de puntualidade e asistencia do art. 34 do convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a., porque unicamente computa as inasistencias inxustificadas. Mágoa que nas non tomadas en conta cite exclusivamente a incapacidade temporal e os permisos regulamentarios. E máis dubidosas repercusións ten, no mesmo convenio, o complemento de presenza do seu art. 35, que se recoñece cando o traballador ou traballadora non tivese ausencias no mes de que se trate. O feito de excluír-

se do cómputo as vacacións oficiais e os permisos regulamentarios suxire a toma en consideración doutras faltas xustificadas ao traballo, coa conseguinte exposición a que se produzan discriminacións directas e indirectas.

E habería que reflexionar sobre certos complementos derivados do posto de traballo desenvolvido, dos que pode ser unha clara mostra a gratificación de xefe de equipo do art. 27 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense. Á marxe das circunstancias específicas do ámbito concreto, estas partidas salariais deben considerarse neutras. Agora ben, se se regulan en ámbitos no que estes postos de xefatura están masivamente ocupados por homes en tanto que as mulleres prevalecen en categorías inferiores, de novo habería que entrar na análise concreta da cláusula: se garda proporción con outras partidas salariais ou coa estrutura retributiva do convenio, se o complemento ten ou non carácter consolidable ou se o sistema de promoción profesional e ascensos resulta, á súa vez, indirectamente discriminatorio. Algo semellante habería que dicir do complemento de cualificación de posto do art. 30 do convenio colectivo da empresa Peugeot Citroën Automóviles España, s.a., coa particularidade de que se exclúen do seu pagamento ás persoas que desenvolvan os postos de traballo con menor nivel de cualificación.

D. COMPLEMENTOS DE RESULTADOS DE EMPRESA

Non semella haber problemas especiais neste tipo de complementos, aparentemente neutros en termos de impacto para traballadores e traballadoras. Por máis que aparecen en ocasións en convenios relativos a ámbitos masculinizados –vg., a “participación nas vendas” do laudo arbitral substitutorio da ordenanza laboral de buques conxeladores–. En todo caso, parecen menos sospeitosos os complementos cando non se restrinxen a certas categorías, oficios ou grupos profesionais, senón que se recoñecen a todo o cadro de persoal. Así sucede, por exemplo, no art. 16 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo, que contén unha “gratificación por vendas ou beneficios”, que terá unha contía mínima dunha mensualidade de salario base máis antigüidade.

3. GRATIFICACIÓNS EXTRAORDINARIAS

En desenvolvemento do art. 31 do ET, os convenios colectivos inclúen cláusulas que regulan esta materia, que, en aparencia, non contén excesivos problemas na perspectiva deste estudo. Si que hai que ter en conta os conceptos salariais que se van integrar no seu cálculo, porque a toma en consideración de partidas que prexudiquen ás mulleres vai producir un impacto adverso nas mesmas no cálculo destas gratificacións. Supóñase, vg., que unicamente se toma en consideración o salario base e máis a antigüidade –é o que sucede, vg., no art. 15 do convenio do sector de oficinas e despachos da provincia da Coruña, no art. 27 do convenio colectivo do sector da limpeza de edificios e locais da provincia de Pontevedra, aínda que neste caso habería que reiterar as puntualizacións que se efectuaron canto ao propio complemen-

to de antigüidade, ou no art. 16 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo -, e que, como xa se argumentou, a antigüidade ten este efecto lesivo. Desde logo, o mesmo efecto van ter, mais que minorado, as pagas extraordinarias. Na práctica, os convenios obxecto de análise optan por solucións diversas: algún deles exclúen do cálculo os conceptos retributivos que non teñan a condición de fixos -art. 21 do convenio colectivo para o sector de conservas-, outro inclúe, ademais do salario base, certos complementos, como o de antigüidade e o de carenza de incentivos -por exemplo, art. 28 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense-, ou a antigüidade e o complemento individual, no de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a.

Por suposto, a importancia das partidas salariais que se consideren aumenta nos casos de convenios que recoñecen máis de dúas gratificacións ao ano, como é o caso do art. 45 do convenio de empresas organizadoras do xogo do bingo -tres pagas extras ao ano-.

Nalgunha cláusula convencional se suxire certa medida que pode ter o seu interese como iniciativa de acción positiva. Trátase da regra, contida no art. 27 do convenio da limpeza de Pontevedra, segundo a que as gratificacións serán percibidas na súa integridade independentemente de que a persoa traballadora estivese de baixa durante parte do período de adquisición do dereito. Trátase, con toda probabilidade, dunha regra que se estableceu cando a maternidade era unha especie da incapacidade temporal, pero que sería de moito interese establecer expresamente para a propia maternidade e máis para o risco durante o embarazo, porque con ela se incorpora unha medida compensadora que resarce, sequera parcialmente, ás mulleres da perda económica que lles causa o embarazo, o parto e o puerperio nos casos nos que a interesada ten que pasar por incapacidade temporal ou suspensión por risco ao longo deste proceso. Hai regras semellantes no art. 16 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo -cómputo como tempo de traballo o correspondente á enfermidade xustificada e a baixa por accidente de traballo- e no art. 39 do convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. -aboamento completo das pagas ás persoas que estivesen en incapacidade temporal no semestre anterior, en tanto subsista a obriga de cotizar á Seguridade Social-.

As mesmas consideracións deben reiterarse en referencia á “paga de beneficios” que recoñecen algúns convenios ademais das pagas extraordinarias -entre outros, art. 27 do convenio colectivo do sector da limpeza de edificios e locais da provincia de Pontevedra-.

4. HORAS EXTRAORDINARIAS

Aínda que non corresponda entrar neste apartado no concepto e na repercusión das horas extraordinarias, si que convén precisar as súas implicacións salariais nos casos nos que se opta pola compensación económica. Desde logo, a opción por unha

alternativa -descanso compensatorio- ou por outra -retribución- ten repercusións e impacto de xénero evidente, pero en termos de difícil tradución e de complexo discernimento en relación coa alternativa máis neutra no que se refire á igualdade entre traballadores e traballadoras. Si que cabe dicir que a propia existencia de horas por riba da xornada ordinaria crea problemas de conciliación de vida familiar e laboral e, polo tanto, de realización para as persoas ás que as decisións familiares ou sociais lles teñan encomendado o coidado dos convivintes. E, en consecuencia, que as opcións retributivas produzan un crecemento da diferenza salarial entre mulleres e homes. É por iso que se pode dicir que os convenios colectivos que incentivan a súa realización ou que establecen retribucións significativamente por riba da hora ordinaria debía ser contemplados con certa sospeita. Curiosamente, os convenios que regulan as condicións de traballo en ámbitos nos que existe unha clara maioría de persoal feminino regulan con pouca diferenza retributiva as horas extraordinarias en días hábiles e as que se realizan en domingo e festivo -vg., art. 8 do convenio colectivo do sector da limpeza de edificios e locais da provincia de Pontevedra, que retribúe en 5'89 euros a hora extraordinaria normal e en 6'91 euros a desenvolvida en domingo ou festivo-.

Aínda que debe lembrarse que ata 1994 o incremento mínimo era do 75 por 100 do salario correspondente á xornada ordinaria. Xa que logo, probablemente non caiba unha valoración negativa das normas de convenio que oscilen entre o valor da hora ordinaria e o dito 75 por 100 de incremento -é o caso, vg., do art. 29 do convenio colectivo para o sector de conservas, ou do art. 30 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense, que establece un recargo do 50 por 100. Tamén é o caso do convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a. que establece un módulo de cálculo no art. 38 que debe considerarse proporcionado, e do art. 50 do convenio de empresas organizadoras do xogo do bingo-. Asemade, serán admisíbeis as retribucións superiores que se refiran a horas realizadas en domingo, día festivo, ou en traballo nocturno. Entre este tipo de cláusulas cabe sinalar o art. 27 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza. Pero de novo hai que tomar en consideración as dificultades obxectivas para o colectivo das mulleres e prever que quizais a imposibilidade para moitas mulleres de aceptar horas extraordinarias en días non hábiles é maior aínda que no caso das horas extras en días hábiles, xa de por si moi distorsionantes con outras obrigas extralaborais. Xa que logo, incrementos da orde do 200 por 100 sobre o valor da hora normal de traballo -como prevé, por exemplo, o art. 29 do convenio colectivo para o sector de conservas- implican que un colectivo masculinizado vai cobrar o triple do que cobra nunha hora ordinaria.

5. CONCEPTOS EXTRASALARIAIS

Neste amplo concepto, que abrangue pluses de transporte, axudas de custo, gastos por desprazamento, desgaste de ferramentas ou crebatura de moeda, de novo hai que tomar en consideración a incidencia en termos de xénero e partir da hipótese de que

moitos deles poden estar masculinizados –non todos, como se vai ver-. Polo tanto, unha compensación económica que supere o gasto realmente producido e que poda cualificarse como retribución encuberta pode levar consigo un incremento da diferenza retributiva entre mulleres e homes. Por exemplo, o establecemento dunha dieta completa de 80 euros por día no art. 18 do convenio do sector de oficinas e despachos da provincia da Coruña quizais non garde a proporcionalidade debida coas táboas salariais do mesmo. Máis proporcionadas son as axudas de custe do art. 33 do convenio colectivo da limpeza de Pontevedra (para o ano 2005, 14'49 euros/día media axuda, 25'72 a axuda enteira e 43'22 euros con pernocta). Tamén gardan proporción as axudas de custe do art. 22 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo e as previstas no art. 10 do convenio colectivo de sector de dobraxe.

Aínda que certas remuneracións, como o plus de transporte, se se recoñecen en contía homoxénea ou sen impacto adverso nos colectivos maioritariamente conformados por mulleres, por máis que o seu importe poda resultar alto ou baixo, carecen de efectos en termos de xénero. Así sucede, por exemplo, no art. 28 do convenio colectivo do sector da limpeza de edificios e locais da provincia de Pontevedra. Mágoa que, dado o seu carácter neutro, se insista na súa dimensión extrasalarial, de xeito que *“no se computará para el cálculo de la antigüedad, gratificaciones extraordinarias, paga de beneficios, etc.”* Porque a súa neutralidade deixa de redundar na enteira estrutura salarial. O mesmo pódese dicir do “sobresoldo de transporte” que inclúe o art. 18 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo. Quizais habería que ter en conta ademais o importe total do plus e verificar se se achega ou non ao límite máximo do non cotizábel, segundo o Regulamento de cotización aprobado por RD 2064/1995. Non se achega, e tampouco establece diferenzas entre categorías, o regulado no art. 48 do convenio de empresas organizadoras do xogo do bingo.

Algunha especialidade ten a compensación por crebadura de moeda en certa norma convencional, como no art. 19 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo. Da súa regulación se deduce que afecta a colectivos conformados maioritariamente por mulleres, como caixeiros/as e auxiliares de caixa. Cómpre valorar positivamente o feito de que, na súa dimensión de partida extrasalarial, teña a mesma contía para ditas categorías profesionais e para outras xerarquicamente superiores. Noutra orde de ideas, a súa contía -16'71 euros ao mes no ano 2004- reflicte que se dirixe certamente a compensar desaxustes de caixa máis que a incrementar pola vía de feito a retribución dos traballadores e traballadoras encadradas nas categorías afectadas. Menos connotacións de xénero ten a primeira vista a cláusula homóloga do art. 47 do convenio de empresas organizadoras do xogo do bingo, que polo demais recoñece contías que tampouco exceden moi aparentemente o concepto de compensación por prexuízos económicos soportados.

Especialmente criticables resultan as cláusulas de convenios que establecen o pagamento dos conceptos extrasalariais en proporción á xornada desenvolvida no caso do traballo a tempo parcial. Así sucede, vg., no art. 40 do convenio das empresas organizadoras do xogo do bingo. Porque se ben a regra da proporcionalidade pode ter sentido nalgún caso -vg., no de crebadura de moeda- pode non telo noutros -vg., plus de transporte, dependendo da xornada, continuada ou descontinua que fagan as persoas que traballan a tempo completo-.

Nas melloras de Seguridade Social, tamén deben terse en conta as repercusións de xénero. Por exemplo, se se complementa o subsidio de incapacidade temporal, que probablemente sería necesario complementar o de risco durante o embarazo, en particular para evitar as repercusións negativas para as mulleres en termos económicos das circunstancias derivadas do embarazo, do parto e do puerperio. Nesta liña, o art. 30 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza, incrementa na mesma contía os dous -o de incapacidade temporal e o de risco durante o embarazo-.

Alén destas previsións convencionais, habería que tomar en consideración a posibilidade de que os convenios conferiran un tratamento especial, como adoitan facer coas continxencias profesionais, ás baixas por incapacidade temporal derivada de continxencia común causadas por enfermidades ou trastornos debidos ás ditas circunstancias, cando se manifestan despois da reincorporación ao traballo da traballadora. A verdade é que nada se ten feito nesta liña. Máis ben, hai convenios que res-trinxen o complemento ás continxencias profesionais, incluíndo o accidente *in itinere* (art. 22 do convenio colectivo para o sector de conservas ou art. 31 do convenio colectivo da limpeza de Pontevedra), engadindo ás veces os casos de hospitalización derivada de continxencia común ou de convalecencia derivada de intervención cirúrxica (art. 31 do convenio colectivo da limpeza de Pontevedra), ou tamén hospitalización domiciliaria (art. 23 do convenio colectivo do sector do comercio da alimentación de Lugo, que tamén complementa a incapacidade temporal por continxencia común, pero logo dos 90 días desde o comezo da situación). Outras cláusulas introducen regras máis casuísticas, como o art. 31 do convenio colectivo provincial de siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense, pero sen ter en conta para favorecelas as baixas, suspensións e outras incidencias derivadas da maternidade. E hai cláusulas que, sen máis, comtemplan a enfermidade, pero sen aludir, por suposto, á maternidade ou ao risco durante o embarazo. Nesta liña, o art. 9 do convenio colectivo de sector de dobraxe.

Por suposto, hai que lembrar que, a data de hoxe, o subsidio por risco durante o embarazo ten a consideración de continxencia común. Desde logo, son preferibles as cláusulas que complementan o subsidio de incapacidade temporal á marxe do carácter común ou profesional da continxencia -nesta liña, o art. 17 do convenio do sector de oficinas e despachos da provincia da Coruña-.

CAPÍTULO IV

O TEMPO DE TRABALHO



I. O TEMPO DE TRABALLO NUNHA PERSPECTIVA DE XÉNERO.

Na análise do tempo de traballo é fundamental que nos remitamos ás páxinas dedicadas ao traballo das mulleres e á división sexual do traballo. Sen dúbida, a dobre xornada introduce unha nova dimensión no tempo de traballo feminino xa que, tal e como se detallou con anterioridade, o traballo xestor e de coidados da esfera doméstica non ten horarios definidos e esixe unha práctica total dispoñibilidade, tal e coma sucede na actualidade con numerosas ocupacións laborais. O tempo de traballo na economía formal flexibilizouse nos últimos anos, de xeito que as xornadas laborais se adaptan ás necesidades do traballo e da produción, e non á realidade da vida das persoas traballadoras e á reprodución. As empresas demandan cada vez máis unha maior dispoñibilidade horaria e xeográfica aos seus traballadores e traballadoras. Unha das consecuencias inmediatas é que o problema da conciliación entre a vida persoal, familiar e laboral vólvese a manifestar como crucial no caso concreto das mulleres, xa que sobre elas segue a recaer o problema da conciliación, concepto que, segundo algunhas autoras, debería substituír polo de corresponsabilidade.

Segundo a economista Cristina Carrasco esta conciliación tería que ser consensuada entre a lóxica do beneficio e a lóxica do coidado. Tería que producirse un proceso de racionalización dos horarios de traballo, que esixe unha dedicación case exclusiva en atención e horarios, á vez que o coidado ocasiona ás mulleres idénticas esixencias. Carrasco advirte que entre dúas lóxicas absolutamente antagónicas nas súas actuais formulacións, non pode existir o consenso senón unha negociación que estableza unha orde de prioridades: *“Necesariamente deben establecerse prioridades, que indubitablemente dependerán do poder de negociación dos distintos actores sociais: ou ben a sociedade se organiza tendo coma referencia as esixencias dos tempos de coidados, ou ben se organiza baixo a esixencias dos tempos da produción capitalista”*²⁹.

Deste xeito, os homes e as mulleres non dispoñen, como norma xeral, o seu tempo de traballo e de descanso de xeito semellante. A distribución masculina tende á unificación dos tempos de traballo –de traballo extradoméstico como único traballo asumido– para conseguir, como ideal de calidade de vida, unificar e ampliar os tempos de descanso. A distribución feminina intercala tempos de traballo –tanto os de traballo doméstico como os de traballo extradoméstico–, e tempos de descanso, e incluso se superpoñen na medida do posible –atendendo a varias cousas á vez, o que, segundo o imaxinario social baseado nos estereotipos de xénero, non saben facer os homes–. En conclusión, os homes distribúen o seu tempo linealmente e as mulleres distribúen o seu tempo en estrela.

Si consideramos o tradicional apartamento feminino do mercado de traballo e a súa exclusión dos poderes de creación das normas xurídicas entenderemos facilmente a

29. CARRASCO, C., “¿Conciliación? No, gracias. Hacia una nueva organización social”, en AMOROSO, I., BOSCH, A., CARRASCO, C. et al., *Malabaristas de la vida*, Barcelona, Icaria, 2003, P. 49.

construción do Dereito do Traballo conforme ás preocupacións, necesidades e aspiracións dos homes, e, no relativo aos tempos, comprobamos facilmente como os artigos 34 a 38 do ET, e sobre todo con anterioridade ás Leis 3/1989, de 3 de marzo, e 39/1999, de 5 de novembro, se sustentan nun sistema de distribución lineal do tempo, que, grazas a esas Leis, esta empezando a quebrar ao introducir dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral das persoas traballadoras.

Imos agora examinar eses dereitos de conciliación, que se concretan en permisos retribuídos –Epígrafe II–, na redución de xornada –Epígrafe III–, e nas excedencias familiares –Epígrafe IV–. Concluimos a exposición coa análise das leis galegas e da negociación colectiva –Epígrafes V e VI–.

II. OS PERMISOS RETRIBUIDOS COMO DEREITOS DE CONCILIACIÓN:

1. OS PERMISOS POR CAUSAS FAMILIARES

O artigo 37.3.b) do ET contempla un permiso con dereito a remuneración, a gozar previo aviso e xustificación, de *“dous días polo nacemento de fillo ou polo falecemento, accidente ou enfermidade graves ou hospitalización de parentes ata o segundo grado de consanguinidade ou afinidade”*, ampliándose a súa duración de dous días a catro días *“cando con tal motivo o traballador necesite facer un desprazamento ao efecto”*.

A institución encontra un arraigo no Acordo Marco sobre o Permiso Parental, que, na súa Cláusula 3, afirma que *“os Estados membros e/ou os interlocutores sociais adoptarán as medidas necesarias para autorizar aos traballadores ausentarse do traballo ... por motivos de forza maior vinculados a motivos familiares urxentes en caso de enfermidade ou accidente que fagan indispensable a presenza inmediata do traballador”*.

Non se trata de amparar un tempo de descanso, como ocorre coas vacacións ou co permiso por matrimonio, senón de atender a unhas obrigas, o que é xustificación común dos permisos do artigo 37.3 do ET –agás o da letra a)–, e que, no caso da letra b), son as obrigas xurdidas coa ocasión de acontecementos acaecidos no círculo familiar máis próximo ao traballador, algúns incluso cualificados na norma comunitaria como *“forza maior”*.

Certamente, o nacemento de fillo, o falecemento e o accidente ou enfermidade graves ou hospitalización de determinados parentes son acontecementos dun significado ben diferente: o nacemento dun fillo é un motivo de alegría, os demais son infortunios familiares. Pero o seu fundamento común en circunstancias familiares ven determinando unha unánime cualificación doutrinal como *“permisos por razóns familiares”*.

En canto ao nacemento de fillo, a literalidade da norma permite incluír tanto o fillo matrimonial como o fillo extramatrimonial, sen esixirse a viabilidade do recén naci-

do no senso establecido no artigo 30 do CC. Se ben a titularidade é indistinta, o certo é que a nai, se traballase, estaría en licenza de maternidade. Polo tanto, o titular é o pai biolóxico. Agora ben, a evolución da idea de familia choca con esta titularidade paterna exclusiva.

Por exemplo, e considerando o recoñecemento do matrimonio homosexual na Lei 13/2005, de 1 de xullo. Pensemos no suposto de matrimonios de mulleres cando unha delas, por medios naturais ou inseminación artificial, da a luz un fillo. Non nos debería ofrecer dúbidas o permiso por nacemento de fillo da outra muller. Incluso non nos debería ofrecer dúbidas esa solución cando se trate de parella estable de mulleres.

En canto aos infortunios familiares, non presenta o falecemento demasiados problemas de interpretación xurídica, e as restantes causas de infortunio familiar, se delimitan pola gravidade do accidente ou a enfermidade, ou pola hospitalización, referencia esta introducida pola Lei 39/1999, de 5 de novembro, que habilita o permiso nos partos con cesárea, xa que logo, á marxe de si son graves, sempre supoñen hospitalización.

Deste xeito, o permiso non parece que, agás complicación ou hospitalización, se xustifique coa “*intervención de anxinas e vexetacións*” –STSX/A Rioxa de 7.9.1992, AS 1992 4266-. Nin comprende o acudir o traballador a consulta médica –STCT de 5.6.1985, RTCT 1985 4354-. Tampouco outras causas como “*asistir a bautizos, comunións ou vodas de fillos*” –STSX/Andalucía-Sevilla de 17.9.2000, JUR 2001 68874-.

Os parentes causantes do permiso por infortunio familiar son “(os) parentes ata o segundo grado de consanguinidade ou afinidade”, expresión legal xeradora de múltiples problemas aplicativos. O primeiro é a falta de referencia do cónxuxe, aínda que unha interpretación histórica –os antecedentes lexislativos incluían ao cónxuxe- e lóxica –non ten sentido incluír aos parentes por afinidade, e non ao cónxuxe- levan a súa inclusión.

Tal falta de referencia ao cónxuxe nos permite abordar un segundo problema, o relativo á inclusión das unións de feito, sen ningunha traba literal, e co argumento finalista porque a parella de feito está dentro de ese círculo familiar próximo ao traballador que o lexislador quere contemplar. Incluso se admite o permiso para parentes da parella de feito si a empresa tena aceptada –STSX/Castela-A Mancha de 18.11.1994, AS 1994 4540-.

Onde a intervención xudicial foi máis destacada é con relación a un terceiro problema, a delimitación do parentesco por afinidade, concluindo as SSTS de 18.2.1998, RJ 1998 2209, e de 27.5.1998, RJ 1998 4932, que, pola bilateralidade do parentesco por afinidade, “*non só é cuñado o irmán do cónxuxe, senón tamén o cónxuxe do irmán*”. Agora ben, se exclúen “*aos afines dos afines (consogros ou concuñados, na linguaxe coloquial)*”.

Un cuarto problema se xurde coa adopción e o acollemento. A adopción, en canto crea parentesco coa familia adoptante, xera o permiso en canto a dita familia adoptante. Pero, aínda que o extingue coa familia de orixe, non falta algunha opinión a favor de conceder o dereito ao permiso. Respecto ao acollemento familiar, e se ben a diferenza da adopción non crea parentesco, existen serias razóns para postular a aplicación analóxica.

A duración do permiso familiar, que é común para a totalidade das causas desencadeantes do permiso –o cal se critica ao non contemplar ampliación especial para o nacemento xemelar ou múltiple de fillos–, presenta dúas modalidades, unha ordinaria de “dous días”, e outra extraordinaria de catro días “cando o traballador necesite facer un desprazamento ao efecto”, cuxa aplicación xerou dúas correntes xudiciais:

- a) Unha STCT de 23.5.1984, RTCT 1984 4897, razón –o desprazamento era entre Estella e Pamplona– que “*se han de ponderar as circunstancias que concorren en cada caso*”, como distancia e facilidades de comunicación, de aí a imposibilidade de utilizar un criterio xeral –STSX/Madrid de 23.5.2005, AS 2005 1308–, ou unha distancia fixa –de 100 quilómetros, STSX/Andalucía-Sevilla de 31.10.2002, JUR 2003 53093–.
- b) Polo contrario, as SSTSX/Aragón de 2.2.1994, AS 1994 608 –o desprazamento era entre Zaida e Zaragoza–, e de 22.12.1997, AS 1997 4298 –o desprazamento era entre Monzón e Barbastro–, sostiveron que “a esexese literal e sistemática ... do artigo 37.3.b) do ET pon de relevo ... que é a necesidade de desprazamento o que opera a ampliación ... (sen estar) condicionada pola distancia nin polas dificultades de transporte”.

Outra diverxencia xudicial é sobre o dies a quo do cómputo dos dous ou, no seu caso, os catro días naturais. Unha STCT de 29.8.1983, RTCT 1983 7307, entendeu que “*debe existir unha razoable inmediatez entre o uso da licenza e o coñecemento da enfermidade*”. Para a STSX/Aragón de 21.11.2002, AS 2002 3390, “*non é esixible que o inicio do goce coincida forzosamente co inicio da enfermidade ou hospitalización*”.

Unha última cuestión en relación coa duración é a posibilidade de acumulación cando concorran dous diferentes eventos xustificativos do permiso sen poderse limitar “*o goce destes permisos a un ao ano por cada parente*” –STCT de 29.8.1983, RTCT 1983 7307–. O permiso é “*por caso*”, e dúas hospitalizacións son dous casos, aínda se son dous episodios do mesmo proceso –SXS 33 Madrid de 22.5.2001, JUR 2001 215459–.

Polo demais, e aínda que as condicións de exercicio dos permisos familiares son, como as dos demais permisos do artigo 37 do ET, o previo aviso e a xustificación, é de destacar, como especialidade dos permisos familiares, que, polo seu trasfondo humanitario, a doutrina xudicial soe flexibilizar o incumprimento das condicións de exercicio aos efectos da cualificación do despedimento –STCT de 31.3.1981, RTCT 1981 2252–.

Deste xeito, é improcedente o despedimento por faltas de asistencia inxustificadas cando a solicitude non se cursou en forma –STSX/Baleares de 10.6.1992, AS 1992 2952–, cando o certificado médico da aboa é de data anterior ao goce da licenza –STSX/Andalucía-Málaga de 1.9.1992, AS 1992 4275–, ou cando a traballadora presentou parte parcialmente inexacto de enfermidade da súa nai –STSX/Baleares de 22.11.1996, AS 1996 4477–.

2. O PERMISO PARA A REALIZACIÓN DE EXAMES PRENATAIS E DE TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AO PARTO

O artigo 9 da Directiva 92/85/CEE, de 19 de outubro, establece, baixo o epígrafe “*permiso para exames prenatais*”, que “*os Estados membros tomarán as medidas necesarias para que as traballadoras embarazadas ... gocen ... dun permiso sen perda de remuneración para realizar exames prenatais no caso de que ditos exames teñan lugar durante o horario de traballo*”. A súa transposición se acomete no artigo 26.5 da Lei 31/1995, de 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, onde se establece que “*as traballadoras embarazadas tendrán dereito a ausentarse do traballo, con dereito a remuneración, para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto, previo aviso ao empresario e xustificación da necesidade da súa realización dentro da xornada de traballo*”. E cunha curiosa técnica normativa, a Disposición Adicional 11ª da LPRLañadeu unha letra f) ao artigo 37.3 do ET, para listar, dentro dos permisos retribuídos, un “*polo tempo indispensable para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto que deban realizarse dentro da xornada de traballo*”, o cal supón unha reprodución –aínda que non sexa unha reprodución totalmente exacta– do artigo 26.5 da LPRL.

Efectivamente, mentres o artigo 26.5 da LPRL se refire ás “*traballadoras embarazadas*”, o artigo 37.3.f) do ET non constraíne ao sexo feminino o permiso para exames prenatais e técnicas de preparación ao parto. Tal diferente literalidad permitiu suscitar o debate sobre si o permiso para técnicas de preparación ao parto é extensible, ou non, ao home traballador. De lege ferenda a solución debe ser afirmativa, tanto porque a compañía do home é aconsellable nunha perspectiva médica, como porque, nunha perspectiva xurídica, se mitiga o “*boomerang*”. Mais lege data é difícil chegar a esa solución. Unha STSX/Madrid de 17.1.2005, AS 2005 636, o afirma cunha absoluta rotundidade: “*a realización de técnicas de preparación ao parto implica unha actividade reservada á muller, posto que só ela pode culminar mediante o alumbramento o período de xestión*”.

Unha lectura comparativa da norma comunitaria e da norma española nos permite observar unha transposición xenerosa, quizáis excesiva, pois, aparte de xustificarse en exames prenatais, se xustifica, asimismo, en técnicas de preparación ao parto, ampliación encomiable dende o punto de vista da traballadora, mais discutible en canto altera a equivalencia contractual, sendo susceptible de producir o indesexable “*efecto boomerang*”, retraendo aos empresarios na contratación de mulleres. A solu-

ción pasaría, para recuperar a equivalencia contractual e para evitar o “*efecto boomerang*”, por aplicar beneficios adicionais ás empresas, como reintegrarlles total ou parcialmente as remuneracións abonadas ás traballadoras, ou permitirlles reducir o tempo de permiso nas cotizacións á seguridade social. Outra loable medida serían os concertos entre as empresas con elevada contratación feminina e a administración sanitaria, para facilitar a realización de exames prenatais ou técnicas de preparación ao parto de xeito gratuito e fora da xornada de traballo. Ningunha de estas medidas, ou outras semellantes, se regulan no noso ordeamento xurídico.

O suposto habilitante do permiso establecido na norma española é “*a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto*”, dando lugar, en realidade, a dous permisos con dous fines diferentes, un permiso para exames prenatais, e outro para técnicas de preparación ao parto. Trátase, en ambos casos, de conceptos médicos, de aí que á Medicina deberemos acudir para a delimitación de cal sexa o seu contido. Polo demais, e non facéndose maior especificación, os exames prenatais ou as técnicas de preparación ao parto se poderán realizar en centros asistenciais públicos ou privados e, indubablemente, a elección do centro a realizará a traballadora embarazada. Única solución esta respetuosa, ao noso xuízo, cunha protección en plenitude do dereito á maternidade das mulleres.

Cumplido o presuposto fáctico, a consecuencia xurídica é o “*dereito a ausentarse do traballo, con dereito a remuneración*”. Trátase dun auténtico dereito subxectivo, e non ante una facultad empresarial discrecional. Por eso, e imposible sirvan de base esas ausencias para un despedimento disciplinario do artigo 54.2.a) del ET, ou para un despedimento obxectivo do artigo 52.d) do ET. Si se despedira por esas ausencias, o despedimento sería nulo –ex artigos 53.4.b) e 55.5.b) do ET–.

A duración da ausencia depende do tempo de superposición dos exames prenatais ou as técnicas de preparación ao parto coa xornada de traballo, precisando a norma que o tempo de superposición –e o de duración do dereito a ausentarse– será o “*tempo indispensable*”. ¿Se deberá computar como tempo indispensable o derivado dos desplazamentos ao centro asistencial e, no seu caso, as esperas no centro asistencial?. Resulta a máis lóxica a solución afirmativa, coa consecuente retribución dese tempos.

O carácter retribuído do permiso para exames prenatais e técnicas de preparación ao parto, que se reconece dunha maneira expresa no artigo 37.3.f) do ET e no artigo 26.5 da LPRL, se ratificou con especial intensidade na doutrina xudicial de suplicación, obrigando a incluír todos os pluses salariais so risco de discriminación –STSX/Castela-León de 2.11.2004, AS 2004 3366, e STSX/Madrid de 17.1.2005, AS 2005 636–.

3. O PERMISO DE LACTACIÓN

O permiso de lactación é unha institución tan vella nunha análise histórica, como cuestionada no momento actual, aínda que, en todo caso, moi extendida no dereito

comparado. Xa na Lei de 13 de marzo de 1900, nos mesmos albores da normativa social, se recoñeceron dous descansos retribuídos, un pola mañá e outro pola tarde, para que a traballadora puidera amamentar aos seus fillos en período de lactación. Mais a aparición e divulgación de métodos de lactación artificial permitiu trasladar da nai en exclusiva a ambos proxenitores a carga de alimentar ao fillo recién nacido. Non obstante, a Lei 8/1980, de 10 de marzo, do Estatuto dos Traballadores, mantuvo a titularidade feminina do permiso. E a STC 109/1993, de 25 de marzo, admitiu esa titularidade feminina como medida de acción positiva. Unha doutrina pouco afortunada. Nunha análise histórica porque o permiso de lactación naceu con moita anterioridade ao nacemento da acción positiva. Nunha análise teórica porque se violenta o concepto de acción positiva, ao manter a desigualdade real dos sexos en canto, dunha banda, se potencia o “*efecto boomerang*” ao retraer ás empresas na contratación de mulleres, e doutra banda, se perpetúa o rol feminino de muller coidadora da familia.

A norma foi modificada pola Lei 3/1989, de 3 de marzo, que engadiu un derradeiro inciso onde se di que “*este permiso poderá ser gozado indistintamente polo nai ou polo pai en caso de que ambos traballen*”. Trátase dunha reforma positiva, pero que non leva ata o final a parificación de dereitos, e neste senso merece crítica. Unha crítica que se torna máis contundente cando se observa que, pola redacción da norma, o pai só accede ao permiso de lactación cando a nai traballe, pero a contrario senso non cando a nai falte, como sería o caso de pai viuvo, separado ou divorciado co recém nacido baixo a súa custodia. Quizáis se poida subsanar o defecto da norma atribuíndo o permiso ao pai para evitar a discriminación do fillo por razón do estado civil do seu pai –argumento artigo 39 da CE–.

Máis difícil de subsanar é a ausencia de dereito do pai si a nai non ten dereito ao permiso de lactación porque non é traballadora por conta alléa –STSX/Andalucía-Sevilla de 24.4.2001, AS 2001 2089–. Incluso se rexeitou o dereito do pai si a nai non está materialmente traballando, senón disfrutando a licenza de maternidade –STSX/Castela A Mancha de 25.3.1999, AS 1999 3204; STSX/ Canarias de 22.9.2004, JUR 2004 25659–. Sen dúbida son solucións difíciles de defender nun plano lege ferenda, pero lege data a redacción da norma da pouco xogo para outras solucións.

En consecuencia, o artigo 37.4 do ET non respeta o criterio de individualización de dereitos propio dos permisos parentais, xa que logo, segundo dispón a Cláusula 2.1 do Acordo Marco sobre Permiso Parental, “*se concede un dereito individual de permiso parental aos traballadores, homes ou mulleres*”, e na 2.2 se afirma que “*para promover a igualdade de oportunidades e de trato entre homes e mulleres ... (ese) dereito ... debe concederse, en principio, de maneira non transferible*”. Deste xeito, si consideramos o permiso de lactación un permiso parental, debemos concluir a existencia de incompatibilidade co dereito comunitario. Incluso, e a pesar da STC 109/1993, de 25 de marzo, se podería pensar nunha evolución da conciencia xurídica a impulsos da sociedade, que o faría inconstitucional.

O presuposto fáctico do artigo 37.4 do ET se constrúe, aparte da cuestión da titularidade do permiso, sobre *“un fillo menor de nove meses”*, sendo indiferente si é matrimonial ou extramatrimonial, e incluso se admite si se trata de filiación adoptiva. Cando hai varios/as fillos/as, o máis coherente coa finalidade do permiso de lactación é conceder tantos permisos de lactación como fillos/as haxa –STCT de 18.6.1985, RTC 1985 4063–.

A consecuencia xurídica e un permiso retribuído de *“unha hora de ausencia ao traballo, que (se) poderá dividir en dúas fraccións”*, puidendo *“a muller, pola súa vontade ... substituír este dereito por unha redución da xornada normal en media hora coa mesma finalidade”*. Algunhas matizacións que se derivan da literalidade da normas son as dúas seguintes: a) Que, si se opta pola pausa dunha hora e suposto de fraccionarse, non se establece unha duración predeterminada de cada fracción. b) Que, si se opta pola redución da xornada, se disfrutará o permiso ben comenzandoa máis tarde ben terminándoa antes. No suposto de réxime de xornada partida, ao final da xornada de mañá ou ao principio da xornada da tarde se pode aplicar a pausa dunha hora –STSX/Madrid de 23.1.1990, AS 1990 26–.

¿Pode cambiar a traballadora o sentido da súa opción iniciado o goce do permiso de lactación?. Debemos entender que si pois se trata dun dereito, aínda que parece lóxico esixir que concurra unha causa razoable porque si non sería deixar o exercicio do permiso de lactación ao capricho da traballadora, e iso non parece dacordo coas regras da boa fe contractual.

Tales tempos deben adicarse á finalidade do permiso de lactación, que non é só amamentar ao recém nacido, nin sequera só darlle de comer, senón, máis xenericamente, adicarse a actividades de coidado do recém nacido, ou mesmo relizar labores domésticas. Pero non ampara quedarse no posto de traballo sen facer nada alegando imposibilidade temporal de ir a casa a coidar ao recém nacido –STSX/Cataluña de 29.9.2000, AS 2000 4253–.

Compre destacar, en último lugar, a SAN de 29.3.2004, AS 2004 823, e a STS de 20.6.2005, RJ 2005 6597, confirmatoria da anterior, que admitiron a validez dun convenio colectivo que permitía acumular as horas de lactación mediante un mes de permiso retribuído *“por non ser contrario ao espírito e finalidade do artigo 37.4 do ET senón que, lonxe deso, o potencia ampliando as posibilidades que o ET concede aos traballadores”*.

4. OS DEREITOS DOS PROXENITORES NOS SUPOSTOS DE PARTO PREMATURO OU HOSPITALIZACIÓN DO NEONATO.

Na Lei 12/2001, de 9 de xullo, de medidas urxentes de reforma do mercado de traballo para o incremento do emprego e a millora da súa calidade, se regularon *“(os) permisos de maternidade ou paternidade nos casos de nacementos prematuros ou que*

requieran hospitalización a continuación do parto". Polo que respecta á relación laboral, se engadiu un novo apartado –o 4.bis– ao artigo 37 do ET, establecendo que *"nos casos de nacementos de fillos prematuros ou que, por calquer causa, deban permanecer hospitalizados a continuación do parto, a nai e o pai terán dereito a ausentarse do traballo durante unha hora"*, e *"así mesmo, terán dereito a reducir a súa xornada de traballo ata un máximo de dúas horas, coa diminución proporcional do salario"*. Paralelamente, se establece, nun novo párrafo engadido ao apartado 4 do artigo 48 do ET que *"nos casos de parto prematuro e naqueles en que, por calquer outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto, o período de suspensión poderá computarse, a instancia da nai ou, no seu defecto, do pai, a partir da data da alta hospitalaria"*, agás *"as primeiras seis semáns posteriores ao parto, de suspensión obligatoria do contrato da nai"*.

O presuposto de feito común á totalidade dos dereitos recoñecidos aos proxenitores son *"os casos de parto prematuro e ... aqueles en que, por calquer outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto"*. Como a interpretación debe facilitar os dereitos dos proxenitores, éstos se reconocerán: a) A pesar de referirse á permanencia do neonato no hospital, presupoñendo o acaecemento do parto nun hospital, cando éste haxa acaecido noutro lugar, si de seguido se produce a hospitalización do neonato. b) A pesar de referirse á hospitalización subseguinte ao parto, cando, despois da alta hospitalaria, se produza o reingreso hospitalario do neonato nun lapso de tempo irrelevante. c) A pesar de referirse, ao menos implícitamente, á saúde do neonato, non da nai, cando, a causa da saúde de ésta, a nai e o neonato se manteñan ambos hospitalizados. d) Polo demais, a hospitalización se pode deber ao tratamento dunha enfermidade do neonato ou da nai, ou a causa relacionada coa súa saúde, como a observación ou a preparación cirúrxica.

Consecuencia xurídica dese presuposto de feito son, aparte do dereito a interrompirla licenza de maternidade ata un máximo de dez semáns ou, en caso de parto múltiple, dúas máis por cada fillo a partir do segundo, aínda que, ao noso xuízo, a literalidade da norma non debería impedir o dereito a interrompirla en períodos menores, os dous seguintes dereitos:

- *"A ausentarse do traballo durante unha hora"*, se supón que con retribución, e así se deduce a contrario sensu respecto ao disposto en canto á diminución da xornada de traballo. Tratándose dun permiso, lle resulta aplicable o artigo 37.3, inciso inicial, do Estatuto dos Traballadores, onde se fala do *"dereito a remuneración"*, e de *"previo aviso e xustificación"*.
- *"A reducir a súa xornada de traballo ata un máximo de dúas horas, coa diminución proporcional do salario"*.

Tanto o permiso duna hora como a redución da xornada de ata dúas horas se refiren á xornada diaria de traballo durante o período de hospitalización do neonato, sen fa-

cerse distingos en atención á duración da xornada do/a traballador/a, de onde non parece factible reducir o permiso ou a duración da xornada aínda que o/a traballador/a sexa a tempo parcial. Non se establece a posibilidade de incrementar o permiso ou a redución da xornada en función do número de neonatos hospitalizados, que poden ser máis de un, máis a finalidade deses dereitos levanos á resposta afirmativa.

“Para o goce deste permiso (sic, se trata dun permiso e dunha redución da xornada) se estará ao disposto no apartado 6 deste artigo”, onde se establecen as garantías de disfrute: a atribución ao traballador da concreción horaria e a remisión, en caso de discrepancia co empresario, a un procedemento especial rápido sin recurso –artigo 138 bis da LPL-. Idéntica remisión debeuse facer á prohibición de despedimento –artigos 53.4 e 55.5 do ET-, mais, ao noso xuízo, é un lapsus calami lexislativo susceptible de solución vía hermenéutica, pois non é lóxico privar aos pais dun neonato hospitalizado dunha garantía concedida aos demais pais, cando a pretensión lexislativa é conceder unha maior dose de protección.

Esta remisión ao artigo 37.6 do ET merece algunha matización adicional, xa que logo, cando di que *“o traballador deberá preavisar ao empresario con quince días de antelación a data en que se reincorporará a súa xornada ordinaria”,* debemos considerar a imposibilidade de aplicación na maioría dos supostos: ¿Cómo esixir ao traballador preaviso de quince días antes de finalizar a hospitalización, si él a conocerá con bastante menos antelación?. Aquí deben entrar en xogo as regras da boa fe.

Unha cuestión de importancia é a compatibilidade da licenza de maternidade, o permiso e a redución da xornada. (1) Si un proxenitor está disfrutando a licenza de maternidade, nada lle impide ao outro o disfrute do permiso e/ou a redución da xornada, separada ou acumulativamente. Parece evidente, asimismo, que, nun mesmo proxenitor, se pode acumular o permiso, de carácter retribuído, e a redución da xornada, non retribuída, en función das necesidades de atención do neonato. (2) Si ningún dos proxenitores está gozando da licenza de maternidade, só un poderá disfrutar o permiso e só un podrá gozar a redución da xornada, puidendo ser o mesmo ou non, ao resultar posible o disfrute simultáneo do permiso por un e da redución da xornada polo outro. Máis difícil parece a compatibilidade do permiso e redución de xornada co permiso de lactación, ao atender todos á mesma finalidade, mais literalmente nada o impide.

III. A REDUCCIÓN DE XORNADA POR MOTIVACIÓNS FAMILIARES NO ESTATUTO DOS/AS TRABALLADORES/AS

A redución de xornada por motivos familiares é unha institución de aparición relativamente moderna no ordeamento xurídico laboral español. Nos debemos situar na Lei 16/1976, de 8 de abril, de Relacións Laborais, onde se estableceu a redución de xornada por garda legal. Con algunhas variacións significativas, a figura pasou a súa

sede normativa actual, o artigo 37.5 do ET. Introduxo a Lei 39/1999, de 5 de novembro, importantes milloras na institución –aparte dalgunha outra de menor calado–, ao establecer, no artigo 37.5 do ET, una novísima redución de xornada por coidado de familiares e ao contemplar a individualización de dereitos.

Presenta a redución de xornada por motivos familiares escasas dificultades conceptuais: é un permiso parental, destinado, en suma, a evitar o apartamento definitivo do mercado de traballo de quen necesita conciliar a súa vida personal, familiar e laboral e a facilitar, mediante a individualización de dereitos, o reparto de responsabilidades entre mulleres e homes. Non obstante, a normativa non sempre satisface adecuadamente as ditas finalidades, moi especialmente no aspecto da Seguridade Social.

Tal natureza xurídica de permiso parental o suxeta, e é un dato a reter, aos condicionantes do Acordo Marco Europeo sobre Permiso Parental, recollido na Directiva 96/34/CE, de 3 de xuño. Certamente, a Directiva contempla un permiso parental con diversas modalidades de exercicio, mentres no noso dereito tales diversas modalidades se canalizan a través de institucións diferentes: o permiso de lactación, a redución de xornada e a excedencia forzosa. Pero no nos enganemos: todas esas institucións son permisos parentais e todas se someten a dita Directiva.

Abordaremos o análise da redución de xornada por causas familiares distinguindo a redución de xornada por garda legal

1. A REDUCIÓN DE XORNADA POR GARDA LEGAL

De conformidade co artigo 37.5.I do ET, o dereito á redución de xornada teno “*quen por razóns de garda legal teña ao seu coidado directo algún menor de 6 anos ou un minusválido físico, psíquico ou sensorial, que non desempeñe unha actividade retribuida*”. Poderosamente chama a atención a ausencia de correlación entre esta redución de xornada por garda legal e a excedencia para coidado de fillo do artigo 46.3.I do ET. O máis lóxico sería un suposto unitario que eliminase irritante diverxencias –por exemplo, a excedencia para coidado de fillo non ampara, nen sequera na modalidade de coidado de familiares, a quenes non o sexan ou o sexan máis alá do segundo grao de consanguinidade ou afinidade, deixando fora o típico caso de, por falecemento dos pais, a tutela dos tíos, aínda que sí ostentan dereito a redución–, e a elevación da idade ata os 8 anos como se recomenda na Cláusula 2.1 do Acordo Marco sobre Permiso Parental.

1. A referencia ao titular do dereito resulta moi positiva, porque a inexpressividade do termo “*quen*” é, si se nos permite o xogo de palabras, suficientemente expresiva de que a titularidade é indistinta, sen distinción de sexos, e de que se concede a todo/a traballador/a, sexa cal sexa a modalidade do contrato de traballo, incluíndo o traballo a tempo parcial.

2. A referencia ao causante do dereito resulta máis problemática, non tanto ao referirse a “algún menor de 6 anos”, como ao referirse a “un minusválido físico, psíquico ou sensorial, que non desempeñe unha actividade retribuida”. Un minusválido físico, psíquico ou sensorial, na terminoloxía que, introducida na Ley 39/1999, de 5 de novembro, se corresponde coa utilizada no artigo 49 da Constitución, é, en principio, o que así foi declarado por órgano administrativo ou xudicial. Non obstante, a doutrina xudicial segue unha aplicación menos estricta, como a STSX/Castela-León de 16.1.1992, AS 1992 25, ao considerar minusválido á “persoa que padeza calquer tipo de doenzas ou enfermidades medicamente constatadas que alteren notoriamente a súa saúde”. Eso si, esas doenzas deben ter “certa persistencia”, que non se xustifica cunha hospitalización de 5 días –STSX/Cataluña de 15.3.1993, AS 1993 1527–.

Canto a esixencia de “que non desempeñe unha actividade retribuida”, é un tanto ilóxica porque fomenta a pasividade laboral do minusválido contra da tendencia xeral da lexislación sobre minusválidos. Polo demais, non se corresponde coa percepción dunha prestación social, que, non obsta, en consecuencia, a xeneración do dereito, nin sequera cando dita prestación inclúa, como ocorre coa grande invalidez, a remuneración da persoa que atenda ao beneficiario. Tampouco a obsta a percepción de ingresos polo minusválido. Matizacións que exacerban a crítica na medida que demostran como se fomenta a pasividade laboral do minusválido, permitindo que viva de pensións ou rentas, non que traballe.

3. A referencia á relación entre o titular do dereito e o causante se expresa en dous conceptos acumulativos: a “garda legal” e o “coidado directo”. Non se esixe parentesco, senón garda legal, que é un concepto civil comprensivo da patria potestade, da tutela e do acollemento familiar, aínda que, en principio, non da curatela, do defensor xudicial ou da garda de feito. Deste xeito, e con relación ao menor de 6 anos, xorden situacións un tanto absurdas, como a imposibilidade de acollerse o/a traballador/a á redución de xornada polo coidado do fillo/a ou fillos/as da parella de feito.

Pero si a esixencia de garda legal xenera problemas con relación ao menor de 6 anos, con relación ao minusválido físico, psíquico ou sensorial é simplemente irracional, en canto restrinxen o dereito á redución de xornada, si o minusválido é maior de idade, a cando fose civilmente incapaz sometido a patria potestad prorrogada ou a tutela, únicos supostos nos cales se aplica a un maior de idade unha institución calificable de garda legal. De aí a necesidade dunha interpretación contraria á literalidade da norma que, noutro caso, chocaría coa interpretación teleolóxica. A STSX/Castela-León de 16.1.1992, AS 1992 25, interpretou “garda legal” como “existencia dun vínculo que enxendra deberes de coidado e socorro recíprocos, como é o matrimonio”. En suma, a esixencia de garda legal é moi cuestionable.

Respecto á esixencia de coidado directo, parece excluír, como titulares do dereito, a proxenitores separados ou divorciados, ou cuxo matrimonio se anulou sen fillos a súa custodia, encontrándose dividida a doutrina científica, a favor e en

contra. Tesis negativa que é acollida, nun suposto onde se solicitaba a redución da xornada para acomodar esta ao réxime de visitas, nunha STSX/Cataluña de 3.2.1999, AS 1999 1108.

2. A REDUCCIÓN DE XORNADA POR COIDADO DE FAMILIARES

De conformidade co artigo 37.5.II do ET, o dereito á redución de xornada teno “*quen precise encargarse do coidado directo dun familiar, ata segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente ou enfermidade non poida valerse por si mesmo, e que non desempeñe actividade retribuida*”. A Lei 39/1999, de 5 de novembro, introduxo os dereitos á redución de xornada e excedencia por coidado de familiares –no artigo 46.3.II del ET- cun casi idéntico suposto de feito –única diferenza é que, mentres no artigo 37.5.II do ET se fala de “*coidado directo*”, no artigo 46.3.II se fala de “*coidado*”, mais elo é un matiz prescindible si facemos unha interpretación finalista, lóxica e sistemática-.

Algúns comentarios merece o suposto de feito da norma, que se disgrega en dous elementos, uno, que é a relación de parentesco, e outro, que son as razóns xustificativas da necesidade de coidado do parente.

Primeiro, respecto á relación de parentesco, se deberán realizar varias precisións, que pasamos separadamente a detallar a continuación:

- a) O lexislador se olvida incluír ao cónxuxe, que non é un pariente en sentido xurídico civil, pero, nuna interpretación lóxica, débese entender incluído porque non tene sentido excluílo e incluír aos parentes por afinidade. Xa a STSX/Castela-León de 16.1.1992, AS 1992 25, estendera o dereito á redución de xornada por garda legal respecto a un cónxuxe, interpretando “*disminuido*” como “*persoa que padeza calquer tipo de doenzas ou enfermidades medicamente constatadas que alteren notoriamente a súa saúde*”, e “*garda legal ... existencia dun vínculo que enxendra deberes de coidado e socorro recíprocos, como é o matrimonio*”.
- b) A falta de referencia expresa ao matrimonio facilita a inclusión do convivente more uxorio como causante do dereito, pero dificilmente aos seus parentes, xa que a afinidade só a crea a institución do matrimonio.
- c) Non deberá haber ningún problema en incluír a filiación adoptiva.
- d) O acollemento familiar non crea parentesco, se ben o acollemento familiar si que habilita para a redución de xornada por garda legal.
- e) O parentesco por afinidade é bilateral, incluíndo tanto aos irmáns do cónxuxe como ao cónxuxe dos irmáns –STS de 18.2.1998, RJ 1998 2209, aínda que se trata dunha sentenza referida ao artigo 37.3.b) del ET-.
- f) Resulta dudososo, e quizáis se deba negar, a existencia de parentesco entre afíns de ambos cónxuxes –consogros ou concuñados-, que era xa negada nun clásico adaxio román –*adfines inter se non sunt adfines*-.

- g) O parentesco por afinidade, segundo outro adaxio –adfinitas in coniuge superstitie non deletur–, non cesará pola morte do cónxuxe.

E segundo, respecto ás razóns xustificativas da necesidade de coidado do parente, todas elas xiran en torno ás ideas de falta de autosuficiencia ou dificultades de autogoberno do parente do traballador, concretándose na idade, no accidente ou na enfermidade, sen que nin o accidente ou a enfermidade coincidan con ningún grado de incapacidade permanente contributiva, ou cun determinado grado de minusvalía. Canto á idade, se podería pensar que só se alude ás persoas maiores, dado que, para os menores de idade, o lexislador establece a redución de xornada por garda legal. Mais non existe obstáculo insalvable para incluír aos menores de 6 anos que, por non cumprir seus requisitos, non xeneren o dereito á redución de xornada por garda legal, como o coidado por garda de feito.

3. UNS APUNTAMENTOS SOBRE INDIVIDUALIZACIÓN DE DEREITOS

A titularidade indistinta debería permitir a individualización de dereitos si hai varios titulares, e así o entendeu algunha doutrina científica, baseándose na titularidade conxunta da patria potestade, aínda antes da Lei 39/1999, de 5 de novembro. Tras esa Lei, se di, no artigo 37.5.III do ET, que *“a redución de xornada ... constitúe un dereito individual dos traballadores, homes ou mulleres”*. Individualización esixida na Cláusula 2.1 do Acordo Marco sobre Permiso Parental. Preténdese que non só as mulleres fagan uso deste dereito, senón tamén os homes, puidéndoo exercer só a muller, só o home, ou ambos simultánea ou sucesivamente.

Non obstante, a individualización se excepciona *“si dous ou máis traballadores da mesma empresa xerasen este dereito polo mesmo suxeto causante”*, en cuxo caso –non a sensu contrario se o dereito se xenera por distintos suxectos causantes– *“o empresario poderá limitar seu exercicio simultáneo por razóns xustificadas de funcionamento da empresa”*. Agás si esas razóns obrigan a un en concreto, parece que son os traballadores quen, de mutuo acordo, decidirán quen goza o dereito, e, en caso de desacordo, decidirá a empresa, debendo o perxudicado, si impugna, demandar tamén ao beneficiado –litisconsorcio pasivo necesario–.

Pero aínda máis trascendente na realidade das cousas que esa excepción legal é a perda de gas da individualización de dereitos que se deriva da consideración do parentesco por afinidade para a atribución do dereito, o que, na práctica habitual, se vai a concretar nunha asunción polas mulleres do coidado dos parentes do seu cónxuxe. De todos os xeitos, a limitación do dereito ao parentesco consanguíneo é una medida necesitada de certa maduración porque quizáis non conseguise responsabilizar aos homes cas súas obrigas familiares, e seguiesen sendo as esposas quen as asumesen, co perxuízo para éstas de abandonar definitivamente o traballo.

4. A ESPECIFICACIÓN DOS TÉRMINOS DO DEREITO

De conformidade co artigo 37.5.I-II do ET, o dereito consiste en “*unha redución da xornada de traballo, coa diminución proporcional do salario entre, ao menos, un tercio e un máximo da metade da duración de aquela*”. A norma establece un dereito indeterminado, ao non especificar (1) a amplitude da redución de xornada, aínda que se establece un límite máximo e outro mínimo en forma de horquilla, (2) súa concreción horaria e (3) a determinación do período de disfrute. Non obstante, é un dereito, de xeito que, como norma xeral, debemos admitir que, quen o ten, o pode exercer. Aínda que de inmediato xurdirá o límite do exercicio de boa fe.

O artigo 37.6 do ET –introducido a través da Lei 39/1999, de 5 de novembro– consolida claramente a posición do traballador, ao establecer que “*a concreción horaria e a determinación do período de disfrute ... corresponderá ao traballador, dentro da súa xornada ordinaria*”. Pero si, ante a negativa do empresario, o traballador é quen debe demandar –artigo 138 bis da LPL–, e non se garantiza o exercicio incontestado –artigos 53.4.b) e 55.5.b) do ET–, é evidente que, por causas de empresa, ésta si se pode opoñer á especificación dos termos do dereito feita polo traballador.

Unha indeterminación dos termos do dereito atribuído ao/á traballador/a e da posibilidade de oposición empresarial que, aínda que necesaria en función das variadas necesidades familiares e dos múltiples contextos laborais, é xermen de litixios, dando lugar a unha casuística que impediu unha decisión de fondo na unificación de doutrina. Non obstante, algunhas ensinanzas con relación ao extremo da concreción horaria se extraen das veces en que rexeitou a contradicción o Tribunal Supremo.

A STS de 16.6.1995, RJ 1995 4905, rexeita a existencia de contradicción dando como bo que “*como regra xeral a facultade para determinar e elixir o horario adecuado ... corresponde ao traballador ... xa que é o único capacitado para decidir cal é o período máis idóneo para cumprir as obrigas derivadas da patria potestade que lle competen*”, se ben “*cando ese dereito entrase en colisión co dereito de dirección e organización empresarial acudirase ás circunstancias concurrentes en cada caso incluída a boa fe, para atribuír esa facultade a un ou ao outro*”.

A STS de 20.7.2000, RJ 2000 7209, despois de admitir que “*nada establece o precepto legal en orde á concreción horaria da redución de xornada*”, conclúe que “*(a) aparente lagoa legal (foi) posiblemente deixada de propósito co fin de que se compatibilicen os intereses do menor (e polo tanto do pai ou nai traballadores), coas facultades empresariais de organización ... (e) a forma de exercicio do dereito por ambas partes pode ser determinante de que, en cada caso, proceda unha ou outra solución*”.

Seguindo esos criterios, a veces se aplica a norma xeral pro operario/a –STSX/Andalucía de 11.10.1994, AS 1994 4002; STSX/Castela A Mancha de 4.7.1997, AS 1997 3327; STSX/Cataluña de 20.10.1994, AS 1994 3872, e de 26.10.2000, AS 2000 4544;

STSX/País Vasco de 16.11.1993, AS 1993 5108; e STSX/Valencia de 27.9.2000, AS 2001 524-, e a veces a excepción pro empresa –SSTSX/Cantabria de 13.7.1993, AS 1993 3333, e de 31.12.1999, AS 1999 4511; STSX/Murcia de 13.3.2000, AS 2000 5207; e STSX/País Vasco de 1.12.1994, AS 1994 498-.

A partir da Lei 39/1999, de 5 de novembro, que, a través do artigo 37.6 do ET, reforzou a posición do/a traballador/a, se observa como os litixios sobre concreción horaria –canalizables nunha modalidade procesal especial sen recurso de suplicación, a do artigo 138 bis da LPL- se soen resolver a favor do/a traballador/a –SXS 1 A Rioxa de 25.2.2000 DSI/31/00; SXS 3 Sevilla de 9.1.2001, DSI/29/01; SSXS 2 Pamplona de 5.4.2001, AS 2001 787, e de 5.2.2002, AS 2002 675; SXS 25 Madrid de 16.10.2000, DSI/107/00-, aínda que excepcionalmente se atende a causas lexítimas empresariais –SxS 1 Pamplona de 19.9.2001, AS 2001 3891-.

Diverxencias importantes na aplicación xudicial se manifestan sobre si a facultade de concreción horaria atribuída ao traballador/a conleva unha certa disposición sobre a elección de turno de traballo, o que algunhas sentenzas negan ao considerar se trata dunha cuestión organizativa da empresa –STSX/Navarra de 16.4.1998, AS 1999 2942; STSX/País Vasco 19.11.1996, AS 1996 3765-, mentres outras, sen dúbida máis coherentes coa finalidade normativa, o admiten o poder elixir o traballador adonde se imputará a redución –STSX/Madrid de 7.9.1999, AS 1999 2942; SXS 35 Madrid de 6.5.2004, AS 2004 1437; SAN de 28.2.2005, AS 2005 620-.

Non xeneraron tanta litixiosidad como a concreción horaria os outros extremos do dereito á redución de xornada. A amplitude da redución de xornada, que opera nunha horquilla entre a máxima da metade e a mínima dun tercio, motivou unha discusión doutrinal sobre si son normas indispoñibles ou si se permite acordo alterando os límites. Xudicialmente se admite que poida o traballador solicitar unha redución de traballo inferior ao límite mínimo dun tercio, que *“se establece no (seu) beneficio”*, e a empresa non a pode rexeitar sen alegar o motivo –STCT de 26.10.1978, RTCT 1978 5623; STSX/Madrid de 30.10.1999, AS 1990 2583-.

Tampouco a determinación do periodo de disfrute xenerou especiais dificultades, configurándose como facultade do traballador, de xeito que *“a restitución á realización da xornada completa pende da (súa) vontade ... e ésta, salvo supostos de exercicio abusivo do dereito ou contrarios á boa fe, o ben, salvo que concurran necesidades organizativas razoables da empresa que xustifiquen unha dilación non excesiva, debe ser inmediata”*, indemnizándose a demora –STSX/Madrid de 29.1.1998, AS 1998 5015-.

Parece evidente, á vista da doutrina xudicial, que, aínda que na solicitude de redución de xornada se especifique un termo final, a súa formulación non impediría nin exercitar unha prórroga si se manteñen os presupostos fácticos do dereito á redución da xornada, ni reintegrarse anticipadamente coa única limitación de que *“o traballa-*

dor deberá preavisar ao empresario con quince días de antelación á data na que se reincorporará a súa xornada ordinaria” –segundo o artigo 37.6 do ET–.

Unha facultade do traballador a ser restituído na anterior xornada de traballo que non se entende renunciada polo feito de que, desaparecida a causa da redución de xornada, se continuase en réxime de xornada reducida, e así se di que *“cando o traballador reclama a realización da súa xornada completa, xa cumpridos os seis anos o menor de cuxa garda se trata, no supón esa petición tardía, pérdida ou renuncia do dereito á realización da xornada completa, pois únicamente afectará ao momento en que deberá empezar ésta”* –STX/Madrid de 14.1.1998, AS 1998 68–.

¿Quid iuris á reclamación de danos morais do/da traballador/a que, solicitada a redución de xornada, se lle denega abusivamente?. Se estamos ante un dereito, a súa denegación abusiva debería xerar a reparación dos danos morais causados, e así a veces se recoñece –STX/Castela A Mancha de 9.5.2000, AS 2000/1910–. Outras veces rexeitouse debido á indeterminación do dereito –STX/Cataluña de 1.4.1997, AS 1997 1995, aínda que a súa lectura nos permite comprobar como a ratio decidendi foi máis ben a ausencia dunha actuación empresarial abusiva ou de mala fe–.

Cuestión última é se, especificados os termos do dereito á redución de xornada, poderíanse alterar. En canto ao/á traballador/a, non parece factible negarlle esa posibilidade se se vincula a novas circunstancias xustificativas da alteración e excluindo alteracións arbitrarias ou caprichosas. En canto ao empresario, o mesmo, se ben co engadido de que, para alterar o horario, debería acudir a unha modificación substancial das condicións de traballo –artigo 41 do ET–. Non podería, en cambio, o empresario alterar a amplitude da redución de xornada ou a determinación do período de desfrute ao ser a esencia do dereito do artigo 37.5 do ET, e como, ademais, se podería deducir do disposto no artigo 12.4.e) do ET.

5. OS EFECTOS LABORAIS DA REDUCIÓN DE XORNADA.

Atendendo ao artigo 37.5.I-II do ET, a redución de xornada (1) conleva a diminución proporcional do salario, (2) aínda que, interpretado a contrario sensu, non supón a diminución doutros dereitos laborais, e (3) paralelamente á non diminución se manteñen os deberes do traballador.

(1) A diminución proporcional do salario supón, como norma xeral, unha diminución proporcional da totalidade de seus componentes, como ocorre cun plus de antigüidade –STS de 15.3.2005, RJ 2005 3553–.

Criterio de proporcionalidade aplicable á gardas do persoal estatutario, no habendo exención, senón redución –STX/Canarias de 30.12.1993, AS 1993 5239, e STX/Madrid de 5.3.1998, AS 1998 785–.

Tamén aplicable a un complemento de coordinación e mando dunha monitora de ximnasia e natación que, a consecuencia da redución de xornada, actúa en natación –STSX/Cataluña de 6.11.2002, AS 2002 4103–.

Non obstante, a proporcionalidade se rompe nalgúns supostos, ben desaparecendo un complemento ou ben manténdose íntegramente, si hai razóns obxectivas xustificativas dunha ou doutra consecuencia xurídica.

No senso de desaparición, un exemplo sería o de un plus de peligrosidade cando a redución se imputase á parte da xornada onde se realizaba o traballo perigoso porque *“non tería xustificación algunha”*.

De todos os xeitos, se esa imputación obedece a unha decisión empresarial arbitraria, se exclúe a desaparición do plus –para un plus de responsabilidade, STSX/Cataluña de 13.9.2005, Recurso 541/2004–.

E no senso de mantemento, un exemplo sería un plus extrasalarial, como o plus de transporte, que no caso era a orixe dun complexo plus ad personam –véxase STSX/Castela A Mancha de 28.4.1999, AS 1999 6200–.

Unha solución diferente, ao deixar de ser extrasalarial, sería cando o plus de transporte se incorpora ao salario base a través dunha modificación do convenio colectivo –STSX/Aragón de 27.2.2003, AS 2003 1301–.

Xurde unha contradicción no plus de asistencia, para unha sentenza a respetar en proporción –STSX/Aragón de 27.2.2003, AS 2003 1301–, e para outra a manter íntegro –STSX/Cataluña de 11.4.2000, AS 2000 1915–.

Recoñecendo a imposibilidade de xeralizar debido á abigarrada casuística retributiva, as solucións contra operario corren o risco de ser discriminacións indirectas –STSX/Cataluña de 11.4.2000, AS 2000 1915–.

(2) A ausencia de afectación dos demais dereitos laborais suporá, dunha banda, a imposibilidade de reducir esos demais dereitos laborais, e doutra banda, a igualdade de dereitos cos traballadores a tempo completo.

Unha imposibilidade de reducir esos demais dereitos laborais abarcadora da indemnización de despedido improcedente, a calcular segundo o salario anterior á redución –STS de 11.11.2001, RJ 2002 2025–.

Por elo, si a empresa despide obxectivamente sen poñer a disposición a indemnización calculada conforme a ese salario, non cumpre o requisito, sen apreciar error excusable –STSX/Cataluña de 4.3.2005, AS 2005 1131–.

E a igualdade de dereitos cos traballadores a tempo completo comprende a elección de días dun descanso compensatorio –SSTSX/País Vasco de 11.6.2000, AS 2001 501, e de 16.1.2001, AS 2001 2991–.

Tamén o réxime de días de libres –STSX/Madrid de 30.5.2005, AS 2005 1523, na cal de novo se observa o risco, que no caso se materializa, de incorrer a empregadora en discriminación sexista indirecta–.

Si a redución de xornada afecta aos demais dereitos laborais, se podría incorrer en causa extintiva do artigo 50 do ET –SSTSX/Cataluña de 6.4.2005, AS 2005 1008, e de 19.1.2001, JUR 2001 99982–.

Á marxe de incorrer en causa extintiva do artigo 50 do ET, sería factible unha indemnización do dano moral derivada da redución indebida de dereitos laborais –STSX/Cataluña de 13.9.2005, Recurso 541/2004–.

(3) Paralelamente se manteñen os deberes do traballador, como o de boa fe, que obriga a avisar á empresa de estar cobrando íntegro o salario a pesar de estar gozando redución de xornada, ao parecer debido a un erro informático –STSX/Cataluña, de 29.9.2004, JUR 2004 317407–.

O tempo que se libera coa redución de xornada se pode dedicar a atender asuntos propios –STSX/Valencia de 11.6.2000, AS 2001 501–.

6. A CONCORRENCIA DE REDUCIÓNS DE XORNADA

O lexislador no se preocupou de regular a acumulación sucesiva de supostos causantes da redución xornada –como si fai respecto á excedencia por coidado de fillos ou familiares no artigo 46.3.IV do ET–. Ao noso xuízo, cando se xenere un novo feito causante, estando outro vixente, discurrirán paralelos e, concluído un, nada impedirá os efectos do outro, sexa o primeiro xenerado ou sexa o segundo xenerado. Dito noutros termos moi semellantes, se prolongaría o período máximo da redución de xornada ata en tanto se manteña vixente un feito causante, aínda que se trate dun feito causante distinto ao feito causante inicial da redución de xornada.

Problema importante é, mentres discurrirán paralelos no tempo un inicial e un novo feito causante, si se mantén o dereito á redución inicial de xornada ou si, sobre a xornada reducida, se pode aplicar nova redución de entre un tercio e a metade. Quizáis o máis correcto, ao calar a norma, sexa admitir só unha redución, aínda que non é solución segura. Agora ben, aínda admitida unha soa redución, o que si resulta factible é, si a inicial redución non afectaba ao máximo da metade da xornada, revisar o alcance desa inicial redución aumentándoa ata esa metade da xornada.

Onde o lexislador si ofrece algún dato decisivo é para resolver afirmativamente a compatibilidade da redución de xornada co permiso de lactación do artigo 37.4 do

ET. A Lei 39/1999, de 5 de novembro, deulle nova redacción afirmando o dereito da muller a *“unha redución da súa xornada”*, mentres antes se decía *“unha redución da xornada”*. Xustamente, un argumento antes utilizado para negar a compatibilidade era que *“dito precepto autoriza a redución de xornada normal ... e non a reducida que ten concedida”* –STSX/Castela e León de 28.5.1990, AS 1990 2313, e, parecidamente, a SXS 1 Vigo de 27.11.1998, AS 1998 4159-.

Xa antes da Lei 39/1999, de 5 de novembro, se admitira, aínda ao amparo da Lei de Relacións Laborais, a compatibilidade entre ambos institutos porque si servisen a un mesmo fin deberían refundirse nun só apartado, *“o que o lexislador non fixo”* –STCT de 9.2.1978, RTCT 1978 800-. Asemesmo a STSX/Cataluña de 8.3.1999, AS 1999 1721, reconece a compatibilidade porque (1) son dereitos da traballadora, (2) ostentan distinta finalidade, (3) atenden distintas necesidades, e (4) a referencia *“a xornada”* non impide aplicar o permiso de lactación a unha xornada reducida, como tampouco o impide aos/ás traballadores/as a tempo parcial.

Trala Lei 39/1999, de 5 de novembro, a doutrina xudicial é unánime no senso de entender compatibles a redución de xornada e o permiso de lactación –STSX/Valencia de 25.4.2002, AS 2003 1125, e de 24.5.2002, AS 2003 2289; SXS 1 Barcelona de 9.1.2002, AS 2002 1297; e STSX/Cataluña de 18.3.2003, AS 2003 1955-, afirmándose, ademais, que a redución de xornada nunha media hora en que, de conformidade co artigo 37.4 do ET, se pode materializar o permiso de lactación non debe ser reducida á metade aínda que a traballadora reduxese a súa xornada á metade por garda legal –STSX/País Vasco de 24.4.2001, AS 2001 2101-.

IV. A EXCEDENCIA PARA COIDADADO DE FILLOS E FAMILIARES, E EN ESPECIAL O DEREITO DE REINGRESO

As condicións do dereito de reingreso do excedente son un elemento esencial na configuración da natureza xurídica da excedencia atendendo ao réxime establecido no Estatuto dos Traballadores, caracterizando á excedencia forzosa por *“que dará dereito á conservación do posto”* –artigo 46.1ET-, mentres na excedencia voluntaria *“o traballador excedente conserva só un dereito preferente ao reingreso nas vacantes de igual categoría á súa que houberse ou se produxesen na empresa”* –artigo 46.5-.

Dentro desas coordenadas, a excedencia para coidado de fillos sufriu unha importante evolución normativa. Inicialmente, se configurou como voluntaria e de exclusiva titularidade feminina no artigo 5 do Decreto 2310/70, de 20 de agosto, sobre dereitos laborais da muller, e no artigo 25 da Lei de Relaciones Laborales (1976). Na Lei 8/1980, de 10 de marzo, do ET, que da á excedencia a súa actual sede iuris –o artigo 46.3-, se transforma en excedencia de titularidad indistinta, mantendo o seu carácter voluntario.

Será na Ley 3/1989, de 3 de marzo, onde “o primeiro ano” se asocia ao “dereito á reserva do seu posto de traballo”, porque, segundo a súa Exposición de Motivos, “como excedencia voluntaria e sen dereito por tanto a reserva do posto de traballo na empresa, podía constituir, ben un serio factor de disuasión para o pase a esta situación, ben un elemento de apartamento do mercado de traballo de quenes se acollesen a esta fórmula”. Agora ben, ao resto se aplicaban “as normas que regulan a excedencia voluntaria ... agás pacto colectivo o individual en contrario”.

Buscando mitigar a desigualdade real das mulleres, a Lei 4/1995, de 23 de marzo, acorda extender, como explica a súa Exposición de Motivos, “o réximen de excedencia forzosa regulado pola Lei a todo o período de excedencia establecido para atender o coidado dos fillos”, se ben, ao modificar o artigo 46.3 do ET, non se equipara o resto superior ao ano co prazo dun ano, senón que se establece, cunha redacción aínda hoxendía vixente, que “transcurrido dito prazo, a reserva quedará referida a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente”.

Aínda que a Lei 39/1999, de 5 de novembro, non introduxo novidade en canto ao reingreso, si introduxo unha nova excedencia, “de duración non superior a un ano, agás que se estableza una duración maior pola negociación colectiva, (a favor dos) traballadores para atender ao coidado dun familiar, ata o segundo grado de consanguinidade ou afinidade que por razóns de idade, accidente, enfermidade o discapacidade non poida valerse por sí mesmo, e non desempeñe actividade retribuida”.

Polo demais, a Lei 40/2003, de 18 de novembro, introduxo unha última especificación, que é a de que “cando o traballador forme parte dunha familia que teña recoñecida oficialmente a condición de familia numerosa, a reserva do seu posto de traballo se extenderá ata un máximo de quince meses cando se trate dunha familia numerosa de categoría xeral, e ata un máximo de dzaioito meses si se trata de categoría especial”.

Convén destacar, en último termo, o arraigo comunitario do dereito ao reingreso do traballador excedente, xa que, de conformidade coa Cláusula 2.5 da Directiva 1996/34/CE, de 3 de xuño de 1996, relativa ao Acordo Marco sobre Permiso Parental celebrado por UNICE, CEEP e CES, “ao final do permiso parental o traballador terá dereito a ocupar seu mesmo posto de traballo o, en caso de imposibilidade, un traballo equivalente ou semellante conforme seu contrato ou situación laboral”.

1. AS CONDICIÓNS DE REINGRESO DURANTE O PRIMEIRO ANO DE EXCEDENCIA

Ata a Lei 3/1989, de 3 de marzo, a excedencia para o coidado de fillo se asemellaba á excedencia voluntaria, o cal, ao non mediar reserva do posto de traballo, (1) lle privaba ao/á traballador/a do dereito ao reingreso si non había vacante adecuada, sen perxuízo de reclamar, atendendo ás circunstancias do suposto litixioso, por despedimento ou unha indemnización por demora no reingreso, si a negativa a éste resultaba inxustificada, e (2) lle atribuíu á empresa á liberdade de amortizar o posto de

traballo. Naturalmente, sen perxuízo de milloras a través de pacto individual ou colectivo –como ocurría na STS de 31.1.1987, RJ 1987 299–.

Dende a Lei 3/1989, de 3 de marzo, “*o primeiro año*” se asocia ao “*dereito á reserva de seu posto de traballo*”, equiparando os efectos de este inicial tramo temporal aos efectos da excedencia forzosa, o cal, ao mediar reserva de posto de traballo, nos conduce ás conclusións radicalmente contrarias ás vistas para a excedencia voluntaria, a saber, (1) o/a traballador/a ostenta dereito ao reingreso no seu posto de traballo de maneira automática, sen supeditación á existencia de vacante adecuada, e (2) non se atribúe á empresa a liberdade de amortizar dito posto de traballo.

- (1) O traballador ostenta dereito ao reingreso no seu posto de traballo de maneira automática, sen supeditación á existencia de vacante adecuada –STSX/Murcia de 28.1.1993, AS 1993 253, e de 20.7.1993, AS 1993 3486, STSX/Madrid de 17.3.1994, AS 1994 1164, STSX/Valencia de 30.7.1996, AS 1996 2701–. A conservación do posto non sómente comprende “*a categoría e retribución correspondentes ... (senón ademais) todas as circunstancias que poidan constituir condicións sustantivas e esenciais do contrato de traballo*” –STSX/Baleares de 20.12.1991, AS 1991 7085–.

Agora ben, o dereito ao seu posto de traballo só significa o respecto á posición profesional alcanzada polo traballador na empresa, puidendo ocorrer que, como consecuencia da pervivenza da relación laboral, ésta se vexa afectada por modificacións que deberán ser aceptadas polo traballador sempre que se levan a cabo cumprindo a normativa aplicable, como unha modificación colectiva de condicións de traballo segundo artigo 41 do ET.

Ostentando o traballador dereito ao reingreso no seu posto de traballo, a negativa empresarial é un despedimento do traballador excedente –STSX/Murcia de 28.1.1993, AS 1993 253–, sometido en consecuencia a prazo de caducidade –STSX/Madrid de 4.11.1994, AS 1994 4585–. Cuestión adicional é a calificación do despedimento dende que, a través da Lei 39/1999, de 5 de novembro, se introduxese a prohibición de despedimento obxectivo –artigo 53.5.b)– e disciplinario –artigo 55.5.b)–.

A STSX/Cataluña de 19.5.2005, AS 2005 2043, considera que o artigo 55.5.b) do ET conduce “*(á) nulidade do despedimento dos traballadores que solicitaran a excedencia ... sen necesidade de probar que o despedimento se deba ao disfrute da excedencia, pois a Lei presume que ésta é a causa cunha presunción que só pode romperse si a empresa acredita que ... se debeu a motivos non relacionados ... (coa) excedencia*”.

Non obstante, a STSX/Castela e León – Valladolid de 6.9.2004, AS 2004 2572, elude a aplicación da prohibición de despedimento e ademais considera a ausencia de indicios ou sospeita de discriminación porque “*o despedimento aparece como consecuencia dunha contratación irregular habida pola actora, pero desconectada da súa situación*

de nai e por unha externalización de servicios igualmente desconectada de dita situación”, calificando o despedimento, no caso litixioso, de improcedente e non nulo.

Cuestión diferente á negativa de reingreso é o reingreso irregular, que, dependendo das particulares circunstancias do litixio, orixinará, non unha acción de despedimento, senón de impugnación de modificación substancial de condicións de traballo –STXS/Andalucía-Sevilla de 2.3.1999, AS 1999 1829, e STXS/Madrid de 19.10.2004, AS 2004 3391-. Por exemplo, é irregular impoñer o reingreso en turno de traballo diferente, ao tratarse dunha modificación de condicións de traballo –STXS/Baleares de 20.12.1991, AS 1991 7085-, agás si se cumplise co artigo 41 do ET.

- (2) Non se atribúe á empresa a liberdade de amortizar o posto de traballo, de aí a existencia de despedimento si non se inclúe á traballadora na negociación por peche total da empresa –STXS/Valencia de 19.7.1994, AS 1994 3240-, ostentando a traballadora o dereito á indemnización correspondente por despedimento colectivo o, no seu caso, pola extinción do contrato de traballo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción –STXS/Cataluña de 23.2.2005, AS 2005 1358, que destaca a diferenza existente ao respecto con relación á excedencia voluntaria-.

2. AS CONDICIÓNS DO REINGRESO DURANTE O RESTO DA EXCEDENCIA.

Dende a Lei 3/1989, de 3 de marzo, e ata a Lei 4/1995, de 23 de marzo, o período superior ao primeiro ano de excedencia para o coidado de fillo se asemellaba “(á) excedencia voluntaria ... agás pacto colectivo ou individual en contrario” –un exemplo o encontramos na STXS/Valencia de 19.1.1993, AS 1993 508-, en distingo co primeiro ano de excedencia. Trala Lei 4/1995, de 23 de marzo, non se equipara o resto superior ao ano co prazo dun ano, senón que se establece, con redacción aínda hoxe vixente, que “transcurrido dito prazo, a reserva quedará referida a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente”.

Unha diferenza de redacción xeneradora de varios posicionamentos sobre o dereito ao reingreso durante o resto superior ao ano, que, para algunha doutrina, supón unha sorte de excedencia forzosa de menor intensidade, mentres outra doutrina relativiza a diferenza de redacción legal, partindo da existencia de reserva do posto de traballo durante toda a excedencia e interpretando a referencia “a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente” como enfase da posibilidade de utilizar o ius variandi empresarial, que tamén a hai no primeiro ano.

A aplicación xudicial, máis preocupada da realidade práctica que da elaboración teórica, obvia os distinguos entre ambos tramos temporais, poñendo o acento na obriga da empresa, sexa cal sexa o tramo temporal, de reservar un posto de traballo, de onde a negativa ao reingreso ou condicionalo a existencia de vacante se considera un despedimento –STXS/Valencia de

6.7.2000, JUR 2001 2785-, afirmándose dunha maneira bastante enfática, e sen dúbida exacta, que “xamáis poderá alegarse que non existe posto vacante” –STXS/Cataluña de 19.5.2005, AS 2005 2043-.

Quizáis onde se encontra algunha diferenza entre o primeiro ano e o prazo restante é na valoración da regularidade do reingreso, existindo algunha decisión onde se acude ao “poder de autoorganización” da empresa para, habendo varios postos de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente, permitirlle decidir a empresa cal asigna ao traballador reingresado –STXS/Castela e León-Valladolid de 1.2.2000, AS 2000 1519-. A cuestión é discutible porque o criterio prevalente debería ser, como norma xeral, a conciliación da vida laboral e familiar do traballador, agás un substancial interese empresarial xustificado.

En todo caso, o reingreso irregular acaecido no tramo temporal superior a un ano habilita á traballadora para reclamar diferenzas salariais entre a categoría profesional na cal reingresou e a categoría profesional na cal debeu reingresar porque *“a partir do primeiro ano de excedencia, o traballador conserva algo máis cunha mera expectativa de reingreso, e a empresa debe tomalo en conta e reservar unha plaza á que sexa posible adscribir ao excedente”* –SXS Pamplona 2 de 27.3.2000, AS 2000 701-.

3. MANDATOS REPRESENTATIVOS E REINGRESO DO EXCEDENTE

Una cuestión de trascendencia é si o/a traballador/a que, con anterioridade ao disfrute da excedencia, era representante dos traballadores ao reingresar mantén o mandato representativo, o que, si se soluciona en senso afirmativo, determinaría a remoción do traballador que o substituíu durante a excedencia na condición de representante dos traballadores. Se ben a literalidade do artigo 67.4-5 do ET aparenta excluír esa solución –se establece unha cobertura automática da vacante e o mantemento do substituído durante o resto da duración do mandato-, o certo é que, con coidados argumentos, a doutrina xudicial admite esa solución afirmativa porque (1) a extensión do *“dereito á reincorporación ao posto de traballo tamén ao reingreso ao órgano de representación dos traballadores na empresa, a pesar da dicción literal do artigo 67 do ET, ten apoio ... en toda a labor do lexislador levada a cabo nos últimos anos, na que se constata a protección da maternidade a todos os niveis, ao determinarse ésta como unha das principais causas de discriminación da muller en relación co seu acceso e mantemento no mercado laboral”*, e (2) porque *“a idea de evitar situacións de falta de membros ou de fomentar a estabilidade do órgano, poden antepoñerse á protección do mantemento en dito órgano representativo de quen foi máis votado, e debeu ausentarse por unha causa temporal xustificada, como é no presente caso, o coidado de fillos”* –STXS/Andalucía – Sevilla de 29.9.2004, AS 2005 999-.

Tales argumentos nos levan a unha disquisición aínda máis profunda, e é a de que, durante a excedencia, o traballador excedente non debeu ser substituído no seu mandato representativo. Seguindo ese plantexamento, a STXS/Castela-A Mancha de

13.10.2004, AS 2004 2948, consideraou que “o traballador demandante, a pesar de ter suspendido o seu contrato de traballo por excedencia para coidado de fillo, tiña dereito a acceder ás instalacións da empresa aos efectos de levar a cabo as funcións propias da súa condición de representante dos traballadores”. Por elo, si foi substituído –se supón que contra legem–, o traballador pode recuperar a súa condición no só cando reingresa senón en calquer outro momento anterior.

4. AS CONDICIÓNS DE TEMPO E FORMA DO REINGRESO.

A diferenza do establecido nalgúns ordeamentos cercanos ao español –como o portugués–, o artigo 46.3 do ET non establece as condicións de tempo –agás a especificación da duración máxima– e forma do reingreso. Tampouco obriga ao traballador a expresar, no momento de solicitar a excedencia, o tempo previsto de disfrute, aínda que obviamente pode facer esa previsión de disfrute, que pode abarcar ou non a duración máxima legal. Deste xeito, “(se) dota de flexibilidade ao réxime xurídico” da excedencia en liña coa finalidade de conciliar a vida laboral e familiar dos/as traballadores/as –STXS/Cataluña de 13.7.2004, AS 2004 218500–.

Baixo o imperio desa finalidade e ao fio da aplicación xudicial, o traballador ou a traballadora dispoñen de varias facultades de disposición:

1º. A facultade de reingresar “no momento que (o traballador) estime máis oportuno ... aínda que o traballador inicialmente manifestara súa vontade de agotar (o) trienio (que é o prazo máximo legal)” –STXS/Cataluña de 13.7.2004, JUR 2004 218500–, como a doutrina xudicial xa admitira incluso antes da Lei 4/1995, de 23 de marzo –STXS/Valencia de 19.1.1993, AS 1993 508, e STXS/Murcia de 28.1.1993, AS 1993 253–.

Non obstante, si o reingreso é anterior ao máximo legal ou, no seu caso, ao tempo previsto de disfrute, a boa fe aconsella efectuar un previo aviso ao empresario. Polo contrario, non será necesario o preaviso cando o traballador reingrese despois agotar a duración máxima da excedencia ou, no seu caso, cando reingrese despois de agotar o tempo previsto de disfrute.

2º. A facultade da traballadora de “prolongar ata tres anos a excedencia por coidado dun fillo, quedando a súa vontade o período durante o que fará uso deste dereito ... (ao non impoñerse) obriga algunha para fixar a priori o prazo de duración no momento de solicitala ou serlle concedida pola empresa, nin tampouco de pedir expresamente ulteriores prórrogas” –segundo a STXS/Cataluña de 19.11.1999, AS 1999 3966–.

Consecuencia do exposto é que, agotado o prazo máximo legal, o excedente se debe reincorporar, so risco de considerar o abandono do traballo, sempre agás causa de forza maior. Si o reingreso se produce por falecemento do fillo ou do familiar causante da excedencia, se deberá considerar o dereito ao permiso establecido no artigo 37.3.b) do ET.

V. OS DEREITOS DE CONCILIACIÓN NA LEXISLACIÓN GALEGA

A Lei Galega 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, millora a regulación estatutaria sobre dereitos de conciliación para a totalidade do persoal ao servizo da Xunta de Galicia –Capítulo III do Título II, comprensivo dos artigos 41 a 46–, coas seguintes especificacións:

- a) Con carácter xeral, “a Administración pública galega garantirá o exercicio polo persoal ao seu servizo dos dereitos de conciliación recoñecidos na normativa aplicable, incluídas as melloras recoñecidas nos seguintes artigos deste capítulo, e, para estes efectos, realizaranse campañas de concienciación tendentes á valoración positiva do persoal ao seu servizo que exerceite eses dereitos de conciliación” –artigo 41–.
- b) “A Administración pública galega recoñécelle ao persoal ao seu servizo o complemento ata o cen por cen da base reguladora do subsidio económico por risco durante o embarazo” –artigo 42–.
- c) “A Administración pública galega recoñece o dereito á elección do período de vacacións a favor das mulleres xestantes ao seu servizo, e a preferencia de elección a mulleres e homes con fillas ou fillos menores de seis anos ou maiores dependentes ao seu coidado” –artigo 43–.
- d) “A Administración pública galega recoñece o dereito do persoal ao seu servizo con fillos e fillas menores de seis anos ou con familiares dependentes, que necesiten a asistencia doutras persoas, á flexibilización da súa xornada de traballo dentro dun horario de referencia, determinado, por petición da persoa interesada, polo director ou directora de persoal da unidade administrativa ou do centro de traballo, axustándose sempre ás necesidades do servizo, e, se as necesidades do servizo o admitisen, recoñeceráselle o máis amplo horario de referencia posible” –artigo 44–. Esta norma recoñece un dereito á flexibilidade da xornada de traballo que se pode utilizar combinado con outros dereitos de conciliación, como o dereito á redución de xornada do artigo 37.5 do ET. Neste senso, nas SSXS 1 Lugo de 12.4.2005 (2), AS 2005 459 e 1350, se utiliza esta norma, combinada co artigo 37.5 do ET, para recoñecer o dereito de dúas mulleres persoal estatutario, a reducir nun tercio as gardas que realizan, o que lles denegaba a empregadora, sen acreditar ningunha necesidade de servizo, porque decía que a redución só se lles podía imputar á xornada ordinaria.
- e) “Quen, sexa muller ou home, estea utilizando ou utilizase, nos últimos dous anos, unha licenza de maternidade, un permiso de paternidade, unha redución de xornada ou unha excedencia para o coidado de familiares terá un dereito preferente a participar nos cursos formativos organizados pola Administración pública galega” –artigo 45–.
- f) Por último, e sen dúbida é a norma máis salientable, se regula un novedoso permiso de paternidade, nos seguintes termos literais –artigo 46–:

“A Administración pública galega reconece un permiso retribuído a favor dos proxenitores varóns empregados ao seu servizo, sexa cal sexa a situación laboral da nai, coa duración de oito días naturais, ou dez se o parto é múltiple, que se computarán desde o nacemento do fillo ou da filla, a adopción ou o acollemento pre-adoptivo ou permanente. O dito permiso será acumulable a calquera outro dereito reconecido na normativa aplicable, inclusive o permiso de nacemento de fillo ou filla, e, se ambos se acumulasen, o de paternidade computarase desde a finalización do permiso de nacemento do fillo ou da filla” –apartado 1-. Tal inciso final supón na práctica –e atendendo ao disposto no artigo 37.3.b) do ET- un permiso cunha duración de dez días, que se incrementarán en dous máis se o parto é múltiple e noutros dous máis se hai necesidade de desprazamento.

“O pai non terá dereito ao permiso se os proxenitores non estivesen casados nin estivesen unidos de feito en análoga relación de afectividade, ou se non se lle reconeceu, en resolución xudicial ditada en proceso de nulidade, separación ou divorcio iniciado antes da utilización do permiso, a garda do fillo ou da filla que acaba de nacer. En todos eses casos, a nai, se fose persoal ao servizo de Administración pública galega, poderá utilizar, sexa cal sexa a situación laboral do pai, este permiso, con carácter ininterrompido desde a finalización da licenza de maternidade. Tamén poderá utilizalo, en iguais termos, se o pai falecese antes da utilización íntegra do dito permiso ou se a filiación paterna non estivese determinada” –apartado 2-. Parece evidente que a norma pretende evitar que poida disfrutar do permiso de paternidade o pai que non pode exercer labores de coitado, en cuxo caso se transfire á nai o dereito ao permiso.

VI. DEREITOS DE CONCILIACIÓN E NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. REGULACIÓN DOS PERMISOS FAMILIARES

Os permisos familiares encontran un importante desenvolvemento normativo na negociación colectiva, sendo habitual (1) a millora da duración do permiso, ben incrementándoa, normalmente nun ou dous días, dependendo as veces o incremento da natureza consanguínea ou afín e/ou do grao de parentesco, ou ben considerando os días hábiles, e non naturais como na regulación estatutaria, (2) a millora dos parentes causante, incluído usualmente aos tios/as que, na regulación estatutaria non están contemplados, e (3) a millora das causas do permiso, ampliándoas a motivos familiares non incluídos na norma estatutaria. O problema xurde cando, no afán regulador, xunto as milloras as veces aparecen recortes.

Un bo exemplo de regulación millorativa é o Convenio Colectivo de Peugeot Citroën Automóviles España Sociedade Anónima, que, no seu artigo 17, contén múltiples milloras de detalle, e delas destaca a ampliación do permiso por nacemento de fillo sen necesidade de desprazamento a 3 días hábiles, que se poderán disfrutar dentro dos sete días seguintes ao alumbramento, a ampliación dos permisos por infortunio

familiar, unha ampliación que é de maior ou menor entidade segundo o grao de parentesco, incluíndo ademais o falecemento dos tios, e a contemplación de permisos non contemplados na regulación estatutaria como un día natural por matrimonio de pais, fillos, irmaos ou netos do traballador ou conxuxe.

Outro bo exemplo de milloras na materia de permisos familiares é o Convenio Colectivo de limpeza de edificios e locais da Provincia de Pontevedra, que regula a cuestión dos permisos retribuídos no artigo 9. Dunha banda se millora a duración dos supostos contidos no artigo 37.3.b) do ET. E doutra banda, e isto é aínda moito máis salientable, se establecen diversos permisos retribuídos por motivos personais ou familiares varios:

- a) Por matrimonio de pais, pais políticos, fillos e parentes que convivan co traballador, un día natural.
- b) Por alumbramento de filla ou filla política, un día natural.
- c) Por falecemento dun tío/a, un día natural, que se ampliará a dous si houbere convivencia co traballador.
- d) Por sentirse enfermo ou ser notificado do accidente ou enfermidade grave de parentes ata o segundo grao, o día en que se sinta enfermo ou sexa notificado si traballou a metade da xornada laboral, e sen perxuízo do permiso que lle corresponda, que se iniciará ao día seguinte.

Se establece, ademais, unha formula de disfrute do permiso por hospitalización de familiar en data posterior ao feito causante para o caso de que *“se establezan turnos no hospital co fin de atender ao enfermo”*.

Tamén o IV Convenio Colectivo do persoal laboral da Xunta de Galicia transita por esa vía de establecer novos permisos retribuídos por motivos personais ou familiares varios, e así (1) *“no caso de falecemento de cónxuxe, parella de feito ou fillos/as, o/a traballador/a poderá solicitar adicionalmente un permiso non retribuído dunha duración non superior a un mes, con independencia doutros supostos de licenzas sen soldo”*, (2) *“podrá dispoñerse de nove días ao ano, como máximo, de permiso para asuntos personais sen xustificación, atendendo sempre á necesidade de servizo, que deberá ser expresamente xustificada”*, e (3) *“(para) asistir a consulta médica durante o horario de traballo”* –artigo 21.b), c) e k)-.

Nesta mesma liña de establecer novos permisos retribuídos por motivos personais ou familiares varios, o Convenio Colectivo Provincial de A Coruña de Oficinas e Despachos, contempla un permiso retribuído por *“necesidade de atender asuntos propios que non admitan demora (durante) o tempo que sexa necesario para elo”* –artigo 9.1.f)-, e outro permiso retribuído de *“dous días libres remunerados por asuntos propios, a decisión do traballador ou traballadora con preaviso de 24 horas, condicio-*

nado ao 20% da plantilla (e) en empresas cuxa plantilla sexa de ata cinco traballadores non poderán coincidir máis de un” –artigo 9.1.i)-.

Xorden os problemas, como xa se avanzou, cando, ao lado de milloras, aparecen recortes. Unha extrema STSX/Euskadi de 23.9.1992, AS 1992 4219, se inclinou “*en pro do carácter dispositivo do artigo 37.3.b) do ET*” porque “*si a negociación culminou foi porque o conxunto das súas solucións se considera, fora de toda dúbida razoable, máis útil e satisfactorio para os intereses dos traballadores*”. E a calificamos de doutrina extrema porque, ao predicar a favorabilidade sobre o todo global do convenio colectivo, leva á dispositividade plena do réxime de permisos.

Seguindo idéntica liña argumental, a STSX/Euskadi de 20.5.1997, AS 1997 2168, resulta ser máis moderada ao non analizar a favorabilidade sobre o todo global do convenio colectivo, senón comparando en concreto a regulación dos permisos, “*e, dado que a regulación dos permisos ... no convenio colectivo é máis favorable que o disposto no ET, debe prevalecer o pactado ... que compensa con creces o desfavorable de non contemplar a licenza por falecemento dos abós do cónxure*”. Pero eso supón comparar os permisos familiares cos demais permisos, que, como obedecen a outras finalidades, son condicións heteroxéneas, e o resultado desa solución xudicial ademais non é limitar o permiso, senón eliminalo nun suposto.

Tales decisións xudiciais supoñen esquecer o principio de norma mínima, inspirador do ordeamento xurídico laboral –artigo 3 do ET-. Por elo, resulta máis correcta a vella doutrina de suplicación. Unha STCT de 18.10.1988, AL 1228 de 1988, afirmaba a prevalencia “*(do) artigo 37.3.b) do ET, con fundamento no artigo 3.1 ... (porque) as disposicións legais e reglamentarias do Estado (ostentan) prevalencia sobre o convenio colectivo, que en todo caso respetará os dereitos dos traballadores, recoñecidos por disposicións legais de dereito necesario (artigo 3.5 ET)*”.

Certamente, a consideración da norma legal como norma mínima indispoñible fronte á negociación colectiva pode levar a un espigueo, denostado a veces como enriquecemento inxusto, entre o máis favorable da norma legal e o máis favorable da norma convencional. Tal espigueo necesariamente non é unha práctica abusiva. Agora ben, cando se produxo unha millora substancial na regulación legal de referencia, a regulación sectorial, realizada sobre a base da lexislación derogada, queda descolgada da lexislación vixente, e aí o espigueo si pode ser abusivo –a STSX/Valencia de 2.7.1992, AS 1992 3937, desestima, seguindo ese argumento, o querer “*obter o millo da Ordeanza e o millor do Estatuto*”-.

Respetado o mínimo legal indispoñible, o convenio colectivo pode mellorar a regulación legal, impondo incluso nesas milloras condicións máis estrictas ás da regulación legal –por exemplo, ampliando os parentes causantes, pero esixindo a éstos a convivencia, ou establecendo un permiso inferior a dous días, ou, no seu caso, a

catro días-. Tamén respetado o mínimo legal indispoñible, e, no seu caso, o pactado en convenio colectivo ou as condicións máis beneficiosas adquiridas, o empresario pode utilizar o ius variandi sen sequera suxetar a súa actuación ao artigo 41 do ET cando as variacións se refieran a aspectos non substanciais dos permisos familiares –STS de 3.4.1995, RJ 1995 2905-.

2. REGULACIÓN DOUTROS DEREITOS DE CONCILIACIÓN

Con respecto aos demais permisos retribuídos e, en xeral, con respecto aos demais dereitos de conciliación, os convenios colectivos non soen introducir demasiadas milloras. O habitual é, xustamente, que, ou ben nada regulan, o cal nos conduce ao réxime estatutario, ou ben se limiten a copiar o establecido no réxime estatutaria. Un exemplo claro desta última técnica lexislativa é o Convenio Colectivo Provincial de Pontevedra do sector de limpeza de edificios e locais, que transcribe, no seus artigos 9.k) e 10, a regulación do permiso de lactación, da redución de xornada e da excedencia por motivos familiares, advertindo ademais que calquer cambio na normativa de referencia modificará automaticamente a cláusula convencional –artigo 46-. Tal transcripción ten a virtualidade de achegar ás traballadoras o réxime vixente pola recepción no convenio colectivo.

Ocasionalmente, aparece algunha millora na negociación colectiva. Por exemplo, no Colectivo Estatal para o sector de conservas, semiconservas, afumados, cocidos, secados, elaborados, salazóns, aceites e fariña de peixes e mariscos, se recoñece o permiso de lactación a “os/as traballadores/as” –artigo 17.h)-, o cal supón terciar na polémica sobre a súa titularidade no senso máis harmónico coa finalidade de conciliación da vida persoal, familiar e laboral a través da individualización de dereitos.

De xeito semellante, o IV Convenio Colectivo do persoal laboral da Xunta de Galicia, recoñece o permiso de lactación a “o/a traballador/a” –artigo 23-, aparte de reiterar con algún matiz o establecido para a redución de xornada no artigo 37.5 do ET –artigo 22.1: o matiz é que o non desempeño de actividade retribuída se excepciona cando a actividade se retribúa con menos do salario mínimo interprofesional, e para a excedencia para o coidado de fillos/as menores de tres anos e para coidado de familiares no artigo 46.3 do ET –artigo 24.1 e 2: o matiz é a posibilidade de reingreso sen esgotar o tempo máximo por motivos persoais acreditados-.

Ademais, se regula unha licenza sen soldo que se lle concede a “os/as traballadores/as fixos/as que leven como mínimo un ano de servicio ... por un prazo non inferior a quince días e non superior a seis meses, nun intervalo de tempo de dous anos”. É dúbido limitar esta licenza sen soldo aos/as traballadores/as fixos/as, sobre todo si temos en conta que as mulleres presentan altas taxas de temporalidade contratual. Sexa como sexa, o establecemento deste dereito, que é unha especie de mini excedencia non retribuída con reserva do posto de traballo, é positivo en canto facilita a conciliación da vida persoal, familiar e laboral das persoas traballadoras.

CAPÍTULO V

PROMOCIÓN PROFESIONAL



I. INTRODUCCIÓN

Os problemas das mulleres no mercado de traballo non se limitan tan só ao seu acceso, que, como temos visto, reflicte a existencia dun maior número de dificultades obxectivas que no caso dos varóns, senón tamén á súa permanencia no emprego e ao establecemento dunha carreira profesional con igualdade de oportunidades con respecto as posibilidades de promoción.

O acceso aos postos de responsabilidade no emprego vese obstaculizado en moitos casos por razóns vencelladas á modalidade de contratación -a temporalidade aféctaa de maneira máis frecuente-, á maternidade e aos períodos de descanso relacionados con ela- ou ás responsabilidades familiares, que limitan a participación das mulleres nos programas formativos ou mesmo as posibilidades obxectivas de asumir maiores retos na súa carreira profesional, pois estes implican unha dispoñibilidade de tempo do que moitas veces as mulleres, debido ao seu rol prioritario no ámbito doméstico e familiar, carecen. Pero existen ademais outro tipo de barreiras, sistemáticas ou implícitas, como os estereotipos que asocian responsabilidade, liderado e masculinidade, que exercen tamén un papel moi importante á hora de limitar as posibilidades das mulleres para participar de xeito igualitario na toma de decisións que necesariamente implica o desempeño de postos de responsabilidade.

Todas estas barreiras, institucionais ou actitudinais, son as que configuran o que se denomina “teito de cristal” ou *glass ceiling*³⁰, una barreira, invisible e artificial, pero dificilmente traspasable, que actúa como freo á promoción profesional das mulleres e á ocupación dos postos de maior responsabilidade por parte destas. A este freo composto de estereotipos e prexuízos, engádese o fenómeno que se denomina como “solo pegañento”, *sticky floor*, aquel conxunto de forzas que manteñen ás mulleres na parte baixa da pirámide laboral.

A existencia e pervivencia deste cúmulo de barreiras establécese nun momento histórico no que xa non se pode botar man da falla de preparación, educativa ou formativa, por parte das mulleres, un argumento que se utilizaba frecuentemente á hora de explicar as razóns polas que eran tan poucas as mulleres en postos de responsabilidade. Na actualidade, os datos relativos á educación universitaria na nosa comunidade autónoma amosan con claridade que non existen xa sesgos de xénero no acceso á formación, en calquera dos tramos, desde as titulacións curtas ata os estudos de postgraduación; non é esta, nembargantes, a situación, se temos en conta as eleccións de tipos de estudos por parte de homes e mulleres, onde aínda se evidencian claras diferencias de xénero, sendo as mulleres maioría nos estudos humanísticos e sociosanitarios, e os homes na maioría das carreiras técnicas.

30. Aínda que non existe consenso ao respecto, parece que o termo “glass ceiling” foi acuñado polo Wall Street Journal hai uns vinte anos.

Un aspecto moi interesante do chamado “teito de cristal” é o feito de que, para a sociedade en conxunto, e tamén para moitas mulleres, a discriminación amosada de xeito evidente polas cifras non é percibida. O simple recoñecemento xurídico da igualdade de xénero no noso ordenamento parece constituírse na base para negar a existencia de ámbitos aínda reacios á incorporación e promoción en igualdade de condicións das mulleres, moi particularmente no eido laboral. Trátase dunha especie de invisibilidade que, ademais, é fomentada por moitas mulleres, que consideran incómodo seren consideradas parte dun colectivo discriminado, que precisa dun tratamento específico e especial. Este tipo de comportamento parece ser máis habitual nas persoas máis novas, tanto mulleres coma homes, moi posiblemente porque non teñen accedido aínda ao eido laboral, que é no que se presentan con toda a súa cruza as discriminacións para coas mulleres, tanto no acceso como na permanencia, nun posto de traballo.

En Galicia, según os datos proporcionados polo estudo coordinado por J. A. de Prado, *Análise da situación das mulleres en Galicia*³¹, as mulleres eran no curso académico 1971-72 un 37,5%, pasando no curso 2000-2001 a converterse no 57,3% do alumnado universitario das tres universidades. Se tomamos como referencia, dentro do sistema universitario, o alumnado matriculado nas facultades, entón a porcentaxe de mulleres pasa no mesmo curso de 2000-2001 ao 62,3%, pero se traspasamos o noso interese ás escolas técnicas superiores, redúcese a porcentaxe de mulleres ata chegar ao 32,7%. Trátase da “asignatura pendente” das mulleres na universidade galega, ao igual que na universidade española e europea.

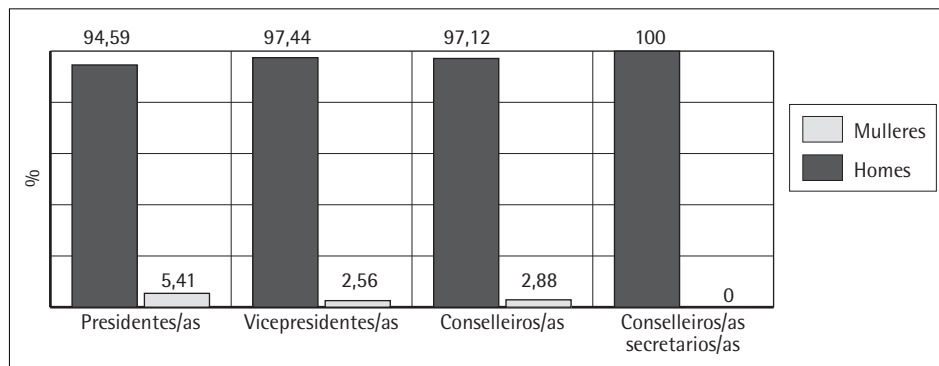
Pero o axioma maior formación igual a maiores oportunidades profesionais, non funciona de maneira automática no caso das mulleres. A preparación destas ten mellorado inmensamente nas derradeiras décadas, pero este feito non se ve reflectido do mesmo xeito na súa incorporación a postos directivos. O mesmo ocorre cando reflexionamos sobre os datos relativos á formación continua. Desde os anos 90, as mulleres son maioría entre as persoas participantes nos programas de formación continua. As mulleres, polo tanto, están perfectamente formadas para exercer as maiores responsabilidades, pero o problema está agora mesmo na lentitude do proceso para conseguir unha masa crítica de mulleres en postos de responsabilidade e poder.

Dentro das organizacións e das empresas, as mulleres son maioría nas funcións relacionadas cos recursos humanos, e os traballos relacionados coa documentación, a investigación ou a administración, que, aínda tendo en conta a súa cada vez maior importancia no seo das empresas, moi particularmente aquelas vencelladas aos recursos humanos, non están directamente ligadas á actividade produtiva da organización, e son, nalgúns casos, consideradas tarefas de apoio e soporte e, polo tanto, secundarias.

31. Estudo introductorio ao *Directorio de Mulleres Expertas* recopilado polo Servizo Galego de Igualdade da Xunta de Galicia en 2005. Dispoñible en <http://www.mullereseexpertas.info>

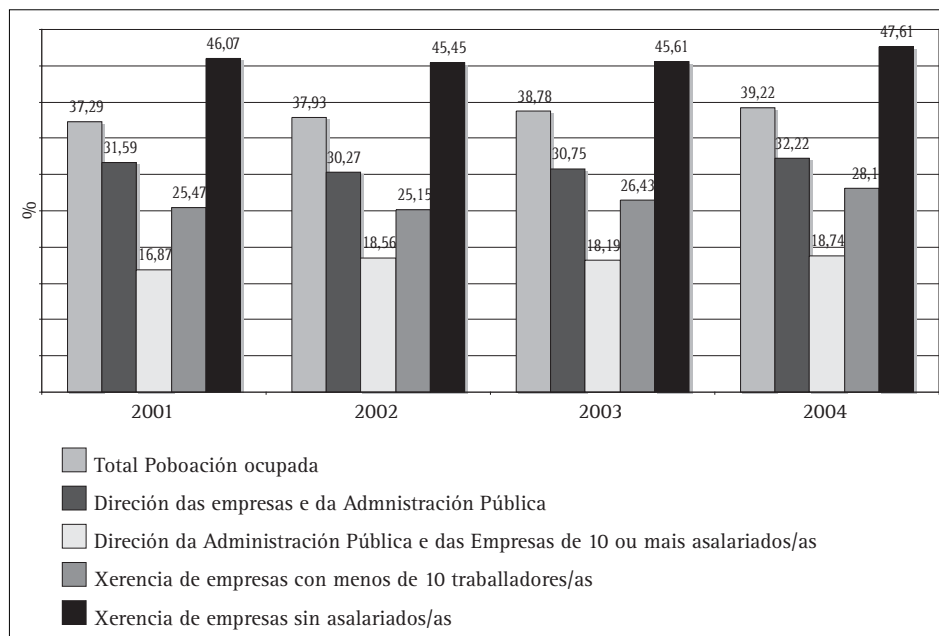
Temos que facer unha distinción entre a participación das mulleres en postos de responsabilidade no ámbito do emprego público e daquel privado. Os datos, aínda evidenciando unha clara desigualdade entre os sexos, son máis favorables ás mulleres no servizo público que na empresa. Polo que se refire ás administracións públicas, en 2005 a cifra de mulleres en cargos de responsabilidade chegaba ao 32,22%.

Distribución por sexos na presidencia e nos consellos de administración das empresas do IBEX-35



(Fonte: Instituto de la Mujer)

Directivas nas Administracións públicas e nas empresas españolas (2001-2004)



(Fonte: Instituto de la Mujer)

Un dos baremos que máis se utiliza á hora de coñecer a situación das mulleres españolas en postos de responsabilidade empresarial, é o da composición por sexo dos equipos directivos das empresas que compoñen o IBEX-35: en 2005 tan só eran mulleres o 5,41%. Se se ascende na pirámide desas mesmas empresas e se investiga a composición por sexo dos postos de maior responsabilidade –vicepresidencias, presidencias, consellerías delegadas– a porcentaxe redúcese, ata un 3%³². A maioría das mulleres “directivas” ou “xerentas” son en realidade as propietarias de empresas sen persoal asalariado, nunha cifra que chega ao 47,61% das traballadoras que se auto-denominan como directivas.

As maiores dificultades que as mulleres evidencian para a asunción de máis responsabilidades nun posto de traballo, están na cuestión da conciliación: a complexidade resultante de compatibilizar unha carreira profesional, na que paulatinamente se vai asumindo un maior nivel de responsabilidade, e a formación dunha familia ou a atención a esta, serve de freo e limita as lexítimas aspiracións de moitas mulleres á súa promoción profesional. Existen ademais poucos modelos de mulleres exercendo cargos de responsabilidade que poidan servir como referente a outras mulleres.

Pero as mulleres que ocupan cargos de responsabilidade en diferentes países apuntan tamén ao “sistema informal” das empresas como excluínte no que se refire ás oportunidades das mulleres. En primeiro lugar, non son nunca convidadas a participar nas redes informais de comunicación, exclusivamente masculinas. En moitas empresas e organizacións, existen toda unha serie de canles vencelladas, por exemplo, á afición común aos deportes, e particularmente ao fútbol, que proporcionan ocasións de encontro e de estreitamento de lazos de amizade e compañerismo exclusivamente aos homes; do mesmo xeito, é frecuente deixar de lado ás compañeiras de traballo cando se trata de ir beber algo despois de rematado o horario de traballo. O segundo factor que consideran importante nese proceso de relegamento interno das mulleres é a importancia dos estereotipos en relación coa suposta incapacidade de exercicio de liderado das mulleres. Son os homes, en xeral, os que manteñen vivo este prexuízo vencellado á suposta falla de determinadas cualidades –capacidade de mando, determinación, firmeza– nas mulleres, deixándoas relegadas cando existe unha posibilidade de promoción profesional, precisamente pola presunción da falla desas calidades que se supoñen basicamente masculinas. Finalmente, consideran tamén un problema esa falla de modelos de mulleres líderes, unha carenza que dificul-

32. Estes datos non son exclusivos da situación española: as cifras que se barallan para outros países van desde o 1,3% dos máximos postos de responsabilidade nas empresas australianas ou alemáns, o 3,6% no Reino Unido ou o 2% en Francia. Algo máis elevada é a porcentaxe de mulleres en postos executivos nos Estados Unidos, onde acada o 5,1%. Son datos referidos á situación no ano 1999. Mesmo nos países escandinavos, a participación das mulleres na xerencia empresarial é moi escasa. Wirth, Linda, “Breaking Through The Glass Ceiling: Women in Management” en *First International Conference Pay Equity between Women and Men: Myth or Reality?* Luxemburgo, 2002.

ta a asunción de modos de facer, de modelos de comportamento e de actitudes de resposta ás diferentes situacións que o liderado trae consigo.

Os datos que se manexan na actualidade proporcionan unha clara idea da insuficiente promoción de mulleres aos cargos de maior responsabilidade, tanto nas administracións públicas como nas empresas e organizacións. Poñen de manifesto que na nosa sociedade existen aínda postos de traballo “de mulleres” e “de homes”, máis que profesións femininas e masculinas. É dicir, os logros para solventar o problema da segregación horizontal son maiores que os conseguidos no traballo para a eliminación da segregación ocupacional vertical: incluso naqueles sectores onde as mulleres son a maioría da forza de traballo, non adoitan ocupar os cargos de maior responsabilidade –xudicatura, universidades, empresas do sector servizos, etc.-.

II. SITUACIÓN EN GALICIA

Polo que se refire ás mulleres galegas e a súa situación nos grupos e categorías superiores nas organizacións e empresas, os datos existentes son escasos. O Servizo Galego de Igualdade, da Xunta de Galicia, realizou no ano 2005 a primeira parte do que se prevía un longo estudo sobre a situación profesional das mulleres en Galicia, con especial atención ás dificultades para a súa promoción profesional. Foron varios os eidos investigados, con diferentes niveis de profundidade, debido, fundamentalmente, ás dificultades atopadas á hora da consecución de series de datos fiables, actualizados e manexables.

En relación coa empresa, utilizáronse os datos procedentes dun *Directorio Industrial de Galicia* publicado en 1993 polo Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial e a Consellería de Industria e Comercio da Xunta de Galicia. Proporcionábase neste directorio información sobre as persoas responsables –presidencia, xerencia– das tres mil trescentas vinteseis empresas diferentes localizadas, resultando de todo elo que as mulleres presidentas ou xerentas das empresas catalogadas eran un 6,7% do total das incorporadas ao Directorio. Os dous sectores onde as mulleres xerentas eran máis numerosas eran as “industrias téxtis, pel e calzado”, sobre todo no téxtil en serie, onde se recollían datos de cento cincuenta e nove empresas, das que o cincuenta por cento estaban dirixidas ou presididas por mulleres, e o sector de alimentación, particularmente o de panadería e pastelería, onde, de cento oitenta e sete empresas, vinteseite estaban dirixidas por mulleres. Entre estes dous sectores, comprendíase un 47,7% de todas as mulleres categorizadas como presidentas ou xerentas no directorio. Se non se tiñan en conta as trescentas corenta e seis empresas contabilizadas nestes dous sectores, onde as mulleres xerentas e directoras tiñan maior representación, a porcentaxe de mulleres nos cargos de responsabilidade das restantes dous mil novecentas oitenta empresas era dun 3,9%, unha porcentaxe que evidencia con claridade o grao de infrarrepresentación que na nosa empresa industrial teñen as mulleres.

Outra fonte, máis próxima no tempo, que se utilizou para o estudo, foi o *Directorio de 5000 empresas gallegas, 1000 empresas del Norte de Portugal* que publicou El Correo Gallego en 2001, e que foi o último que presentou datos personais dos diferentes cargos directivos. Para o tratamento da información relativa a mulleres directivas nas empresas, elixíronse aquelas cun volume de facturación maior a nove millóns de euros. E os resultados son igualmente desalentadores: na cúpula de dirección destas empresas só hai un 2,5% de nomes de mulleres; a porcentaxe avanza lixeiramente -7,4%- se incluímos os cargos de representación ou a dirección de departamentos. En total, a porcentaxe de mulleres en cargos directivos destas empresas con volume de facturación superior aos nove millóns de euros, é do 5%.

Cargos directivos das empresas gallegas con nivel de facturación maior a nove millóns de euros, desagregados por sexo (Galicia, 2001)

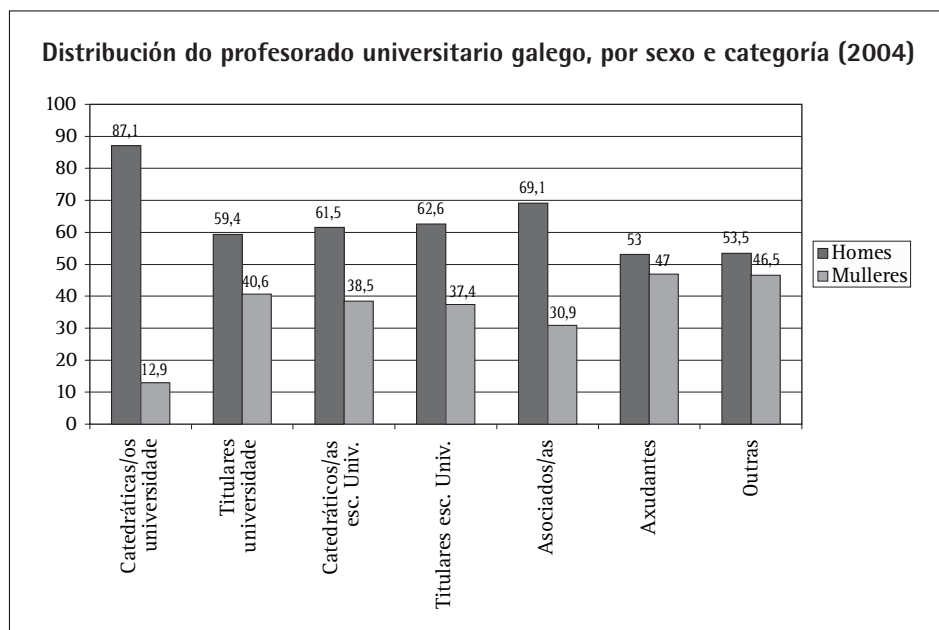
	Homes		Mulleres		Total
	N.º	%	N.º	%	N
Xerentes/as, administradores/as, conselleiros/as delegados/as	582	97,5	15	2,5	597
Presidentes/as, vicepresidentes/as	174	92,6	14	7,4	188
Directores/as, xefes/as de departamento	556	92,8	43	7,2	599
TOTAL personas con responsabilidade nas empresas	1312	94,8	72	5,2	1384

Fonte: De Prado Díez, J. A. (coord.), *Análisis de la situación de las mujeres en Galicia*. Santiago, SGI, Xunta de Galicia, 2005.

Outras áreas e sectores foron obxecto dun tratamento máis pormenorizado, como por exemplo, a universidade, que nos pode servir de referencia á hora de coñecer en profundidade cal é a situación das mulleres empregadas en Galicia en relación coas súas posibilidades de promoción profesional, tendo sempre en conta que o ámbito académico é un dos eidos profesionais máis favorables para a promoción profesional das mulleres, que teñen conquistado estabilizar unha pequena participación nos corpos de profesorado desde hai xa uns trinta anos.

Polo que se refire á universidade, no ano 2004, as mulleres profesoras nos centros de educación superior en Galicia representaban un 34,9% do total do profesorado. Pero a súa presenza non é homoxénea, senón que según as universidades, as categorías do profesorado, as grandes áreas de coñecemento e mesmo os departamentos, hai substanciais diferencias.

A porcentaxe máis elevada de mulleres entre o profesorado está na Universidade de Santiago de Compostela (36,7%), fronte ao máis baixo, o da Universidade da Coruña (30,5%)³³.



Se temos en conta as diferentes categorías de profesorado³⁴, atopámonos con grandes diferencias: as mulleres catedráticas –de universidade e de escola– supoñen tan só o 18,5% (2004), fronte ao 81,5% dos catedráticos; se temos só en conta as cifras de catedráticos/as de universidade, a porcentaxe de participación feminina baixa ao 12,9%, pero se incrementa ata o 38,5% se nos fixamos tan só nos datos de cátedras de escola universitaria, de menor prestixio académico. A categoría onde se atopa un maior número de mulleres profesoras é precisamente a máis baixa do escalafón e a de maior precariedade, a de axudantes de universidade, cun 47% de participación feminina.

Polo que se refire á súa participación por grandes áreas de coñecemento, poderemos ver en detalle como as carreiras técnicas siguen sendo a asignatura pendente para as mulleres, que están escasamente representadas, moito menos cando nos centramos nos postos e categorías máis altas. Na Universidade da Coruña, as mulleres represen-

33. A Universidade de Vigo tiña no 2004 un 35,7% de mulleres entre o seu profesorado.

34. Catedráticos/as de universidade e de escola universitaria, titulares de universidade e de escola universitaria, asociados-as e axudantes universitarios/as.

tan tan só o 16,3% do profesorado do ensino técnico, fronte ao 54,9% das ciencias da Educación, onde se da a porcentaxe máis elevada³⁵; polo que se refire á cúspide da pirámide laboral nesta universidade, as mulleres na UDC representaban no 2004 o 13,13% do grupo de catedráticos/as, estando a maior representación nas Ciencias Experimentais, con seis cátedras en mans femininas dun total de dezanove³⁶. Na Universidade de Santiago de Compostela (USC) as profesoras teñen unha escasa representación nos ensinos de tipo técnico, con só un 22,9% do profesorado e tan só nas Humanidades existe un equilibrio entre os dous sexos, xa que as mulleres profesoras acadan un 45,5% do total do profesorado nesa área³⁷. Polo que se refire ás cátedras universitarias, as mulleres ocupan un 20,7% das cátedras na área de Humanidades –a porcentaxe máis elevada– fronte á cifra máis curta, a do número de mulleres catedráticas en Ciencias Experimentais, un 6,9%³⁸. En canto á Universidade de Vigo, as profesoras teñen, de novo, unha menor representación nos ensinos de tipo técnico, na área tecnolóxica, cun 19,7% do total do profesorado desa área, pero cunha millor representación, próxima ao equilibrio, na Área Humanística e na Científica (49,3% e 49,1% respectivamente)³⁹. As grandes diferencias atópanse precisamente cando imos ao escalafón: na área humanística hai unha situación equilibrada, pero non así na área tecnolóxica –7,5% de mulleres catedráticas– ou na área científica –21% de mulleres catedráticas⁴⁰-. Aínda así, a taxa de catedráticas máis elevada de Galicia atópase na Universidade de Vigo.

En canto ao reparto por sexos do persoal dos diferentes departamentos universitarios, existen grandes desequilibrios nas universidades galegas. Na Universidade de Santiago de Compostela só existe unha representación equilibrada por sexo en vinte e sete departamentos, dun total de setenta e cinco; hai, pola contra, oito departamentos con sobrerrepresentación de mulleres respecto aos varóns (máis do 60% de mulleres); en vinteun hai unha clara infrarrepresentación (menos do 30%) e en dezanove as mulleres están no umbral crítico de representación (entre 30 e 39%). Na metade dos departamentos –trinta e oito dos setenta e cinco– non hai ningunha muller ca-

35. O resto das porcentaxes son: un 29,3% en Ciencias Sociais e Xurídicas, un 40,6% de mulleres profesoras en Ciencias Experimentais, un 45,1% en Humanidades, e un 46% na área de Saúde.

36. No resto das áreas, non hai ningunha muller catedrática en Ciencias da Saúde (cero de dúas cátedras); dúas de cuarenta e dous nos Ensinos de tipo técnico; dúas de quince en Ciencias da Educación; tres de quince en Humanidades; e cinco de cuarenta e catro en Ciencias Xurídico-Sociais.

37. No resto das áreas as porcentaxes (2004) son: 32,2% de mulleres entre o profesorado de Ciencias da Saúde, 36,5% en Ciencias Experimentais, e 38,1% en Ciencias Sociais e Xurídicas.

38. En ensinos técnicos, ocupan un 9,1% das cátedras; en Ciencias da Saúde, un 12,3%, e en Ciencias Sociais e Xurídicas, o 12,9%.

39. Na área Xurídico-Social, incluíndo Ciencias da Educación, son o 41% do total do profesorado.

40. 50% de mulleres catedráticas na área humanística, un 23% na área xurídico-social, un 21% na científica e un 7,5% na área tecnolóxica.

tedrática e tan só en dous departamentos hai só catedráticas. Na UDC só en dez departamentos de corenta e tres hai unha representación equilibrada por sexo do profesorado, en vinteun deles hai unha clara infrarrepresentación de mulleres, en oito atopamos o umbral crítico de representación (30-39%) e só en catro hai sobrerrepresentación de mulleres. Polo que se refire ás cátedras, en vinteun departamentos, dos corenta e tres existentes na UDC, non hai ningunha muller catedrática; nun hai unha representación equilibrada, en trece as mulleres están infrarrepresentadas, con menos do 30% das cátedras, en cinco teñen un tercio das cátedras e tan só en tres deses corenta e tres departamentos as mulleres catedráticas son maioría con respecto aos homes catedráticos. Na Universidade de Vigo, en dezanove departamentos dos corenta e seis existentes hai unha representación equilibrada entre os sexos –non máis dun 60% nin menos dun 40% de representación de ningún dos sexos–, catro departamentos teñen máis mulleres coa homes, nunha porcentaxe superior ao 60%, en trece, pola contra, hai unha infrarrepresentación de mulleres, de menos do 30%, e en once as mulleres están no umbral crítico de representación (30-39%). Polo que se refire ás cátedras, en vintetres departamentos do total de corenta e seis non hai ningunha muller catedrática, en seis as mulleres están infrarrepresentadas, en dúas hai un 33% de mulleres catedráticas, en seis departamentos cunha ou dúas cátedras, estas están en mans de mulleres, e finalmente, hai cinco departamentos onde non hai aínda cátedras dotadas.

III. INICIATIVAS PROMOCIONAIS DESDE AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Existen diferencias substanciais entre as iniciativas, tímidamente postas en marcha desde as administracións públicas, e o que ocorre en organizacións e empresas. As administracións públicas, na súa faceta de empregadoras, teñen incorporado diferentes medidas para tentar equilibrar os números sempre diverxentes de mulleres e homes en cargos de responsabilidade. Imos mencionar agora as máis importantes e recentes, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico.

No IV Plano de Igualdade de Oportunidades do Reino de España 2002-2005 incluíase unha área, a de participación na toma de decisións, cunha batería de medidas para impulsar a presenza de mulleres na toma de decisións na política, a economía e a sociedade, así como para fomentar a promoción profesional das mulleres nas Administracións Públicas. As medidas incluían a investigación sobre as causas que impiden ou dificultan o acceso das mulleres aos postos de decisión nos distintos eidos; o impulso da participación equilibrada de mulleres e homes en todos os comités e grupos de persoas expertas creados na Administración Xeral do Estado; o impulso da carreira docente das mulleres na universidade, mediante axudas para a realización de traballos de investigación; a promoción dunha maior participación de mulleres nas organizacións sociais e económicas, e nos seus órganos de decisión e o fomento da participación igualitaria de mulleres e homes na elaboración das plataformas de negociación e nas mesas negociadoras dos convenios.

Na Lei 7/2004, de 16 de xullo, galega, para a igualdade entre mulleres e homes, no seu capítulo II, sobre o acceso ao emprego público galego, establécense unha serie de medidas destinadas a equilibrar a participación de mulleres e homes no persoal ao seu servizo, tanto a nivel global como en cada corpo, escala, grupo ou categoría, fomentando, según o seu artigo 34.2, o acceso das mulleres aos postos de grao superior. No artigo 35 establécese a obriga de analizar se os requisitos esixidos aos e ás aspirantes nunha oferta de emprego público son un prexuízo para as mulleres ou para un colectivo predominantemente feminino, e se así fose, establécese a realización dunha avaliación técnica a cargo de persoal especializado co gallo de determinar se eses requisitos son absolutamente precisos para o desenvolvemento das funcións do posto. Se non se determinase esa necesidade, serán eliminados da oferta pública de emprego.

Así mesmo establécese, no artigo 36, a procuración da composición paritaria dos tribunais examinadores, nas probas selectivas de acceso ao emprego público.

Polo que se refire a aqueles corpos da administración autonómica galega nos que existe unha infrarrepresentación do sexo feminino de alomenos 20 puntos porcentuais, establécese que, de existiren méritos iguais entre dous ou máis candidatos, serán preferidas as mulleres, sempre que considerando obxectivamente todas as circunstancias concurrentes, non existan motivos non discriminatorios para preferir ao candidato home (art. 37).

O exercicio dos dereitos de conciliación, case sempre disfrutados polas mulleres, son tamén obxecto de promoción no artigo 38, que establece que, cando se realice a avaliación dos méritos dos candidatos e candidatas aos procesos de promoción interna na administración autonómica, considerárase de xeito positivo, a través dunha puntuación específica graduada en función do tempo utilizado no exercicio deses dereitos, a utilización dunha licenza de maternidade, un permiso de paternidade, unha redución de xornada ou unha excedencia para o coidado de familiares.

Así mesmo, o disfrute dos dereitos de conciliación son obxecto dunha atención específica no eido da formación: aquelas persoas, mulleres ou homes, que teñan utilizado unha licenza ou permiso por razóns familiares, terán dereito preferente a participar nos cursos formativos organizados pola Administración pública galega (artigo 45).

No que se refire ao Plano de igualdade de xénero na Administración Xeral do Estado, posto en marcha a través da orde APU/526/2005, de 7 de marzo de 2005, tamén se considera prioritaria a promoción profesional das empregadas públicas e o seu acceso aos postos predirectivos e directivos, nos que as mulleres se atopan aínda infrarrepresentadas, establecéndose para elo as seguintes medidas e actuacións:

- Actualización da base de datos de persoas de corpos superiores da Dirección Xeral da Función Pública, para incluír alomenos dous nomes de mulleres, entre catro, na

lista enviada cando as persoas titulares de cargos directivos ou predirectivos soliciten a esa Dirección Xeral nomes de posibles candidatos/as para a provisión, mediante sistema de libre designación, de prazas de libre designación.

- Creación dunha sección, no Observatorio de Emprego Público, co obxectivo de velar polo cumprimento do principio de igualdade de xénero, resolvendo queixas en relación coa súa vulneración e formulando recomendacións e suxerencias para o seu desenvolvemento.
- Reserva de alomenos un 40% das prazas nas convocatorias de cursos de formación de directivos/as impartidos no Instituto Nacional da Administración Pública ou outros centros de formación de persoal ao servizo da Administración Xeral do Estado, para a súa adxudicación a empregadas públicas que reúnan os requisitos establecidos nas ditas convocatorias, salvo que non existan no corpo correspondente suficientes mulleres para cubrir esa porcentaxe ou o número de solicitudes sexa insuficiente para cubri-lo.
- Establecemento, dentro do plano anual de formación de cada departamento ministerial, de actividades formativas orientadas á promoción interna dos seus empregados e empregadas, especialmente desde os grupos C e D aos grupos superiores, actividades que deberán impartirse dentro da xornada ordinaria de traballo para asegurar a conciliación da vida familiar e laboral dos empregados e empregadas.
- Atención, en cada departamento, á proporcionalidade de xénero entre os cargos de libre designación e a porcentaxe de persoal masculino ou feminino no grupo de titulación esixido na correspondente convocatoria.
- Procuración da paridade entre homes e mulleres na composición dos órganos colexiados e comités de expertos/as da Administración Xeral do Estado.
- Estudo e avaliación da traxectoria profesional por sexo dos empregados e empregadas públicas e estudo dos niveis retributivos das empregadas públicas, para a súa equiparación ao dos empregados públicos.

Finalmente, imos lembrar agora as propostas incluídas no proxecto de lei de igualdade estatal que se atopa agora mesmo en proceso de tramitación parlamentaria. A proposta máis importante é a que establece a obriga, para aquelas empresas de máis de 250 traballadores/as, de realizar un plano de igualdade, entendendo por este un conxunto de medidas de acceso ao emprego, clasificación e promoción profesional, formación, retribucións e ordenación do tempo de traballo, tendentes a acadar na empresa a igualdade entre mulleres e homes, eliminando así as discriminacións por razón de sexo. Así mesmo, está prevista a incorporación de medidas para a potenciación da formación como vehículo preferente para a promoción profesional das mulleres. A obrigatoriedade da reflexión sobre a situación das mulleres no eido da empresa, da formulación de medidas que melloren a súa incorporación e a súa promoción profesional, ou a incorporación de actuacións que melloren a conciliación

do persoal, tanto do masculino como do feminino, aportarán sen dúbida considerables melloras á situación das mulleres no mercado de traballo e ás súas posibilidades de promoción profesional.

IV. MARCO NORMATIVO E DE DOUTRINA XUDICIAL

No ámbito interno e no ámbito comunitario hai diversos preceptos que recoñecen o principio de igualdade e proscriben as discriminacións entre mulleres e homes. Entre outros preceptos, hai que referirse ao art. 24.2 ET, segundo o que “*los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo*”. Á súa vez, o art. 14 da Directiva 2006/54/CE, do 5 de xullo, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación, establece a prohibición de discriminación na promoción profesional, e o art. 15 inclúe o dereito das mulleres á volta do permiso de maternidade de beneficiarse das melloras nas condicións de traballo ás que poidese ter dereito durante a súa ausenza. E a Directiva 1992/85/CE, do 19 de outubro, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dera a luz ou en período de lactación, refírese tamén implicitamente no art. 11.2 a) á promoción profesional.

Pola súa banda, na doutrina xudicial non hai excesivos pronunciamentos nesta materia, aínda que si en relación co embarazo e cos permisos de maternidade. En concreto, cómpre citar a sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades do 30 abril 1998, asunto C-136/95, *Thibault* que, en alusión ao art. 5 da Directiva 76/207/CEE, do 9 febreiro -o precedente do art. 15 da Directiva 2006/54/CE- declara que se opón a unha normativa interna que prive a unha muller do dereito a ser calificada e, en consecuencia, de poder beneficiarse dunha promoción profesional, polo feito de estar ausente da empresa debido a un permiso de maternidade. Parella doutrina, na sentenza do 18 novembro 2004, asunto C-284/02 *Ursula Sass*.

E o Tribunal Constitucional español, na STC 18/2005, do 4 de xullo, outórgalle o amparo á traballadora recorrente, logo de constatar que “*los sucesivos embarazos y consiguientes maternidades de la demandante motivaron la no asignación de las tareas jurídicas de mayor entidad, el perjuicio derivado en la promoción económica y el cambio final de puesto de trabajo a un departamento distinto del de origen, caracterizado por carecer de contenido jurídico o por la menor entidad del trabajo de esta naturaleza*” e que “*se aprecia la aplicación de un principio de relegación profesional y económica y una orden de movilidad funcional desfavorable por razón de los sucesivos embarazos y maternidades de la trabajadora*”.

Non abundan os pronunciamentos xudiciais relativos a discriminación indirecta en materia de promoción profesional, probablemente pola pouca práctica na interposición de demandas por este tipo de cuestións. Cabe facer referencia á sentenza do Tri-

bunal Supremo do 1 xuño 1999⁴¹. A súa argumentación xurídica resulta moi expresiva e vale a pena reproducir a seguinte pasaxe: *“Por lo que se refiere a la cuestión relativa a si estamos en presencia de una práctica empresarial constitutiva de discriminación por razón de sexo [lo que supondría un quebrantamiento por parte de la empresa demandada de los arts. 14 y 35.1 CE y arts. 4.2 c) y 17.1 ET], para llegar a la conclusión afirmativa basta con acudir al relato de hechos probados de la sentencia recurrida, donde, entre otros extremos, se constata que «es práctica empresarial constante, invitar sugerir o recomendar a determinadas personas empleadas que cursen la solicitud para el cargo de delegado o subdelegado en la Caixa de Catalunya, antes de que efectivamente los empleados la formalicen; en el entendido de que ello es un paso previo que avala la solicitud, resultando inusual y extraño presentarla si no ha mediado la indicación de hacerlo. Tales sugerencias e indicaciones son al margen de los informes anuales que se efectúan sobre los empleados por los jefes inmediatos» (hecho probado décimo). Así como que del colectivo de hombres y mujeres que entraron a «Caixa Catalunya» desde 1986 hasta el 15 de junio de 1998 han accedido al cargo de delegados 40 de los 799 hombres (5% respecto del colectivo de varones) y 12 de las 780 mujeres (1,5 % del colectivo femenino) que habían sido contratados durante el expresado período (hecho probado undécimo). No se produce la desigualdad de trato en el momento de seleccionar para el cargo a los solicitantes, pues tal como se dice en la fundamentación jurídica de la resolución recurrida con valor de hecho probado (F. 4º), de 95 hombres peticionarios del cargo de delegado lo obtuvieron 40, y de 31 mujeres que lo solicitaron accedieron a él 12, lo que arroja un porcentaje del 42,10 % de varones y del 38,71 % de mujeres, entre cuyos porcentajes no existe una diferencia llamativa. Sin embargo, la discriminación se lleva a cabo por vía indirecta, y estriba en que de hecho solicitan el puesto muchas menos mujeres que hombres, debido a la práctica empresarial (carente de aval en la reglamentación interna y también de justificación por razones objetivas) inveterada de que sólo se permite «de facto» la petición del cargo -independientemente de cuál fuera el sentido de los informes anuales emitidos sobre los empleados por sus jefes inmediatos- a aquellas personas a las que previamente se les ha sugerido que lo hagan; y como el puesto de referencia conlleva no sólo una mayor responsabilidad sino también una superior retribución que hace variar sustancialmente los ingresos con respecto a los subdelegados (hecho probado duodécimo), resulta que la discriminación en el plano laboral comporta asimismo otra en el estrictamente salarial”.*

A utilización da proba estatística resulta moi pertinente neste caso, e tamén hai que salientar a crítica que se fai do procedemento selectivo informal. Unha crítica que debe destacarse, polo impacto adverso que teñen nesta materia e no colectivo das mulleres ditas prácticas.

41. RJ 1999\5057.

Tamén na doutrina de suplicación se pode contrastar algún pronunciamento no que se declarou discriminación sexista na promoción profesional. A cabalo entre a discriminación directa e a indirecta, pode citarse o seguinte fundamento xurídico dunha sentenza do TSX de Navarra do 30 maio 2006⁴²: “*El grupo 1, está constituido exclusivamente por mujeres, (47) salvo tres hombres que no realizan funciones de cosido sino de encargados o de calidad y que perciben retribuciones superiores a las mujeres. El grupo 2, está constituido exclusivamente por hombres (165). Los trabajadores del grupo 1 perciben mayor percepción económica que los del grupo 2... Con ocasión de haber solicitado, en su día, un grupo de mujeres (15) pasar al grupo 2, la empresa adoptó un protocolo de actuación en el que se establece: a) elección por sorteo de dos mujeres de las que solicitaron el cambio; b) certificación previa de los servicios médicos de que no existe contradicción médica en base a su historial médico; c) asignación de dos puestos de la sección: respaldo anterior y respaldo posterior; d) proceso de formación monitorizada y e) elaboración de estudio ergonómico para poder evaluar el grado de esfuerzo a que se somete a las trabajadoras y, con él, determinar si tales trabajos repercuten negativamente en su salud y si pueden o no cumplir con las exigencias productivas. Pues bien, sobre estos necesarios antecedentes, esta Sala entiende que existen rasgos discriminatorios en la conducta de la empresa, al no permitir abiertamente el acceso de las trabajadoras de la sección de cosido a la sección de montaje*”.

V. PRECEPTOS CONVENCIONAIS

A negociación colectiva obxecto de análise neste informe amosa certos impactos adversos no colectivo das mulleres e certas discriminacións indirectas, á marxe de non incorporar medidas positivas, das que tamén hai que salientar as súas consecuencias.

1. DECLARACIÓNS DE PRINCIPIOS

Hai preceptos convencionais que expresan o principio xeral de non discriminación - directa ou indirecta- na promoción profesional. Por exemplo, a disposición adicional sétima do convenio colectivo único do persoal laboral da Xunta de Galiza.

Hai que poñer de relevo que algunha das declaracións de principios resulta excesivamente restritiva no seu contexto, porque parcela ou segmenta indebidamente os ámbitos nos que se vai avaliar o cumprimento do principio de igualdade e non discriminación. É o caso do art. 11 do convenio colectivo para o sector de conservas, que expresa que “*las categorías profesionales y los criterios de ascensos en la empresa se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, siempre que se trate de trabajos o labores iguales y de iguales resultados*”. Polo tanto, se admiten a *contrario sensu* as regras diferentes para traballos distintos, sen perxuízo de que sexan do mesmo ou de diferente valor. E admítase implicitamente que o con-

42. AS 2006\2025.

xunto do sistema de ascensos resulte nocivo para un dos dous sexos, ou non trascender a análise o ámbito particularizado de traballos ou labores iguais.

Mellor feitura técnica ten o art. 11 do convenio do siderometal de Ourense: “...*nin-gún/a trabajador/a podrá ser objeto de decisiones y/o condiciones, o cualquier clase de medidas que comporten un trato discriminatorio en materia de..promoción...*” Con esta regra, desde logo, quedan incluídas todo tipo de decisións e prácticas, e tanto as discriminacións directas canto as indirectas. E ademais se engade, xa con carácter redundante no que atinxe ao sexo, a seguinte dicción no art. 14: “*se prohíbe toda discriminación por razón de sexo, edad o nacionalidad de los trabajadores en materia salarial, de promoción y ascenso*”.

E hai normas máis xerais, que se refiren en abstracto aos principios de igualdade e non discriminación, sen referencia expresa a cuestións de xénero ou de sexo. Por exemplo, o art. 8 do convenio colectivo do bingo expresa, ao regular a promoción profesional, que “*no se podrá discriminar a persona alguna por razón de afiliación sindical o cualquier causa*”

2. CRITERIOS EMPREGADOS

Sen que proceda entrar outravolta na valoración de criterios que xa foron obxecto de análise no capítulo referido ao salario, hai que insistir na posibilidade de que xoguen contra o colectivo das mulleres, se non se ponderan axeitadamente con outros máis neutros ou non se avalían na súa xusta medida, criterios como a antigüidade, que por certo é un dos anunciados no art. 24 ET. Nesta liña, algún convenio reitera sen máis os expresados no dito precepto -vg., art. 11 do convenio da conserva-. Outros-vg., art.20 do convenio de oficinas e despachos da Coruña ou art. 33 do convenio do comercio da alimentación de Lugo- establecen como criterio exclusivo a antigüidade. Pode resultar máis neutro a posibilidade de conxugar a antigüidade con outros, como a superación de probas teórico-prácticas, como enuncia, con carácter programático, a disposición adicional cuarta do convenio do siderometal de Ourense. En xeral, teñen un efecto máis neutro os sistemas de promoción baseados en sistemas de concursos, con ou sin exames, como regulan moitos convenios, na liña que se comenta máis adiante.

Hai que reiterar, así mesmo, que poden ser máis aconsellábeis en termos de xénero as cláusulas que, baseando o ascenso na antigüidade, establecen requerimentos curtos -un ano, vg.-, en especial en ámbitos nos que a incorporación ordinaria da muller se produce recentemente. Por exemplo, cabe salientar, nesta liña, o “ascenso automático” que contempla o art. 15 do convenio de Peugeot Citroën Automóviles España, s.a.

Hai casos nos que se utiliza a antigüidade, pero unicamente como elemento de “desempate” no caso de igual puntuación nas probas de aptitude. Así sucede, vg., no art. 8 do convenio autonómico do bingo.

3. CLÁUSULAS QUE PODEN REPERCUTIR NEGATIVA OU POSITIVAMENTE NO CASO DAS MULLERES

Precisamente porque os procedementos informais teñen amosado a súa incidencia negativa para as mulleres, hai que criticar as cláusulas convencionais que deixan á decisión unilateral da empresa a promoción profesional nos casos do persoal cualificado. É lóxico que as persoas de máis estrita confianza queden á marxe dos procesos selectivos, pero o problema agroma nas cláusulas que estenden alén do debido o ámbito da libre decisión da empresa. Nesta liña, por exemplo, o laudo relativo á flota conxeladora dispón no seu capítulo III que os postos que comporten funcións de mando ou de especial confianza, “*en cualquier nivel de la estructura organizativa de la empresa*”, cubranse mediante libre designación. Ou o art. 11 do convenio colectivo para o sector de conservas, que exclúe dos sistemas reglados o acceso ao grupo dos “técnicos” e o dos “administrativos”, deixándoos á libre designación da empresa. O art. 20 do convenio de oficinas e despachos da Coruña considera facultade exclusiva do empresario a elección dos oficiais de primeira. E o art. 15 do convenio de Peugeot Citroën reserva á libre designación da empresa o 50 por 100 da cobertura das vacantes derivadas de incremento de cadro de persoal. E, ademais, exceptiona en todo caso do procedemento de concurso o ascenso a certas categorías “que impliquen exercicio de autoridade ou mando sobre outras persoas e os postos de confianza da empresa”.

Nunha valoración contraria, hai que subliñar que a mesma cláusula do convenio da conserva prevea concurso para cubrir prazas de “encargado” ou de “xefe” sección. Mágoa que dito convenio teña unha tan desafortunada regulación da antigüidade, como xa antes se comentou.

En liña de principio, son máis obxectivos e producen menos exposicións a discriminacións directas ou indirectas os sistemas de promocións que se someten a procedementos reglados. Así sucede, evidentemente, no caso do convenio colectivo único para o persoal laboral da Comunidade Autónoma de Galiza, que regula polo miúdo no seu art. 7 un concurso de traslados, que é o proceso exclusivo de consolidación de categorías superiores. Contén unha regulación que abrangue prazos de presentación de instancias, composición das comisións de valoración, baremos e publicidade da resolución. Mais o seu carácter obxectivo e reglado, cómpre facerlle varias obxecións desde a perspectiva do principio de igualdade e non discriminación, cando menos as tres seguintes: 1) a non constancia expresa do principio de igualdade por mor de xénero na tramitación e na resolución dos concursos -aínda que aparece, noutra ubicación sistemática, na disposición adicional sétima-. 2) O non establecemento de criterios de composición paritaria nas comisións xulgadoras. E 3) a inexistenza de medidas compensadoras na valoración das carreiras profesionais derivadas da condición biolóxica ou social da muller ou de discriminación positiva, especialmente en caso de infrarrepresentación en certos grupos ou categorías. Sen perxuízo destas deficiencias, hai que ter en conta que para o persoal laboral da Xunta de Galiza rexen

os arts. 34 e ss. da Lei 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes⁴³, de xeito que a meirande parte destes problemas se resolven coa aplicación da dita norma legal, se de feito se coñece e aplica acaidamente na Administración autonómica.

Outros preceptos convencionais conteñen tamén procedementos reglados, ben que menos elaborados que o do convenio da Xunta de Galiza. Cabe citar, por exemplo, o art. 11 do convenio da conserva, ou o sistema de concurso para cubrir vacantes por baixas no cadro de persoal do art. 15 do convenio de Peugeot Citroën ou, nun 50 por 100, por incremento de cadro de persoal. Este precepto contén, ademais, normas adicionais relativas a temario, publicidade e antelación das convocatorias. Tamén contempla a articulación de probas de aptitude para a promoción profesional o art. 8 do convenio autonómico do bingo.

Na medida en que se consolide a asunción de funcións en materia de igualdade por parte das representacións unitarias ou sindicais, sería interesante que os convenios lles concedan competencias nos procedementos selectivos de promoción. Así sucede, vg., no art. 11 do convenio da conserva, que, dependendo do caso de que se trate, lles confire funcións de determinación de criterios ou de recibir dación de contas por parte da empresa. Na mesma liña, algunha cláusula convencional concédelle á comisión paritaria funcións de elaboración de probas de ascenso –por exemplo, disposición transitoria cuarta do convenio do siderometal de Ourense-. E outras optan por u órgano específico, como a xunta de control de calificación do art. 15 do convenio de Peugeot Citroën.

Noutra orde de ideas, tamén merecen un comentario positivo as cláusulas que prevén unha percentaxe mínima de persoal de categorías superiores no ámbito de grupos ou categorías feminizadas e de baixa cualificación, Así sucede, vg., no art. 11 do convenio da conserva e no art. 20 do convenio de oficinas e despachos da Coruña. Ou as que establecen categorías ou grupos de nova configuración para permitir ascensos en ámbitos feminizados dos niveis inferiores de clasificación. Nesta liña, por exemplo, o art. 33 do convenio do comercio da alimentación de Lugo: *“los trabajadores contratados con la categoría profesional de auxiliar de caja adquirirán la categoría de cajeros, de nueva creación, cuando alcancen una antigüedad como auxiliar de caja de cuatro años”*.

E resulta extraordinariamente expresivo, dito isto en liña pexorativa, que algún convenio colectivo que regula condicións de traballo de ámbitos claramente feminizados non conteña apenas regulación convencional da promoción profesional. Así sucede, vg., no convenio da limpeza da Coruña, no que unicamente se expresa –art.

43. DOG do 3 agosto 2004.

41- que a participación nos cursos de formación se terá en conta aos efectos da promoción interna e do acceso a categorías superiores. Tampouco existen regras de promoción en convenios non segmentados claramente en termos de sexo, como é o autonómico da dobraxe cinematográfica.

Finalmente, debe insistirse en certas cláusulas que non aparecen nos convenios obxecto de análise. Trátase das que establecen certo tipo de preferenzas para a promoción para as persoas sometidas a contratos temporais ou a tempo parcial. Aínda que resultan moi excepciónais neste moi concreto ámbito, si que as hai, e son significativas, no que se refire á preferenzas de conversión de contratos.

4. A MOBILIDADE FUNCIONAL ASCENDENTE

O desenvolvemento de funcións superiores constitúe unha materia que ten moito que ver coa promoción profesional, desde a perspectiva da posibilidade das persoas afectadas consolidaren o grupo, a categoría ou o nivel retributivo correspondente ao posto que desvelonven en virtude do cambio de funcións. Desde a perspectiva antes enunciada de ser preferíbeis os sistemas de promoción a ascensos máis formalizados, deberían aconsellarse máis as cláusulas que remitiran as regras de reclasificación polo desenvolvemento de funcións superiores, como fai o art. 15 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza, que ademais engade que o mero desenvolvemento dunha categoría superior non terá a consideración de mérito para o acceso na quenda de promoción interna. Porque outras, que meramente reiteran o que establece o art. 39 ET, ou mesmo reducen os prazos para o ascenso -é o caso do art. 16 do convenio da conserva- teñen o efecto de enervar, por esta vía indirecta, a aplicabilidade das cláusulas relativas á promoción profesional. Algo parello sucede co art. 7 do convenio do siderometal e talleres de reparación de vehículos de Ourense, aínda que este limita o prazo máximo ininterrompido de desenvolvemento de funcións superiores a dous meses e establece a consolidación de categoría co tempo máis esixente de doce meses.

Ademais, sería aconsellábel o establecemento de sistemas de rotación no caso de que varias persoas, por titulación académica, profesional, ou por outros méritos, poidesen desenvolver as funcións superiores, e que se establecesen preferenzas para o desenvolvemento destas funcións, na liña do que fai o art. 15 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza.

5. AUSENCIA DE NORMAS DE ACCIÓN POSITIVA E DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA

Nos convenios seleccionados para a análise non existen normas de acción positiva e de discriminación positiva no que se refire a promoción profesional e ascensos. Que non se incluíran nos mesmos non quere dicir que non existan exemplos noutros convenios, aínda que se trate dunha pequena minoría. Hai que enfatizar a conveniencia

de que se inclúan cláusulas deste tipo, especialmente perentorias cando se trate de acceso de mulleres a categorías ou a grupos tradicionalmente masculinizados, pero máis en xeral ao fin de permitir o empoderamento das mulleres e o seu acceso aos niveis superiores das estruturas organizativas, no que seguen a ser unha exígua minoría.

Na mesma liña urxe que os convenios incorporen regras compensadoras que teñan en conta os atrancos que as traballadoras teñen, pola súa condición biolóxica ou social, para desenvolver carreiras profesionais continuadas. A toma en conta dos períodos de maternidade, a valoración das excedencias, reducións de xornada, permisos varios ou mesmo certas inasistencias derivadas de enfermidade vai redundar nunha maior igualdade material.

Hai que lembrar que ditas normas de discriminación positiva ou de compensación están expresamente admitidas polo art. 141.4 do Tratado de Roma: *“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”*.

CAPÍTULO VI

FORMACIÓN PROFESIONAL



I. INTRODUCCIÓN

O novo contexto socioeconómico no que vivimos na actualidade, caracterizado polo desemprego estrutural, a rápida globalización dos mercados e a incorporación de cambios na organización do traballo, consecuencia da aplicación das tecnoloxías da información e da comunicación, existen unha resposta cada vez maior dos traballadores e traballadoras, no que se refire ás súas aptitudes, cualificacións e destrezas, máis amplas e tamén, ao mesmo tempo, máis específicas. Para conseguir esa man de obra formada conforme ás necesidades do mercado de traballo, o sistema de formación profesional ten sufrido unha serie de modificacións, co obxectivo de facelo máis flexible e capaz de proporcionar unha resposta rápida a eses cambios no mercado de traballo, que se desenvolven moi velozmente. Cada vez considérase máis necesaria unha articulación precisa que conecte o sistema formativo e o productivo dun xeito estreito, co obxectivo de que os traballadores e traballadoras teñan rápido acceso á posibilidade de conseguir as calificacións precisas en cada momento.

O Sistema de Formación Profesional en España, desde a Lei de Formación Profesional e das Cualificacións Profesionais de 2002, comprende tres grandes áreas ou sub-sistemas conectados entre si, que son:

- **Formación Profesional Regulada ou inicial** (adquirida a través do sistema educativo): é a chamada habitualmente Formación Profesional ou FP, e a súa planificación depende do Ministerio de Educación e Ciencia estatal e dos gobernos autonómicos en aquelas comunidades onde as competencias están transferidas. Permite a consecución dos chamados títulos de formación profesional e está dirixida, fundamentalmente, a persoas en idade escolar.
- **Formación Profesional Continua**, para persoas ocupadas, dependente dos axentes sociais. Os seus obxectivos son o fomento da formación da poboación ocupada, como instrumento para unha maior competitividade das empresas e do tecido empresarial, unha maior estabilidade no emprego e converterse nun factor de integración e de cohesión social. Son as organizacións empresariais e as sindicais, a través da Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo (FORCEM), quen se encargan da súa xestión desde o ano 1993. Nos últimos anos, a Formación Profesional Continua ten deixado de ser exclusiva de grandes ou medianas empresas ou de sectores específicos onde a reciclaxe é absolutamente precisa, para ser materia común tamén nas pequenas empresas, que son ademais, as maiores creadoras de emprego no noso país.
- **Formación Profesional Ocupacional**, dirixida ás persoas **desempregadas** (dependente, na súa planificación, do INEM e das administracións laborais autonómicas⁴⁴, e financiada desde o Estado e o Fondo Social Europeo) e co obxectivo de potenciar as

44. No caso galego, desde 1993, a través do Real Decreto 146/1993, de 29 de xaneiro, que transferiu as funcións de xestión e os servizos dedicados á Formación Profesional á Comunidade Autónoma galega.

políticas de formación e emprego, desenvolvendo a súa interrelación, potenciando a inserción ou reinserción laboral das persoas desempregadas e dirixindo formación a aqueles colectivos que a precisen, atendendo ao principio de igualdade de oportunidades ante o mercado laboral. Permite a consecución dos chamados certificados de profesionalidade. En España a Formación Profesional Ocupacional está regulada no Plano Nacional de Formación e Inserción Profesional (Plan FIP). Interéranos mencionar que teñen prioridade para participar no Plan FIP aquelas persoas pertencentes a colectivos con dificultades específicas de inserción laboral, i entre elas, as mulleres, xunto coas persoas con discapacidade e as/os inmigrantes. As accións formativas planifícanse cada tres anos por parte do Ministerio de Traballo e de Asuntos Sociais, tendo en conta as propostas das Comunidades Autónomas con competencias en materia de formación. A programación dos cursos ten carácter anual e está sometida a unha convocatoria realizada nese marco anual polos organismos competentes en cada comunidade autónoma en materia de emprego. Ademais, en Galicia a Dirección Xeral de Formación e Colocación programa accións formativas específicas para persoas desempregadas inscritas no Servizo Público de Emprego galego, ao marxe do Plan FIP, reguladas por unha normativa específica.

Asemade, hai outros programas e actuacións no ámbito da Formación Profesional, como os seguintes:

- Programas de Garantía Social, cuxo obxectivo son aqueles alumnos e alumnas que non acadan os resultados necesarios na ESO, e que, ante o risco de abandono do sistema educativo sen obter ningunha titulación, son obxecto de atención específica a través destes programas.
- Escolas obradoiro e casas de oficios. Son programas mixtos de emprego-formación co obxectivo de cualificar a rapaces e rapazas novas desempregados/as menores de 25 anos, mediante a formación, alternada coa práctica profesional, a través da realización dun traballo real e remunerado.
- Contratos formativos: son os chamados contratos en prácticas, e os contratos formativos especificamente. Os primeiros están destinados a persoas que teñen accedido recentemente a unha titulación superior ou a un título de formación profesional. Pódese por en marcha cunha duración mínima de seis meses e máxima de dous anos, con non máis de dúas renovacións. As vantaxes para a utilización destes contratos consisten en incentivos económicos en forma de bonificacións das cotizacións sociais, -pero só no caso de contratos para traballadores e traballadoras discapacitadas-, tendo un 50% de bonificación durante dous anos aqueles contratos que se convirten en indefinidos. Os segundos son os contratos de formación: nestes, dase a obriga, por parte da empresa, de impartir formación teórica ao/á traballador/a relacionada co posto de traballo (ou outorgar un permiso para que o traballador ou traballadora a adquira fora da empresa) durante un tempo non inferior ao 15% da xornada laboral. O salario é fixado polo convenio colectivo correspondente e nunca é inferior ao salario mínimo interprofesional en propor-

ción ao tempo de traballo efectivo. Non cotizan por desemprego nin teñen dereito ás prestacións correspondentes.

- Obradoiros de emprego: programa que combina accións de formación/emprego dirixido a persoas desempregadas, maiores de 25 anos, que teñan especiais dificultades para insertarse no mercado de traballo.

Sendo España un estado autonómico, unha gran parte das competencias están transferidas ás comunidades autónomas: este é o caso da formación profesional ocupacional, dependente actualmente da Consellería de Traballo e transferida mediante o Real Decreto 146/93, de 29 de xaneiro.

Polo que se refire á formación ocupacional continua, hai unha serie de factores que, desde a perspectiva de xénero, hai que ter en conta, á hora de conseguir unha participación en igualdade: as mulleres, en xeral, teñen maiores dificultades que os homes para participar nos procesos de formación. En primeiro lugar, a elevada taxa de temporalidade que lles afecta impide a súa incorporación aos programas formativos, xeralmente destinados só a aqueles traballadores e traballadoras con contrato indefinido; en segundo lugar, temos que mencionar novamente os problemas relativos á dispoñibilidade de tempo, pois os programas de formación se realizan xeralmente fóra do horario laboral, e as tarefas domésticas e de coidado á familia, que habitualmente recaen sobre as mulleres, impiden en moitas ocasións dispor do tempo preciso para desenvolver os programas de formación establecidos para o persoal traballador. Finalmente, temos que lembrar a falla de incentivos, que incide preferentemente sobre as mulleres, á hora de optar pola mellora da formación persoal a través dos programas formativos dentro da empresa: a probabilidade de continuar na firma para as mulleres é menor coa dos homes, polo que non existe un interese tan salientable á hora de embarcarse na formación específica precisa para mellorar a cualificación nun determinado posto de traballo. Por outra banda, e pola mesma razón –a maior temporalidade que afecta preferentemente ás mulleres– as empresas tampouco teñen tanto interese en ofrecer formación ás traballadoras, xa que son conscientes do escaso rendemento económico que pode proporcionar o feito de invertir tempo e recursos na formación de persoas que non se van integrar ou, alomenos, teñen menos posibilidades reais de integrarse de maneira definitiva nos plans estratéxicos ou de negocio.

II. A FORMACIÓN PROFESIONAL OCUPACIONAL⁴⁵

Imos centrarnos agora, polo seu interese como instrumento de mellora da empregabilidade das mulleres, na formación profesional ocupacional. No caso galego, o goberno autonómico posúe centros propios para levar a cabo as actuacións formativas, espallados por toda a xeografía galega, pero ademais, están capacitados para levar a cabo cursos de formación profesional ocupacional aqueles centros homologados incluídos no censo de centros colaboradores e as empresas que presenten proxectos formativos con compromiso de contratación. Dentro destes, teñen especial importancia os centros, públicos ou privados, de formación, as organizacións sindicais e as asociacións empresariais. É moi interesante tamén o papel que xogan as organizacións non gubernamentais e asociacións, que xestionan programas formativos a través da súa conversión en centros colaboradores: as persoas destinatarias das accións formativas desenvolvidas deste xeito son habitualmente grupos desfavorecidos ou con dificultades engadidas para o acceso ao mercado de traballo. Pero, de novo, a debilidade estrutural que teñen no noso país as organizacións e asociacións de mulleres, e particularmente no medio rural, dependentes das subvencións procedentes das diferentes administracións e do traballo voluntario de persoas abnegadas, sen un grao de especialización suficiente como para se converter en interlocutoras das administracións en proxectos máis complexos, como é o caso da planificación da formación profesional ocupacional, afecta negativamente ás posibles beneficiarias desta formación. Moi poucas destas asociacións teñen conquistado se converter en entidades colaboradoras das administracións competentes en materia de emprego, xa que, por exemplo, a súa dispoñibilidade de locais axeitados, amplos e accesibles, é moi reducida, así como a súa capacidade de xestión dun orzamento máis complexo que o que habitualmente manexan.

O deseño dos programas de accións formativas que compoñen o noso sistema ten un perfil claramente masculinizado. Tan só nos derradeiros anos téñense dado algúns pasos de cara á incorporación da perspectiva de xénero, o que supuxo a introdución de novas especialidades formativas, demandadas máis especificamente polas mulleres. A planificación dos horarios e estrutura dos cursos –moi longos, cunha adicación horaria diaria moi ampla– non ten en conta tampouco as dificultades que a compatibilización da vida familiar e laboral proporciona, especialmente ás mulleres.

Conscientes das dificultades existentes en moitos casos para a participación nos programas de formación ocupacional, particularmente dos cursos FIP, coa súa alta demanda a nivel horaria e as poucas alternativas de formación non presencial, a Xun-

45. Os datos que se van manexar a partires de agora proceden de diferentes fontes, e nalgúns casos corresponden a momentos distintos; non sendo posible conseguir datos máis actualizados, polo que, aínda non sendo a información óptima, debido á significación dalgúns deles, preferiuse utilizalos para amosar unha panorámica máis rica da situación das mulleres fronte á formación profesional ocupacional.

ta de Galicia creou un programa específico de formación ocupacional destinado exclusivamente a mulleres, desenvolvido desde o Servizo Galego de Igualdade e cun orzamento procedente do Fondo Social Europeo. Este programa, similar ao FIP no que se refire á súa oferta formativa e vixente ata o ano 2006, tiña pola contra algunhas diferencias sustanciais:

- redución substancial do número de horas nas especialidades formativas máis demandadas polas mulleres, nalgúns casos de ata o 50%.
- capacidade de participación na convocatoria anual de todas as organizacións e asociacións rexistradas como activas na promoción das mulleres, independentemente da súa acretación como entidades colaboradoras en materia de formación ocupacional. Este feito permitiu a participación dun número importante de organizacións e asociacións de débil estrutura organizativa pero cunha gran capacidade de convocatoria entre as mulleres, particularmente no rural.
- incorporación dun módulo de formación en políticas de igualdade obrigatorio en calquera especialidade formativa⁴⁶.
- acretación dos estudos realizados a través de un diploma propio do SGI, non homologable co certificado de profesionalidade dos cursos FIP⁴⁷.
- maior flexibilización da impartición do número de horas esixidas para a consecución da certificación de profesionalidade. A discreción da entidade impartidora, os cursos podían ser partidos en dous co obxectivo de que se levasen a cabo en dous anos diferentes, co compromiso da administración autonómica de conceder a correspondente subvención para a impartición de ámbolos dous ciclos.

Este programa tivo interesantex resultados, fundamentalmente na posibilidade de achegar cursos de formación ocupacional axeitados ás preferencias e necesidades das mulleres, a través da intermediación de concellos e asociacións de mulleres, pero tamén efectos negativos, como foi a depreciación do valor dos diplomas de aproveita-

46. En 2005, e por acordo asinado no 2004 entre a Consellería de Familia, Xuventude, Deporte e Voluntariado, da que dependía o Servizo Galego de Igualdade, e a Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais, incorporouse un módulo de políticas de igualdade de cinco horas de duración a todos os cursos FIP impartidos na comunidade autónoma, o que supuxo, nese ano, que o alumnado de 1.671 cursos de formación ocupacional recibise formación básica en materia de políticas de igualdade. Esa medida continuou en vigor durante o ano 2006.

47. A homologación entre uns cursos e outros é un tema complexo, se temos en conta que en moitas das especialidades formativas a carga docente dos cursos do programa formativo para mulleres estaba considerablemente alixerada. Durante o ano 2005, establecéronse conversas entre as dúas Consellerías con competencias na materia co obxectivo de atopar unha solución, alomenos naquelas especialidades formativas onde o programa e a duración horaria eran equiparables. O programa de formación ocupacional específico para mulleres tense reducido moi considerablemente durante o ano 2006, como consecuencia do cambio de goberno do verán de 2005, ata desaparecer case completamente neste ano de 2007.

mento dos programas formativos, inmediatamente comparados aos certificados FIP, unha consecuencia que é comprensible se temos en conta que o catálogo de especialidades formativas que se utilizaba era o mesmo para ambos os dous programas.

O sistema de convocatoria anual de axudas para a impartición de cursos de formación ocupacional para mulleres en Galicia tiña ademais un ciclo anual pouco axeitado ás necesidades das mulleres desempregadas, que aínda que desempregadas segun a súa condición fronte ao mercado laboral, teñen frecuentemente moitas tarefas que realizar, moi especialmente no rural. O calendario máis habitual é o seguinte:

1. convocatoria por parte da administración competente a principios do ano natural ou mesmo antes (decembro, xaneiro)
2. dous meses de prazo para a presentación de propostas por parte dos concellos, empresas, sindicatos ou organizacións sen ánimo de lucro (marzo)
3. dous ou tres meses para a revisión desas propostas máis a documentación requirida por parte da administración correspondente (maio-xuño)
4. resolución previa á entrada do verán, e recepción da resolución por parte da entidade correspondente (maio-xuño)
5. vacacións de verán para nenos e nenas, coa conseguinte imposibilidade de realizar as actuacións formativas por razóns de conciliación dos horarios das nais, potenciais alumnas (xuño-setembro)
6. comezo do curso de formación ocupacional, co remate das vacacións escolares, e acumulación horaria diaria importante, xa que na maior parte dos casos se trata de cursos que teñen máis de dúascentas horas de formación presencial (setembro-outubro).
7. xustificación da subvención recibida para a realización do curso, que ten que presentarse cada vez máis cedo por razóns do peche do exercicio orzamentario do ano en curso (novembro-décembro).

Ese calendario que vemos de presentar non deixa moita marxe para o colectivo beneficiario, as mulleres, que desexan recibir a formación que lles permita acceder a un posto de traballo. Realmente, son os meses de setembro e outubro os que quedan para a impartición da actuación formativa. Pero esta calendarización non ten en conta, na nosa comunidade autónoma, cuestións tan importantes como os períodos de traballo agrícola, gandeiro ou forestal máis importantes, como é o caso, por exemplo, da vendimia na provincia de Pontevedra ou Ourense, e a esencial laboura, no eido familiar e da explotación agraria, da man de obra feminina para a realización destas tarefas en tempo.

A introdución de fondos europeos, concretamente o Fondo Social Europeo, para loitar contra a discriminación das mulleres no ámbito laboral, e particularmente os fon-

dos que chegaron a través das dúas únicas convocatorias da iniciativa comunitaria EQUAL (2002-2004 e 2005-2007), especialmente naqueles proxectos centrados no pilar 4, de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, aportou un novo enfoque á cuestión da formación profesional ocupacional⁴⁸. EQUAL é particularmente salientable pola súa vocación de laboratorio de experimentación de novas formas de loita contra a discriminación laboral de determinados colectivos, proporcionando fondos extra para solucionar as problemáticas que están na orixe desa desigualdade. Concretamente, varios proxectos galegos foron elixidos nos dous eixos de traballo dentro do pilar 4: conciliación e redución dos desequilibrios no emprego entre mulleres e homes. Tanto uns coma outros incorporaron actuacións de formación ocupacional, pero acompañadas en moitos casos de medidas complementarias de gran interese, como as axudas para gardería ou para a atención de persoas maiores durante o período de impartición dos cursos, creación de centros de día e outros servizos de proximidade ad hoc para as accións formativas e a colocación, establecemento de bancos de tempo a nivel local, para a potenciación da conciliación, axudas á creación de empresas de servizos de proximidade no eido rural. A vocación de EQUAL é a consecución da transferibilidade das iniciativas e as boas prácticas testadas a través dos proxectos: parte destas actuacións teñen dado moi bos resultados e están comezando a incorporarse ás políticas xerais na nosa comunidade autónoma.

Polo que se refire ás especialidades formativas, é evidente que existe un sesgo de xénero⁴⁹ na selección das temáticas preferentes dos programas formativos, sesgo que é convinte analizar detenidamente, posto que quen exercen a responsabilidade sobre as políticas activas de emprego atópanse frecuentemente cunha dualidade de obxectivos que acadar que moitas veces parecen confrontados: por unha banda, a melloira inmediata da empregabilidade, unha demanda máis fácilmente conquerible se os programas formativos específicos para mulleres se orientan a aquelas especialidades nas que elas tradicionalmente se teñen movido –atención á comunidade, a persoas maiores e criaturas, pequeno comercio, hostelería, restauración– e, pola outra, a ne-

48. O número total de programas EQUAL aprobados en toda Europa foi, na primeira convocatoria, de 1.358, dos que 157 pertencían a España, o terceiro Estado, despois de Italia e Francia, cun maior número de proxectos aprobados. As dúas comunidades autónomas con maior número de proxectos EQUAL aprobados foron precisamente Galicia, con 21, e Andalucía, con 32. En canto ao pilar catro, de igualdade de oportunidades, foron sesenta e cinco os proxectos aprobados en España, sendo maior o número no eixo de redución dos desequilibrios que no de conciliación. Galicia foi das comunidades con maior número de proxectos do pilar catro, con sete proxectos aprobados nesa primeira convocatoria. No período 2004-2007, aprobáronse en España 225 proxectos, un número sustancialmente maior que na primeira convocatoria: trinta e dous deles pertencen ao pilar catro.

49. Para diferenciar este sesgo da segregación profesional, vertical e horizontal, xa que neste caso referímonos ás diferentes opcións tomadas por mulleres e homes á hora de seleccionar aqueles estudos que lles abrirán as portas da ocupación posterior, I. Chiva, no seu estudo *Evaluación de los programas de formación ocupacional para el colectivo de mujeres*, prefere denominalo como “segregación sexual horizontal”. Revista Electrónica de Investigación y Evaluación Educativa, v. 12 (2006), nº 1, http://www.uv.es/RELIEVE/v12n1/RELIEVEv12n1_3.htm. Consultado en xaneiro de 2007.

cesidade de ir diversificando o abano de posibilidades, incorporando un maior número de mulleres a aqueles sectores profesionais aínda moi masculinizados, onde resulta hoxe máis difícil a empregabilidade inmediata para as mulleres, pero que, a medio e longo prazo, suporá a necesaria nivelación no mercado de traballo entre mulleres e homes, a través da incorporación daquelas a sectores con menos desemprego –metal, automóbil, construción– e con salarios máis elevados, coa conseguinte harmonización e beneficio que supón a distribución máis equilibrada de traballadores e traballadoras en todos os sectores profesionais. O mantemento da selección, por parte das mulleres, de formación en profesións pouco prestixiosas ou significativas no mercado de traballo, podería ter tamén que ver cunha vontade non declarada, por parte de Estados e gobernos, de non por en cuestión en demasía o actual sistema de reparto do traballo e do poder entre os dous sexos, tanto no eido da familia como no do emprego, mantendo, por unha banda, o emprego feminino maioritariamente en sectores vencellados ás ocupacións tradicionalmente desenvolvidas no ámbito da familia, e non potenciando en exceso as posibilidades de emprego, co conseguinte mantemento dun número importante de mulleres vencelladas á actividade doméstica e familiar.

Os pasos dados para conseguir rematar coa segregación profesional horizontal son difíciles, xa que hai que rachar estereotipos que están tanto nas mentes dos empregadores –preocupados por posibles conflitos relacionais ou sexuais que se poderían dar, no caso de incorporar mulleres aos seus empregados, ademais da conseguinte inversión económica en equipamentos e infraestruturas, necesarias coa incorporación de persoas doutro sexo á plantilla⁵⁰– como na mente das persoas que traballan en orientación e formación laboral –que algunhas veces desalientan ás mulleres, en vez de encamiñalas cara a esoutras opcións que consideran máis arriscadas– e nas propias alumnas dos cursos de formación, que prefiren opcións profesionais máis tradicionais –nas que, no caso de obter un posto de traballo, non se van atopar en franca minoría na plantilla– e sinten temor a adentrarse en ámbitos claramente masculinizados, sen ter moi clara cal vai a ser a resposta, tanto dos empregadores como dos propios compañeiros de traballo, no caso en que, despois de realizado o curso, xurda unha oportunidade laboral.

Polo que se refire á avaliación dos procesos formativos anuais, o INEM realiza informes sobre os niveis de inserción resultado da formación profesional ocupacional desenvolvida, establecendo como período de contratación o primeiro ano despois da realización do curso, co obxecto de coñecer o grao de incidencia que os programas

50. Esta é unha das dificultades máis inmediatas e que frean en moitos casos a incorporación de mulleres ás plantillas das medianas e pequenas empresas: a necesidade, no caso de que se tome a decisión de incorporar man de obra feminina, de construír aseos, vestiarios e dependencias específicas para mulleres, xa que non se poden compartir as xa existentes. Trátase dunha problemática que, polo de agora, non ten sido contemplada polas administracións públicas, pero que podería ser facilmente solventable a través de axudas económicas para estes gastos aos que se enfronta a empresa.

formativos teñen sobre a colocación. Faise unha comparación entre o alumnado formado durante todo o ano, rematando os seus cursos de xeito satisfactorio e as bases de datos de contratos rexistrados desde a finalización do curso e durante todo o ano posterior, comprobándose se o alumnado ten sido contratado ou non e averiguando a porcentaxe de inserción deste alumnado no mercado laboral.

Os datos relativos ao período 2003-2004⁵¹ recollen que o alumnado formado durante o ano 2003 foi de 279.799 persoas en todo o territorio estatal, sendo contratadas no período dun ano despois de rematado o seu proceso formativo, un total de 193.375, o cal supón un 69,11% do total do alumnado formado. Nembargantes, as porcentaxes por sexo non presentan o mesmo tipo de comportamento: o número de mulleres formadas a través dos programas é moito maior que o número de homes –un 61,77% de mulleres fronte a un 38,23% de homes durante o ano 2003–, o que supón 172.818 mulleres formadas e 106.967 homes. Pero a porcentaxe de inserción desas mulleres formadas foi menor coa dos homes: a porcentaxe de contratación feminina antes de que se cumprise un ano do remate do proceso formativo foi dun 66,82%, fronte a un 72,83% no caso dos homes. A inserción das mulleres é, polo tanto, menor coa media, que é dun 69,11%.

Polo que se refire a Galicia, os datos relativos á inserción laboral nos anos 1997-2003, desafortunadamente non desagregados por sexo, están recollidos no cuadro seguinte:

Taxas de inserción laboral do alumnado formado no ano anterior no plan FIP en Galicia (1997-2003) e a súa comparación coa media española

Comunidade autónoma	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Galicia	54,6	55,4	56	56,4	60,5	60,2	61,3
Media estatal	55,8	57,8	65,7	66,5	67,1	64,7	67

Fonte: Alujas Ruiz, J. A., “La formación ocupacional, principal medida del eje de formación de las políticas activas del mercado de trabajo en España”, en *Boletín Económico de ICE* nº 2825 (22-28 nov 2004).

Como podemos ver, nos anos 1997-2003, a porcentaxe de inserción consecuencia da formación ocupacional en Galicia foi sempre por debaixo da media estatal, aínda que aumentando progresivamente ano tras ano. Galicia e Andalucía foron durante estes anos as comunidades autónomas cunhas taxas de inserción laboral para o alumnado de cursos de formación ocupacional máis baixas, fronte a Aragón, Baleares, Cataluña, Madrid, A Rioxa e Navarra, superiores á media estatal.

51. Informe *Resultados sobre la Inserción de la Formación Profesional Ocupacional 2004*. Dispoñible en <http://www2.inem.es/Observatorio/Observatorio/Publicaciones/Insercion%202004%20.pdf>

Así mesmo, resulta significativo comprobar porcentualmente o grao de inserción das diferentes familias profesionais, así como aquelas especialidades que resultan máis atractivas para homes e para mulleres, pois novamente o sesgo de xénero en relación coa elección dos cursos de formación pode evidenciarse de maneira clara.

Grao de inserción das diferentes familias profesionais (España, 2004)

Familias profesionais	Grao de inserción
Mineiría e primeiras transformacións	93,33%
Industria pesada e construcións metálicas	85,61%
Comercio	81,32%
Transportes e comunicacións	80,95%
Industrias de Fabricación de Equipos eléctricos	79,81%
Automoción	79,61%
Mantemento e reparación	78,41%

Fonte: elaboración propia a partir dos datos do informe *Resultados sobre la Inserción de la Formación Profesional Ocupacional 2004*. Madrid, INEM, 2004.

Como podemos observar no cadro anterior, o maior grao de inserción laboral dase en familias profesionais tradicionalmente masculinas, aquelas relacionadas en xeral co sector industrial; tan só o comercio, cun grao elevado de inserción, dun 81,32% -lembremos que a media está no 69,11%- non entra dentro desa categoría de familias claramente masculinizadas. É dicir, que o factor masculinidade incide dúas veces a favor da ocupación: por unha banda, existen maiores probabilidades de empregarse se se é home, pero ademais, hai un grao maior de empregabilidade, unha maior demanda de man de obra, naquelas especialidades formativas que son tradicionalmente masculinas.

Polo que se refire ás especialidades formativas con maiores probabilidades de inserción, están recollidas no cadro seguinte:

Especialidades formativas con maior porcentaxe de inserción laboral (España, 2004)

NÚMERO	Especialidade formativa	Grao de inserción
1	Dependente de comercio	98,80%
2	Organizador punto venta autoservicio	93,95%
3	Operador de grúa torre	92,24%
4	Organizador venta autoservicio	91,11%
5	Caixeiro	91,03%
6	Vixilante de seguridade	89,34%
7	Animador turístico	89,01%
8	Soldador aceiro inoxidable procedemento mig tig	88,89%
9	Experto infraestrutura redes interna	87,80%
10	Caldeireiro industrial	87,09%
11	Dependente de comercio	86,75%
12	Conductor de autobús	85,83%
13	Conductor vehículos clase D	85,57%
14	Soldador estruturas metal lixeiras	84,33%
15	Soldador arco eléctrico electrodo	84,27%
16	Carniceiro	84,27%

Fonte: elaboración propia a partir dos datos do informe *Resultados sobre la Inserción de la Formación Profesional Ocupacional 2004*. Madrid, INEM, 2004.

En cor máis escuro na táboa, temos indicado aquelas especialidades que son tradicionalmente consideradas como masculinas, mentres que as que están en gris mais claro son todas as que, aínda que non consideradas como estritamente femininas en todos os casos, si teñen unha representación feminina consolidada. Como podemos comprobar, das dezaseis especialidades con maior nivel de inserción, hai nove nas que o predominio dos homes sobre as mulleres no desenvolvemento profesional é moi elevado. Aínda que nalgúns delas estanse a facer esforzos para conseguir a incorporación de mulleres, tanto a nivel formativo como do acceso ao emprego –conductoras de autobús, vixilantas de seguridade– as iniciativas son aínda moi recentes e os resultados pequenos.

Imos ver agora cales son as especialidades formativas de mulleres e homes nun tramo de idade representativo (25-29 anos), e as súas porcentaxes respectivas de inserción laboral, para identificar as diferencias existentes por sexo.

**Especialidades máis significativas para o alumnado formado de 25 a 29 anos
(con porcentaxe de inserción superior a 77,03%),
desagregado por sexo (España, 2004)**

Nº	Especialidade formativa	Nº alumnos	Grao inserción	Nº	Especialidade formativa	Nº alumnas	% Inserción
1	Prevencionista de riscos laboral	729	81,07%	1	Aplicacións informáticas de xestión	1.452	77,69%
2	Técnico de sistemas de microinformática	637	78,49%	2	Secretariado de dirección	1.226	81,24%
3	Administración de sistemas operativos redes locais	574	81,88%	3	Inglés: xestión comercial	1.192	77,10%
4	Condutor vehículos clase c1-c	515	86,21%	4	Experta en xestión salarios e seguros	1.111	79,12%
5	Condutor camión pesado	503	86,88%	5	Prevencionista riscos laborais	1.059	78,85%
6	Programación aplicacións redes	472	81,99%	6	Formadora ocupacional	900	79,22%
7	Soldador de estruturas metálicas lixeiras	430	88,14%	7	Administrativa de persoal	757	77,81%
8	Formador ocupacional	429	77,16%	8	Dependente de comercio	646	90,87%
9	Técnico auxiliar deseño industrial	355	80,28%	9	Alemán: atención ao público	442	81,90%
10	Esperto xestión salarios e seguros	350	80,57%	10	Monitora sociocultural	439	79,73%

Fonte: elaboración propia a partir dos datos do informe *Resultados sobre la Inserción de la Formación Profesional Ocupacional 2004*. Madrid, INEM, 2004.

No cadro precedente, temos indicado as especialidades formativas preferidas polos alumnos varóns en cor claro, e as elixidas preferentemente polas mulleres en cor gris máis escuro. Aquelas onde as preferencias duns e doutras coinciden, témolas sinalado coa cor gris medio. Podemos ver que hai tres especialidades nas que homes e mulleres coinciden: prevencionista en riscos laborais, a primeira opción para os alumnos e a quinta para as alumnas; formador/a ocupacional, oitava opción para os alumnos e quinta para as alumnas, e esperto/a en xestión de salarios e seguros, a dé-

cima para os homes e a cuarta para as mulleres. Pero nas restantes seis opcións, non hai ningunha coincidencia: mentres que as mulleres se decantan por especialidades vencelladas ás tarefas administrativas, en primeiro lugar -aplicacións informáticas de xestión, secretariado de dirección, administrativa de persoal-; de comercio, en segundo lugar -inglés xestión comercial, dependente de comercio e alemán atención ao público- e de docencia/atención a persoas -monitora sociocultural- os homes prefiren a informática, os transportes e o metal. Mesmo nun eido no que se coincide -as tecnoloxías da información e da comunicación- as mulleres prefiren a súa aplicación práctica en funcións ofimáticas e os homes, pola contra, a administración de redes locais e a técnica de sistemas, o cal parece refrendar a idea de que as mulleres, tamén no eido formativo, elixen preferentemente as cualificacións máis baixas dentro das profesións, rasgo que I. Chiva denomina “segregación sexual vertical” dentro da formación profesional⁵².

Na nosa comunidade autónoma, nese mesmo ano de 2004, 15.075 foron os alumnos e alumnas que recibiron formación profesional ocupacional, dos que só un 37,5% eran homes e un 62,5% mulleres⁵³. De todo o alumnado galego, tiñan menos de 25 anos un 32,4%, entre 25 e 34 un 39,9% e máis de 35 anos un 27,7%⁵⁴. Case a metade do alumnado galego, un 47,4%, tiña un nivel de estudos previo de educación xeral -educación secundaria de primeira e segunda etapa- fronte a porcentaxes moito menores con outros niveis de educación -un 14,1% con estudos técnicos-profesionais superiores, un 10,4% con primeiro ciclo universitario ou un 10,3% con estudos de FP.

Polo que se refire ás cifras do alumnado formado en escolas obradoiro ou obradoiros de emprego, tamén son as mulleres maioría en Galicia, aínda que nun número máis reducido: dos 1.725 alumnos e alumnas formados/as en 2004, 810 (46,95%) foron homes e 915 mulleres (53,04%). De novo os sesgos de xénero na elección de actividades pesan na escolla de especialidades formativas, xa que, se desglosamos estes datos, atopamos que as mulleres son maioría nos obradoiros de emprego -de 1356 alumnos e alumnas, 801 foron mulleres (59,07%) fronte a 555 (40,9%)- mentres que nas escolas obradoiro, de 369 persoas formadas, 255 foron homes (69,10%) e tan só 114 mulleres (30,89%). Esta tendencia é a xeral en todas as comunidades au-

52. Chiva, I., *art. cit.*

53. A porcentaxe de mulleres no total do alumnado de cursos de formación ocupacional é máis de dous puntos maior en Galicia coa media española, que é dun 60,7%. As comunidades con porcentaxes máis elevadas de participación feminina nestes programas son Baleares (69,3%), Canarias (68,6%), Castela-A Mancha (66,8%) e Melilla (68,3%), fronte a Cataluña, cun comportamento completamente diferente (un 60,4% de homes e un 39,6% de mulleres) e Madrid, onde existe un equilibrio entre os sexos (51,1% de mulleres e 48,9% de homes). Datos de 2004. *Las cifras de la educación en España*. Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 2006.

54. O informe do Ministerio de Educación y Ciencia xa non desagrega este dato por sexo, o que nos priva dun interesante factor comparativo.

tónomas, sendo sempre maioría as mulleres nos obradoiros de emprego, e minoría nas escolas obradoiro.

Polo que se refire ás familias profesionais nas que se move a oferta formativa destes programas, no cadro seguinte podemos ver as familias profesionais nas que as mulleres son maioría (en gris claro) e as que son, pola contra, elixidas preferentemente por alumnos homes, en gris mais escuro. Na derradeira columna incorpórase a porcentaxe de alumnado feminino. Evidénciase de novo a gran importancia que ten, por unha banda, a segregación horizontal do noso mercado de traballo, e a importancia que manteñen os estereotipos de xénero á hora de facer a elección de especialidades formativas de cara ao emprego.

Porcentaxe de mulleres alumnas dos programas de escolas obradoiro, obradoiros de emprego e casas de oficios (España, 2004)

Familia profesional	Porcentaxe de alumnado feminino
Administración e oficinas	84,21%
Agraria	68,95%
Artesanía	65,54%
Docencia e investigación	80%
Industrias alimentarias	68,18%
Industrias gráficas	66,6%
Industrias manufactureiras diversas	76,78%
Industrias químicas	100%
Industrias téxtis, do pel e do coiro	93,61%
Información e manifestacións artísticas	53,78%
Medioambiente	68%
Pesca e acuicultura	53,3%
Sanidade	88,58%
Servizos á comunidade e persoais	91,75%
Turismo e hostalaría	84,10%
Automoción	38,09%
Edificación e obras públicas	37,16%
Industria pesada e construcións metálicas	31,76%
Industria da madeira e do corcho	48,98%
Mantemento e reparación	33,33%
Montaxe e instalación	33,87%
Produción, transformación e distribución	23,43%

Fonte: elaboración propia a partir dos datos do informe *Las cifras de la educación en España*. Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, 2006.

Cando se fai a comparación entre o perfil das persoas formadas a través dos programas de formación profesional ocupacional e aquelas que demandan emprego, os resultados obtidos son moi interesantes, xa que evidencian unha serie de conclusións que poden servírnos tamén para resumir o aportado nesta introdución:

- O perfil do alumnado participante non coincide co perfil das persoas demandantes de emprego: a consecuencia máis directa desta constatación é o feito de que os programas non chegan, ou alomenos, non chegan suficientemente, a aqueles colectivos que máis os necesitarían.
- Hai unha baixa presenza de persoas, e particularmente de mulleres, maiores de 45 anos nas accións formativas, mentres que son un colectivo moi numeroso entre as persoas demandantes de emprego; pola contra, na formación profesional ocupacional hai un exceso de persoas novas, tanto de homes como de mulleres.
- Hai un exceso de persoas formadas no sector servizos, fundamentalmente mulleres, que non resposta ao peso que ese sector ten na demanda de emprego.
- O peso dos alumnos, homes, formados na industria e na construción é moi pequeno en relación coa demanda existente no mercado. O peso porcentual das mulleres nesas especialidades formativas é aínda hoxe, a pesares dos esforzos realizados, moi baixo.
- Hai unha escasa representación das persoas que posúen estudos primarios na formación, en relación co seu peso na demanda de emprego.
- Hai unha excesiva representación na formación profesional ocupacional das persoas con titulación universitaria, particularmente mulleres.
- As mulleres rexistran unha menor taxa de inserción que os homes, aínda que se teñen reducido progresivamente as diferencias.
- O sector servizos rexistra unha menor taxa de inserción respecto á industria e á construción, que superan a taxa media de inserción: esto ten unha grave repercusión nas posibilidades de empregabilidade das mulleres, que son as que de maneira maioritaria se forman no primeiro dos sectores e non se forman máis que de xeito moi minoritario nos outros dous.
- Os colectivos menos beneficiados pola formación profesional ocupacional son, por unha banda, as mulleres; por outra, as persoas maiores de corenta e cinco anos e, finalmente, as persoas que só contan con estudos primarios. Novamente conséntase que a formación ocupacional non beneficia prioritariamente aos colectivos máis desfavorecidos do mercado de traballo, senón a outros con menos problemas á hora de atopar un posto de traballo.

É necesario que as medidas que se poñan en marcha para conseguir o noso obxectivo dun 60% de emprego na poboación feminina española no limiar do 2010 teñan en conta de maneira transversal o enfoque de xénero preciso para que todas as ac-

tuacións sexan accións positivas de cara á eliminación dos obstáculos que, a pesares da formación, as mulleres siguen tendo no acceso ao mercado laboral.

III. A FORMACIÓN PROFESIONAL CONTINUA

Nas liñas que seguen, faise unha análise da formación profesional continua, e se obvia deliberadamente a análise da reglada ou inicial, regulada pola Lei Orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación. Tampouco se comenta a ocupacional, basicamente estruturada arredor do RD 631/1993, do 3 de maio, que rexe o Plan nacional de formación e inserción profesional, e doutras normas regulamentarias que afondan no réxime das escolas obradoiro, casas de oficio e obradoiros de emprego (vg., RD 282/1999, do 2 febreiro), por terse tratado previamente de xeito pormenorizado.

No que se refire á formación ocupacional, e canto á normativa da Comunidade Autónoma, hai que ter en conta que o Decreto 53/2006, do 9 marzo, derogou os Decretos 344/1999, do 23 decembro, 171/1999, do 27 maio, e 134/2001, do 7 xuño, que regulaban en Galiza os programas de escolas obradoiro e casas de oficios, de obradoiros de emprego e de unidades de promoción e desenvolvemento.

Asemade, cómpre lembrar, no ámbito da lexislación autonómica, o art. 22 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, de igualdade de mulleres e homes, que regula o Plan de Emprego feminino de Galiza, con importantes repercusións no eido da formación profesional.

Hoxendía, e á marxe do art. 23 do ET, ao que de seguido se vai facer referencia, a norma básica estatal que hai que ter en conta en materia de formación ocupacional é o RD 1046/2003, do 1 agosto, pola que se regula o subsistema de formación profesional continua. Hai que salientar que se redactou á vista de dúas sentenzas do TC, a 95/2002, do 25 de abril e a 190/2002, do 17 de outubro, que declararon parcialmente inconstitucional o anterior sistema de financiamento e organización desta póla formativa. O que ten que servir de basamento para a interpretación desta norma xurídica e para albiscar as amplas posibilidades de actuación coas que conta a nosa Comunidade Autónoma. Logo destes pronunciamentos, o TC aínda tivo tempo de abondar nestas cuestións nas SSTC 228 e 230/2003, as dúas de 18 de decembro, e na STC 158/2004, do 21 de setembro.

Non cómpre nestas liñas facer unha eséxese do RD 1046/2003. Cabe destacar, entre os seus principios -art. 2- e alén doutros de evidente importancia, a marxe de manobra importante que se lle concede aos axentes sociais como protagonistas no desenvolvemento do subsistema, a incorporación á xestión das Comunidades Autónomas. Tamén, que entre os colectivos prioritarios aos que se debe dirixir con máis intensidade a formación continua, o art. 4 inclúe, en xeral, e en primeiro lugar, ás mulleres. Xa no ámbito autonómico galego, e no marco do diálogo social de Galiza,

debe facerse referencia ao Acordo do 5 febreiro 2007 “sobre formación para o emprego”, asinado pola Xunta de Galiza, a CEG, UGT e CCOO. En temas de xénero, practicamente non se pronuncia, agás na referencia xenérica no apartado de principios á “atención específica a colectivos específicos” (*sic.*) Pero convén ter en conta o obxectivo de “asumir competencias na formación continua na liña establecida na sentenza do Tribunal Constitucional e nas Resolucións do Parlamento de Galiza”.

Xa no eido convencional, hai que ter en conta, como peza fundamental do subsistema de formación continua, o IV Acordo Nacional de Formación Continua, asinado o 1 de febreiro do 2006 por CEOE, CEPYME, UGT e CCOO e con vixencia inicialmente pactada ata o 31 de decembro do 2010. A verdade é que, na práctica, o principio de transversalidade está ausente do seu texto, o que constitúe unha evidente eiva do mesmo. Como única excepción, o art. 6.5, na referencia aos fins do acordo, inclúe a tópica referencia á mellora da empregabilidade de colectivos de persoas desempregadas con dificultades de inserción laboral, entre eles as mulleres. Mesmo o art. 7, cando fai alusión ao principio de igualdade, o proclama en termos estritamente formais: “*la igualdad en el acceso de los trabajadores y las empresas a la formación y a las ayudas a la misma*”.

Cómpre, porén, reproducir algunha das súas pasaxes. Por exemplo, a seguinte, de remisión aos acordos estatais de sector –art. 3–: “*cuando esta negociación sea de ámbito estatal podrán crearse comisiones paritarias así como fijarse criterios y prioridades generales aplicables a las ofertas de formación sectorial en todo el Estado*”. Esta previsión habilita, desde logo, para o establecemento de medidas de acción positiva. Ou a mención –art. 8–, como eixo do Sistema de formación para o emprego, do “*acceso universal al conocimiento de todos los colectivos de trabajadores*”, o que esixe o establecemento de medidas especiais para que así suceda con colectivos con dificultades obxectivas para o desenvolvemento de accións formativas. Ou a habilitación á comisión mixta estatal de formación e ás comisións paritarias sectoriais estatais aos efectos de establecer criterios de prioridade no acceso á formación –arts. 9 e 10–.

A existencia dun novo marco de formación profesional continua insírese nunha realidade na que os convenios veñen incluíndo cláusulas nesta materia, e na que a cuestión do xénero quizáis non se teña en conta dabondo. Ao respecto, e como referencia legal fundamental, o art. 23.1 b) ET dispón que “*el trabajador tendrá derecho...a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional o a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo*”. E engade –apartado 2– que “*en los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos*”. Xa que logo, a autonomía colectiva está chamada a ser a fonte fundamental na regulación deste tipo de dereitos.

É por iso que de novo resulta moi interesante un comentario ás cláusulas dos convenios seleccionados aos efectos de que podan extraerse certas conclusións e certas orientacións, tanto de discriminacións indirectas ou de cláusulas que poden perxudicar a participación das mulleres neste tipo de accións, como de boas prácticas e medidas de acción positiva que se propoñen na liña de facilitar ou compensar suficientemente a devandita participación.

Advírtese de que se elude o comentario de acordos sectorais aprobados en desenvolvemento do III Acordo Nacional de Formación Continua do 19 de xaneiro do 2001, porque respontan a un modelo periclitado e parcialmente declarado inconstitucional.

1. ADAPTACIÓNS DA XORNADA.

En desenvolvemento do dereito que contén o art. 23.1 b) do ET, algúns convenios regulan adaptacións para a asistencia a accións de formación continua. Así sucede, vg., no art. 31 do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza, que expresa que *“al objeto de facilitar la asistencia a estos cursos o actividades –organizadas pola Xunta a través da Escola Galega de Administración Pública–, el/la trabajador/a tendrá derecho a que se le reduzca la jornada ordinaria de trabajo en el número de horas precisas para la asistencia a ellos, sin mengua de su remuneración”*.

Pola súa parte, hai cláusulas convencionais que, implícitamente, poden contemplar unha adaptación da xornada, como o art. 16 do convenio provincial do siderometal de Ourense, que expresa que as partes asinantes consideran conveniente ter en conta *“las características genéricas o individuales de los trabajadores afectados”*.

2. CREACIÓNS DE COMISIÓNS PARITARIAS E FUNCIÓNS DA REPRESENTACIÓN UNITARIA

Aínda que estas comisións non teñen unha relación directa coa garantía da igualdade e da non discriminación, convén ter en conta que a implicación dos órganos de representación unitaria na consecución dos dous principios debe ter tamén a súa plasmación na temática de formación. Deste xeito, non vai ser a empresa a única responsable de que as accións formativas contribúan á equiparación material de homes e mulleres nas entidades produtivas.

É a opción pola que se decanta a disposición adicional terceira do convenio estatal da conserva, ao efecto de facer estudos de carácter prospectivo canto ás necesidades formativas do sector. Outras normas convencionais remiten ao ámbito empresarial a constitución de comisións paritarias de estudo, como sucede no art. 16 do convenio provincial do siderometal de Ourense. Pola súa banda, o art. 42 do convenio da empresa Peugeot Citroën Automóviles España, S.A., opta por constituír unha comisión de seguimento sobre todos os aspectos do plan formativo anual. E o art. 42 do convenio do sector da dobraxe da Comunidade Autónoma de Galiza prevé asemade a

constitución dunha comisión paritaria específica encargada da elaboración de plans formativos.

Nunha liña paralela, hai convenios que reproducen a competencia dos comités de empresa prevista no art. 64 ET de informar os plans de formación profesional na empresa. Por exemplo, o art. 43 do convenio provincial do siderometal de Ourense.

3. DECLARACIÓNS EXPRESAS DE PRINCIPIO DE IGUALDADE ENTRE HOMES E MULLES

Desde tipo de cláusulas, cabe poñer exemplos, como a disposición adicional sétima do convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galiza. Dispón que *“en consonancia con las disposiciones vigentes de carácter nacional e internacional en materia de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral, se vigilará y asegurará...el acceso a ...la formación profesional sin limitaciones o condicionamientos por razón de sexo”*.

Outras cláusulas convencionais enuncian o principio xeral de non discriminación por razón de sexo, pero non se refiren expresamente á materia da formación profesional, aínda que se entenda incluída na proclamación do principio. É o que sucede, vg., no art. 11 do convenio provincial do siderometal de Ourense.

4. CLÁUSULAS DE ACCIÓN POSITIVA E ACCESIBILIDADE Á FORMACIÓN

De feito, as cláusulas dos convenios obxecto de análise non incorporan nada máis no que se refire á igualdade e non discriminación no ámbito da formación profesional. Pódese concluír que a súa contribución á igualdade no eido da formación profesional é máis ben cativa. En contraste, hai outras normas convencionais que aportan perspectivas de máis interese, e que son máis sensíbeis ás dificultades específicas de acceso á formación profesional que deben afrontar ás mulleres, centradas basicamente na súa peor posición ante o mercado de traballo e nas súas dificultades máis graves de conciliación da vida familiar e laboral. Cabe afirmar, en síntese, que a formación profesional constitúe un expoñente e un exemplo máis da xeral discriminación que sofren no ámbito do traballo por conta alllea.

Polo que respecta a preceptos de convenios que merecerían espallarse, poden citarse os que seguen:

- 1) Cláusulas que establecen o desenvolvemento das accións formativas dentro da xornada de traballo, ou en condicións horarias que non supoñan dificultades adicionais para que as persoas ás que sociolóxicamente se lles encomenda o labor de coidado dos membros da unidade familiar podan asistir ás mesmas.
- 2) Cláusulas que establecen medidas de acción positiva, como poden ser accións dirixidas especificamente a mulleres, en particular en sectores nos que estean su-

brepresentadas, ou o establecemento de certas cotas mínimas de presenza feminina nos cursos, ou mesmo medidas de acción positiva que supoñan unha preferenza condicionada ou incondicionada das candidatas pertencentes ao sexo menos representado no sector, ou no mercado de traballo.

- 3) Medidas que conteñan reservas percentuais nas funcións docentes para mulleres.
- 4) Iniciativas de formación que teñan en conta a feminización de certos grupos ou categorías profesionais e que se dirixan basicamente aos mesmos.

CAPÍTULO VII

VIOLENCIA DE GÉNERO E RELACIONES LABORALES



I. A VIOLENCIA DE XÉNERO NO ÁMBITO DA PARELLA

1. UNHA APROXIMACIÓN XERAL E A SITUACIÓN EN GALICIA

A violencia contra as mulleres polo mero feito de seren mulleres, ou violencia de xénero, como se coñece xa de xeito xeralizado no noso país, é un fenómeno desgraciadamente común a todas as sociedades, actuais e pasadas, e un problema non alleo ás culturas occidentais: non en van, o noso continente leva na súa denominación a lembranza da rapaza raptada por Xúpiter en forma de touro branco e manso, e levada a Creta en contra da súa vontade, onde, supostamente, tería co deus tres fillos: Minos, Sarpedón e Radamantis. As nosas fontes mitolóxicas non nos narran case ningún detalle sobre a protagonista feminina desta lenda, pero con toda seguridade atopámonos nela cunha vítima da violencia de xénero, exercida en virtude da suposta superioridade do sexo masculino. A invisibilidade e o silencio que ten caído, como un manto, sobre esta práctica común a todas as culturas, en todos os tempos, é a razón de que nunca teñamos visto nesta Europa, orixe da denominación do noso continente, a unha muller maltratada.

Nos derradeiros anos, en todo o mundo occidental, ese pacto de silencio asinado en torno aos malos tratos exercidos no ámbito da parella contra as mulleres comeza a racharse. Asociacións de mulleres, organizacións en defensa dos dereitos humanos e medios de comunicación, teñen comezado a falar do problema dun xeito xeralizado, conseguindo a través da súa actividade levar a temática á axenda política de todos os países occidentais, e poñendo de manifesto a necesidade de articular medidas en todos os ámbitos para a eliminación desta práctica contraria aos dereitos humanos e á igualdade de oportunidades, que non pode quedar impune polo mero feito de exercerse na privacidade do eido familiar ou da parella.

A dependencia persoal, afectiva, social e económica da vítima con respecto ao seu agresor é un dos factores que máis afecta no descoñecemento que aínda temos con respecto á dimensión que este fenómeno ten na nosa sociedade, pois existe a fundamentada crenza de que o número de denuncias, que ten aumentado considerablemente durante os derradeiros anos, non son máis coa un número moi limitado dos casos que teñen lugar realmente. A incidencia real da violencia contra as mulleres é un problema que os gobernos e organizacións tentan averiguar, co obxectivo de tomaren as medidas máis efectivas de cara a conseguir unha modificación substancial na sociedade, que supoña a transformación dos seus valores, xa que a violencia de xénero se revela actualmente como a máis grave das formas de discriminación que sofre a muller polo feito de selo.

Os cambios ocorridos en España nos derradeiros anos teñen sido verdadeiramente rápidos e drásticos, aínda que falla perspectiva para comprobar a súa eficacia real. As modificacións legais, culminadas a través da aprobación da Lei Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero, teñen vido acompañar-

das de programas de prevención, de protección, de intervención e de inserción das vítimas, nunha conxunción de actuacións en diferentes áreas –xurídica, médica, psicolóxica, social, formativa, laboral- que pretenden paliar os graves efectos que este fenómeno ten sobre a vida das mulleres afectadas, ademais de previr novas manifestacións, a través da concienciación de toda a sociedade, con especial atención ás xeracións máis novas, coa esperanza de que unha educación en igualdade proporcione tamén un comportamento máis igualitario, no que a violencia de xénero non teña cabida.

A desigualdade que afecta ás mulleres no eido formativo e laboral ten unha implicación decisiva na problemática da violencia de xénero. O reparto desigual de actividades produtivas e reprodutivas entre mulleres e homes –a chamada división sexual do traballo- supón a dependencia, fundamentalmente económica, de moitas mulleres, da actividade profesional remunerada dos seus maridos ou parellas: a maior nivel de desigualdade no reparto de responsabilidades e funcións, maior é o poder que se exerce sobre as mulleres e maior o risco potencial de que éstas sufran violencia⁵⁵. A posición das mulleres no eido da familia debilita a súa posición social, aumentando a súa situación de dependencia: os lazos familiares non favorecen a súa independencia a través do exercicio dunha actividade profesional remunerada, e, ao mesmo tempo, a súa débil posición no eido laboral debilita tamén a súa posición dentro da familia, de menor importancia, a pesar da relevancia da laboura realiza no ámbito doméstico, coa do “cabeza de familia”, o “varón sustentador”. Este é, en palabras de Inés Alberdi e Natalia Matas, “o círculo vicioso que reproduce a discriminación laboral feminina: non gaña diñeiro porque ten que coidar da familia, e ten que coidar da familia porque non gaña diñeiro”⁵⁶. A percepción de que a muller, realmente, non aporta ningún benestar á parella ou á familia, cando non ten unha actividade remunerada que proporcione ingresos á economía familiar, e que o seu traballo reproductivo non ten ningún valor, é aínda un lugar común na nosa sociedade.

O emprego reduce, polo tanto, a vulnerabilidade das mulleres fronte á violencia de xénero, xa que as fai menos dependentes, persoal, social e economicamente, fronte aos seus agresores, ademais de mellorar a súa posición estratéxica no seo da familia. Existe un maior respecto pola actividade da muller e por ela mesma como persoa, xa que ten os seus propios ingresos ou contribúe economicamente no fogar. Así mesmo, o emprego proporciona unha serie de relacións sociais que amplían o círculo de relacións da muller, permitindo unha experiencia de satisfacción coa actividade desenvolvida e, nalgúns casos, de plenitude persoal, que a actividade doméstica, habitualmente, non trae consigo. Según M. Castells, a incorporación laboral das mulle-

55. Alberdi, Inés e Matas, Natalia, *Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*. Barcelona, 2003, p. 25.

56. Alberdi, Inés e Matas, Natalia, *op. cit.*, p. 29.

res aumenta o seu poder de negociación no seo da familia e debilita a autoridade patriarcal, xa que se transforma o funcionamento interno das familias e se cuestiona a autoridade masculina. “Os problemas de discriminación, opresión e maltrato das mulleres non teñen desaparecido, nin sequera diminuído en intensidade de forma substancial. De feito, aínda que se ten reducido algo a discriminación legal e o mercado de traballo amosa tendencias igualadoras a medida que aumenta a educación das mulleres, a violencia interpersoal e o maltrato psicolóxico xeralízanse, debido precisamente á ira dos homes, individual e colectiva, pola súa perda de poder”⁵⁷.

Así mesmo, esta situación de dependencia no seo da parella, e tamén da familia, é a causa de que moitas mulleres se resignen ao que lles ocorre, e non se poidan formular unha saída a unha situación de violación sistemática dos seus dereitos como ser humano, debido a esa dependencia social, económica e psicolóxica dos seus agresores. É precisamente neste eido onde é precisa unha resposta eficaz por parte das administracións públicas, xa que non é posible que, debido precisamente a esa falla de alternativas económicas e laborais, a violencia de xénero continúe imperando en moitas relacións de parella, e transmitíndose ás novas xeracións como un modelo de conducta admisible e mesmo natural entre homes e mulleres.

Por todo elo, a intervención dos poderes públicos, co primeiro obxectivo, xeral, de mellorar a situación das mulleres ante o mercado laboral, ata conseguir a súa participación en igualdade, e cun segundo obxectivo, particular, de axudar ás mulleres vítimas de maltrato que teñen dado o paso de denunciar a súa situación, a conseguir unha independencia económica, a través do emprego ou doutros mecanismos, permitíndolles continuar afastadas do seu agresor, convértese nunha cuestión básica para evitar que un dos problemas fundamentais do fenómeno da violencia de xénero, o retorno das mulleres cos seus agresores unha vez dado o difícil paso de denunciar a súa situación, continúe producíndose.

Polo que se refire á situación en Galicia, no 2006 a Xunta de Galicia ten publicado os resultados dunha macroenquisa en torno á importancia da violencia de xénero na nosa comunidade autónoma, que, a pesares de ser concisa e non revelar datos sobre a metodoloxía utilizada para a súa realización nin sobre o tamaño da mostra, ten proporcionado datos en torno á cuantificación da súa incidencia:

- O 3,2% das mulleres residentes en Galicia de 18 e máis anos declara ter sido vítima de malos tratos durante o último ano, por algunha das persoas que conviven no seu fogar, ou polo seu mozo, aínda que non conviva con ela. Esa porcentaxe representa un total de 39.672 mulleres, de entre as 1.241.247 de mulleres galegas nese tramo de idade.

57. Castells, M., *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*, vol. 2: *El poder de la identidad*. Madrid, 1998, p. 161, cit. por Alberdi, I. e Matas, N., *op. cit.*, p. 67.

- O 8,5% dese mesmo grupo de mulleres son consideradas “técnicamente” como maltratadas, o que representa un total de 105.223 mulleres (quere esto dicir que, aínda que non se califican a si mesmas como maltratadas, respostan afirmativamente a unha serie de cuestións que evidencian que na súa relación de parella ou no ámbito familiar son obxecto de violencia de xénero).
- A meirande parte dos actos de violencia doméstica entre as mulleres consideradas tecnicamente como maltratadas son causados pola parella, nun 73,2% dos casos.
- No caso das mulleres que se declaran maltratadas, a meirande parte dos actos de violencia son causados pola parella ou marido (61,3%), sexa a actual (43,4%) ou a ex parella ou ex marido (17,9%).
- O 64,1% das mulleres consideradas tecnicamente como maltratadas e o 67,5% das que se autoclasifican como tales, confesan que veñen padecendo estes actos desde hai máis de cinco anos.
- Os tramos de idade máis frecuentes, tanto dun grupo de mulleres como doutro, son os comprendidos entre os 45 e os 64 anos; a incidencia de maltrato técnico é maior nas provincias de A Coruña e Ourense, onde supera ao global da comunidade autónoma, aínda que con porcentaxes pouco significativas.
- Nas mulleres que se declaran maltratadas, existen máis casos entre aquelas con nivel de bacharel superior ou equivalente, seguidas das universitarias, e aquelas que realizaron o bacharel elemental ou equivalente. En canto ao maltrato técnico, pola contra, a incidencia é maior no nivel educativo de bacharel elemental e no nivel máis baixo, e descende nas universitarias e naquelas que teñen bacharel superior.
- Onde maior é a porcentaxe de maltrato técnico é entre aquelas mulleres que estaban no paro e non buscan traballo, as autónomas e aquelas que traballan na administración pública. No caso de maltrato declarado, a maior porcentaxe dáse igualmente entre quen está no paro e buscando traballo, as autónomas, aquelas que están no paro pero non buscan traballo e as que traballan na empresa privada, nun posto eventual.
- En referencia á temática obxecto do noso interese, é significativo o feito do maior número de mulleres desempregadas e nunha idade que as converte nun colectivo con especial dificultade para a súa inserción laboral, entre as vítimas, tanto aquelas consideradas tecnicamente como maltratadas, como aquelas que se consideran a si mesmas como tal.

2. OS ASPECTOS LABORAIS DA VIOLENCIA DE PARELLA

No ano 2003, coa aprobación da Lei 27/2003, de 31 de xullo, reguladora da orde de protección ás vítimas da violencia doméstica, a situación das mulleres⁵⁸ que se decidían a denunciar a situación de violencia que vivían tense modificado considerablemente. A través da solicitude dunha orde de protección, por parte dunha vítima de violencia ou dunha persoa do seu contorno, e a súa concesión, recollíanse toda unha serie de medidas de protección, con medidas cautelares, tanto de orde civil como penal, entre as que se recollían a prisión provisional para o agresor, a prohibición de aproximación, a prohibición de residencia, de comunicación, entre as penais, e entre as civís, a atribución do uso e disfrute da vivenda familiar á persoa protexida, a determinación do réxime de custodia e visitas dos fillos e fillas, o réxime de prestación de alimentos, así como calquera outra disposición que se considerase oportuna para protexer á vítima e evitarlle prexuízos. As medidas de orde civil teñen -xa que a Lei continúa en vigor- unha vixencia de trinta días. Pero ademais, establecíase a obriga de coordinar todas as medidas de tipo social que se tomasen en relación ás vítimas, establecendo un único punto de coordinación en cada comunidade autónoma, ao que os Xulgados remiten as ordes concedidas e desde o que se teñen que coordinar as axudas de todo tipo que a vítima, como tal, ten dereito a recibir. O Protocolo de Implantación da Orde de Protección incorporou ademais unha importante novidade, como foi o feito de que o “estatuto integral de protección” que se habilitaba cando se concedía a Orde, supuxese para a vítima a posibilidade de acceder ao cobro da Renda Activa de Inserción Social (RAI) xestionada polo INEM e regulada no Real Decreto 945/2003, de 18 de xullo, e á asistencia xurídica gratuita e especializada. Desde o momento da aprobación da Lei, as vítimas de violencia doméstica podían solicitar o cobro da renda sen cumprir co período de espera previo de tres meses que debían observar o resto dos colectivos beneficiados por esta renda, e quedando exentas dos outros requisitos que teñen que cumprir os/as demais solicitantes -idade, período de inscrición no INEM, período de residencia no municipio, etc.- A duración do período de cobro da renda por parte das vítimas de violencia doméstica estipulouse en once meses, máis unha percepción a maiores de tres meses, se fose preciso, para a vítima, un cambio de residencia. A contía da renda é o 80% do Indicador Público de Renda de Efectos Múltiples (IPREM) vixente cada ano, no 2005 en torno aos 390 euros mensuais. Nese mesmo ano, potenciáronse os programas de intervención e inserción sociolaboral das mulleres vítimas de violencia de xénero, nos que, a través dun itinerario específico de orientación, formación e inserción, no que primaban a partes iguais o fortalecemento da autoestima, a recuperación psicolóxica e a formación ocupacional, os diferentes gobernos, tanto os estatais como os autonómicos, recabaron a colaboración de diferentes empresas,

58. A Lei permite a solicitude dunha orde de protección por parte de calquera persoa, home ou muller, que viva unha situación de violencia no ámbito familiar. Nembargantes, os datos de solicitudes e de concesiones outorgadas polos tribunais teñen sido desde a súa aprobación moito máis amplos no caso de mulleres coa de homes.

maioritariamente grandes organizacións con representación en diferentes comunidades autónomas, co obxectivo de conseguir a inserción laboral das mulleres vítimas de violencia de xénero dun xeito rápido e eficaz. A Comunidade Galega participou durante os anos 2002 e 2003 nun programa destas características coordinado dende o Instituto de la Mujer estatal.

Tamén no ano 2003, a Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais da Xunta de Galicia creou un programa propio de fomento da inserción laboral de mulleres vítimas de violencia doméstica, destinado precisamente a mulleres beneficiarias da Orde de Protección. En 2003, foron 29 as mulleres insertadas laboralmente a través do programa. En 2004, os resultados foron de 43 insercións, concedéndose a 22 mulleres un contrato temporal de inserción de doce meses, en 15 casos asinouuse un contrato de inserción con diferentes entidades sen ánimo de lucro, 2 accederon ao emprego a través de incentivos a contratación por conta allea e 5 a través de obradoiros de emprego. Según datos de 2005, foron 16 os contratos realizados no período correspondente a ese ano.

A Lei Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero, foi aprobada a finais do ano 2004. Esta lei, amplamente demandada polos colectivos de mulleres e organizacións en pro dos dereitos humanos, recolle toda unha serie de medidas en moi diferentes ámbitos, entre os que, evidentemente, non podía quedar fóra o ámbito formativo e laboral. As medidas principais recollidas pola Lei no eido laboral son:

- a) Dereito á redución de xornada de traballo por parte da traballadora vítima de violencia de xénero, coa perda proporcional do salario do tempo non traballado.
- b) Dereito á reordenación do seu tempo de traballo, introducindo cambios no seu horario, flexibilizándoo, co obxectivo de manter oculto o horario de traballo ao seu maltratador, ou coa finalidade de facer compatible o desempeño da actividade laboral coa súa recuperación psicolóxica e social. A conseguinte reordenación conleva a perda da parte proporcional do salario correspondente a esa redución.
- c) Dereito preferente a ocupar outro posto de traballo, do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente, que a empresa teña vacante en calquera dos seus centros de traballo. A empresa está obrigada a informar á traballadora das vacantes dispoñibles ou as que se poidan producir no futuro inmediato. O traslado ten unha duración inicial de seis meses, e terminado este, a traballadora pode optar por manterse no novo centro ou voltar ao anterior.
- d) Dereito á suspensión do contrato de traballo, por seis meses, o que conleva o cese temporal no traballo e a ausencia da retribución, sendo considerada situación legal de desemprego, coa posibilidade de percepción do subsidio ou prestación por desemprego.
- e) Dereito á extinción do contrato de traballo, constituíndose en situación legal de desemprego e poidendo cobrar a conseguinte prestación.

- f) As faltas de asistencia ou de puntualidade motivadas pola situación física e psicolóxica da muller vítima de maltrato non poderán fundamentar un despedido disciplinario, xa que consideraránse xustificadas.
- g) As empresas que contraten unha interinidade para substituír a unha traballadora vítima de violencia que ten exercido os dereitos devanditos, teñen dereito a unha bonificación do 100% das cotas empresariais por continxencias comúns durante todo o período de substitución.
- h) A contratación indefinida de mulleres vítimas de violencia de xénero está bonificada cunha redución da cota empresarial de 850 euros ao ano, durante catro anos. Para a contratación temporal, a bonificación é de 600 euros durante toda a vixencia do contrato.

A chamada popularmente “lei de violencia de xénero”, despois de dous anos en vigor, está aínda en proceso de desenvolvemento, con numerosas dificultades no que se refire ao establecemento dun modelo común de atención social ás vítimas, xa que as competencias en materia social están transferidas ás comunidades autónomas desde hai varios anos, e, polo tanto, os diferentes programas e medidas establecidos para a atención das mulleres vítimas de violencia nas diferentes Comunidades Autónomas presentan unha gran heteroxeneidade, dificultando a creación dun modelo homoxéneo de atención, que asegure ás vítimas o acceso aos mesmos dereitos en todo o territorio do Estado.

Polo que se refire a Galicia, a mediados do 2006 a Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar da Xunta de Galicia creou un programa novo, o chamado “salario da liberdade”, unha prestación económica que asegura ás mulleres vítimas de violencia de xénero cuxa situación esté acreditada a través da concesión dunha orde de protección ou un informe da fiscalía, e que se atopen en dificultades económicas, un salario que pode chegar a un máximo de 600 euros ao mes, por un período non maior de doce meses. Non obstante, a dotación económica desta medida –menos dun millón de euros no 2006 e 1.100.000 no 2007– fai que o número de mulleres que se poidan acoller a esta prestación sexa necesariamente pequeno. No ano 2006, 230 mulleres recibiron o salario: 115 procedían da provincia da Coruña, 72 de Pontevedra, 23 de Ourense e 20 de Lugo⁵⁹. Sería preciso que esta prestación fose acompañada doutras medidas de cara á mellora da empregabilidade das mulleres, ou que tivese unha conexión co programa da Consellería de Traballo que bonifica ás empresas que contratan a mulleres vítimas de maltrato, co obxectivo de que se mellorasen os re-

59. O número de beneficiarias do programa foi o único dato atopado; non así a prestación media por muller ou o número de meses que as beneficiarias recibiron a prestación, que se extingue unha vez que a muller consegue un emprego remunerado. En principio, se a prestación se cobrou durante os doce meses que establece a orde de convocatoria, as mulleres poideron cobrar unha media de 362 euros cada mes.

sultados procedentes da percepción deste salario, e acadando a inserción sociolaboral precisa para solventar de maneira definitiva a cuestión da dependencia económica con respecto ao agresor. Polo que se refire a outras medidas da Xunta de Galicia –cursos formativos do Servizo Galego de Igualdade, subvencións para o establecemento de empresas por parte de mulleres– as vítimas de violencia de xénero teñen prioridade sempre sobre outras candidatas.

Noutra orde de cousas, a sensibilización da nosa sociedade en torno a esta problemática, ademais da necesidade dun compromiso firme por parte de todos os axentes e colectivos para a erradicación da violencia de xénero e para a recuperación das mulleres vítimas, ten levado á incorporación desta temática na negociación colectiva. Deste xeito, téñense dado nos últimos tempos, acordos a nivel empresarial para introducir medidas de apoio ás traballadoras que poidesen sufrir violencia de xénero. Un exemplo destes compromisos é o acordo asinado por PSA Peugeot-Citröen o 11.3.2005, de desenvolvemento da Lei Orgánica de Medidas de Protección Integral contra a Violencia de Xénero, no que se recollen medidas en torno á prestación da actividade laboral, reordenación do tempo de traballo, teletraballo, vacacións, permisos, prazos, mobilidade, gastos de desprazamento e traslado, xestión integral da situación laboral da traballadora vítima de violencia de xénero, cumprimentos por incapacidade temporal, préstamos e axudas sociais e plano de aforro empresa, co obxectivo de proporcionar un apoio global e coordinado ás traballadoras vítimas de violencia de xénero, según a concreción da Lei. Outras empresas con implantación en Galicia, como os grandes bancos estatais –BBVA, Santander– teñen tamén asinado acordos en relación coa situación das traballadoras vítimas de violencia de xénero.

II. A REGULACIÓN COMUNITARIA SOBRE A VIOLENCIA DE XÉNERO NO ÁMBITO DO TRABALLO

A preocupación pola cuestión do acoso sexual na relación de traballo dentro do ámbito das Comunidades Europeas, entroncouse sempre coa política de igualdade entre os sexos. Unha Resolución de 11.6.1986 do Parlamento Europeo, sobre agresións á muller, propuxo a elaboración dunha directiva e, con esa finalidade, elaborouse o Informe sobre o problema do acoso sexual nos Estados membros das Comunidades Europeas, elaborado polo experto Michael Rubenstein. Non se chegou a aprobar a directiva, aínda que si se aprobou a Recomendación de 27.11.1991 da Comisión das Comunidades Europeas, relativa á protección da dignidade da muller e do home no traballo, incorporando nun Anexo un Código de Conduta para combatir o acoso sexual. Cumpre destacar que, se ben non é vinculante, si ostenta valor interpretativo das normas internas.

O Código de Conduta para combatir o acoso sexual, cuxo análise excede das presentes liñas, busca *“proporcionar unha orientación práctica para os empresarios, os sindicatos e os traballadores sobre a protección da dignidade da muller e do home no tra-*

ballo. O Código está concebido para a súa aplicación tanto no sector privado como público, e no que animase aos empresarios a que sigan as recomendacións contidas no Código do xeito que sexa adecuado ao tamaño e estrutura do seu establecemento”.

Máis de dez anos despois, a Directiva 2002/73/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, de 23.9.2002, modificativa da Directiva 76/207/CEE do Consello relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesionais, e as condicións de traballo, contén unha regulación comunitaria vinculante. De entrada –artigo 2.2 da Directiva 76/207/CEE– define o “acoso” e o “acoso sexual” como segue:

- “Acoso (é) a situación na que se produce un comportamento non desexado relacionado co sexo dunha persoa co propósito ou o efecto de atentar contra a dignidade da persoa e de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante ou ofensivo”.
- “Acoso sexual (é) a situación na que se produce calquera comportamento verbal, non verbal ou físico non desexado de índole sexual co propósito ou o efecto de atentar contra a dignidade da persoa, en particular cando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante ou ofensivo”.

E aparte de definilos, se establece que “o acoso e o acoso sexual no sentido da presente Directiva se considerarán discriminación por razón de sexo e, polo tanto, se prohibirán”, e que “o rechazo de tal comportamento por parte dunha persoa ou a súa sumisión ao mesmo non poderá utilizarse para tomar unha decisión que lle afecte” –artigo 2.3 Directiva 76/203/CEE–. Decisión a cal, á vista do Punto (8) do Preámbulo da Directiva 2002/73/CE, se pode referir, non só ao estricto ámbito da relación laboral, senón ademais ao moito máis amplo ámbito do entorno do emprego.

Tamén no Preámbulo da Directiva 2002/73/CE se alude “a tomar medidas preventivas contra o acoso” –Punto (9)–, e, por iso, se establece que “os Estados membros, de conformidade coa lexislación, os convenios colectivos ou as prácticas nacionais, alentarán aos empresarios e aos responsables do acceso á formación a adoptar medidas para previr todas as formas de discriminación por razón de sexo e, en particular, o acoso e o acoso sexual no lugar de traballo” –artigo 2.5 Directiva 76/203/CEE–.

Polo demais, as anteriores referencias normativas correspóndense coas contidas na Directiva 2006/54/EU, do 5 de xullo, nos artigos 2 e 26.

III. O ACOSO SEXUAL NO DEREITO INTERNO:

1. CONTEXTO NORMATIVO. ELEMENTOS E CLASES DE ACOSO SEXUAL.

Na súa redacción orixinaria, a Lei 8/1980, de 10 de marzo, do Estatuto dos Traballadores non contiña ningunha referencia ao acoso sexual no traballo, aínda que a súa protección podía sustentarse, en atención ao artigo 4.2.e) do ET, no dereito dos traballadores, expresamente recoñecido *“na relación de traballo”, “ao respecto a súa intimidade e a consideración debida da súa dignidade”*. Coa Lei 3/1989, de 3 de marzo, modificouse o citado artigo, engadíndolle un inciso final: *“comprendida a protección fronte a ofensas verbais ou físicas de natureza sexual”*.

Respecto aos funcionarios, a Lei 3/1989, de 3 de marzo, adicionou, en igual sentido, un párrafo ao artigo 63.1 da Lei de Funcionarios Civís do Estado, onde se afirma que *“os funcionarios tendrán dereito ao respecto a súa intimidade e a a consideración debida a súa dignidade, comprendida a protección fronte a ofensas verbais ou físicas de natureza sexual”*.

Dende 1989, as reformas normativas estatais relativas ao acoso sexual laboral veñen referidas, principalmente, aos aspectos punitivos, manténdose incólumes as normas relativas a os aspectos contractuais.

No ámbito penal, o Código Penal, aprobado a través da Lei Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, introduxo o artigo 184, onde, despois da Lei Orgánica 11/1999, de 30 de abril, se establece un tipo básico: *“o que solicitare favores de natureza sexual, para si ou para un terceiro, no ámbito dunha relación laboral, docente ou de prestación de servizos, continuada ou habitual, e con tal comportamento provocase á vítima unha situación obxectiva e gravemente intimidatoria, hostil o humillante”*. E ademais dous tipos agravados, un *“si o culpable de acoso sexual houbera cometido o feito prevaleándose dunha situación de superioridade laboral, docente ou xerárquica, ou co anuncio expreso ou tácito de lle causar á vítima un mal relacionado coas expectativas que aquela poida ter no ámbito da indicada relación”*, e outro *“cando a vítima sexa especialmente vulnerable, por razón da súa idade, enfermidade ou situación”*.

No ámbito da infracción administrativa, a Lei 50/1998, de 30 de decembro, introduxo unha infracción autónoma de acoso sexual sen vinculación cun concreto dereito fundamental: *“o acoso sexual, cando se produza dentro do ámbito a que alcanzan as facultades de dirección empresarial”*. Dende o Real Decreto Lexislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto Refundido da Lei de Infraccións e Sancións da Orde Social, a norma –con engadido *“calquera que sexa o suxeito activo da mesma”*– a podemos atopar na súa sede iuris máis lóxica e natural: o artigo 8.13 da LISOS.

Partindo destas normas, e, especialmente, do artigo 4.2.e) do ET, o acoso sexual son *“(as) ofensas verbais ou físicas de natureza sexual”* –e se trata dunha definición máis

ampla coa derivada do artigo 184 CP, como ademais é lóxico atendendo ao carácter de mínimo ético das normas penais-. Á vista desa definición, son elementos conceptuais do acoso sexual (1) os actos de acoso (2) de carácter sexual e (3) ofensivos, (4) incluíndo nesa definición tanto a modalidade de chantaxe sexual como o acoso ambiental.

- (1) En canto aos actos de acoso, o artigo 4.2.e) do ET aparenta esixir sexan *“verbales o físicas”*, o que, si así fose, suporía excluír do ámbito de protección ás condutas non verbais sen agresión física, por exemplo, a colocación de pósters pornográficos no centro de traballo ou a observación dun/ha traballador/a nun espazo reservado sen este percátarse. Agora ben, non parece difícil sustentar unha interpretación correctora, en cuanto, aínda que tales condutas non verbais sen agresión física non aparezan comprendidas na *“protección frente a ofensas verbais ou físicas de natureza sexual”*, sempre poden comprenderse, en atención á xeneralidade do artigo 4.2.e) do ET, na protección do dereito matriz do traballador *“ao respecto da súa intimidade e á consideración debida da súa dignidade”*.

A inclusión de calesqueira condutas no ámbito da protección non supón a súa equiparación no nivel de protección. Se ben cada suposto debe ser analizado individualizadamente, parece evidente que, con carácter xeral, unha agresión física debe ser obxecto de maior protección cunha solicitude sexual ou a sumisión do traballador a un acoso ambiental sen requirimento ni solicitude. Non é admisible unha consideración uniforme ou lineal do acoso sexual no traballo, abarcando este distintos supostos.

- (2) En canto ao carácter sexual, cando o artigo 4.2.e) do ET utiliza a expresión *“de natureza sexual”*, a utiliza en referencia a condutas directa ou indirectamente encamiñadas á procura dunha satisfacción carnal, o cal o diferencia dos actos sexistas. Non obstante, a diferenza entre o sexual e o sexista se desvanece ao analizar a cuestión en perspectiva de xénero. Se a totalidade dos estereotipos sociais asociados ao sexo masculino ou feminino nunha sociedade androcéntrica conducen á dominación do home sobre a muller no sexual e no non sexual, e si a dominación sexual axuda á dominación sexista, e a dominación sexista axuda á sexual, debemos concluir a imposibilidade de distinguir o sexual e o sexista máis aló da teoría. Dito en outros termos, o poder de xénero, á marxe do poder formal na empresa –que explica a existencia de acoso entre compañeiros de traballo, e incluso, aínda que máis inusual, a superiores-, é usado para conseguir sexo e, simultaneamente, se usa o sexo para manter o poder.
- (3) Máis problemas presenta o terceiro elemento do acoso sexual, que é a ofensividade. Na teoría son posibles varias concepcións moi diferentes:
 - a) Nun senso subxectivo, a determinación do ofensivo queda ao arbitrio da vítima, equiparándose ao indesexado –estándar subxectivo-. Mais este estándar, aínda que permite protexer ás persoas máis susceptibles, presenta importantes inconvenientes prácticos (1) porque impón á vítima, se sofre ou prevé sufrir

un acto de acoso, a carga de indicar, de modo expreso ou, cando menos, mediante unha insinuación de contido inequívoco, o carácter indesexado, isto é, debe decir que non, (2) porque a el se engade a carga de probalo, (3) porque os actos de acoso sexual anteriores á negativa quedarán impunes, e (4) porque se desprotexe ao/á traballador/a inconsciente da ofensividade do acoso sexual, por exemplo, a muller que admite certos actos como inevitables por traballar fora da casa.

Para evitar os inconvenientes máis rechamantes do estándar subxectivo puro, algúns posicionamentos introducen o matiz de que, aínda faltando a negativa, un comportamento aislado é acoso sexual se é grave, valorando a estes efectos a existencia dun componente coactivo especialmente forte.

- b) Nun senso obxectivo, só é ofensivo aquilo que socialmente, con criterio de razoabilidade, se considere atentatorio á dignidade da persoa –estándar obxectivo-. Mais isto obriga a realizar un xuízo de valor, a deixar en mans do xuíz, de onde, se a valoración xudicial non coincide coa da vítima, un comportamento para ela ofensivo quedará impune. Para evitar esta situación, se sostén que, ao ser distinta a percepción do acoso sexual polos homes, o criterio debe ser o da muller razoable. Aínda así, a situación non deixará de producirse, sequera só con persoas susceptibles.
- c) Tamén é posible esixir acumulativamente a gravidade obxectiva e a negativa da vítima para apreciar a existencia de acoso sexual. Mais este posicionamento, aparte de restrinxir moito o concepto, presenta unha lectura bastante perversa: un acto ofensivo nun senso obxectivo non é ilexítimo mentres a vítima non se negue, dando a entender que, no xogo sexual entre sexos, ás mulleres lles pode gustar ser ofendidas, e isto per se non é acoso –unha sorte de reminiscencia daquela nefasta doutrina excluínte da agresión sexual cando se aplicaba unha *“vis grata mulieris”*-.
- d) Outro posicionamento –ao noso xuízo o máis correcto- é atender a un criterio alternativo –non acumulativo-, ao ser tan ofensivo o que o é en senso obxectivo como o que o é en senso subxectivo, e, en todo caso, o que o é en ambos sentidos obxectivo e subxectivo. Deste modo, o concepto de acoso sexual abarcaría os dous seguintes grandes grupos de situacións:
 - Cando o acosador sabe que o seu comportamento é ofensivo para a vítima, e o sabe debido a que ésta llo manifestou expresamente ou, cando menos, mediante insinuación de contido inequívoco. Se a vítima dixo non e o acosador sabeo, aínda que o comportamento non fose obxectivamente ofensivo, a súa reiteración sería antixurídica. Por exemplo, unha mirada, aínda de certa persistencia, non é obxectivamente ofensiva, mais, se o/a seu/súa receptor/a lle molesta e así llo manifestou ao emisor/a, a súa reiteración si debería considerarse constitutiva dun acoso sexual.
 - Cando o acosador, aínda que nada lle manifestara a vítima, deba saber que o seu acto é ofensivo en atención á súa gravidade e ás circunstancias con-

currentes. A ofensividade obxectiva deberá ser valorada conforme ás crenzas sociais imperantes plasmadas en principios de rango positivo, como a dignidade do traballador e os seus dereitos fundamentais afectados. Non se trata, pois, dun xuízo de moralidade, senón dun xuízo de valores xurídicos positivos, tan importantes, ademais, como os expresados.

¿Qué posicionamento segue o ordeamento xurídico vixente? A nivel comunitario, o artigo 2.2 da Directiva 76/207/CEE aparenta esixir acumulativamente a ofensividade obxectiva e a ofensividade subxectiva. Non obstante, a aplicación xudicial tende a flexibilizar a ofensividade. Na sentenza de 26.1.1995, Caso D. versus Comisión, do Tribunal de Primeira Instancia da Unión Europea –confirmada en Auto de 11.1.1996 do Tribunal de Xustiza da Unión Europea–, se razoa que cando os feitos non se correspondan a *“unha maneira corrente de expresar un interés sexual”* a vítima non é necesario que manifeste claramente o carácter indeseñado.

A nivel interno, non hai base positiva para acoller o estándar subxectivo. Nin no artigo 4.2.e) do ET, nin no artigo 184 do CP se esixe a negativa da vítima para a existencia de acoso sexual. A sentenza 224/1999, de 13 de decembro, do Tribunal Constitucional –nun xuízo iniciado ante os Xulgados do Social de Vigo–, manexa preferentemente os elementos obxectivos e na valoración dos subxectivos relativiza a esixencia de negativa da vítima, a quen lle bastaría con manifestar incomodidade de xeito racional en atención ao contexto sen necesidade de negativa rotunda.

Se isto é así, e sen dúbida así se ten que facer porque así se deriva tanto da aplicación xudicial comunitaria como da constitucional, non existirían diferencias prácticas relevantes entre o estándar subxectivo matizado e a aplicación alternativa dos estándares obxectivo e subxectivo. Máis sí se manteñen as diferencias teóricas, en especial na medida en que, esixindo a negativa da vítima –aínda que sexa unha negativa relativizada–, se transmite que, se a negativa non existe, un acto obxectivamente ofensivo pode ser lícito, presupoñendo que ás mulleres lles pode gustar ser ofendidas.

- (4) Polo demais, dentro dos actos de acoso sexual definidos polos anteriores elementos conceptuais, se pode distinguir entre a chantaxe sexual, ou acoso de intercambio ou *“quid pro quo”*, cando o agresor condiciona o acceso ao emprego, unha condición laboral ou o cese da vítima, á realización dun acto de contido sexual, e o acoso ambiental, cando non existe ese condicionamento. Polo tanto, e mentres a chantaxe sexual só pode cometela o empresario físico, o representante legal do empresario, persoa xurídica ou un directivo con competencia delegada para decidir sobre o acceso ao emprego, unha condición laboral ou o cese da vítima, no acoso ambiental poden ser agresores, ademais dos expresados, os compañeiros de traballo e as terceiras persoas relacionadas coa empresa.

2. A RESPOSTA DOS TRIBUNAIS LABORAIS ESPAÑÓIS.

A doutrina xudicial sobre o acoso sexual, despois dunha importante eclosión a mediados dos anos noventa, é bastante abundante e, aínda que sempre existen algúns criterios diverxentes, os corpos de doutrina están bastante asentados. Unha aproximación ás diversas resolucións xudiciais farémola atendendo ás diferentes abordaxes xudiciais posibles, e facendo especial fincapé nas sentenzas ditadas na nosa Comunidade Autónoma:

1º. Frente a un acoso sexual laboral, e debido a que a súa protección se incardina no dereito fundamental á intimidade do/a traballador/a –artigo 4.2.e) do ET–, éste/a poderá demandar ao empresario en proceso laboral de tutela dos dereitos fundamentais –artigos 175 a 182 da LPL–, reclamando:

A) A acción de resolución do contrato de traballo a instancia do traballador por incumprimento da empresa do seu deber de protección. Agás erro ou omisión involuntaria, a STCT de 2.7.1985, RTCT 4529, ostenta o mérito de ser a primeira ditada en suplicación en conceder a resolución do contrato de traballo a unha traballadora a quen, a través de *“proposicións de tipo sexual”* durante dous anos, *“(se lle creou) unha situación de extrema tensión, asta que (un) día ... (o xerente da empresa) chegou a agredila causándolle lesións lixeiras”*. Un caso claro de acoso sexual, aínda que daquela non recibía ese nome. Además, estimouse xustificado non ter que voltar a vítima ao traballo dende a agresión física.

Posteriormente, é interesante unha SXS 21 Barcelona de 1.10.1991 onde se declara extinguido o contrato de traballo porque un directivo fixera dous disimulados buratos no tabique que separaba os lavabos de mulleres e de homes, penetrando nos servizos cada vez que o facía a traballadora, limitándose a empresa, ao concelos feitos, a tapar os buratos con cemento.

Unha STSX/Castela-León de 22.7.1997, AL 20/1997, e outra SXS 4 Madrid de 21.11.1997, RL 1998 JS-26, retoman o criterio, de impecable razoamento, da STCT de 2.7.1985, RTCT 4529, e, rachando coa doutrina xudicial prohibitiva de abandonar o traballo ata a data de notificación da sentenza firme declarando resolto o contrato de traballo, admiten o abandono da traballadora dende a data de produción do acoso sexual.

Tamén concedeuse a resolución do contrato de traballo na STSX/Galicia de 28.1.2000, AL 1194/2000, e na STSX/Cataluña de 15.7.2002, AS 2881. Nesta última abórdanse dúas cuestións interesantes. Unha cuestión é a prescripción cando median actuacións penais, entendéndose que *“(sendo) indiscutible ... a incidencia que a acción penal podía ter na orde social, debe estimarse que o exercicio de dita acción produciu o efecto de interrompirla a prescripción”*. Outra cuestión é a compatibilidade dunha indemnización adicional que, *“en supostos de acoso sexual ... debe manterse ... pois os perxuízos sufridos poden exceder claramente ... da indemnización tasada legalmente polo cese no traballo”*.

O repaso ás accións resolutorias se conclúe cos Asuntos “*Viveros del Sueve*”, amplamente difundidos nos medios de comunicación. Tratábase dun xerente que, a través dun circuito pechado de televisión, observaba ás traballadoras nos servizos e con cámaras situadas baixo as mesas de traballo. Ao apercebirse as traballadoras, denunciaron penalmente e realizaron unha folga, culminando nun acordo de reanudación da actividade sen represalias. Mais o xerente reincorporouse ao seu traballo e iso motivou as demandas de resolución das traballadoras. As demandas se estimaron en instancia e se confirmaron en suplicación con sentenzas dun impecable desenvolvemento argumental, onde se xustifica a responsabilidade da empresa na tolerancia demostrada ao readmitir ao xerente e se admite a posible indemnización adicional –STXS/Asturias de 30.4.2003, Recurso 869/2004, e STXS/Asturias de 20.6.2003, AS 3811–.

B) A acción de nulidade do acto de represalia pola non sumisión do/a traballador/a a unha chantaxe sexual, a canalizar, cando a represalia se trate dun despedimento, a través da modalidade procesval especial de impugnación do despedimento. Quizáis a primeira sentenza estimatoria de despedimento nulo foi a SXS 2 Lugo 52/94, de 4.2.1994, que razoa que *“a causa do despedimento alegada non é máis cunha disculpa ... o verdadeiro motivo foi a resistencia da traballadora ás pretensións do empresario manifestadas en ... intentos de tocamientos, rechazados sistemáticamente”*.

Tamén se debe citar a STXS/Andalucía-Granada de 20.5.1998, onde o despedimento é nulo por represalia ante a denuncia da traballadora fronte a un socio da empresa perante a Garda Civil, e a STXS/Asturias de 1.2.2002, onde a non renovación do contrato temporal da traballadora se declara despedimento nulo por represalia da denuncia fronte a un superior.

C) A acción de indemnización polos danos derivados de acoso sexual estivo nun principio moi localizada xeográficamente. As primeiras resolucións xudiciais condenando a unha indemnización foron (1) a SXS 5 Vigo de 30.12.1993, RL 1994 JS-3 –a condea foi de 1.500.000 Pts–, de cuxo caso coñeceu, en vía de recurso, o TSX/Galicia en dúas sentenzas sucesivas, a de 22.4.1994, AS 1774, e a de 23.8.1994, AL 1888/1994 –se rebaixou a indemnización a cargo da empresa a 500.000 Pts. aínda que se mantuvo a do directivo acosador en 1.500.000 Pts.–, (2) a SXS 4 Vigo de 29.7.1994 –a condea foi de 1.000.000 Pts.–, confirmada, en vía de recurso, na STXS/Galicia de 17.2.1995, AS 597 –aínda que a indemnización se rebaixou a 100.000 Pts.–, (3) a SXS 5 Vigo de 22.9.1994 –a condea foi de 8.173.165 Pts.–, confirmada, en vía de recurso, na STXS/Galicia (Sala Xeral) de 20.1.1995, AS 146 –aínda que a indemnización se rebaixou a 683.165 Pts.–, (4) a SXS 2 Vigo de 19.11.1994 –a condena foi de 100.000 Pts.–, confirmada, en vía de recurso, na STXS/Galicia de 11.10.1995 –se confirmou a indemnización–, (5) a SXS 5 Vigo de 15.9.1995 –a condea foi de 2.000.000 Pts.–, confirmada, en vía de recurso, na STXS/Galicia de 15.3.1996 –aínda que a indemnización se rebaixou a 500.000 Pts.–, e (6) a SXS

1 Vigo de 2.4.1996 –a condea foi de 500.000 Pts–, confirmada, en vía de recurso, na STSX/Galicia de 20.9.1996, AS 2775 –aínda que a indemnización se rebaixou a 250.000 Pts–. Como se ve, son da cidade de Vigo, e como se ve, neste inicial momento as indemnizacións eran moi sobrias, aínda que esto non supón un desdoro significativo da trascendencia dunhas decisións xudiciais que abrieron un importante camiño ás vítimas.

Dentro deste nutrido corpo de xurisprudencia galega, non se nos escapa a SXS 2 Vigo de 19.11.1994 –cunha indemnización de 750.000 pesetas–, que foi revocada na STSX/Galicia de 9.2.1995, AS 587, e ésta de suplicación foi despois anulada na STC 224/1999, de 13 de decembro.

Posteriormente, a utilización da acción indemnizatoria se xeralizou xeográficamente e as indemnizacións son máis proporcionadas á realidade dos danos causados. Dous bos exemplos, tanto da xeralización xeográfica como da proporcionalidade indemnizatoria, son as SSTSX/As Palmas de 7.1.1998, AS 5126, e de 29.9.1998, AS 4284, onde as indemnizaciones foron, respectivamente, de 3.000.000 Pts e de 500.000 Pts. Ambas sentenzas responsabilizaban á empregadora pola súa tolerancia fronte ao acoso sexual, nunha, dun cliente, e, noutra, dun compañeiro de traballo.

Continuando as citas xudiciais coa STSX/Galicia de 15.9.2000, AS 2798, STSX/Cataluña de 27.10.2000, AL 301/2001, STSX/Galicia de 28.11.2000, AS 3969, STSX/Galicia de 23.1.2001, AS 6, STSX/Galicia de 24.5.2001, AS 1233, STSX/Galicia de 7.5.2002, AS 3541, STSX/Cataluña de 11.7.2002, AS 2417, e STSX/Castilla-La Mancha de 16.5.2003, AS 3422. Unha última resolución judicial a citar á STSX/Andalucía de 24.7.2003, RL 2003 TSJ-174, onde se confirma a condea á empresa a indemnizar en 6.000 euros por un acoso sexual dun compañeiro de traballo porque *“non adoptou medida algunha para poñer fin ao acoso que se lle denunciaba ... esa actitude pasiva ... respecto á conduta ilícita do traballador codemandado leva consigo a súa responsabilidade solidaria”*.

- 2º. Ademais desas accións contractuais, a doutrina xudicial admite a calificación do acoso sexual laboral como accidente de traballo, sempre que, naturalmente, haxa provocado secuelas físicas ou psíquicas constitutivas de incapacidade –temporal ou permanente– para o traballo. Na STSX/Castilla-La Mancha de 16.11.1989, confirmando a SMT 2 Ciudad Real de 29.12.1987, auténtica pioneira, agás erro ou omisión involuntario, en canto á declaración do acoso sexual como accidente de traballo, razoouse que *“as agresiones a un traballador por outro no centro de traballo e en horas de traballo considéranse accidente de traballo”*.

Rastrexamos, aparte ese caso –e nunha nova demostración do nivel de concienciación superior ao do resto do Estado que, contra o acoso sexual laboral, existe en Galicia, sen perxuízo, naturalmente, de que podería e debería ser aínda moito máis elevado–, a SXS 2 Vigo de 8.3.1995 e a SJX 5 Vigo de 25.6.2000, ésta confirmada na STSX/Galicia de 24.1.2000, AS 60.

3º. Tradicionalmente, a forma máis habitual –aínda que hoxe en día as accións resolutoria e indemnizatoria, ocasionalmente acumuladas, están cobrando maior protagonismo– de coñecemento xudicial do acoso sexual laboral é ben distinta: o traballador acosador impugna o despedimento disciplinario efectuado pola empresa a causa de cometer acoso sexual. As sentenzas son moi abundantes e se remontan a anos atrás. Por limitarme ás do Tribunal Supremo, véxanse as de 26.3.1965, RJ 1721, de 7.12.1976, RJ 5477, e de 10.3.1979, RJ 1125. Mención especial merece a STS de 13.10.1989, AL 7/1990, onde, respecto o cómputo de prescrición da falta, se razoa que *“a falta cometida debe conceptuarse como continuada o que determina que o día inicial para o cómputo do prazo de prescrición non o sexa o de realización dun concreto acto que manifeste tal clase de falta, senón dende a data en que o traballador desistira da súa conducta infractora ... evento que non se produxo”*. Polo demais, esto nos demostra que, antes de falar-se do acoso sexual no mundo xurídico, éste xa existía.

Centrándonos na moderna doutrina de suplicación, debemos referirnos á STSX/Baleares de 11.2.1991, AS 1621, STSX/Castilla-La Mancha de 5.10.1992, AS 5288, STSX/Cataluña de 17.1.1995, STSX/Andalucía de 31.10.1997, AL 448/1998, e STSX/Cataluña de 30.6.1998, Rollo 773/1998, nun suposto moi morboso –na sentenza se di que *“o demandante ten unha actitude ... que roza a sexofilia sexista”*–.

Tamén debemos referirnos, para completar as citas xudiciais, á STSX/Andalucía de 16.10.1998, AL 600/1999, STSX/Cataluña de 14.1.2000, EDJ 2000/2398, STSX/Cataluña de 22.10.2001, AL 141/2002, STSX/Galicia de 7.11.2002, AL 179/2003 –ésta destacable porque revisa os feitos declarados probados ao considerar irracional a valoración da proba feita na instancia–, e STSX/Madrid de 26.11.2002, AL 181/2003.

4º. Un derradeiro grupo de resolucións xudiciais son aquelas que, sen contemplar un acoso sexual directamente, éste aparece de algún xeito no litixio. Por exemplo, a STSX/Castilla-León de 13.10.1999, AL 187/2000, considerou improcedente o despedimento dunha traballadora por abofetear a un superior despois deste darlle a aquela *“unas palmaditas nos glúteos”*, razoándose que *“non resulta en absoluto desproporcionada a reacción da recorrente ... sendo, polo contrario, reacción habitual e casi instintiva”*. Deste xeito, unha resposta proporcionada a un acto de acoso sexual, non se pode considerar unha falta disciplinaria, e debemos entendela xustificada.

IV. O ACOSO MORAL POR RAZÓN DE XÉNERO NO DEREITO INTERNO: LAGOA DE REGULACIÓN E RESPOSTA XUDICIAL

O acoso moral por razón de xénero –que no artigo 2.2 da Directiva 76/207/CEE denomínase “acoso ... relacionado co sexo dunha persoa”– e descoñecido –agás o regulado nas leis galegas– no dereito interno. Mais elo non significa a súa impunidad. Pódese afirmar a súa ilicitude pola aplica-

ción da normativa contra a discriminación por razón de sexo, contra o acoso moral, e contra as represalias da normativa, e polas garantías fronte ao despedimento polo exercicio de dereitos de maternidade e conciliación.

Tal panorama non conleva, nin moito menos, o cumprimento das esixencias de transposición da Directiva 76/207/CEE, na redacción da Directiva 2002/73/CE. Falta unha definición que, ao atribuír un nomen iuris propio ao acoso relacionado con el sexo, facilitará a súa aplicación. Falta a súa específica declaración como discriminatorio. Falta regular mecanismos de prevención. Sen perjuicio da sempre conveniente transposición adecuada que, máis aló do mínimo, facilite a aplicación do fin comunitario.

Partindo da afirmación recén realizada de que, aínda que o dereito interno case descoñece o concepto de acoso moral por razón de xénero, elo non significa a súa impunidade, se comprenderá que, aínda que ningunha sentenza utilice o concepto, encontremos algunha sentenza onde se contemplan casos de acoso moral por razón de xénero. Me limitarei a recoller un exemplo galego, que no seu momento tuvo unha grande transcendencia mediática, tomado da xustiza contencioso administrativa.

Trátase da STSX/Galicia de 29.11.2000, EDJ 2000/58746, que, respecto a unha recluta do exército que non foi renovada, conclúe a existencia, por causa do seu embarazo, “(dunha) persecución ... por parte do seu superior ... (quen) chamaba despectivamente á actora ... albóndiga ou albondiguilla ... lle obrigaba a desempeñar tarefas contraindicadas para o seu estado ... (e) non lle suministrou o uniforme adecuado a seu estado de gravidez senón ata cinco meses despois de habelo solicitado”.

V. ESPECIAL REFERENCIA AO ACOSO LABORAL, SEXUAL E MORAL POR RAZÓN DE XÉNERO, NA LEXISLACIÓN GALEGA

A Lei Galega 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, aborda de xeito detallado as medidas de prevención e de sanción do acoso sexual aplicables á totalidade do persoal ao servizo da Xunta de Galicia –Capítulo IV do Título II, comprensivo dos artigos 47 a 52–, e de erradicación do acoso moral por razón de xénero –no Capítulo V do Título II, comprensivo dos artigos 53 e 54–, coas seguintes especificacións:

- 1º. O acoso sexual se define, “para os efectos desta Lei ... como calquera comportamento de contido sexual do que o autor ou autora sabe ou debe saber que é ofensivo para a vítima”, e, ademais, “considerarase, en todo caso, como unha discriminación por razón de sexo ou xénero” –artigo 47–. Resólvese así dun xeito expreso, e ademais cunha fórmula moi sintética, a cuestión do estándar da ofensividade, inclinándose a lei autonómica galega pola tese –e ao noso xuizo é a

máis correcta- acumulativa do estándares subxectivo –cando o agresor sabe que o seu acto é ofensivo para a vítima porque ésta o rexeitou expresamente ou con insinuación de contido inequívoco-, e obxectivo –cando o agresor, aínda que nada lle dixera á vítima, debe saber, atendendo á conciencia social imperante e ás circunstancias concorrentes, que o seu acto é ofensivo-.

As medidas legais autonómicas desenvólvense en dous aspectos complementarios. Por unha banda, regúlase o aspecto preventivo –artigos 48 a 50-. Por outra banda, regúlase o aspecto sancionador –artigos 51 e 52-.

A) O aspecto preventivo. Seguindo as orientacións da normativa comunitaria –e, en concreto, a Recomendación de 27.11.1991 da Comisión das Comunidades Europeas, relativa á protección da dignidade da muller e do home no traballo-, “*para previr o acoso sexual adoptaránse as seguintes medidas: a) A elaboración dunha declaración de principios. b) O establecemento dun procedemento informal de solución*” –artigo 48-.

Canto á declaración de principios, establécese que “*na declaración de principios constarán os seguintes extremos: a) A ratificación do compromiso de tolerancia cero na loita contra o acoso sexual. b) A definición do acoso sexual a través de exemplos de doada comprensión. c) A lembranza a todo o persoal do deber de respectar a dignidade da persoa. d) A explicación do procedemento informal de solución. e) A identificación, en cada unidade administrativa ou en cada centro de traballo, do asesor ou asesora confidencial. f) A garantía dun tratamento serio e confidencial das denuncias formais. g) A información da garantía de debida protección de quen denuncie e de quen testemuñe, salvo se se evidenciase a súa mala fe. h) A información das posibles sancións disciplinarias derivadas do acoso sexual*” –artigo 49-. Ademais encoméndase ao Servizo Galego de Igualdade a realización dun modelo de declaración –Disposición Adicional Carta-. Foi aprobada a declaración de xeito xeral o 25.11.2004 polo Consello de Goberno da Xunta de Galicia.

Canto ao procedemento informal de solución, establécese que “*para a (súa) tramitación ... a dirección de persoal de cada unidade administrativa ou de cada centro de traballo, logo de audiencia da representación legal de persoal ao seu mando, designará un asesor ou asesora confidencial, preferiblemente unha muller, e pode nomearse como asesor ou asesora confidencial o delegado ou delegada de prevención de riscos laborais*”. Esta figura, que, coñecida noutros ordeamentos xurídicos –como o belga-, é novidosa en España, regúlase como segue –artigo 50-:

- a) Garantía de axeitada formación continua sen coste. “*Recibirá o asesor ou asesora confidencial, en todo caso, unha axeitada formación continua, e o tempo de formación deberá asimilarse a tempo de traballo*”.
- b) Función de tramitación de queixas. “*As súas funcións consistirán en recibir as queixas de acoso sexual e, se os feitos non revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do ministerio*

fiscal, entrará en contacto, de xeito confidencial, coa persoa denunciada, só ou en compañía da persoa denunciante, por elección desta, para manifestarlle a existencia dunha queixa sobre a súa conduta e as responsabilidades disciplinarias nas que, de ser certas e de reiterarse as condutas denunciadas, a persoa denunciada podería incorrer”. Pola contra, “se os feitos revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do ministerio fiscal, poñerá a queixa en coñecemento do órgano competente para incoar o procedemento disciplinario administrativo”, absteñéndose de buscar a solución informal.

- c) Función de proposta de milloras. “Ademais das funcións de tramitación dos procedementos informais de solución, o asesor ou asesora confidencial poderá propoñerlle á dirección do centro as recomendacións oportunas para unha mellor prevención do acoso sexual, e a dirección debe asumir as propostas axeitadas ao marco normativo vixente”.
 - e) Garantía de indemnidade no exercicio das funcións. “Garantirase, en todo caso, a debida protección do asesor ou asesora confidencial fronte ás represalias derivadas do exercicio de calquera das súas funcións”.
- B) O aspecto sancionador. Tamén a lei galega regula o procedemento disciplinario –artigo 51- e tipifica as infraccións disciplinarias –artigo 52-.

Canto ao procedemento disciplinario, establécese que “se a persoa denunciante non se considera satisfeita na solución acadada no procedemento informal, ben por entender insuficientes as explicacións ofrecidas ou ben por producirse reiteración nas condutas denunciadas, se non considerou aconsellable acudir ao procedemento informal de solución ou, en todo caso, se os feitos revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do ministerio fiscal, incoarase un procedemento disciplinario contra a persoa denunciada, que se tramitará segundo as normas aplicables para a imposición de sancións moi graves ao persoal funcionario ou ao persoal laboral, sen prexuízo, se os feitos revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do ministerio fiscal, de lle comunicar os feitos ao xulgado de instrución ou ao ministerio fiscal”. Polo tanto, o procedemento informal de solución é voluntario para a vítima, que pode acudir directamente ao procedemento disciplinario, incluso si xa acudiu ao informal de solución.

O non bis in idem obriga a que, “no caso de comunicación dos feitos ao xulgado de instrución ou ao ministerio fiscal, e no caso de se seguiren actuacións penais por instancia da persoa denunciante, (se paralice) o procedemento disciplinario contra a persoa denunciada en tanto non recaia sentenza xudicial ou auto xudicial de sobresemento firme ou, se non hai actuación xudicial, en tanto non decrete o arquivo o ministerio fiscal”.

Polo demais, “a denuncia poderase formalizar ante o asesor ou asesora confidencial, quen a poñerá en coñecemento do órgano competente para incoar o procedemento disciplinario”, e, “en todo caso, garantirase a confidencialidade

das partes implicadas durante a tramitación do procedemento disciplinario e a debida protección dos que denuncien ou testemuñen, salvo se se evidenciase a súa mala fe”.

Canto as infraccións disciplinarias, establécese que *“para sancionar o acoso sexual, se resultase acreditado logo de tramitación do procedemento disciplinario contra a persoa denunciada, imponse á esta, de acordo coa gravidade do feito e coas demais circunstancias conconcorrentes, a sanción grave ou moi grave, en atención ao principio de proporcionalidade, establecida na normativa funcionarial, estatutaria ou laboral aplicable”* –artigo 51-. O incumprimento pode orixinar, en consecuencia, ben unha sanción moi grave ou ben unha sanción grave.

Incumprimentos moi graves orixinadores de sancións moi graves serán, en todo caso, os catro seguintes *“a) A chantaxe sexual, isto é, o condicionamento do acceso do emprego, dunha condición de emprego ou do mantemento do emprego, á aceptación, pola vítima, dun favor de contido sexual, aínda que a ameaza explícita ou implícita nese condicionamento non se chegue a cumprir de xeito efectivo. b) O acoso ambiental, isto é, a creación dun contorno laboral intimidatorio, hostil ou humillante de contido sexual, cando, pola gravidade do feito e das demais circunstancias conconcorrentes, mereza, en atención ao principio de proporcionalidade, a consideración de incumprimento moi grave. c) A reiteración das condutas ofensivas despois de que a vítima utilizase o procedemento informal de solución establecido no artigo 50 desta Lei. d) Os feitos constitutivos de delito despois de se ditar sentenza xudicial condenatoria do denunciado, sen que se poida vulnerar o principio de non bis in idem”.* “Nos demais casos, o incumprimento será merecedor dunha sanción grave”, quedando a sanción grave como unha categoría residual.

Polo demais, *“a través da negociación colectiva coa representación do persoal funcionario e laboral poderanse mellorar as condicións de prevención e de sanción do acoso sexual establecidas nos artigos 47 a 52 desta Lei e, en especial, poderanse ampliar as prerrogativas e as funcións dos asesores ou asesoras confidenciais”* –Disposición Adicional Carta-.

- 2º. O acoso moral por razón de xénero se define *“para os efectos desta Lei ... se define como calquera acción ou omisión relacionada co xénero e, en especial, coas situacións de maternidade ou de asunción doutras cargas familiares que teñan como finalidade ou como consecuencia atentar contra a dignidade da persoa, sexa muller ou home, a través da creación dun contorno intimidatorio, hostil, humillante ou ofensivo”* –artigo 53-. Engadíndose, ademais, (1) que *“quen realice actos de acoso moral por razón de xénero ou quen imparta ordes tendentes a súa realización incorrerá na responsabilidade disciplinaria derivada dun acto discriminatorio por razón de sexo”,* (2) que *“poderá voluntariamente acudir a persoa denunciante ao procedemento informal establecido, para a prevención do acoso sexual, no artigo 50 desta Lei”,* e (3) que *“as denuncias non lle suporán, nin a quen*

denuncie nin a quen testemuñe,, efectos perjudiciais, salvo si se evidenciase unha mala fe” –artigo 54-.

Frente a esta regulación detallada aplicable ao seu propio persoal, a Xunta de Galicia, ao ser a lexislación laboral unha competencia estatal –artigo 149.1.7º da Constitución-, se ten que limitar, en canto aos traballadores de empresas privadas, a *“(realizar) actuacións de sensibilización dirixidas aos traballadores e ás traballadoras, aos sindicatos e aos empresarios e ás empresarias, nas que se difunda o dereito de todos os traballadores e traballadoras a ser tratados con dignidade e a que non se tolere o acoso sexual nin moral, definidos nos artigos 47 e 53 desta Lei, e fomentará unha actitude solidaria e de axuda cara ás vítimas e de rexeitamento de cara aos acosadores” –artigo 24-.*

En todo caso, *“a garantía da dignidade das mulleres e dos homes, con especial incidencia na adopción de accións tendentes á erradicación de todas as formas de violencia de xénero –violencia doméstica, delitos sexuais, acoso sexual, explotación sexual-”* é un criterio xeral da Xunta de Galicia a integrar *“na elaboración, na execución, e no seguimento de todas as políticas de todas as accións da súa competencia” –artigo 6.2.e)-.*

VI. A NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. A IMPORTANCIA DA NEGOCIACIÓN COLECTIVA NA LOITA CONTRA O ACOSO

Aínda que as medidas de prevención e de sanción do acoso sexual e do acoso moral por razón de xénero –ou do acoso moral sen máis engadido- poden ser adoptadas dentro do marco legal polo empregador de xeito unilateral, é preferible que se adopten pola negociación colectiva, que está chamada a ocupar un papel central en canto á prevención e á sanción do acoso sexual e do acoso moral por razón de xénero. En primeiro lugar, e aínda que só sexa dende un punto de vista simbólico, porque manifesta o compromiso de todos os axentes sociais negociadores na erradicación do acoso sexista. En segundo lugar, porque lle outorga ás medidas de prevención e sanción unha lexitimación adicional derivada da súa plasmación en convenio colectivo. En terceiro lugar, porque permite que os/as traballadores/as coñezan a través do convenio colectivo, e sen ten que acudir a normas legais, e incluso comunitarias, os seus dereitos e as súas obrigas. En cuarto lugar, porque a través do convenio colectivo as medidas de prevención e de sanción do acoso sexista se poden acomodar á realidade do sector, do territorio e/ou da empresa. E, en quinto lugar, porque, grazas a periódica revisión dos convenios colectivos, as medidas de prevención e de sanción do acoso sexista se adaptan ás necesidades que revele a práctica.

Seguindo en especial as orientacións da Recomendación de 27.11.1991 da Comisión das Comunidades Europeas, relativa á protección da dignidade da muller e do home

no traballo, a negociación colectiva debería abordar as seguintes materias para conseguir a regulación completa:

- 1ª. A inclusión dunha definición de acoso sexual e de acoso moral por razón de xénero –ou de acoso moral sen máis engadido– que sexa o suficientemente ampla para recoller a variedade de supostos e que expresamente comprenda tanto a chantaxe sexual como o acoso ambiental.
- 2ª. Unha declaración de principios, que se pode conter no propio texto do convenio colectivo, onde se garanta o compromiso da empresa e os sus directivos de tolerancia cero no tratamento do acoso sexual e do acoso moral por razón de xénero –ou do acoso moral sen máis engadido–.
- 3ª. A integración do acoso sexual e do acoso moral por razón de xénero –ou do acoso moral sen máis engadido–, e, en xeral, dos chamados riscos psicosociais, dentro das medidas de saúde laboral, permitindo unha millora na prevención como preferente respecto ás medidas sancionadoras.
- 4ª. O establecemento dun procedemento informal de solución que evite de raíz actos non desexados sen necesidade de acudir a procedementos formais de sanción disciplinaria. Para a tramitación das queixas, é moi convinte instaurar a figura do asesor / asesora confidencial.
- 5ª. A axeitada regulación do procedemento sancionador, evitando formalismos innecesarios e garantindo a indemnidade dos intervinentes, con participación dos/as representantes/as legais dos/a traballadores/as, e, en caso de estar instauradas, das comisións para a igualdade de oportunidades.
- 6ª. A tipificación de infraccións disciplinarias, e as súas correspondentes sancións, considerando o principio de proporcionalidade, debéndose considerar que, si sempre se califica como moi grave, os comportamentos que non o sexan moi graves tenderán a quedar impunes.
- 7ª. O compromiso do empregador e dos axentes sociais á formación dos intervinentes nas relacións laborais, correspondendo especialmente ao empregador formar aos seus directivos, e aos sindicatos formar aos seus afiliados, especialmente si son representantes do persoal dos traballadores.

2. ALGÚNS APUNTAMENTOS SOBRE A NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A pesares de todas as posibilidades expostas, os convenios colectivos ou ben esquecen a cuestión –incluso en convenios de sectores cunha importante implantación feminina–, ou ben non soen realizar unha regulación completa, limitándose, agás algunha que outra excepción, a contemplar o acoso sexual como un incumprimento disciplinario –o acoso moral por razón de xénero, e mesmo o moral, nen sequera aparecen–, o cal, atendendo ao baleiro das regulacións, pódese considerar ata como positivo.

Neste senso de recoller o acoso sexual como incumprimento disciplinario, se pode citar como exemplo o Laudo Arbitral de 27.11.2001 ditado no conflito derivado do proceso de substitución negociada da derogada Ordeanza Laboral de Buques Conxeladores, onde contéplase, como incumprimento disciplinario moi grave, “*o acoso sexual no traballo*” –é o número 18 da letra C), “*faltas moi greves*”, do epígrafe titulado “*graduación das faltas*”, dentro do Capítulo V “*réxime disciplinario*”-.

Unha reflexión merece a regulación deste laudo arbitral nun sector claramente masculinizado e con implantación na nosa terra galega. A calificación exclusiva do acoso sexual como incumprimento moi grave, sen dúbida ben intencionada, probablemente vai a ter un efecto reduccionista, xa que logo aqueles comportamentos de acoso sexual que non poidan ser calificados de moi graves tenderán a quedar impunes porque o aplicador da norma evitará aplicala sanción moi grave por resultar desproporcionada.

Máis correcto neste senso é o Convenio Colectivo da Industria Siderometalúrxica da Provincia de Ourense, que tipifica como falta grave “*calquer atentado contra a liberdade sexual dos/as traballadores/as que se manifeste en ofensas verbais, físicas, (ou) falta de respecto á intimidade ou a dignidade das persoas*”, e como falta moi grave “*os atentados contra a liberdade sexual que se produzan aproveitando dunha posición de superioridade laboral, ou se exerzan sobre persoas especialmente vulnerables pola súa situación persoal ou laboral*” –artigos 54.11 e 55.12-.

Algo máis completa –aínda que incide na non proporcionalidade- é a previsión contida no Convenio Colectivo do Comercio de Alimentación da Provincia de Lugo, que, no seu artigo 29, establece que “*toda conduta que, no ámbito laboral, atente gravemente ao respecto da intimidade ou dignidade mediante ofensa, verbal ou física, de carácter sexual, será considerada como falta moi grave*”, engadíndose que “*se a conduta mencionada se leva a cabo valéndose dunha posición xerárquica suporá unha circunstancia agravante*”. Tamén se contempla unha garantía de dereitos ao establecer que “*nestos supostos o comité de empresa, delegado ou delegados de persoal, sección sindical e dirección da empresa velarán polo dereito á intimidade do traballador ou traballadora afectada*”.

Hai dous convenios, de entre os examinados, cuxas regulacións presentan un especial interese. Dunha banda, porque son as regulacións máis completas e, ao mesmo tempo, as máis correctas. E doutra banda, porque se trata de sectores feminizados. Trátase do IV Convenio Colectivo Único do Persoal Laboral da Xunta de Galicia e o Convenio Colectivo Provincial de Pontevedra do sector de limpeza de edificios e locais.

Polo que atinxe ao IV Convenio Colectivo Único do Persoal Laboral da Xunta de Galicia, de entrada contén –aínda que nun lugar pouco apropiado: a Disposición Adicional Sétima- unha declaración xeral sobre o “*principio de igualdade de oportuni-*

dades de trato”, que, sen facer mención expresa ao acoso sexual ou moral por razón de xénero, pode valer como compromiso xenérico –como si fose o xerme dunha declaración de principios– coa erradicación desas conductas de acosos discriminatorios.

En consonancia con esa declaración, se atribúe a Comisión Paritaria de vixiancia, interpretación e desenvolvemento a función de *“asegura-la non discriminación da muller, controlando a igualdade de trato, os posibles abusos, agresións de orde sexual, laborais, físicas ou síquicas, tanto por parte dos compañeiros/as de traballo, como por parte dos superiores”* –artigo 3.2.d)–. Aínda que non se usan os nomen iuris de acoso sexual ou moral, é evidente que, neste artigo, hai unha alusión clara a eles.

Sí se utiliza expresamente o nomen iuris de acoso sexual cando, entre as infraccións moi graves se inclúe *“o acoso sexual, máxime cando se acompañe de abuso de autoridade ao ser efectuado por un/ha superior/a contra un/ha subordinado/a”* –artigo 47.3.c.15–. A especificación da existencia de abuso de autoridade parece emparentar coa chantaxe sexual, e, ao utilizar a verba *“máxime”*, se conclúe que, dentro das sancións moi graves, se imporán as máis graves cando exista un abuso de autoridade.

De todos os xeitos, debemos de ter en conta que os mecanismos para a prevención e a sanción do acoso sexual e para a erradicación do acoso moral por razón de xénero implantados na Lei Galega 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, son aplicables, por expresa literalidade da norma legal, ao persoal laboral ao servicio da Xunta de Galicia. Sería conveniente, para a súa aplicación efectiva, que os axentes sociais negociadores do convenio colectivo se implicasen nesta cuestión.

Polo que atinxe ao Convenio Colectivo Provincial de Pontevedra do sector de limpeza de edificios e locais, presenta unha regulación específica e moi interesante. Tal regulación específica se contén no artigo 48, titulado *“réxime disciplinario para o acoso sexual”*, o cal demostra a importancia que os negociadores colectivos lle quixeron dar ao tema do acoso sexual, dedicándolle ao efecto un artigo específico nun convenio colectivo onde, xustamente, non se contempla ningunha regulación do réxime disciplinario.

O artigo sinala, no seu primer párrafo, que *“todo comportamento ou situación que atente contra o respecto á intimidade e/ou contra a liberdade dos traballadores/as, conductas de acoso sexual verbais ou físicos, serán conceptuadas como faltas moi graves, graves ou leves en función da repercusión do feito”*, e que *“nos supostos en que se leve a cabo servíndose da súa posición xerárquica coa persoa ou con persoas con contrato laboral non indefinido, a sanción se aplicará no seu grado máximo”*.

A norma merece algúns comentarios. De entrada, o seu suposto de feito –atentado á intimidade ou á liberdade e conductas de acoso sexual– evoca os dereitos recollidos no artigo 4.2.e) do ET, permitindo considerar como condutas tipificadas todas aque-

las protexidas pola norma estatutaria. Resulta positivo a alusión ao principio de proporcionalidade, permitindo a adecuación da sanción á gravidade da falta, o que, aparte de ser unha esixencia de rango constitucional, evita distorsións na aplicación da norma.

Dentro do respecto á aplicación do principio de proporcionalidade, se contemplan dúas agravantes: o abuso de autoridade e a temporalidade da vítima. A contemplación destas circunstancias como agravantes é positiva, non só dende a perspectiva da seguridade xurídica, senón dende a do coñecemento da realidade, pois o abuso de autoridade e a temporalidade da vítima son situacións das que se soe aproveitar o agresor para facilitar a súa acción. O abuso de autoridade emparenta ademais coa chantaxe sexual.

No segundo párrafo o artigo engade que *“o comité de empresa, os/as delegados/as de persoal, sección sindical e a dirección da empresa velarán polo dereito á intimidade do traballador/a afectado/a, procurando silenciar a súa identidade, cando así sexa preciso”*. Recóllese unha garantía de confidencialidade na tramitación do procedemento disciplinario, en consonancia coas recomendacións comunitarias e coas indicacións feitas pola doutrina científica. De novo unha norma positiva.

CAPÍTULO VIII

MULLER E SAÚDE LABORAL



I. A SAÚDE LABORAL DENDE A PERSPECTIVA DE XÉNERO

A saúde, coma o resto dos campos de coñecemento, foi construída, definida e analizada dende unha perspectiva androcéntrica, na que o varón foi utilizado coma modelo único e xeralizable. Na actualidade, son numerosas as voces que reclaman unha concepción da saúde que supere os parámetros do biomédico e inclúa variables de tipo social e contextual, entendéndoa coma benestar e non coma ausencia de enfermidade. Reclámase así mesmo a introdución da perspectiva de xénero que ha de vertebrar o sistema sanitario a todos os niveis. Os problemas de saúde das mulleres teñen que superar, ademais das dificultades médicas de cada caso, as trabas impostas pola desigual posición de homes e mulleres na sociedade. Así, os estudos e investigacións clínicas en múltiples ocasións prescindén das mulleres a causa das súas características cíclicas hormonais específicas (que complexizarían os resultados) ou simplemente presupoñen de xeito erróneo que as súas doenzas, respostas e sintomatoloxías serán iguais ás dos varóns, o cal resulta perxudicial para a saúde de entre ambos xéneros⁶⁰. Tamén sucede que, debido á capacidade reprodutiva feminina, en moitos casos enténdese que o sistema reprodutor é o aspecto fundamental á hora de abordar o tema da saúde das mulleres, que queda así analizado dun xeito parcial.

Debido á súa maior lonxevidade, ao seu rol biolóxico reprodutivo e á dobre xornada ou xornada inacabable, entre outros factores, as mulleres teñen unha maior necesidade dos servizos de saúde ao longo da súa vida. Este feito, unido a unha serie de estereotipos de xénero asociados ás mulleres de idade avanzada, fomentou o mito da muller “hiperdemandadora”⁶¹ dos servizos sanitarios, que non fai senón incrementar as desigualdades de xénero no eido da saúde, e minimizar a importancia das doenzas das mulleres. Aínda que a esperanza de vida das mulleres no contexto dos países desenvolvidos é superior á masculina, a súa calidade de vida é cualitativamente peor, en tanto que sofren unha incidencia moito maior de enfermidades de carácter crónico debilitante. Existe unha maior prevalencia das enfermidades crónicas ou de longa duración diagnosticadas entre as mulleres: un 39,2% fronte a un 31,7% entre os homes⁶². As que presentan unha maior diferenciación son a artrose e proble-

60. Citaremos o exemplo exposto por S. Jacqueline e B. Maureen, recollido en LIKADI, *Género y Salud*, Instituto Andaluz de la Mujer, 2004. Plantexan o feito de que, a causa do androcentrismo na investigación médica, non se coñecen os riscos que para a fertilidade dos varóns supoñen certos axentes tóxicos porque os ensaios se levan a cabo con mulleres. Por outra banda, se descoñece tamén o efecto que estes mesmos axentes tóxicos poidan ter sobre outros aspectos da saúde das mulleres distintos do reprodutivo, que si son analizados no caso dos varóns. O resultado é un coñecemento parcial dos efectos dos axentes tóxicos sobre ambos sexos.

61. Segundo o Barómetro Sanitario de 2005, as mulleres galegas utilizan máis que os homes o servizo de atención primaria (un 75% fronte a un 69% das persoas enquisadas), pero sensiblemente menos os servizos de especialidades médicas, urgencias e hospitalización.

62. Enquisa Nacional de Saúde, 2005. Datos recollidos no Boletín *Panorama Sociolaboral de la Mujer en España*, Consejo Económico y Social, nº 42, 2005.

mas reumáticos, a osteoporose, a migraña ou a depresión. Estímase que a sinistralidade doméstica é a terceira causante de enfermidades crónicas, precedida dos accidentes de tráfico e dos accidentes laborais, por esa orde. O 16,6% das mulleres españolas maiores de 75 anos sufriu no ano 2004 un accidente: o dobre que a porcentaxe rexistrada entre os varóns da mesma idade⁶³.

Para unha análise adecuada do tema da saúde laboral, é necesario remitirnos en primeiro termo á reflexión feita en páxinas anteriores sobre a división sexual do traballo. Aínda que legalmente a saúde laboral é aquela relativa aos traballos insertos no mercado de traballo regulado, é dicir, ao emprego, non pode esquecerse que existen campos de traballo que quedan fóra desta definición. Por unha banda, falamos da economía sumerxida ou informal, na que traballan un número indeterminado de mulleres en precarias condicións económicas e sen os dereitos derivados do traballo na economía formal. Por outra banda, estamos a falar do traballo doméstico, non remunerado, pero xerador de doenzas que, se ben legalmente non poden ser consideradas como enfermidades laborais, en xustiza son enfermidades derivadas dun traballo, como é o doméstico, a pesares de non ser nin remunerado nin recoñecido.

Na mesma liña, as familias (e, particularmente, as mulleres) prestan tempo e traballo no coidado do benestar e da saúde das persoas que non se atopa reflectido en ningún tipo de dato. Calcúlase que por cada 12 horas que a seguridade social adica ao coidado e tratamento dunha persoa enferma, a familia (entendendo que, na súa maioría, nos estamos a referir a mulleres) adica 88 horas. Os custos sociais das enfermidades son asumidos na súa meirande parte polas mulleres coidadoras que, á súa vez, desenvolven enfermidades derivadas destas tarefas de coidado. Na Enquisa elaborada polo IMSERSO no ano 2004⁶⁴, se lles preguntaba ás persoas coidadoras (das cales, máis do 80% son mulleres) por algúns dos efectos desta actividade sobre a súa saúde, e os resultados foron os seguintes:

Atópase cansada/o	32,7%
Deteriorouse a súa saúde	27,5%
Síntese deprimido/a	18,1%
Tivo que poñerse a tratamento	11,8%

A socióloga María Ángeles Durán plantexa o feito de que os estudos economicistas do sistema de saúde prestan atención aos custos directos das enfermidades (médicos

63. Enquisa Nacional de Saúde, 2005. Datos recollidos no Boletín *Panorama Sociolaboral de la Mujer en España*, Consejo Económico y Social, nº 42, 2005.

64. Enquisa “Coidados na familia de persoas maiores en situación de dependencia”, Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociais, IMSERSO, 2004.

ou farmacéuticos) e aos custos indirectos (perda de días de traballo, indemnizacións, pensións, etc). Non obstante, esquecen contabilizar o que ela denomina “custos invisibles ou transferidos fóra do mercado”⁶⁵, é dicir, aqueles que non son susceptibles de ser calculados coma mercancías. O custo que supón o traballo das mulleres coidadoras non está imputado ao sistema de saúde, e tampouco se imputa ao sistema de contabilidade nacional o custo-oportunidade que supón o feito de que moitas delas se vexan na obriga de abandonar o mercado laboral para levar a cabo estes coidados. Por esta e outras razóns, Durán sinala a necesidade de diferenciar de xeito claro entre o sistema sanitario institucional e formal e o sistema global de coidado da saúde, moito máis incluínte e axeitado á realidade social.

Outro factor a ter en conta na abordaxe da saúde ocupacional é o feito de que a segregación laboral horizontal sitúa ás mulleres e aos homes en distintos sectores ocupacionais de xeito maioritario. Porén, os homes atópanse con maior frecuencia que as mulleres en traballos asociados á forza física (por exemplo, traballos da construción, ou de carga e transporte), que terán unhas características concretas dende o punto de vista da súa repercusión na saúde laboral. O mesmo sucede no caso das mulleres, ocupadas en moitas ocasións en tarefas de carácter repetitivo e monótono (como poidan ser as propias dunha empresa conserveira ou dunha empresa adicada á confección). Os problemas de saúde laboral derivados destas ocupacións estarán relacionados coa hixiene postural, ou con problemas de articulacións, por poñer algúns exemplos. Non obstante, a intervención preventiva propia da saúde laboral centrouse tradicionalmente na prevención de accidentes de traballo e mellora das condicións de seguridade laboral, en detrimento da ergonomía ou da organización do traballo.

Segundo datos da Enquisa Nacional de Condicións de Traballo de 2004, o 20,4% de accidentes con baixa laboral afectaron a mulleres. O risco de accidentes laborais para as mulleres é ata tres veces menor que para os homes, a causa da segregación horizontal do mercado de traballo. É dicir, como xa se sinalou con anterioridade, as mulleres concéntranse en determinados sectores laborais menos proclives *a priori* á sinistralidade e máis asociados a outro tipo de riscos. Nembargantes, sufriron o 62% das enfermidades profesionais rexistradas.

É precisa, polo tanto, unha fonda análise das características concretas dos traballos desempeñados tanto por homes coma por mulleres, coma por ambos sexos, para adecuar a lexislación e as actuacións dos servizos de saúde á realidade laboral, dende un enfoque integrado de xénero. O estudo das particularidades dos postos de traballo dende o punto de vista da saúde adolece da mesma parcialidade que os ensaios

65. DURÁN, M. A., “Salud y sociedad. Algunas propuestas de investigación”, en BARRAÑANO, M., *Mujer, trabajo y salud*, Madrid, Trotta, 1992.

clínicos aos que se fixo referencia con anterioridade⁶⁶. Ata hai poucos anos, esta análise circunscribíase case en exclusiva ás actividades desenvolvidas polos varóns, e as mulleres eran obxecto dela exclusivamente pola súa función reprodutiva, estando os riscos laborais femeninos reducidos a esta parte da súa saúde.

O Instituto da Muller español recolle na súa “*Guía no sexista de la negociación colectiva*”⁶⁷ unha proposta para a negociación interconfederal de UGT e CCOO en torno á igualdade de oportunidades, na que se fai referencia a cuestións relativas á saúde laboral. Neste documento pídesse a promoción dunha concepción integral da saúde laboral, que inclúa tanto os riscos físicos coma os psíquicos. Por exemplo, o acoso sexual no traballo, que afecta fondamente á integridade psíquica das mulleres, non está aínda recoñecido coma un risco para a saúde. Así mesmo, solicitan que se afonde no coñecemento e recoñecemento de enfermidades profesionais asociadas ás actividades tradicionalmente desenvolvidas por mulleres e ás novas actividades ás que están a acceder de xeito masivo⁶⁸. Demandan tamén o desenvolvemento de actuacións preventivas adecuadas ás especificidades de cada área e das mulleres que nela traballan. Este tipo de demandas integran o enfoque de xénero que, de xeito transversal, debe impregnar todas as áreas de coñecemento e de desenvolvemento da vida humana.

A Declaración sobre a saúde das persoas traballadoras, promulgada pola Organización Mundial da Saúde (OMS) no ano 2006, explicita no punto nove do seu preámbulo o feito de que “existe unha evidencia crecente de que a saúde das persoas traballadoras está determinada non só polos tradicionais e os emerxentes riscos laborais, senón tamén polas desigualdades sociais, coma o estatus laboral, o salario, o xénero e a raza”⁶⁹. Os factores que inciden na saúde laboral son de carácter ambiental, ecolóxico, organizativo, social, económico ou cultural, pero a perspectiva de xénero debe modular de xeito transversal a análise de todos eles.

66. Por exemplo, existe unha escasísima investigación sobre os efectos dos produtos químicos empregados na limpeza polas empregadas domésticas ou limpadoras (na súa maioría mulleres).

67. VVAA, *Guía no sexista de negociación colectiva*. Programa Óptima, Madrid, Instituto de la Mujer, 2000. Traducción propia.

68. É relevante sinalar que a partir do 1.1.2006 as enfermidades derivadas do traballo de marisqueo (maioritariamente exercido por mulleres en Galicia) pasaron a formar parte do cadro de enfermidades profesionais da Seguridade Social. Esta medida beneficiará ás máis de 7.000 persoas galegas adicadas ao marisqueo, permitíndolles acceder a prestacións sociais e sanitarias que ata agora non podían obter.

69. Cursivas non presentes no orixinal. Traducción propia.

II. A SAÚDE LABORAL DA MULLER NO DEREITO VIXENTE.

A pesares de que, como se ven de explicar máis polo miúdo, a saúde laboral debe ser examinada nunha perspectiva de xénero, a normativa sobre saúde laboral é un eido no cal a perspectiva de xénero está ausente, agás a contemplación do embarazo e a maternidade. Ningunha norma establece a integración da perspectiva de xénero na prevención de riscos laborais. Por iso, e ata non fai demasiado tempo, os riscos feminizados estaban invisibilizados, como os riscos psicosociais, e sinaladamente ou acoso moral e ou sexual. Por iso, e incluso hoxendía, as diferencias derivadas do xénero –como a dobre xornada das mulleres– non se considera na avaliación de riscos laborais. Se esquece, en suma, que a situación de desigualdade dentro e fora do traballo, é un elemento básico para abordar a prevención de riscos laborais das mulleres e para acadar un grado igual de eficiencia na prevención de riscos laborais con relación aos homes.

Dende unha perspectiva xurídica, e á vista da inexistencia de normas específicas aparte das relativas ao embarazo e á maternidade, ao seu estudo nos limitaremos, distinguindo a normativa sobre dispensa de traballo –Epígrafe III–, e as demais normas de protección do embarazo e a lactación –Epígrafe IV–, e a normativa sobre a licenza de maternidade –Epígrafe V–, rematando cunha referencia a negociación colectiva –Epígrafe VI–, e sen perxuízo de remitir a outros lugares respecto a temas con implicacións de saúde laboral –a violencia de xénero ou a prohibición de despedimento–.

III. A DISPENSA DE TRABALLO DURANTE O EMBARAZO E A LACTACIÓN: NORMA COMUNITARIA E NORMA ESPAÑOLA

A Directiva 92/85/CEE, de 19 de outubro de 1992, impón aos empresarios cuxa actividade lles poida supoñer ás traballadoras embarazadas, que deran a luz ou en período de lactación un risco de exposición respecto a determinados axentes ou condicións de traballo enumerados, non limitativamente, no Anexo I da Directiva, unha avaliación de riscos, debendo seus resultados comunicarse a ditas traballadoras e/ou aos seus representantes –artigo 4–, e, “*se os resultados da avaliación mencionada ... revelan un risco para a seguridade ou a saúde, así como algunha repercusión no embarazo ou a lactación dunha traballadora*”, se establecen tres grados ou niveles de protección –artigo 5–, a saber, primeiro, “*o empresario tomará as medidas necesarias para evitar, mediante unha adaptación provisional das condicións de traballo e/ou do tempo da traballadora afectada, que esta traballadora se vexa exposta a dito risco*”, segundo, “*si a adaptación das condicións de traballo e/ou do tempo de traballo non resulta técnica e/ou obxectivamente posible ou non pode razoablemente esixirse por motivos debidamente xustificadas, ou empresario tomará as medidas necesarias para garantir un cambio de posto de traballo á traballadora afectada*”, e, terceiro, “*si*

dito cambio de posto non resulta técnica e/ou obxectivamente posible ou non pode razoablemente esixirse por motivos debidamente xustificadas, a traballadora afectada estará dispensada de traballo, con arreglo ás lexislacións e/ou prácticas nacionais, durante todo o período necesario para a protección da súa seguridade ou da súa saúde". No suposto de dispensa de traballo, *"deberán garantirse os dereitos inherentes ao contrato de traballo, incluído o mantemento dunha remuneración e/ou o beneficio dunha prestación adecuada ... con arreglo ás lexislacións e/ou ás prácticas nacionais"* –segundo o artigo 11, apartado 1, da Directiva–.

Con estas breves liñas se resume a regulación, bastante sinxela, da dispensa de traballo na normativa comunitaria. Pola súa brevedade e pola súa sencilleza, aparentaba ser fácil a súa transposición á normativa interna. Non obstante, o lexislador, coa Lei 31/1995, de 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, esqueceuse de traspoñela, empuxando ás traballadoras –e aos facultativos– a baixas de complacencia ou con doenzas de cobertura para acadar un resultado materialmente xusto, e, coa Lei 39/1999, de 5 de novembro, para promover a conciliación da vida persoal e laboral das persoas traballadoras, traspuxoa dun xeito moi defectuoso.

En efecto, a Lei 39/1999, de 5 de novembro, para subsanar o máis ostensible defecto de transposición da Directiva 92/85/CEE, de 19 de outubro, cometido no artigo 26 da Ley 31/1995, de 8 de novembro, unha nova causa de suspensión do contrato de traballo denominada, dacordo co artigo 45.1.d) do ET, *"risco durante o embarazo"*, e que, no seu caso, xenera unha prestación de Seguridade Social, regulada nos artigos 134 e 135, ata entón vacíos de contido, da Lei Xeral da Seguridade Social. Finalidade subsanatoria do defecto traspositivo que, como xa denunciaron os primeiros comentaristas da reforma, se incumple en varios aspectos, e que, nunha aproximación xeral crítica, reconducimos aos catro seguintes:

- 1º. A complexa acumulación de obstáculos para alcanzar a situación de risco durante o embarazo. O artigo 26 da Lei, na súa redacción orixinaria, esixía, para o cambio de posto de traballo, que *"a adaptación das condicións ou do tempo de traballo non resultase posible ou, a pesar de tal adaptación, as condicións do posto de traballo puideran influir negativamente na saúde da traballadora ou do feto, e así o certifique o médico que no réxime da Seguridade Social aplicable asista facultativamente á traballadora"*, informe médico que, si se considera como un requisito da protección, resultaría ser contrario á norma comunitaria –e á lóxica do sistema protector–: a dispensa de traballo se debería acordar de inmediato para evitar todo risco á nai e/ou ao feto, sen poderse condicionar a ningún requisito de carácter meramente formal.

Actualmente, na súa nova redacción, se fala de que *"o certifiquen os Servizos Médicos do INSS ou das Mutuas, co informe médico do Servizo Nacional da Saúde que asista facultativamente á traballadora"*: máis complexidades no cambio de posto de traballo cunha clara incidencia negativa pola redacción en cascada no acceso ao risco durante o embarazo.

O Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, introduciu requisitos adicionais aos efectos de prestacións sociais: un informe médico do facultativo do Servicio Nacional de Saúde, unha certificación médica da entidade aseguradora da prestación de incapacidade temporal, a declaración da empresa de ausencia de posto de traballo compatible co estado da traballadora, un informe dos órganos encargados da prevención e, eventualmente, outro da Inspección de Traballo e Seguridade Social –véxase, ao efecto de comprobalo, o disposto no artigo 21 do Real Decreto–.

Non se trata soamente, e convén precisalo, da asunción pola traballadora de máis ou menos cargas burocráticas, senón de algo moito máis trascendente, xa que, aínda estando o empresario conforme coa dispensa de traballo, non estaría obrigado, si se configuran os informes médicos como constitutivos da protección, a otorgala á traballadora en tanto no se cumprimenten, sen esquecer, ademais, a existencia de requisitos adicionais aos efectos de prestacións sociais. Se iso é así, a norma española fuxiría, cada vez máis, da letra e do espírito da norma comunitaria, mediante unha complexa acumulación de obstáculos para o acceso á dispensa de traballo e, aínda máis, para o acceso ás prestacións sociais.

Máis conforme coa norma comunitaria sería, ao noso xuízo, o vincular a dispensa á decisión do empresario, como debedor de seguridade, e, implantando o principio de oficialidade no recoñecemento das prestacións sociais, ou concedelas coa declaración do empresario, sen perxuízo de que, se a súa decisión no fose procedente, a entidade xestora lle repercutise a prestación e a traballadora as diferencias co salario deixado de percibir.

- 2º. A ausencia de referencias ao risco durante a lactación. No artigo 5 da Directiva se contempla, aos efectos de dispensa de traballo, no só o embarazo, senón tamén a lactación da traballadora. Pois bien, regulada a dispensa de traballo no número 3 do artigo 26 da LPRL, o seu número 4, onde se alude á situación de lactación, aplica a ésta “o disposto nos números 1 e 2 deste artigo”. Non, en consecuencia, a regulación da dispensa de traballo. Dito de paso, a lactación parece esquecerse sempre –véxase, por exemplo, a súa inexplicable preterición no artigo 37.3.g) do Real Decreto 39/1997, de 17 de xaneiro, Regulamento dos Servicios de Prevención–.
- 3º. A natureza das prestacións por risco durante o embarazo. Dacordo co número 1 do artigo 135 da LXSS, a prestación “se concederá á mujer traballadora nos termos e condicións previstos nesta Lei para a prestación económica de incapacidade temporal por enfermidade común”. Poderosamente chama a atención, nuna continxencia cuxo feito causante non se comprende si non é con referencia a un traballo determinado, a súa calificación de común. Sen resultar un incumplimento frontal da Directiva, se cohonestá mal coa súa finalidade, que é, xustamente, a prevención de riscos de natureza laboral –e subráiese o de laboral–. Ademais, coa asimilación a enfermidade común se pode derivar noutros incumprimentos, estes sí frontais: a existencia de carencia para xenerar prestacións pode chocar

ocasionalmente –cando se trate de contratos de traballo a tempo parcial- co artigo 11.4 da Directiva, xa que, aínda que permite someter o dereito a prestacións sociais a *“os requisitos que contemplen as lexislacións nacionais”*, matiza que, *“entre ditos requisitos non se poderán contemplar en ningún caso, periodos de traballo previo superiores a doce meses inmediatamente anteriores á data prevista para o parto”*.

4º. A contía das prestacións por risco durante o embarazo. Algunhas dúbidas xorden sobre a adecuación comunitaria da contía das prestacións por risco durante o embarazo que, segundo o número 3 do artigo 135 da LXSS, *“consistirá nun subsidio equivalente ao 75 por 100 da base reguladora ... establecida para a prestación de incapacidade temporal, derivada de continxencias comúns”*. Tales dúbidas se fundamentan en:

- a) As diferencias de redacción que, no artigo 11 da Directiva, se aprecian entre seu punto 1, aplicable aos supostos de dispensa de traballo, e seu punto 2, aplicable ao suposto de permiso de maternidade. Dígase de entrada que non son decisivas, debido á coletilla *“con arreglo ás lexislacións e/ou ás prácticas nacionais”* –do inciso final do punto 1-.
 - Nos supostos de dispensa de traballo *“deberán garantirse os dereitos inherentes ao contrato de traballo”*, isto é, os mesmos que si se traballara, *“incluído”*, e esta verba é un dato esencial, *“o mantemento dunha remuneración e/ou o beneficio dunha prestación adecuada”* –punto 1-, sen habilitar expresamente, e este silencio é outro dato esencial, ás lexislacións nacionais para establecer un límite máximo –o punto 3, onde se establece a habilitación, se remite á letra b) do punto 2, non ao punto 1-.
 - No suposto de permiso de maternidade, se ben se garanten *“os dereitos inherentes ao contrato de traballo”* –letra a) do punto 2-, son só os *“distintos”* a *“o mantemento dunha remuneración e/ou o beneficio dunha prestación adecuada”* –letra b) do punto 2-, mentres estos se poden recoñecer *“dentro dun posible límite máximo determinado polas lexislacións nacionais ... equivalentes, como mínimo, aos que recibiría a traballadora en caso de interrupción ... por motivo de saúde”* –punto 3-.
- b) A normativa antidiscriminatoria, aplicada ao embarazo, leva a considerar ilícitas aquelas consecuencias xurídicas que non se producirían si, nunha situación dada, se cambia o sexo do suxeto –é o test, coñecido como *“but for”*, utilizado na Sentenza de 8.11.1990, Caso Dekker, do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas-. Aplicado o test aos supostos de dispensa de traballo da Directiva, a solución aparenta ser evidente: si non estivese embarazada, a muller percibiría o salario íntegro.

Non se nega que, nas argumentacións recén expostas, hai importantes flancos á crítica, e, dende logo, no son, en ningún momento, expresión de verdades apodícticas. Pero non deixa de fascinar a combinación da normativa protectora da maternidade coa normativa sobre tutela antidiscriminatoria. En todo

caso, só pretendo sembrar algunhas dúbidas sobre a interpretación máis correcta da expresión “*o beneficio dunha prestación adecuada*”, utilizada no artigo 11, punto 1, da Directiva 92/85/CEE, de 19 de outubro de 1992. a única correcta será, a través da correspondiente cuestión prexudicial, a interpretación que realice o TXUE.

IV. OUTRAS NORMAS SOBRE SAÚDE E A SÚA TRANSPOSICIÓN

Foi intención da Lei 31/1995, de 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, como se recoñece na súa Exposición de Motivos, a transposición da normativa comunitaria sobre saúde laboral ao dereito interno, e, en concreto, “*incorpora ao que será noso corpo básico nesta materia, disposicións de ... Directivas cuxa materia esixe ou aconsella a transposición nunha norma de rango legal, como son (entre outras) a Directiva 92/85/CEE ... relativa á protección da maternidade*”. A ditos efectos, (1) se finiquita, na súa Disposición Derrogatoria Única, o Decreto de 26 de xullo de 1957 do Ministerio de Traballo, sobre industrias e traballos prohibidos a mulleres e nenos por perigosos e insalubres –un exemplar exponente da normativa partenalista-, e (2) se traspoñen, no seu artigo 26, os aspectos non contemplados noutras normas laborales sustantivas da Directiva 92/85/CEE, de 19 de outubro de 1992, que, deixando ao marxe as situacións de risco –que xa se analizaron-, se poden enumerar como segue: (1) A protección xenérica fronte a riscos de exposición. (2) As prohibicións de exposición. (3) O traballo nocturno e a turnos. (4) A protección das traballadoras en periodo de lactación. (5) Resulta necesaria comunicación da traballadora para activar a protección?

1. A PROTECCIÓN XENÉRICA FRENTE A RISCOS DE EXPOSICIÓN

A protección xenérica fronte a riscos de exposición, que é regulada, como pasos previos á dispensa de traballo, nos artigos 4 e 5 da Directiva –máis arriba transcritos-, se regula, así mesmo como pasos previos á situación de risco durante o embarazo, no artigo 26.1 e 2 da LPRL, apreciándose, nunha comparativa entre as normas, diversas diverxencias:

- 1ª. Non se especifican, nin na Lei de Prevención de Riscos Laborais nin na súa vixente normativa de desenvolvemento, os que son os “*axentes, procedementos ou condicións de traballo que poidan influir negativamente na saúde das traballadoras ou do feto*”. Indudablemente, resultará necesario especificalos, de xeito non exhaustivo, nalgún desenvolvemento regulamentario, ao amparo do artigo 6 da Lei. En tanto serán orientativos os Anexos da Directiva. Polo demais, a Comunicación 5 de outubro de 2000 da Comisión das Comunidades estableceu as directrices para a avaliación dos axentes químicos, físicos e biolóxicos, e os procedementos industriais considerados como perigosos para a saúde ou a seguridade da traballadora embarazada, que dera a luz ou estea en periodo de lactación.

- 2ª. A diferenza da norma comunitaria, a española non prevé, de xeito expreso, a comunicación do resultado da avaliación ás traballadoras embarazadas, que deran a luz ou estean en período de lactación, ou que poidan encontrarse nunha desas situacións, e/ou aos seus representantes, se ben a igual solución se chega aplicando o artigo 18, apartado 1, da LPRL.
- 3ª. Se esixe, para proceder ao cambio de posto de traballo, que *“a adaptación das condicións ou do tempo de traballo non resultase posible o, a pesar de tal adaptación, as condicións dun posto de traballo puideran influir negativamente na saúde da traballadora embarazada ou do feto, e así o certifiquen os Servizos Médicos do INSS ou das Mutuas, con o informe do médico do Servizo Nacional de Saúde que asista facultativamente á traballadora”* –artigo 26, apartado 2, da LPRL–, facendo alusión a varios certificados médicos que, na normativa comunitaria, non aparecen. Quizás a adecuación comunitaria da norma española se salve cunha interpretación correctora: o certificado médico é unha exigencia formal, de xeito que, en canto concurra o risco o empresario deberá evitalo, acordando, si fose preciso, o cambio de posto de traballo ou a dispensa de traballo, sen esperar á emisión do certificado, o cal, non obstante, si deberá ser cumprido para acceder as prestacións sociais. Interpretación que, se den non se adecua á letra do artigo 26 da LPRL, si salvaría a contradición coa Directiva 92/85/CE, de 19 de outubro de 1992.

2. AS PROHIBICIÓNS DE EXPOSICIÓN

As prohibicións de exposición reguladas no artigo 6 da Directiva, respecto a axentes ou condicións de traballo enumerado no seu Anexo II, non aparecen na norma española, debéndose entender implícitas na *“debeda de seguridade”*, interpretada conforme á norma comunitaria, que, cun senso amplo, se reconece no artigo 14 da LPRL. A igual solución se chega aplicando o disposto no artigo 25, apartado 1, párrafo 2, da LPRL.

3. O TRABALLO NOCTURNO E A QUENDAS

O traballo nocturno se regula no artigo 7 da Directiva, onde se obriga a adoptar *“as medidas necesarias para que as traballadoras ... non se vexan obrigadas a realizar un traballo nocturno durante o embarazo ou durante un período consecutivo ao parto que será determinado pola autoridade nacional competente en materia de seguridade e saúde, a reserva da presentación, segundo as modalidades fixadas polos Estados membros, dun certificado médico que dé fe da necesidade para a seguridade e a saúde da traballadora”*, aclarándose que, entre esas medidas, deberá incluírse *“a posibilidade de traslado a un traballo diurno ou dunha dispensa de traballo, ou dunha prolongación do permiso de maternidade cando dito traslado no sexa técnica e/ou obxectivamente posible ou no poida razoablemente esixirse por motivos debidamente xustificadas”*. Pola súa banda, o artigo 26.1 in fine da Lei, despois de establecer que, *“si os resultados da avaliación revelasen un risco para a seguridade e a saúde ou*

una posible repercusión sobre o embarazo ou a lactación das citadas traballadoras, o empresario adoptará as medidas necesarias para evitar a exposición a dito risco, a través dunha adaptación das condicións ou do tempo de traballo da traballadora afectada”, engade, a renglón seguido, que *“ditas medidas incluírán, cando resulte necesario, a non realización de traballo nocturno ou de traballo a quendas”*. Aínda que a norma española é parca, presenta amplas posibilidades interpretativas que, respecto á comunitaria, lle confiren un importante contido protector, probablemente moi superior se a interpretamos dunha maneira adecuada.

- a) Dun lado, a norma comunitaria permite condicionar a protección *“(das) traballadoras ... durante un período consecutivo ao parto que será determinado pola autoridade nacional competente en materia de seguridade e saúde, a reserva da presentación, segundo as modalidades fixadas polos Estados membros, dun certificado médico que dé fe da necesidade para a seguridade ou a saúde da traballadora afectada”*. A norma española se limita a exigir, para activar a protección, *“cando resulte necesario”*, sen necesidade de aportar certificados médicos, quizáís, porque, con carácter xeral, o empresario debe coñecer o estado de saúde dos/as seus traballadores/as nocturnos/as, xa que logo como establece o artigo 36.4 do ET, *“deberá garantir que os traballadores nocturnos que ocupe dispoñan dunha avaliación gratuita da súa saúde, antes da súa afectación a un traballo nocturno e, posteriormente, a intervalos regulares, nos termos que se establezca na normativa específica na materia”*.
- b) Doutro lado, a norma comunitaria esixe, como medidas de protección, *“a posibilidade do traslado a un traballo diurno ou dunha dispensa de traballo, ou dunha prolongación do permiso de maternidade cando dito traslado no sexa técnica e/ou obxectivamente posible ou non poida razoablemente esixirse por motivos debidamente xustificadas”*. A norma española se limita a dicir que, entre as medidas de protección, *“(se) incluírán, cando resulte necesario, a non realización de traballo nocturno ou de traballo a turnos”*. Moi positivamente se valora a extensión das medidas de protección ao traballo a turnos e a amplitude da expresión *“non realización”*, abarcadora do cambio do posto e da dispensa de traballo.

Obsévese que, a diferenza dos demais traballadores nocturnos con problemas de saúde ligados ao feito do seu traballo nocturno, os cales, segundo o artigo 36.4 do ET, *“terán dereito a ser destinados a un posto de traballo diurno que exista na empresa e para o que sexan profesionalmente aptos ... (que) se levará a cabo de conformidade co disposto nos artigos 39 e 41, no seu caso, da presente Lei”*, as traballadoras embarazadas, que deran a luz ou estean en período de lactación, ostentan un dereito sen condicionante específico algún, sempre, eso sí, *“cando resulte necesario”*.

4. A PROTECCIÓN DAS TRABALLADORAS EN PERIODO DE LACTACIÓN

Mentres os artigos 4 e 5 da Directiva non distinguen entre a traballadora embarazada ou que dera a luz e a traballadora en periodo de lactación, o artigo 26.4 da Lei, despois de sinalar que *“o disposto nos números 1 e 2 deste artigo será tamén de aplicación durante o período de lactación”*, establece, como condicionante, que só será así *“se as condicións de traballo puideran influir negativamente na saúde da muller ou do fillo e así o certificase o médico que, no réxime de Seguridade Social aplicable, asista facultativamente á traballadora”*. Tal esixencia, non prevista na norma comunitaria, se debe tener por non posta, en atención a súa supremacía sobre a norma española –agás con relación ao traballo nocturno, onde a norma comunitaria admite unha tal esixencia médica–.

5. ¿RESULTA NECESARIA A COMUNICACIÓN DA TRABALLADORA PARA ACTIVAR A PROTECCIÓN?

Aos efectos da Directiva 92/85/CE, de 19 de outubro de 1992, se definen, no seu artigo 2, as traballadoras embarazadas, que deran a luz ou estean en período de lactación, como aquelas que, ademais de estar embarazadas, deran a luz ou estean en período de lactación, *“se comunique o su estado ao empresario, con arreglo ás lexislacións e/ou prácticas nacionais”*. Mais ao contrario, o artigo 26 da LPRL non contempla, en ningún dos seus apartados, a obriga da traballadora, para activar a protección, de comunicar o seu estado de embarazo, parto ou lactación á empresa. Isto debe ser considerado como unha millora da norma española respecto á comunitaria, de onde, se o embarazo é notorio ou se a empresa o coñece por terceiras persoas, está obrigada a prestar protección.

Cuestión diferente é se a ocultación do embarazo, teóricamente irrelevante para activar a protección ao non vincularse a protección a ningunha comunicación, determina algún outro efecto xurídico. A discusión máis trascendente xorde con relación a unha eventual sanción disciplinaria, xa que, como se sinala, en termos de xeneralidade, no artigo 29.2.4º da LPRL, os traballadores están obrigados a *“informar de inmediato ... acerca de calquer situación que, ao seu xuízo, entrañe, por motivos razoables, un risco para a seguridade e a saúde dos traballadores”*. Ao noso xuízo, cando estamos falando do embarazo, a posibilidade de sanción disciplinaria é unha consecuencia necesitada de revisión porque, descuberto o embarazo ocultado, tan discriminatorio é o despedimento por causa do embarazo, como o despedimento pola ocultación do embarazo.

Unha STSX/Madrid de 18.5.2000, AS 2000 2651, de excelente factura, admite, en gran medida, as opinións expostas nos seguintes termos:

“Queda por examinar se a ocultación do estado da traballadora no momento da contratación constitúe un incumprimento sancionable das súas obrigas, ou incluso unha actuación de mala fe ... Hai que sinalar que a lexislación española, in-

cluso a máis recente Lei 39/1999, de 5 de novembro ... non inclúe as definicións da Directiva 92/85/CEE ... como a traballadora que, nesas situacións, comunique o seu estado ao empresario, con arreglo ás lexislacións e/ou prácticas nacionais. Ao omitir esta definición, se entende que o criterio legal é o de non esixir á muller traballadora que comunique o seu estado ao empresario, constituindo eso unha millora respecto da Directiva 92/85. O embarazo, polo tanto, permanece no ámbito do dereito á intimidade da muller traballadora (artigo 18.1 da CE) en tanto non decida noutro senso. Consecuencias delo serán que a protección legal a que se refíere o artigo 26 da Lei 31/1995 non se active si a traballadora non comunica o seu estado –pero si é notorio, o empresario deberá cumprir os seus deberes de protección en todo caso- e que, en caso de descoñecemento real non se poida esixir responsabilidade ao empresario por a omisión de medidas que non tiña por qué adoptar. Do anterior se deduce que a obriga xenérica dos traballadores de cooperar co empresario para que éste poida garantir unhas condicións de traballo que sexan seguras e no entrañen riscos para a seguridade e saúde dos traballadores, establecida en o artigo 29.2.6º da Lei 31/1995, non pode interpretarse no senso de que inclúa a esixencia de que a muller traballadora informe ao empresario do seu estado de xestación. Non existindo este deber, no pode fálarse tampouco dun incumprimento sancionable conforme ao artigo 29.3 da citada Lei, nin dun quebrantamento do deber de boa fe da traballadora”.

V. A LICENZA DE MATERNIDADE

Tanto o artigo 48.4 ET como o artigo 133 bis LXSS, se refíren, como supostos de feito das súas respectivas regulacións, á maternidade, á adopción e ao acollemento, preadoptivo ou permanente, establecendo unha duración correlativa dos periodos de suspensión do contrato de traballo e da prestación de seguridade social. Agora ben, a contemplación unitaria desas catro diferentes realidades non é unha constante histórica: se produxo, no dereito español, unha progresiva ampliación dos presupostos de feito, cubrindo, nun principio, a maternidade –1900-, e logo incorporándose a adopción –1989-, o acollemento preadoptivo –1992- e o permanente –1999-. Tamén se produxo unha progresiva ampliación, en termos cuantitativos, dos periodos temporais obxecto de protección. Nesa liña de millora, a Lei 39/1999, de 5 de novembro, aparte de incidir neses aspectos, introduxo diversas modalidades de disfrute do periodo de licenza.

Xunto ao ET e á LXSS, as fontes normativas se completan, a nivel regulamentario, co Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, o cal, se ben aparenta só referirse a prestacións sociais, contén normas referidas aos aspectos contractuais ou que, aínda que referidas ás prestacións sociais, resultan trascendentes no aspecto contractual –como é a suspensión por maternidade a tempo parcial, regulada na Disposición Adicional Primeira-.

1. O PRESUPOSTO DE FEITO DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE

Aínda que no artigo 45.1.d) ET e no artigo 133 bis LXSS, se fala de “*maternidade*”, se trata dun “*convencionalismo lexicológico*” que resume a referencia ao embarazo, parto e puerperio. Máis lacónico, o artigo 48.4.I ET fala de “*parto*”. Sexa unha ou outra a definición, resulta evidente a titularidade feminina do dereito, como se recoñece no citado artigo 48.4.I ET ao aludir á “*interesada*” –aínda que, ao noso xuízo, se debe admitir a titularidade masculina do dereito no suposto de falecemento da nai–.

A interpretación da expresión “*maternidade*” ou “*parto*” exclúe ao aborto, tanto pola clara literalidade da norma –un aborto non é un parto, nin un suposto de maternidade–, como pola súa finalidade –o coidado do recém nacido, como fundamento da suspensión do contrato de traballo, é inaplicable–. O aborto se protexe, en consecuencia, a través da continxencia de incapacidade temporal –STSX/Andalucía de 19.3.1996, AL A177 de 1996, onde se di que “*calquera que sexa a súa causa, ben complicacións no embarazo, ben enfermidades comúns e intermitentes que nada teñan que ver co parto*”, as baixas anteriores ao parto non son maternidade.

Construcción lege data impecable, pero que, á vista das diferencias de cobertura respecto á continxencia de maternidade, permite plantear lege ferenda algúns flancos á crítica dende a perspectiva da tutela antidiscriminatoria, tanto porque supón recortes na protección social da traballadora –por exemplo, a diferente contía da prestación–, como porque se pode producir o indesexable “*efecto boomerang*” –a causa de que, por exemplo, a empresa debe soportar os 15 primeiros días da baixa médica–.

Non obstante, se debe distinguir entre o aborto, que non está incluído, do nacemento dun/ha fillo/a morto/a, que si está incluído, xa que, aínda que o fillo/a esté morto/a, o parto acaeceu, producíndose, en consecuencia, o presuposto da norma. A cuestión radica en distinguir entre o aborto e o nacemento dun/ha fillo/a morto/a, distinción que, sen dúbida algunha, se debe basear en criterios médicos: a frustración do embarazo durante os 180 primeiros días de xestación é un aborto e, a partir dese momento, estamos ante un parto prematuro. No artigo 7.2 do Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, se acollen estes criterios médicos cando se establece o dereito ao subsidio nos mesmos termos ao caso de falecemento do fillo recién nacido “*aínda cando o feto non reúna as condicións establecidas no artigo 30 do Código Civil para adquirir a personalidade, sempre que permanecese no seo materno durante ao menos 180 días*”.

2. O DISFRUTE MATERNO DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE.

Ao “*parto*” o artigo 48.4.I ET lle anuda unha suspensión “*de dazaseís semáns, que se disfrutarán de maneira ininterrumpida, ampliables no suposto de parto múltiple en dúas semáns máis por cada fillo a partir do segundo*”, distribuídas “*a opción da interesada sempre que seis semanas sexan inmediatamente posteriores ao parto*”. No

Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, se conteñen algunhas especificacións decisivas á hora de interpretar esa norma estatutaria. Os problemas plantexados por ambas normas, a estatutaria e a regulamentaria, se esbozan a continuación arredor dos seguintes aspectos temáticos:

1º. A influencia na duración da suspensión das enfermidades simultáneas. Quizás a cuestión hermenéutica de maior trascendencia foi, con anterioridade ao Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, a relativa á influencia na duración da suspensión das enfermidades simultáneas. Con esa norma regulamentaria toma carta de natureza a solución da irrelevancia, ao noso xuízo a máis correcta, no artigo 9, apartado 1 a 4, do debandito Real Decreto, que resumimos como segue:

- a) Enfermidades acaecidas antes do parto. *“Os procesos de incapacidade temporal iniciados antes do parto e sen que a interesada optase polo descanso maternal, se manterán nos seus propios termos ata o momento do parto, deixando sempre a salvo a posibilidade de opción da interesada por dito descanso. A partir desa data do parto deberá comezar o disfrute do descanso por maternidade. Si transcurrido éste, a anterior situación de incapacidade temporal persistise, se reanudará o cómputo interrompido”*. Regla ésta aplicable aínda no caso de extinguirse o contrato de traballo durante o disfrute da licenza de maternidade, ao establecerse que *“nos casos de extinción do contrato de traballo dunha traballadora que ve interrompida a súa situación de incapacidade temporal derivada de continxencias comúns ou profesionais, por pasar á situación de maternidade ... si a extinción se produce unha vez iniciado o descanso por maternidade, se manterá o percibo da prestación ata o término de tal situación ... unha vez finalizado o periodo de descanso por maternidade da nai, si persistise a anterior situación de incapacidade temporal, se reanudará o cómputo interrompido e abono do subsidio correspondente”*.
- b) Enfermidades acaecidas durante a suspensión. *“Durante o descanso por maternidade non procederá ... o recoñecemento do dereito ao subsidio por incapacidade temporal derivada de continxencias comúns ou profesionais sobrevenidas durante dito periodo”*, e somente si, finalizada a suspensión por maternidade, se mantén a incapacidade temporal, ésta adquire virtualidade, de xeito que, *“si o pai ou a nai necesitasen asistencia sanitaria, se atopara impedidos para o traballo e cumpliesen os requisitos esixidos, se iniciará a situación de incapacidade temporal que corresponda”*. Parece evidente, á vista da literalidad da norma, a especialidade introducida: si a incapacidade temporal subseguinte á licenza de maternidade se debe ao parto, o subsidio de enfermidade se devenga sen solución de continuidade sen o prazo de tres días de espera sen cobertura característico do subsidio de enfermidade por continxencias comúns.

2º. A incidencia do erro no pronóstico de parto. Resulta relevante, aos efectos dos descansos anteriores ao parto, a previsión da súa data, a cal se certifica a través do *“informe de maternidade”* expedido polo facultativo do Servicio Público de

Saúde. Suposto de error no pronóstico de parto, o problema xorde se, por retraso no parto respecto ao previsto, o resto de período non gozado ao momento do parto é inferior a seis semáns. De conformidade co artigo 3.4 do Convenio 103 OIT, *“cando o parto sobreveña despois da data presunta, o descanso tomado anteriormente será sempre prolongado ata a data verdadeira do parto, e a duración do descanso puerperal obligatorio non deberá ser reducida”*. A doutrina xudicial chega a idéntica solución, ampliando a suspensión e as prestacións sociais –SSTSX/Andalucía-Granada de 17.5.1990, AS 1990 2727, e de 12.7.1993, AS 1993 3255, e Sevilla de 26.7.1999, AS 1999 3908-. O Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, non aborda a cuestión, aínda que elo non impide aplicar o establecido no artigo 3.4 do Convenio 103 OIT.

- 3º. O cómputo do día do parto. Un problema de cómputo aparentemente de laboratorio, aínda que a realidade xudicial demuestra o contrario, é, suposto de optaren a nai por disfrutar as dez semanas non obrigatorias antes do parto, cómo debe computarse o día do parto, si como último día desas dez semáns ou si como primeiro das seis semáns obrigatorias, acollendo esta última solución a STSX/Valencia de 25.2.2000, EDJ 2000 17997. Outra resolución xudicial co mesmo suposto de feito, isto é, *“o parto tuvo lugar ... (cando) transcurrieron 71 días, incluíndo o día do parto”*, é a STSJ/Andalucía-Sevilla de 27.4.2000, AS 2001 3663, que, aínda que non cuestiona ese cómputo, no dubida na irrelevancia dun error dun so día aos efectos de recoñecer as prestacións de maternidade.
- 4º. A ampliación da suspensión nos partos múltiples. Se amplía a duración da suspensión se o parto é múltiple *“en dúas semáns máis por cada fillo a partir do segundo”*, debendo sinalarse: a) Que a ampliación, ao no facerse distingo, se pode disfrutar antes o despois do parto. b) Que a ampliación non se produce con relación ao fillo ou fillos nados mortos. Unha STSX/Castela-León de 15.5.2001, AS 2001 2569, considera a duración do descanso obligatorio, no suposto de falecemento de irmáns xemelos, de doce semáns, *“seis por cada un dos dous fillos alumbrados”*.
- 5º. O nacemento dun fillo morto o súa morte nun breve prazo dende o nacemento. *“No suposto de falecemento do fillo, a beneficiaria terá dereito á prestación económica durante os días que falten para completar o período de descanso obligatorio para a nai de seis semáns posteriores ao parto, si éstas non estivesen agotadas. Nestos casos, quedará sen efecto a opción exercida pola nai a favor do pai. Así mesmo, o disposto no parágrafo anterior será de aplicación aínda cando o feto non reúna as condicións establecidas no artigo 30 do Código Civil para adquirir a personalidade, sempre que permanecese no seo materno durante alo menos 180 días”* –á vista do artigo 7.2, parágrafos segundo e terceiro, RD 1251/2001, de 16.11-.

3. O DISFRUTE PATERNO DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE: POR MORTE DA NAI E POR CESIÓN DA NAI

De conformidade co artigo 48.4.I ET, *“en caso de falecemento da nai, o pai poderá facer uso da totalidade ou, no seu caso, da parte que reste do periodo de suspensión”*. O dereito do pai é orixinario, non derivado do dereito da nai, de xeito que, aínda si ésta non é traballadora, o pai pode disfrutar da licenza –artigo 4.1 do RD 1251/2001, de 16.11-. Si, ademais da nai, falece o fillo durante o parto, non parece lóxico manter o dereito do pai á suspensión contractual, pois o seu fundamento é o coidado do fillo. Mutatis mutandis, nos partos múltiples, a duración do dereito do pai, se falece a nai, virá determinada polo número de fillos nados vivos.

De conformidade co artigo 48.4.II ET, *“sen perxizo das seis semanas inmediatas posteriores ao parto de descanso obrigatorio para a nai, no caso de que o pai e a nai traballen, ésta, ao iniciarse o periodo de descanso por maternidade, poderá optar por que o pai disfrute dunha parte determinada e ininterrumpida do periodo de descanso posterior ao parto ben de forma simultánea ou sucesiva co da nai, agás que no momento da súa efectividade a incorporación ao traballo da nai supoña un riesgo para a súa saúde”*. A vista desta norma, os requisitos legais para a transferencia do dereito da nai ao pai son os catro seguintes requisitos:

- a) Que *“o pai e a nai traballen”*. Segundo as SSTS de 28.12.2000, RJ 1882 2001, referida a unha nai rexistradora da propiedade, e de 20.11.2001, RJ 2002 360, referida a unha nai abogada autónoma, o decisivo é si a nai ten dereito, pois si non o ten, nada pode ceder ao pai.
- b) Que a nai opte *“ao iniciarse o periodo de descanso por maternidade”*. A doutrina xudicial se inclina por un entendemento flexible dun requisito que *“(é) unha esixencia formal de carácter burocrático ... (que) non pode constituirse en factor determinante do efectivo nacemento do dereito”* –STXS/Castela-A Mancha de 16.4.1996, AS 1996 1378-.
- c) Que o disfrute do pai sexa *“sen perxizo das seis semanas inmediatas posteriores ao parto de descanso obrigatorio para a nai”* e *“dunha parte determinada e ininterrumpida do periodo de descanso posterior ao parto ben de forma simultánea ou sucesiva co da nai”*.
- d) Que *“no momento da súa efectividade a incorporación ao traballo da nai (non) supoña un risco para a súa saúde”*. Requisito abstruso e de criticable resultado. Abstruso en canto no se aclara se a nai debe estar en situación de incapacidade temporal, ou iso non resulta necesario, e, aínda que literalmente sería discutible, a doutrina sempre o esixiu. De criticable resultado porque, si a nai está en incapacidade temporal, é entón cando máis se necesita ao pai para o coidado do/a fillo/a.

Acaso a mala conciencia do lexislador estatutario en canto ao mantemento deste requisito, levoulle a unha dulcificación regulamentaria da súa acreditación aos efectos

de prestacións sociais: “cando a nai exercitara a opción a favor do pai, se presumirá, agás proba en contrario, que a reincorporación da nai ao traballo non supón risco algún para a súa saúde” –artigo 13.2.3º do Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro-.

No Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, se regula a revocación da opción –artigo 8-, a reversión do dereito á nai por falecemento do pai, e a extinción por falecemento do/a fillo/a –artigo 7.2-.

4. O CÓMPUTO ESPECIAL DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE EN CASO DE PARTO PREMATURO OU HOSPITALIZACIÓN DO NEONATO SUBSEGUINTE AO PARTO

Na Lei 12/2001, de 9 de xullo, de medidas urxentes de reforma do mercado de traballo para o incremento do emprego e a millora da súa calidade, se engadiu un novo párrafo ao apartado 4 do artigo 48 do ET establecendo que “nos casos de parto prematuro e naqueles en que, por calquer outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto, o período de suspensión poderá computarse, a instancia da nai ou, no seu defecto, do pai, a partir da data da alta hospitalaria”, agás “as primeiras seis semáns posteriores ao parto, de suspensión obligatoria do contrato da nai”. O seu estudo, e os dereitos dos proxenitores nesas situacións, remítese ao capítulo sobre tempo de traballo.

5. O PRESUPOSTO DE FEITO E A DURACIÓN DA SUSPENSIÓN POR ADOPCIÓN O ACOlLEMENTO

En dos párrafos, un moi largo –o IV- e outro menos –o VII-, se regula, no artigo 48.4 ET, o presuposto de feito e a duración da suspensión por adopción ou acollemento, preadoptivo ou permanente, como segue:

“Nos supostos de adopción e acollemento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de ata seis anos, a suspensión terá unha duración de dazaseís semáns ininterrompidas, ampliable no suposto de adopción ou acollemento múltiple en dúas semáns máis por cada fillo a partir do segundo, contadas á elección do traballador, ben a partir da decisión administrativa ou xudicial de acollemento, ben a partir da resolución xudicial pola que se constitúe a adopción. A duración da suspensión será, así mesmo, de dazaseís semanas nos supostos de adopción ou acollemento de menores maiores de seis anos de idade cando se trate de menores discapacitados ou minusválidos ou que polas súas circunstancias e experiencias persoais ou que por provir do extranxeiro, teñan especiais dificultades de inserción social e familiar debidamente acreditadas polos servizos sociais competentes. No caso de que a nai e o pai traballen, o período de suspensión se distribuirá a opción dos interesados, que poderán disfrutalo de forma simultánea ou sucesiva, sempre con períodos ininterrompidos e cos límites sinalados”.

“Nos supostos de adopción internacional, cando sexa necesario o desprazamento previo dos pais ao país de orixe do adoptado, o período de suspensión, previsto para cada caso no presente artigo, poderá iniciarse ata catro semáns antes da resolución pola que se constitúe a adopción”.

A normativa legal se completa co disposto na Disposición Adicional 5ª da Lei 39/1999, de 5 de novembro: *“Aos efectos do establecido nesta Lei, se considerarán xuridicamente equiparables á adopción e acollemento preadoptivo ou permanente, aquelas institucións xurídicas declaradas por resolucións xudiciais ou administrativas extranxeiras, cuxa finalidade e efectos xurídicos sexan os previstos para a adopción e acollemento preadoptivo ou permanente, calquera que sexa a súa denominación”.*

Poucas novidades aporta o desenvolvemento regulamentario. No artigo 2, apartado 2, do Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro, se reiteran algunhas das previsións legais e se engade o seguinte: *“Aos efectos das previsións do presente Real Decreto, se entenderá que o adoptado ou acollido presenta algunha discapacidade cando acredite unha minusvalía nun grao igual ou superior ao 33 por 100, de conformidade co Real Decreto 1971/1999, de 23 de decembro, de procedemento para o recoñecemento, declaración e calificación do grao de minusvalía”.*

6. AS MODALIDADES DE DESFRUTE DA SUSPENSIÓN POR MATERNIDADE, ADOPCIÓN OU ACOLLEMENTO

A Lei 39/1999, de 5 de novembro, introduxo dúas previsións relativas ao disfrute da suspensión por maternidade, adopción ou acollemento, preadoptivo ou permanente, no artigo 48.4.V e VI do ET:

“Nos casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso (permitido, sempre con períodos ininterrompidos, para a maternidade, se a nai transfere unha parte do disfrute da suspensión ao pai, e, sen maiores esixencias, para a adopción ou acollemento, preadoptivo ou permanente), a suma destes non poderá exceder das dasaséis semanas previstas nos apartados anteriores ou das que correspondan en caso de parto múltiple”.

“Os períodos aos que se refire o presente artigo poderán gozarse en réxime de xornada completa ou a tempo parcial, previo acordo entre os empresarios e os traballadores afectados, nos termos que regulamentariamente se determinen”.

Obsévese como a elección entre disfrute sucesivo o simultáneo, sen establecerse remisión ao desenvolvemento regulamentario, no se vincula a ningún outro requisito –é unha facultade completa e incondicionada–, e incluso, no desenvolvemento regulamentario, se establece, facilitando a renuncia sen merma da duración da licenza de maternidade, un mecanismo de acrecemento: *“no suposto de disfrute sucesivo ou simultáneo polo pai e a nai ... a reincorporación voluntaria ao traballo dun deles ...*

con anterioridade ao cumprimento dos prazos máximos de duración dos períodos de descanso correspondente ... (determinará o incremento de) a parte que restase para completalos ... (á) duración do subsidio a que tivera dereito o outro beneficiario” –artigo 7.5.c) RD 1251/2001, de 16.11–.

Polo contrario, a elección entre traballo a tempo completo ou parcial, aparte á remisión feita ao desenvolvemento regulamentario, esixe o acordo co empresario, o cal se compadece mal coa finalidade de facilitar aos proxenitores o disfrute da súa licenza, a quenes se debería conceder unha facultade o, ao menos, unha preferencia para acceder ao traballo a tempo parcial. Canto o desenvolvemento regulamentario, o atopamos na Disposición Adicional 1ª do Real Decreto 1251/2001, de 16 de novembro.

VI. A SAÚDE LABORAL DA MULLER NA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Acorde coa ausencia de integración da perspectiva da igualdade de oportunidades na normativa estatal de saúde laboral, agás no referido ás situacións de embarazo e maternidade, é esa mesma ausencia na negociación colectiva, que, nalgún casos, coñece idéntica excepción no referido ás situacións de embarazo e maternidade. Pero se bota en falta normas que obriguen a integrar a dimensión de xénero na avaliación dos riscos, que contemplen os riscos específicos de actividades feminizadas, que consideren o acoso sexual e de moral xénero como riscos laborais, que obriguen a adaptar os equipos de protección individual, ou que cando se regulen os recoñecementos médicos se contemplen exámes xinecolóxicos. Podería ser aínda maior a lista de cousas que poderían facer os convenios colectivos, pero a anterior lista é exemplificativa das lagoas existentes.

Na liña de regular as situacións de embarazo e maternidade, o artigo 23 do IV Convenio Colectivo do persoal laboral da Xunta de Galicia establece que *“a traballadora xestante terá dereito a ocupar, durante o embarazo, un posto de traballo e/ou quenda distintos dos seus, sempre que exista tal posto e quenda alternativos e sempre que, segundo prescripción do facultativo do Sistema da Sanidade Pública, o seu posto ou quenda resulten nocivos para a súa saúde ou a do feto ... cambio de posto de traballo (que) non suporá modificación da súa categoría, nin mingua dos seus dereitos económicos (e) finalizada a causa que motivou o cambio de posto de traballo, procederase á reincorporación ao seu destino orixinal”*. Engádese, ademais, como mellora a de que *“a traballadora embarazada terá dereito a escolle-la data das súas vacacións regulamentarias”*.

Neste convenio atopamos outra cláusula sobre saúde das mulleres máis aló do tema do embarazo, e a atopamos no artigo 33, que, entre os beneficios sociais, establece a obriga da Xunta de Galicia de ofrecer *“revisión xinecolóxica voluntaria”*. Ademais, *“a Xunta de Galicia facilitará o acceso dos/as traballadores/as aos seguintes servizos: (a) Planificación familiar. (b) Consello xenético. (c) Consello prenatal”*.

Outra regulación salientable é a do Convenio Colectivo Provincial de Pontevedra do sector de limpeza de edificios e locais, que transcribe, no seu artigo 12, a regulación do artigo 26 da Lei de Prevención de Riscos Laborais, advertindo que calquer cambio na normativa legal modificará automaticamente a cláusula convencional –artigo 46–. Tal transcripción, se ben non é moi coidada –presentan erros materiais e mesmo algún xurídico, como citas incorrectas das normas aplicables–, ten a virtualidade de achegar ás traballadoras o réxime vixente pola recepción no convenio colectivo. Aínda que a redacción neste extremo é un tanto confusa, a norma parece que establece unha millora, que sería moi positiva, ao complementar as prestacións de risco durante o embarazo *“ata o 100% do salario como para o caso de baixas por enfermidade ou accidente”* –artigo 12, in fine–.

Tamén este convenio contén unha referencia sobre roupas de traballo, ésta a valorar de xeito menos positivo, e que, ademais, é de dubidosa legalidade ao establecer roupas de traballo diferentes para o persoal masculino, que denomina *“buzos”*, e para o persoal feminino, que denomina *“batas”* –artigo 14–, sen xustificalo en motivos de saúde laboral.

Máis dificultades plantexa o artigo 10 do Convenio Colectivo da Industria Siderometalúrxica da Provincia de Ourense, que, se ben comenza coa positiva afirmación de que *“entendemos o embarazo como unha función social e non como un tema de única afectación da muller”*, despois regula o cambio de posto de traballo e/ou de turno de traballo como segue:

“A traballadora xestante terá dereito a ocupar, durante o seu embarazo, un posto de traballo e/ou turno distinto ao seu, si a prescripción do especialista que atende o seu embarazo así o aconsellara, polo que o comité de saúde laboral ou representante das/os traballadoras/es propondrá á empresa o cambio de posto de traballo e/ou turno. Si a empresa se negara se denunciará á Inspección de Traballo, quen deberá pronunciarse no prazo de tres días. Este cambio de posto de traballo non suporá modificación na súa categoría, nin mengua nos seus dereitos económicos. Finalizada a causa que motivou o cambio se procederá a súa reincorporación ao seu destino orixinal. Ante a imposibilidade de cambio de posto de traballo, a traballadora pasará á situación de IT e tal como se considera anteriormente, previo informe do médico especialista”.

Un simple cotexo co artigo 26 da Lei de Prevención de Riscos Laborais nos permite concluir a frontal incompatibilidade da norma convencional coa norma legal e a imposibilidade de subsanar esa incompatibilidade pola vía da interpretación. Polo tanto, é norma ilegal.

Outra norma sobre saúde laboral se contén neste convenio, e, en concreto, no seu artigo 25, cando establece que *“se a realización de tarefas consideradas tóxico-penosas, molestas ou insalubres afectasen á situación de embarazo ou maternidade, terán*

que ser excluídas para a muller". A norma se ten que entender, en todo caso, en coordinación co disposto no artigo 26 da Lei de Prevención de Riscos Laborais, que é a lei referencial.

Cómpre destacar, en derradeiro lugar, algunha referencia contida nalgún convenio colectivo –e encima referido a un sector feminizado– sobre cuestións de saúde laboral que parece reminiscencia de normas proteccionistas da mulleres e que hoxe en día son claramente ilegais. Referímonos, en concreto, ao Convenio Colectivo Estatal para o sector de conservas, semiconservas, afumados, cocidos, secados, elaborados, salazóns, aceites e fariña de peixes e mariscos, que, no seu artigo 37, establece que *"as empresas se obrigan a non utilizar persoal feminino nas labores de carga e descarga que esixan subirse a camións e buques"*. Trátase, sen dúbida, dunha clara discriminación directa por razón de sexo.

CAPÍTULO IX

DESPEDIMENTOS



I. INTRODUCCIÓN

A incorporación das mulleres ao mercado laboral ten dado lugar a importantes reformas lexislativas, ademais da incorporación de temáticas novas, con serias implicacións, no eido das relacións laborais: cuestións como a igualdade salarial, o acoso sexual ou moral por razón de xénero, a conciliación da vida familiar, persoal e laboral, as políticas da igualdade na empresa, o acceso das mulleres aos postos de responsabilidade, a adaptación dos postos de traballo, o permiso de paternidade ou a compartición do permiso de maternidade vanse facendo cada vez máis frecuentes, sendo a lexislación comunitaria a que serve de marco para os lentos avances que no noso país se van evidenciando.

Todos estas problemáticas, relativamente novas, poñen en evidencia como o sistema de regulación do noso sistema laboral estaba, e continúa a estar en moitos aspectos, modelado en función dun traballador tipo, o que na bibliografía se chama modelo de “varón sustentador” (*male bread-winner model*): un home que ten un emprego a tempo completo e pasa longas horas no posto de traballo, xa que as súas responsabilidades familiares, se as ten, están cubertas por outras persoas con dispoñibilidade horaria, xeralmente mulleres. A incorporación dun número cada vez maior de mulleres ao mercado de traballo provoca disfuncións estruturais, xa que, por unha banda, desaparecen dos fogares as encargadas das funcións reprodutivas –o coidado de todos os membros da familia–, e, por outra, homes e mulleres son distintos, especialmente no que se refire a unha función específica que distingue a unhas doutros, por enriba de todas as demais: as mulleres teñen a posibilidade biolóxica de quedaren embarazadas e daren a luz, algo que nos homes non se da. Esta substancial diferenza é a que está na base da desigualdade que sofren as mulleres en relación cos homes en todos os aspectos da vida laboral.

Evidentemente, un eido tan sensible como o despedimento non ía ser unha excepción. E a problemática máis grave está, e estivo sempre, precisamente nesa diferenza primordial, o embarazo e a maternidade⁷⁰, que provoca graves desigualdades no que se refire á incidencia do despedimento nos traballadores e nas traballadoras.

Xa na Declaración sobre a eliminación da discriminación contra a muller, proclamada pola Asemblea Xeral da ONU na súa resolución 2263 (XXII), de 7 de novembro

70. Dun xeito directamente relacionado con estes aspectos, está a cuestión do estado civil, que tamén era razón de discriminación para as mulleres. Lentamente a problemática vencellada a esta cuestión vai desaparecendo, xa que, na realidade, o factor verdadeiramente importante non era o matrimonio en si mesmo, senón a posibilidade de embarazo. Dado que hoxe en día unha importante porcentaxe das criaturas nacen de nais non casadas, o factor matrimonio vai deixando de ter importancia entre as esenciais en relación co emprego ou desemprego das mulleres. Unha cuestión moi interesante é como o estado civil beneficia ou prexudica a empregabilidade de homes e mulleres, de xeito diferente. Mentres para os homes é unha cuestión que outorga credibilidade, solidez e seriedade, para as mulleres actúa de xeito contrario, xa que é un factor que conleva a probabilidade da maternidade.

de 1967, no seu artigo 10.2, dise: “a fin de impedir que se discrimine á muller por razóns de matrimonio ou maternidade e garantir o seu dereito efectivo ao traballo, deberán adoptarse medidas para evitar o seu despedimento no caso de matrimonio ou maternidade, proporcionarlle licenza de maternidade con salario pagado e a garantía de volver ao seu emprego anterior, así como para que se lle presten os necesarios servizos sociais, incluídos os destinados ao coidado das criaturas”. É dicir, menciónanse os catro grandes temas vinculados á maternidade: o dereito ao traballo, mesmo nesa condición; o despedimento; a licenza de maternidade e a volta ao mesmo posto de traballo, unha vez rematado ese período de licenza por maternidade, prohibindo a posibilidade de despedimento polo seu goce.

A normativa europea establece que ninguén pode ser obxecto de discriminación no lugar de traballo por razón de sexo, en calquera dos países membros. Homes e mulleres deben recibir o mesmo trato e beneficiarse das mesmas oportunidades e dereitos. Polo tanto, a discriminación por razón de sexo en materia de embarazo ou maternidade é unha das principais materias, senón a principal, nas que debe actuar a protección xurisdiccional: por todo elo, todas as actuacións vinculadas ao embarazo e á maternidade, que están exclusiva e inseparablemente unidas ao sexo feminino, poden ser consideradas discriminacións directas.

Polo que se refire concretamente ao despedimento, e a través da transposición das Directivas europeas 76/207/CEE, de 9 de febreiro, a 92/85/CEE, de 19 de outubro, a 1996/34/CE e a 97/80/CE, de 15 de decembro, e particularmente a 92/85/CEE, prohibiuse o despedimento entre o comezo do embarazo e o final do permiso de maternidade, salvo en casos excepcionais non inherentes a ese estado. Así mesmo, o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas sostén que o embarazo non pode ser tido en conta á hora de contratar a unha muller; porén, a traballadora non está obrigada a comunicar o seu estado, nin o empresario facultado para indagar sobre o mesmo. Rexéitase así a posibilidade de que o despido se poida xustificar nunha falla de información da traballadora á empresa sobre o seu estado de xestación⁷¹. Incidindo aínda sobre o mesmo tema, a Directiva 1996/34/CE, de 3 de xuño, impón aos Estados membros a obriga de adoptar as medidas precisas para evitar o despedimento que teña como causa o goce por parte da traballadora ou do traballador dun permiso parental, conforme á lexislación de cada país.

Porén, no noso país, a situación actual evidencia que a protección legal do embarazo e da maternidade non é suficientemente efectiva, e os indicadores máis claros, ademais daqueles especificamente laborais, son os demográficos. As tradicionais prevencións das empresas en canto á contratación de mulleres en idade fértil, combatidas desde os gobernos con substanciosos incentivos e bonificacións, teñen creado ta-

71. Arastey Sahún, M^a L., “La protección por despido en la Constitución Europea”, en *Revista do Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 57.

mén nas mulleres empregadas a convicción xeneralizada de que o embarazo e a maternidade provocarán consecuencias adversas no mantemento do seu posto de traballo, e, nas mulleres en xeral –empregadas ou non– a convicción de que a maternidade será un factor esencial que obstaculizará a súa empregabilidade. Este feito, xunto co alongamento do período dedicado á formación na vida das mulleres, cada vez máis amplo, e o novo esquema de valores, nos que a constitución dunha familia non é a prioridade básica na vida das mulleres, senón que se conxuga, ou se supedita, á consecución dun nivel de formación e á independencia social e económica, a través do emprego, dan lugar no noso país a unha baixísima taxa de natalidade e de fecundidade: as mulleres das provincias de Lugo e Ourense son as que teñen a media máis baixa de fillos/as de toda España (0,85 en Lugo e 0,86 en Ourense), segundo os datos relativos ao ano 2006. Se temos en conta que a taxa de cambio xeracional está por enriba de dous/dúas fillos/as por muller, e que a taxa de mortalidade nestas dúas provincias, debido ao envellecemento da poboación, é tamén das máis elevadas de España (13,5 por cada mil habitantes en Lugo e 13,1 por cada mil habitantes en Ourense), podemos decatarnos da difícil situación que a nivel demográfico vive a metade da nosa comunidade autónoma.

Evidentemente, este estado de cousas non se debe tan só ás dificultades para a consecución ou o mantemento dun emprego por parte das mulleres, e a difícil conciliación deste coa maternidade, senón que existen outros factores que teñen tamén a súa importancia, como son a emigración de poboación nova ou a falla de atractivo que a nosa comunidade autónoma ten para a inmigración, un elemento de gran importancia no aumento experimentado nos últimos anos nas taxas de natalidade doutras comunidades autónomas.

Outra cuestión básica relacionada co despedimento e que afecta de maneira maioritaria ou case que exclusiva ás mulleres –o acoso sexual e o acoso moral ou laboral por razón de xénero– foi ou será proximamente obxecto de atención específica na nosa lexislación. A Directiva 2006/54/CE define o acoso sexual como calquera comportamento verbal, non verbal ou físico non desexado, de índole sexual, co obxectivo de atentar contra a dignidade da persoa, en particular cando se crea un contorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante e ofensivo. As mulleres son as vítimas propicias do acoso sexual pola súa situación no eido laboral, xeralmente ocupando postos de subordinación xerárquica, e polo feito de que a temporalidade e, con ela, a inseguridade na contratación, incide maioritariamente sobre elas. En moitos casos, especialmente cando se trata dun episodio de acoso sexual de chantaxe ou intercambio, a ameaza á traballadora, se non accede aos requirimentos do acosador, é precisamente o despedimento.

O acoso sexual no eido laboral considérase actualmente como unha manifestación máis da violencia que se exerce contra as mulleres, é dicir, que é a cuestión da discriminación de xénero e a desigualdade existente entre os sexos a que está na base

da súa existencia. Este novo enfoque é particularmente interesante, xa que axuda á comprensión do fenómeno fundamentalmente como un abuso de poder masculino⁷², baseado nesa situación de desigualdade de homes e mulleres, relegando a un segundo plano o carácter sexual da actitude.

En relación coa habitualidade deste tipo de actuacións no marco laboral español, o estudo devandito realizado polo Instituto de la Mujer, extrapolando os datos da enquisa realizada para a súa elaboración, considera que 1.310.000 traballadoras teñen sufrido no 2005 en España unha situación de acoso sexual no traballo, aínda que só 835.000 téñeno vivido como tal. En porcentaxes, estas cifras tradúcense nun 14,9% das mulleres traballadoras, que teñen sufrido algunha situación de acoso sexual no derradeiro ano (acoso técnico) e un 9,9% das mesmas, que perciben ter sufrido acoso sexual (acoso declarado)⁷³. O acoso parece afectar máis ás traballadoras menores de 34 anos, solteiras, procedentes de países extracomunitarios e ás traballadoras cualificadas, e dáse con maior frecuencia nos sectores da construción e da industria, en centros de traballo de tamaño mediano –de vinte a douscentos cincuenta traballadores/as- e grandes –de máis de douscentos cincuenta traballadores/as-.

Actualmente son moitas as empresas, tamén na nosa comunidade autónoma, que teñen tomado unha actitude dilixente en torno a esta manifestación de violencia de xénero, e que declaran publicamente, a través dun manifesto oficial, o seu rexeitamento ao acoso, establecendo ademais e publicitando as canles e vías de actuación a utilizar naqueles casos que se puidesen producir. Nese sentido, é interesante lembrar o carácter exemplarizante da Lei 7/2004, galega, para a igualdade de mulleres e homes, que establecía xa, no seu capítulo IV, o compromiso da administración autonómica na erradicación do acoso sexual e o establecemento dun procedemento informal de solución.

Pero non son só as cuestións da maternidade ou o acoso as que provocan diferenzas entre os dous sexos no que se refire ao despedimento. Existe a crenza xeneralizada de que o colectivo de traballadoras adoita ser o máis afectado cando se produce un expediente de regulación de emprego, debido aos criterios máis habitualmente utilizados para a selección das persoas traballadoras afectadas: tipo de contrato, tempo de antigüidade na empresa, etc. Porén, unha sondaxe dos datos existentes vinculados aos expedientes de regulación de emprego nos derradeiros anos en España amosan datos contraditorios: mentres que son as mulleres as que saen peor paradas en

72. O Instituto de la Mujer ten publicado recentemente un interesante estudo sobre *El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral*. Madrid, 2005.

73. Esta gradación entre o acoso técnico e o acoso declarado, ten que ver co chamado *gap perceptivo*, é dicir, a diferenza que existe entre as mulleres que non identifican como acoso algúns comportamentos, e outras que si o perciben como tal. Evidentemente, esta distinción é máis frecuente nos casos de situacións máis leves, como os chistes ou os piropos.

2002-2003 -datos do 2003 informaban de que, nos despedimentos colectivos aprobados ata o mes de maio, o número de mulleres afectadas no primeiro período do ano era un 5,6% maior co número de mulleres afectadas no mesmo período do ano anterior, pero, no caso dos homes, en 2003 (xaneiro-maio) o número de afectados era un 26% menor que no ano anterior- os datos existentes para o ano 2006 falan de 24.067 empregados varóns afectados por expedientes de regulación de emprego, fronte ás 10.667 traballadoras dese mesmo ano. Eses datos supuxeron, en relación cos do ano anterior, un descenso dun 40% no caso dos traballadores, e dun 32,4% no caso das traballadoras. Evidentemente, estas cifras deben contrastarse coas porcentaxes de emprego dos dous sexos, tendo que ter en conta, ademais, as diferentes situacións que agachan - sectores ou subsectores, contratos a tempo parcial, a tempo completo-; non se proporciona tampouco ningunha referencia aos criterios establecidos para a definición do grupo de persoas afectadas pola regulación -criterios de idade, de antigüidade na empresa, de formación, etc.-, que serían de gran interese á hora de detectar posibles desigualdades por razón de xénero. A segregación horizontal por sexo do noso mercado de traballo, e a crise que afecta ao sector téxtil desde o ano 2002, ademais das diferentes formas nas que a deslocalización de empresas está a afectar ao noso país, por exemplo no sector conserveiro, teñen moito que ver nas cifras que manexamos relativas ao despedimento. Outro factor non rexeitable para o estudo da problemática do despedimento cun enfoque de xénero, xa que afecta de maneira fundamental ás mulleres, é a non renovación dos contratos temporais, que ten un efecto similar ao do despedimento, pero non aparece contabilizado como tal nas estatísticas oficiais.

Hai que ter en conta, ademais, que, segundo os estudos sobre o perfil medio da muller desempregada en España, se constata que o despedimento é un factor que incide moi negativamente nas posibilidades de conseguir un novo posto de traballo⁷⁴, xunto coa baixa cualificación

Unha cuestión moi interesante, desde o punto de vista de xénero, é a das diferenzas orzamentarias que poden existir nas axudas⁷⁵ proporcionadas polos gobernos ás industrias, co obxectivo de apoiar a súa produción en momentos de crise e evitar pro-

74. Osorno del Rosal, M^a P. e Navarro Ibáñez, M., "Actividad y desempleo femenino: un modelo bivariante" en *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 14 (2000), nº 1, pp. 117-136.

75. Estas axudas "de Estado", destinadas fundamentalmente ao mantemento dos postos de traballo, están prohibidas na Unión Europea salvo en circunstancias excepcionais -prexuízos causados por desastres naturais, axudas en rexións con nivel de vida moi baixo e cunha grave situación de desemprego, ou como parte do restructuramento dunha empresa en crise, conforme ás directrices comunitarias-, sendo permitidas tan só nun período de tempo limitado, tendo ademais que ser notificadas á Comisión Europea en atención ao principio de libre competencia intracomunitaria (Regulamento 2204/2002, da Comisión Europea, de 12 de decembro de 2002). Pola contra, aquelas axudas destinadas a mellorar a empregabilidade de determinadas categorías de traballadores e traballadoras con especiais dificultades á hora de atopar emprego -traballadores/as discapacitados/as e de grupos desfavorecidos- si

cesos de regulamento de emprego: por exemplo, en 1986, un estudo institucional evidenciou que o goberno federal australiano destinara unha partida moi baixa para axudas ás industrias maioritariamente femininas, como o téxtil, e, pola contra, un orzamento substancioso a industrias maioritariamente masculinas, como a do automóbil⁷⁶. As causas deste tipo de decisións están, loxicamente, relacionadas non só co mantemento dun número concreto de postos de traballo, senón con outras argumentacións, como a importancia estratéxica dun sector ou doutro, pero a consecuencia inmediata é que a política de subvencións tivo a súa repercusión no mantemento dun elevado grao de emprego maioritariamente masculino, e no despedimento dun número maior de mulleres que de homes, nun sector tan claramente feminizado como o téxtil.

Polo que se refire á prestación por desemprego, evidénciase tamén nela a desigualdade salarial que afecta ás mulleres en relación cos homes: no ano 2004, a prestación media anual por desemprego en Galicia foi de 2.659 euros no caso dos homes, mentres que nas mulleres só chegou a 2.416, é dicir, hai unha diferenza desfavorable para as mulleres dun 16%: as prestacións para as mulleres só equivalen ao 84% do percibido polos homes, sendo Galicia a oitava comunidade autónoma en canto á cantidade media anual por prestación por desemprego feminino, despois da Comunidade de Madrid, Cataluña, Canarias, Ceuta, A Ríoxa, Comunidade Valenciana e Andalucía, e estando por debaixo da media española, que é de 2.613 euros. No que se refire ás cantidades percibidas por despedimento, a nosa comunidade autónoma está a cola, con cantidades moito menores da media estatal, aínda que non temos a información relativa ás diferenzas percibidas entre homes e mulleres galegas: a media estatal estaba no 2003 en 23.358 euros, fronte aos 12.583 percibidos de media polos traballadores e traballadoras en Galicia⁷⁷.

En resumo, hai toda unha serie de factores que debilitan a posición das mulleres no mercado laboral, e todos eles favorecen o feito de que tamén o despedimento lles afecte de maneira máis intensa coa os homes. Porén, existen aínda moitas áreas nas que se precisa maior investigación da existente, co obxectivo de coñecer máis en profundidade a incidencia que certas políticas e medidas teñen, a nivel global, no mantemento dunha gran brecha entre o nivel de desemprego feminino e masculino, e ata que punto se traballa con medidas máis amplas, en termos económicos, contra o desemprego masculino que contra o desemprego feminino.

están permitidas, precisamente en función do principio de igualdade de oportunidades que debe rexir, xa que sen esas axudas, poderían quedar marxinaados/as do mercado laboral.

76. *Commonwealth of Australia, Women's Budget Program: An Assessment of the Impact on Women of the 1986-87 Budget*. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986. Citado por Rodríguez Planas, Núria, en *Pressupostos de Gènere*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2006.

77. Nas contías teñen que ver as diferenzas salariais e o tamaño das empresas, entroncos factores. Datos recollidos no informe de CC.OO., *O Despedimento en Galicia: unha análise da serie histórica, 1990-2003*. Santiago, 2004, serie Documentos.

II. DESPEDIMENTOS E XÉNERO

O tópico da igualdade e a non discriminación por mor de xénero no que se refire á extinción do contrato de traballo estivo desde anos moi achegada ao da muller embarazada, que dera a luz ou no período de lactación. A cuestión recondúcese basicamente, xa que logo, ás discriminacións directas, as máis das veces ocultas, nas que a condición biolóxica da muller resulta fundamental. É, polo tanto, unha característica discriminación por sexo. De feito, a lei laboral constitúe nesta concreta materia un desenvolvemento do Dereito Comunitario, como de seguido se vai ver. Porén, a lexislación interna ampliou o espectro desta tutela antidiscriminatoria no momento da extinción do contrato, para que se aplique así mesmo a outras situacións que non teñen que ver coa condición biolóxica, senón coa condición social da muller -reducións de xornadas, excedencias, adopcións e acollementos, basicamente-.

Pero, ademais destas discriminacións contempladas especificamente na lexislación laboral, habería que reflexionar sobre unha cuestión máis ampla: se as diferentes causas de extinción do contrato teñen dimensión de xénero, en termos de se prexudican máis ou en termos cualitativamente distintos ás mulleres. Trátase dunha cuestión que non está estudada doutrinalmente e na que tampouco hai doutrina xudicial, pero na que cómpre facer algún tipo de reflexión.

1. A DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDADE

Cando se utiliza esta expresión, faise referencia á sucesión de embarazo, parto, puerperio e, no seu caso, incidencias físicas ou psicolóxicas que se podan derivar do parto. Unicamente se a protección por despedimento cubre todos e cada un destes elementos cabería dicir que existe unha tutela antidiscriminatoria integral.

A normativa comunitaria contense basicamente en dúas Directivas: a Directiva 2006/54/CE, do 5 xullo 2006, cuxo art. 14 establece que *“no se exercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público y privado, incluidos los organismos públicos, en relación con...c) las condiciones de trabajo, incluidas las de despido”*. E, máis en concreto, a Directiva 1992/85/CEE, de 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dera a luz ou en período de lactación, da que o seu art. 10 expresa o que segue: *“Prohibición de despido.- Como garantía para las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente: 1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el periodo comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidade a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.2)*

Cuando se despidan a una trabajadora, a que se refiere el artículo 2, durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito. 3) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1”.

No dereito interno hai que prestarlle especial atención aos arts. 53 e 55, segundo redacción procedente da Lei 39/1999, do 5 de novembro, de conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras⁷⁸. En redacción case que paralela, expresan o seguinte os dous preceptos: art. 53.4 –referido aos despedimentos por causas obxectivas–: “...será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos: a) la de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidade, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período. b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma. Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”.

Pola súa banda, o art. 55.5, relativo á cualificación como nulo do despedimento disciplinario, reitera, con algunha pequena variante, as mesmas regras: “...será también nulo el despido en los siguientes supuestos: a) el de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidade, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período. b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley. Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del des-

78. Á súa vez lixeiramente retocada pola LO 1/2004, do 28 de decembro.

pido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”

Á marxe das referencias a dereitos relacionados co permiso parental –que se van tratar máis adiante–, e dos derivados da lexislación de protección fronte á violencia de xénero, ten interese así mesmo o que dispón o art. 52 d), parágrafo segundo do ET, relativo ás faltas de asistencia que non computan nas inasistencias xustificadas que poden dar lugar a un despedimento por causas obxectivas. Entre elas inclúese, tamén desde a Lei 39/1999, do 5 novembro, as ausencias debidas a “*maternidade, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia...*”

A partir destas disposicións normativas, tense producido unha abondosa doutrina xudicial basicamente centrada no despedimento por embarazo, da que son as súas orientacións máis salientábeis as que seguen:

1ª.- A discriminación entre sexos comprende a loita contra os comportamentos peyorativos que se basean non unicamente na constatación do sexo da vítima, senón na concorrencia de razóns ou circunstancias que teña unha conexión directa e evidente co mesmo, como é o exemplo máis coñecido do embarazo que, por razóns obvias, afecta unicamente ás mulleres (vg., STC 136/1996, do 23 de xullo).

2ª.- O despedimento dunha traballadora a causa do seu embarazo constitúe unha discriminación directa baseada no sexo da mesma. Deste xeito, xamais cabe unha xustificación económica ou doutra caste que permita o mantemento da conduta lesiva para a muller concernida, neste caso o seu despedimento (vg., asunto C-177/88, *Dekker*, sentenza do 8 novembro 1990, aínda que no caso referida á non contratación dunha traballadora embarazada a causa do seu embarazo).

3ª.- A protección fronte ao despedimento non se restrinxe unicamente ás extincións do contrato baseadas en causas predeterminadas legalmente, como sucede nos casos do despedimento disciplinario ou da extinción por causas obxectivas, senón que alcanza tamén ás extincións nas que a parte empregadora non ten que expresar causa, como sucede coa denuncia do período de proba ou coa extinción de contratos temporais. Nestes casos, as circunstancias poden por de relevo que a ruptura unilateral do contrato ten un rumbo discriminatorio derivado do embarazo da vítima que esixe unha declaración de nulidade da extinción contractual (vg., STC 173/1994, do 7 de xuño).

4ª. Particular incidencia ten a doutrina da extinción de contratos temporais e non renovación dos mesmos ao seu remate (vg., SS do TXCE do 4 outubro 2001, asuntos *Tele Danmark* (C-109/00) e *Jiménez Melgar*). Segundo a primeira delas, o art. 10 da Directiva 1992/85/CE debe interpretarse no sentido de que se opón ao despedimento dunha traballadora por causa do seu embarazo cando a afectada foi contratada por un período determinado, non informou ao seu empresario do seu estado, aínda que o coñecese cando asinou o contrato e non vai poder prestar ser-

vicios durante unha boa parte da súa relación laboral. Xa que logo –o que quizais resulte o máis significativo desta sentenza– hai que concluír que a comunicación do embarazo pola afectada ao seu empresario non se pode incluír na súa obriga de boa fe. Sobre a non obriga de comunicarlle á empresa o embarazo, hai que citar tamén a sentenza do 27 febreiro 2003, asunto C-320/01, *Busch*.

De acordo co segundo pronunciamento, convén reproducir a seguinte pasaxe do seu fallo: “*Aunque la prohibición de despido prevista en el artículo 10 de la Directiva 92/85 se aplica tanto a los contratos de trabajo de duración determinada como a los celebrados por tiempo indefinido, la falta de renovación de un contrato, cuando éste ha llegado al vencimiento previsto, no puede ser considerada como un despido prohibido por dicha disposición. No obstante, en la medida en que la falta de renovación de un contrato de trabajo de duración determinada esté motivada por el embarazo de la trabajadora, constituye una discriminación directa por razón de sexo, contraria a los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 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*”.

5ª. Unha das cuestións máis controvertidas refírese a se a traballadora precisa probar que a empresa coñecía o seu estado de embarazo ou abonda con que acredite que na data da extinción do contrato xa estaba embarazada. Xa se dixo antes que a traballadora non ten a obriga de comunicarlle a súa condición de embarazada á parte empregadora como contido do seu deber de boa fe. Hai que engadir, ademais, que, aos efectos da protección antidiscriminatoria, non xoga a definición que aporta o art. 2 a) da Directiva 1992/85/CEE: “*trabajadora embarazada: cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales*”. Porén, a dúbida suscita-se en relación a se para que o despedimento teña a condición de nulo, se non se proba a súa procedencia, é necesaria a proba do seu coñecemento pola empresa, en alusión aos transcritos arts. 53 e 55 ET. O certo é que a doutrina dos Tribunais Superiores de Xustiza optara maioritariamente por non a esixir. Porén, o TS unificou doutrina na liña contraria, en sentenza do 19 xullo 2006. Por máis que unha interpretación literal dos preceptos referidos parece conducir á doutrina contraria, esta foi a postura do Alto Tribunal. Convén reproducir algunha pasaxe da dita sentenza: “*De las dos opciones de interpretación del art. 55.5.b) ET -exigencia o no como elemento del supuesto de hecho de la norma del conocimiento por parte del empresario de la situación de embarazo- la Sala se inclina por el primer término de la alternativa. Son varias las razones en favor de esta posición, que pasamos a exponer a renglón seguido, empezando por un argumento de interpretación finalista, que resulta ser decisivo. La principal razón en favor de considerar el «conocimiento por el empleador del estado de embarazo» como elemento o requisito constitutivo del despido nulo de la mujer embarazada es que la Ley*

39/1999 concibe dicha calificación como un supuesto particular de «despido discriminatorio», esto es, de despido nulo por lesión de derechos fundamentales, en el que el derecho fundamental lesionado es el derecho a no ser discriminado por razón de sexo o por razón de cargas familiares. Esta incardinación del despido nulo de la mujer embarazada como un supuesto de despido con móvil discriminatorio está expresamente declarada en la exposición de motivos de la citada Ley en un pasaje que dice literalmente así: «El último artículo del Capítulo I prevé las modificaciones que han de realizarse en el Estatuto de los Trabajadores relativas a la extinción del contrato de trabajo. Para ello se declara expresamente nula (en la nueva redacción del art. 55.5. ET) la decisión extintiva o el despido motivado, entre otros, por el embarazo». Parece claro que el presupuesto de que un despido sea «motivado» por el embarazo de una trabajadora es el conocimiento por parte del empresario que despide de dicho estado de gestación. Siendo ello así, la tesis de la «nulidad objetiva» del despido por embarazo, que por hipótesis prescinde del móvil de la decisión extintiva, no se ajusta a la finalidad de la norma expresa e inequívocamente formulada en la parte expositiva de la Ley. La configuración del despido nulo de la mujer embarazada como un supuesto especial de «despido discriminatorio» conduce, por tanto, a una construcción sistemática del art. 55.5 ET como norma dedicada en su integridad al despido nulo por lesión de derechos fundamentales. El párrafo inicial contiene la regla general en la materia, mientras que los párrafos incluidos en las letras a) y b) especifican y modalizan la regla general en supuestos de despidos discriminatorios en los que se establece un régimen de prueba de la discriminación particularmente favorable a la trabajadora». Non hai máis que reproducir o voto particular á mesma sentenza para reparar en que os seus argumentos semellan máis convincentes:

“Una interpretación literal del artículo 55-5 b) del ET, lleva a la conclusión de acuerdo con la letra del precepto, que la calificación de nulidad es automática, de forma que actúa exista o no acreditación de indicios de discriminación, pues los despidos discriminatorios están en el párrafo primero y los automáticos en el segundo; lo que pretende la norma es proporcionar a las trabajadoras embarazadas una tutela más enérgica que la tutela discriminatoria dispensándola de la carga de acreditar los indicios de discriminación y singularmente el conocimiento por el empresario del embarazo, prueba muy difícil y posiblemente atentatoria a la dignidad de la mujer que no tiene por qué participar su estado para salvaguardar su puesto de trabajo; de ahí que el legislador español ha querido que sea irrelevante el móvil del empresario en su decisión de despedir, que puede obedecer o no a causas discriminatorias cuando la mujer está embarazada; estamos, dada la redacción del precepto ante una calificación de nulidad objetiva, derivado del hecho del embarazo y no subjetiva, no teniendo en cuenta los motivos que han conducido a dicha decisión; con ello se protege a las embarazadas, pero no limita la protección al nacimiento del derecho, sino, que lo extiende más allá de dicho momento, al eliminar la obligación de comunicar la gestación al empresario. A tal efecto es

significativo que, después de recoger el precepto indicado en su apartado primero el despido discriminatorio, señale expresamente que «también» serán nulos otros específicos supuestos de despido entre el que incluye el de la mujer embarazada, con lo que supone de añadido nuevo y distinto a lo que en el apartado primero se quería significar y proteger. 2. Es cierto que la Exposición de Motivos de la Ley 39/99, expresamente exige para que la decisión extintiva sea nula que el despido sea motivado, entre otros, por el embarazo, y que el término motivado alude sin duda al móvil discriminatorio, pero, con independencia, de que las Exposiciones de Motivos, no son normas, sino elementos de interpretación, esto no impide, que el artículo 55-1 b) del ET haya otorgado una protección más fuerte al embarazo en el sentido de dispensar de forma completa y no parcial la prueba del móvil discriminatorio, ya que es la propia Exposición de Motivos, la que dice que mejora la protección comunitaria, superando los niveles de protección previstos en las mismas. Dentro de esta superior garantía que el legislador español previó para las mujeres embarazadas se halla la supresión que el legislador español haya hecho de la exigencia contenida en el art. 2 de la Directiva 1992/85, pues mientras en esta se considera mujer embarazada a la que haya comunicado su embarazo al empresario, ningún condicionante de tal naturaleza ha recogido el legislador español como bien pudiera haber hecho si hubiera querido transcribir en su literalidad la norma comunitaria. Ello aparte de que cualquier exigencia de esta naturaleza podrá ser calificada de atentatoria a la dignidad de la mujer embarazada e incluso contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional que en ningún momento ha exigido esa comunicación 3. Consideramos, en definitiva, que la protección dada por el legislador español a la mujer embarazada frente a cualquier despido lo ha hecho, como antes se dijo, con independencia del conocimiento que el empresario pudiera tener de aquella situación, y sobre la mera circunstancia de constatar la existencia de un embarazo en la fecha del despido, evitando con ello exigencias probatorias sobre el conocimiento empresarial de tal hecho, y tratando de conseguir que cualquier mujer trabajadora pueda conciliar su derecho personal a quedarse embarazada con el derecho a mantener su puesto de trabajo”.

6ª. Sen prexuízo neste tema da proba do coñecemento, a tutela que contemplan os arts. 53 e 55 ET queda á marxe de que a traballadora amose indicios de que o despedimento ven causado polo embarazo. É dicir, haxa ou non móbil discriminatorio, o despedimento vai ser nulo, se non é procedente. É esta ecuación legal, irrefutábel, a que amosa as máis evidentes debilidades do voto maioritario da sentenza do TS do 19 xullo 2006. Porén, que exista ou non móbil discriminatorio e que se amosen indicios do mesmo vai ter a súa relevancia: se, segundo a proba indiciaria contida nos arts. 96 e 179 da Lei de Procedemento Laboral, existe un panorama de discriminación por mor de xénero e a empresa non é quen de xustificar obxectiva e razoablemente, con proba suficiente, a medida adoptada e a súa proporcionalidade, o despedimento vai ser nulo, como o sería aínda que non

se acreditase dito panorama contrario ao principio de non discriminación. Pero cabe que se lle impoña á empresa unha indemnización adicional por vulneración de dereitos fundamentais en aplicación do art. 180.1 LPL. Indemnización que non caberá coa simple declaración de nulidade por aplicación automática dos arts. 53 e 55 ET. É dicir, aínda que o despedimento vaia ser igualmente nulo porque non se proba a súa procedencia, o órgano xulgador ter que concederlle á parte demandante a posibilidade de amosar que, de feito, se vulnerou un dos principios do art. 14 da Constitución, aos ditos efectos discriminatorios. Así o declara a STC 342/2006, do 11 de decembro: “...*toda vez que la Sentencia de instancia –confirmada por la Sentencia de suplicación– declaró la nulidad del despido de la recurrente por aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 b) LET (con el efecto consiguiente de readmisión inmediata y abono de los salarios de tramitación), pero excluyendo expresamente que el despido fuese discriminatorio y rechazando, en consecuencia, la pretensión indemnizatoria deducida por la recurrente por esta razón, procede la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas y la calificación del despido como nulo, por vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de dictarse la Sentencia de instancia, para que el Juez de lo Social se pronuncie sobre la pretensión adicional de indemnización por vulneración del referido derecho fundamental, indemnización que la demandante reclamó y no obtuvo de los órganos judiciales y cuyo reconocimiento por este Tribunal ha solicitado en la fase de alegaciones, pues debe recordarse que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para resolver, como si de una nueva instancia se tratase, peticiones de reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios (por todas, SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4, 144/2005, de 6 de junio, FJ 9, y 277/2005, de 7 de noviembre, FJ 5)”..*

En canto ao despedimento da muller durante o permiso de maternidade, non ten especiais diferenzas en relación co despedimento durante o embarazo: ambos os dous se tutelan sen dúbida no art. 10 da Directiva 1992/85/CEE e ambos se conteñen nos arts. 53 e 55 ET de modo expreso. Si que cabe engadir unha reflexión, polas dúbidas que crea a regulación interna desa causa de suspensión do contrato. Aínda que a nai lle poda transferir ao pai a parte do descanso non obrigatorio -10 semanas- e aínda que poda gozar a tempo parcial o mesmo período, trátase da licenza prevista na dita Directiva 1992/85/CEE por motivos de seguridade e saúde no traballo. Xa que logo, dun dereito orixinario e exclusivo da nai. Xa que logo, o despedimento dunha muller durante o permiso de maternidade é unha discriminación directa e non indirecta, o que produce, consonte ao art. 2 da Directiva 2006/54/CE, que non caiba xamais xustificación do mesmo. Polo tanto, e en aplicación dos reiterados arts. 53 e 55 ET, o despedimento vai ser nulo, agás que se probe o seu carácter procedente. E non cabe que a empresa xustifique que o despedimento así producido e por causa do permiso derivado do parto se xustifica por necesidades da empresa. Ditas necesidades non poderán obstar a que á traballadora se lle recoñeza unha indemnización adicio-

nal. Si que cabe que a empresa probe que o móbil da extinción do contrato pola súa vontade non se debeu ao parto e conseguinte permiso, senón a outras causas totalmente alleas ás ditas circunstancias, aínda que non sexan dabondo para que o despedimento se cualifique como procedente. Neste caso, a extinción merecerá a cualificación de nula, pero sen que se lle poda recoñecer á traballadora indemnización adicional.

E, no que se refire ao despedimento por faltas de asistencia derivadas de complicacións durante o embarazo, hai certa doutrina do TC de declarar a nulidade do mesmo (vg., STC 196/1996). Ademais, o TXCE, no asunto C-394/96, *Brown*, sentenza do 30 xuño 1996, ten declarado que o embarazo non se pode comparar a un estado patolóxico. Polo tanto, e segundo esta sentenza, o despedimento dunha muller en calquera intre do seu embarazo é contrario á Directiva 76/207/CEE –na actualidade, hai que entender á Directiva 2006/54/CE–. Engade o fallo do asunto *Brown* que “*A este respecto, carece de influencia la circunstancia de que se despida a la trabajadora durante su embarazo en virtud de una cláusula contractual que permite al empresario despedir a los trabajadores, independientemente de su sexo, después de un número determinado de semanas de ausencia continuada*”.

Durante o embarazo prodúcense trastornos e complicacións que poden obrigar á muller a someterse a controis médicos rigorosos e, no seu caso, a gardar repouso absoluto. Son riscos inherentes ao estado que, aos efectos de despedimento, non poden contar como outras inasistencias. Pero o certo é que, a efectos salariais, si que poden ser obxecto do mesmo tratamento que unha enfermidade non vinculada ao embarazo, a condición de que non se poña en perigo a protección da muller embarazada. En concreto, exprésase o seguinte no fallo da sentenza resolutoria do asunto C-191/03, *McKenna*, sentenza do 8 setembro 2005: “*...el artículo 141 CE y la Directiva 75/117 deben interpretarse en el sentido de que no constituyen discriminaciones por razón de sexo una regla de un régimen de baja por enfermedad que prevea, tanto para las trabajadoras de baja antes del permiso de maternidade por una enfermedad ligada a su embarazo, como para los trabajadores de baja por cualquier otra enfermedad, una reducción de la retribución a partir del momento en que la baja es superior a cierta duración, a condición de que, por un lado, la trabajadora reciba el mismo trato que un trabajador de baja por enfermedad, y que, por otro, el importe de las prestaciones abonadas no quede reducido a tal punto que ponga en peligro el objetivo de protección de las trabajadoras embarazadas...*”

Xa que logo, aos efectos de despedimento non poden contar as ausencias derivadas de complicacións no embarazo que lle impiden á traballadora desenvolver o seu labor profesional. Os problemas aparecen nos casos nos que as ausencias se producen no tempo posterior á reincorporación do permiso por maternidade. Nestas situacións, xa non xogan, agás para os problemas derivados da lactación, os preceptos da Directiva 1992/85/CEE. A cuestión consiste en verificar se resulta discriminatoria e

contraria á Directiva 2006/54/CEE unha práctica de despedir a unha traballadora baseando a decisión extintiva nas faltas de asistencia derivadas de complicacións do parto ou do puerperio que se manifestan logo da reincorporación da nai. A este respecto, a doutrina do Tribunal de Xustiza das Comunidades entende que a extinción así producida non se ampara no dereito derivado comunitario. En concreto, no asunto *Hertz* (C-179/88), sentenza do 8 novembro 1990, distingue claramente o embarazo da enfermidade, aínda no caso de que esta teña a súa orixe naquel, pero apareza logo do permiso de maternidade. E conclúe que non procede distinguir a dita enfermidade doutras. Dito de xeito diferente, o art. 5.1 da Directiva 76/207 non constitúe atranco para os despedimentos que son consecuencia de ausencias debidas a unha enfermidade causada polo embarazo ou polo parto.

Por se houbera dúbidas, dita doutrina, evidentemente restritiva da protección antidiscriminatoria da maternidade, se confirma noutra sentenza posterior, do 29 maio 1997, asunto C-400/95, *Larsson*, cuxa parte dispositiva expresa que a doutrina do asunto *Hertz* vale aínda para os casos nos que as complicacións xa se exteriorizaron no embarazo ou no parto, pero que proseguiron logo do remate do permiso de maternidade. Nestes casos, tamén contan as faltas de asistencia posteriores á reincorporación da traballadora: *“sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, el apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2 de esta Directiva, no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad”*.

Hai unha cuestión que debe salientarse: aínda que as dúas sentenzas comentadas exclúen a protección das faltas posteriores á volta do permiso de maternidade, admiten a hipótese de que os ordenamentos xurídicos internos melloren a protección dispensada. É desde esta óptica desde a que hai que entrar na análise do art. 52 d) do ET, que dispón, aos efectos do despedimento obxectivo por causas xustificadas, que *“no se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a...enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia...”* A expresión legal non admite dúbidas: non cabe xustificar un despedimento obxectivo en ausencias xustificadas derivadas de enfermidades causadas por embarazo, parto ou lactación, e con independencia do intre no que se apareza dito trastorno da saúde da muller. Polo tanto, o dereito interno mellora a estes efectos os estándares comunitarios.

Así as cousas, o que está claro é que ditos despedimentos non teñen a protección dos arts. 53 e 55 do ET no que se refire aos casos de nulidade automática, agás proba da

procedencia. Polo tanto, cabe que se declaren improcedentes. Porén, se a causa alegada e probada consiste precisa e unicamente nas ditas faltas, semella que a cualificación pertinente é de nulidade, porque a extinción por causas obxectivas se basearía nun motivo inherente á condición biolóxica da muller. Aínda que ao respecto non hai xurisprudencia interna establecida.

2. DESPEDIMENTO E EXERCICIO DOS DEREITOS DE CONCILIACIÓN

Xa en alusión aos outros supostos de nulidade do despedimento incluídos nos arts. 53 e 55, non cabe dúbida de que o suxeito destinatario pode ser tanto un traballador canto unha traballadora. Polo tanto, en principio, non cabe alegar sempre que hai unha discriminación directa por mor de xénero sen máis elementos probatorios. Si que pode haber unha discriminación directa baixo a consideración explícita ou implícita de que, na súa condición social, sempre son as mulleres as que fan uso dos dereitos parentais. Pero tamén pode suceder que, á marxe das intencións da empresa ou da toma en consideración do sexo da persoa traballadora, se produza unha discriminación indirecta, polo feito de que ditas extincións relacionadas coa utilización de permisos parentais inciden con abafante maioría nas mulleres.

Desde logo, as cousas non deberían ser así, e un dos retos que se formula na actualidade o Dereito do Traballo consiste na corresponsabilización no traballo familiar dos traballadores varóns. Porén, non cabe esquecer a situación actual, para remarcar unha idea adicional: cando se toma en consideración a discriminación indirecta, moitas veces desenvolve un papel fundamental a proba estatística, para verificar o impacto adverso do colectivo vitimizado. Pero hai situacións nas que a esixencia desta proba, cara e de difícil acceso, debería ser suplida pola mera constatación da evidencia da realidade social. É dicir, nos tempos que corren, non cómpre probar que as mulleres son as principais usuarias dos dereitos relacionados coa conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras. Oxalá nun futuro non sexa así, pero, entrementes, é evidente que non hai que probar o impacto adverso nos colectivos feminizados dos despedimentos baseados na utilización dos permisos parentais.

Non hai que reiterar as disposicións contidas nos arts. 53 e 55 do ET, e unicamente habería que engadir consideracións adicionais:

1ª.- Que, en termos xerais, a doutrina xudicial dos Tribunais -cómpre dicir que non hai xurisprudencia do TS- ven aplicando con normalidade os preceptos do ET. En moitas das sentenzas dos Tribunais Superiores de Xustiza ponse de relevo a relación desta materia co art. 39 da CE -protección social, económica e xurídica da familia- pero tamén co principio de igualdade e non discriminación por mor de xénero: *“...impidiendo así la salida de las mujeres encintas y de las nuevas madres, del mundo laboral, dadas las evidentes dificultades que tienen, en la reali-*

dad actual, para acceder al mismo..." -SSTSX de Madrid do 16 maio 2006⁷⁹-. A verdade é que a maior parte dos conflitos se formulan en casos de despedimento coincidente no tempo con solicitudes ou goce de reducións de xornada, probablemente porque a súa utilización está máis difundida que a das excedencias por coidado de fillos ou outros familiares dependentes. Ponse de manifesto, entre outras ideas, que non ten relevancia que o exercicio do dereito se iniciara bastante antes da extinción do contrato: aínda así xoga a protección dos arts. 53 e 55 ET (STSX de Cataluña do 9 novembro 2005⁸⁰). Ou que a comunicación á empresa da intención de reducir a xornada por parte da persoa traballadora non ten que ser formal para que xurda a tutela antidiscriminatoria, senón que abonda con que chegue a coñecemento da empresa a dita intención (STSX de Cataluña do 1 setembro 2005⁸¹).

2ª.- Igualmente do que sucede no caso do despedimento relacionado coa maternidade, no relativo ao uso dos dereitos parentais, no caso de que se verifique, mediante a proba de indicios dos arts. 96 e 179 LPL, o despedimento, ademais de nulo, por cualificación automática se non é procedente, pode dar lugar a unha indemnización adicional (vg., STSX de Cataluña do 30 marzo 2005⁸², que deixa claro que, *in casum*, o despedimento por redución de xornada non era unha cuestión de discriminación indirecta, senón directa). Evidentemente, no caso de discriminación indirecta non cabería a fixación da dita indemnización.

3ª.- Particulares problemas ten presentado a cuestión do cálculo da indemnización por despedimento -vg., obxectivo procedente- nos casos nos que a persoa traballadora desenvolva o seu traballo con redución de xornada por garda legal. O problema versa sobre se o cálculo hai que basealo no salario que se percibía cando se traballaba a xornada completa ou ben, xa que é o que viña percibindo na data de extinción do contrato, o que cobraba a xornada reducida. Trátase dun falso problema, porque o TS ten unificado doutrina, na liña de que a base de cálculo ten que ser o salario a xornada completa (STS 11 decembro 2001⁸³, implicitamente corroborada por STS do 24 outubro 2006⁸⁴). No fondo, as dúbidas xurdiron por outra doutrina do TS, esta relativa á base reguladora da prestación por desemprego, que debe ser calculada segundo as bases de cotización por contingencias profesionais dos derradeiros seis meses, aínda que nestes se traballara con

79. AS 2006\2069.

80. AS 2006\387.

81. AS 2005\3617.

82. AS 2005\1335.

83. RJ 2002\2025.

84. RJ 2006\6687.

redución de xornada (STS do 2 novembro 2004⁸⁵). Como queira que sexa, a normativa proxectada a nivel estatal en materia de igualdade ven resolver estes dous problemas na liña máis favorábel con quen utiliza o dereito do art. 37.5 ET.

No eido indemnizatorio dos despedimentos, hai que recoñecer que a doutrina do Tribunal de Xustiza das Comunidades non resulta moi favorábel á toma en consideración de certos dereitos ligados a permisos parentais, na liña de que non entende contrario ás Directivas de igualdade que non se teñan en conta. Nesta corrente, vg., sentenza do 14 setembro 1999, asunto C-249/97, *Gruber*, e sentenza do 8 de xuño 2004, asunto 220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*.

4ª.- Ás veces, a relación que se produce entre despedimentos e utilización de dereitos parentais é inversa. É dicir, o despedimento disciplinario pode resultar procedente por transgresión da boa fe contractual por utilización fraudulenta dalgún deles. Así sucede, vg., cando se pide a excedencia para coidado de fillos e logo se desenvolve un traballo por conta propia ou allea incompatíbel co coidado de menores (vg., STSX de Cantabria do 12 xullo 2006⁸⁶).

III. REGULACIÓN DE EMPREGO E XÉNERO

A dimensión de xénero nos procesos de regulación de emprego constitúe unha cuestión a que ata o de agora non se ten feita unha reflexión específica, pero que require a aplicación da técnica do *mainstreaming* para poder valorar os seus efectos e afrontar con coñecemento de causa o problema das decisións suspensivas e extintivas, tendo en conta a situación específica das traballadoras. Trátase dun aspecto dun problema máis amplo, como é o das reestruturacións de empresas. E, como queira que a cuestión non foi especificamente considerada polos axentes sociais, non cabe senón realizar unha serie de apuntamentos intuitivos para orientar a cuestión, desde a perspectiva das partes que negocian nos períodos de consultas e da autoridade laboral que ten que autorizar a medida ou denegar a autorización, con base nunha serie de informes, fundamentalmente o da Inspección de Traballo e Seguridade Social.

Convén expresar como elemento de partida que, con toda seguridade, as persoas e entidades que interveñen nestes procesos non teñen unha vontade específica de tratar de xeito diferente a homes e mulleres, senón que as posibles discriminacións que se produzan terán carácter indirecto, polos efectos prexudiciais nun colectivo feminizado.

No que se refire á fase de consultas, sería preciso ter en conta unha serie de factores. Entre outros:

85. RJ 2005\1053.

86. AS 2006\2434.

- Que probablemente as carreiras de cotización das mulleres non teñan a mesma homoxeneidade que teñen as dos homes. Polo tanto, unhas medidas cualitativamente idénticas poden producir consecuencias especialmente prexudiciais nos dereitos pasivos das traballadoras. Xa que logo, ao factor “idade” como elemento decisorio da inclusión ou non na medida empresarial, habería que engadirlle outros que neutralizaran o posible impacto adverso. O que se reflicte con máis claridade no caso do traballo a tempo parcial, feminizado e con regras de carencias e cálculo de prestacións diferentes, de acordo coa disposición adicional sétima da Lei Xeral de Seguridade Social e co RD 1131/2002, do 31 de outubro.
- Que hai que ter especial coidado para que os criterios de selección non produzan especiais prexuízos ás mulleres. Por exemplo, a inclusión no expediente de colectivos feminizados de feito, o criterio de preservar os postos de traballo das persoas con máis antigüidade, o de despedir ou suspender os contratos das persoas que fixeran menos xornada, ou mesmo o de dar preferencia de mantemento do emprego ás persoas que teñan ao seu cónxuxe a cargo teñen, entre outros moitos, potencialidade lesiva para as mulleres.
- Que, en canto as retribucións das mulleres sexan de contía inferior ás dos homes, o cálculo da indemnización legal mínima do art. 51.8 ET, no seu caso –ou do art. 64 da Lei 22/2003, concursal, no caso de empresas sometidas a este tipo de procedementos- vai ser así mesmo inferior. O que seica debería terse en conta nas melloras que se podan establecer.
- Que as medidas que se adopten para paliar os efectos do expediente suspensivo ou extintivo, así como o plan de viabilidade que eventualmente se presente, deberán ter en conta a dimensión de xénero. Por exemplo, en cuestións como recolocacións e preferencias, distribución da xornada de traballo e mecanismos de flexibilización horaria, mobilidades xeográficas, funcionais ou modificacións das condicións de traballo...Se se contemplan desde esta perspectiva, probablemente sexan máis transitábeis para as mulleres.

A autoridade laboral, na súa dimensión política, ten a obriga de ter moi presente esta perspectiva na autorización ou non da medida, e tomar en consideración o prexuízo que se lle causa, en termos de xénero, á poboación activa afectada polo expediente. En todo caso, ten a obriga de non autorizar un expediente no que se produzan discriminacións indirectas ás mulleres, agás que haxa causas xustificadas baseadas na necesidade de que se produza dito impacto adverso. Así mesmo, debe adoptar medidas específicas de acción positiva, xa se trate de medidas formativas, de recolocación ou de mellora dos dereitos pasivos, ao tomar en consideración a situación de especial vulnerabilidade que sofren as mulleres no mercado de traballo.

Todas estas cuestións deberían contar co apoio da Inspección de Traballo, que tería que tomalas en consideración ao expedir o seu informe vinculante.

CAPÍTULO XX

MEDIDAS DE FOMENTO DESDE AS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS



I. INTRODUCCIÓN: O MARCO COMUNITARIO E O MARCO ESTATAL NAS SÚAS ORIENTACIÓNS BÁSICAS

Tal e como mencionamos cando nos referimos á Estratexia Europea polo Emprego, desde o Cumio de Luxemburgo de 1997, a Comisión Europea elabora unha serie de recomendacións que os Estados membros deben reflectir nas súas políticas de emprego, no marco dos plans nacionais de acción polo emprego e dos programas autonómicos, no caso de España, co obxectivo de acadar, no 2010, unha taxa de emprego en torno ao 70% e unha taxa de emprego feminino do 60%. A dita estratexia ten a súa fonte normativa no Tít. VIII –“Emprego”, arts. 125 ss.- do Tratado constitutivo da Comunidade Europea, introducido polo Tratado de Ámsterdam de 1997. E, ademais, non se pode deixar de mencionar o moi importante pulo que se lle deu, co establecemento de obxectivos concretos para o ano 2010, no Cumio de Lisboa do ano 2000. A aplicación do Método Aberto de Coordinación á temática do emprego constitúe un sistema de traballo que ten dado abondosos froitos na mellora da cantidade e, nos derradeiros anos, tamén da calidade nas ocupacións dos cidadáns e das cidadás europeas.

Os Plans Nacionais de Acción para o Emprego (PNAE) son os marcos nos que o goberno desenvolve a súa actividade de estímulo e encauzamento da xeración, mantemento e transformación –de cara á estabilidade- de emprego. Estes Plans estableceron, desde o ano 1998, todas as actuacións e medidas que o goberno puxo en marcha, co obxectivo, en primeiro lugar, de ir substituíndo as políticas pasivas de emprego por políticas activas, fomentadas desde a Comunidade, tendo especial atención, a través de medidas de acción positiva, a aqueles colectivos máis afectados polo desemprego e tentando mellorar a súa contratación mediante diferentes incentivos. Evidentemente, a contratación de mulleres está desde hai uns anos moi presente nestes plans, sendo a redución do desemprego feminino e o aumento da taxa de actividade unha das prioridades das políticas activas de emprego en España nos últimos anos.

A maior parte deste tipo de medidas teñen un carácter económico, sexa a través de subvencións directas ou mediante as bonificacións ou reducións nas cotas da seguridade social ou desgravacións fiscais. En principio, estas medidas resultan interesantes para as empresas, xa que supoñen unha redución importante do custo dos novos contratos: trátase, polo tanto, de accións positivas, xa que o que pretenden é igualar a situación de partida de persoas que se atopan en situación diferente e desigual fronte ao mercado de traballo.

Durante os primeiros anos das políticas de fomento do emprego, nos anos oitenta e primeiros anos dos noventa, destacaron fundamentalmente o fomento aos contratos temporais e aos contratos formativos. Un pouco máis adiante, ben entrados os anos noventa, o acento púxose sobre a contratación indefinida de persoas novas, e son os colectivos de mulleres, as persoas maiores de corenta e cinco anos e as persoas pa-

radas de longa duración os que reciben unha maior atención. Aínda así, as avaliacións realizadas aos programas nacionais de emprego consideran que o colectivo máis beneficiado, en xeral, ten sido o das persoas máis novas –fundamentalmente no que se refire á redución, sempre relativa, da temporalidade– en detrimento das mulleres –as máis afectadas polo desemprego e a temporalidade– e as persoas maiores de corenta e cinco anos.

O 1999 foi o primeiro ano no que se estableceu o dereito a bonificacións a través da contratación a tempo parcial, primando a contratación de mulleres. Do mesmo xeito, no PNAE do 2002 adoptáronse medidas destinadas á participación prioritaria das mulleres en accións de inserción laboral, a contratación estable, o fomento e a promoción do empresariado feminino e a aplicación do Plano Integral de Apoio á Familia, con medidas vinculadas á mellora da conciliación. No 2003, os Plans pasaron a modificar os seus obxectivos, centrados agora na consecución daqueles acordados en Lisboa, o pleno emprego, a mellora da produtividade e a cohesión e a inclusión social, todo elo co obxectivo transversal de conseguir a igualdade entre mulleres e homes, combatendo a discriminación. No ano seguinte, establécese o compromiso de reducir a distancia existente entre o emprego masculino e feminino, cuantificando os resultados; o fomento da estabilidade do emprego; a simplificación da tramitación para a creación de empresas e o incremento do gasto en educación e en I+D+i.

- No programa estatal de emprego do ano 2005, as mulleres volven a ser colectivo prioritario, como destinatario de numerosas medidas de fomento do emprego, tendo ademais especial atención con determinados grupos que experimentan maiores dificultades:
- Mulleres desempregadas entre os dezaseis e os corenta e cinco anos. Os incentivos á contratación indefinida consisten nunha bonificación dun 25% nas cotizacións á Seguridade Social durante o período de vintecatro meses inmediatamente posteriores ao inicio da vixencia do contrato.
- Mulleres nais, desempregadas, inscritas como demandantes de emprego, que sexan contratadas nos vintecatro meses seguintes á data do parto. A bonificación é neste caso dun 100% durante os doce meses seguintes ao inicio de vixencia do contrato indefinido.
- Mulleres empregadas, con carácter indefinido ou temporal, que suspendan o seu contrato por maternidade ou excedencia por coidado dun fillo ou filla e que volvan ao traballo nos dous anos seguintes á data do parto, sempre que este se teña producido con posterioridade ao 27 de abril de 2003. Bonificación do 100% durante os doce meses seguintes á reincorporación efectiva ao posto de traballo.
- Transformacións de contratos de duración determinada ou temporais en indefinidos: bonificación do 100% durante os doce meses seguintes á data de inicio da vixencia do novo contrato.

- Mulleres desempregadas que se contraten para prestar servizos en profesións ou ocupacións onde exista un menor índice de emprego feminino, inscritas ininterrompidamente na oficina de emprego por un período mínimo de seis meses, ou maiores de corenta e cinco anos: os incentivos consisten no 70% de bonificacións sobre as cotizacións á Seguridade Social durante o primeiro ano de vixencia do contrato indefinido, e 60% durante o segundo ano⁸⁷. Se algún dos requisitos devanditos non fose cumprido pola traballadora, entón a bonificación será do 35% durante o período de vintecatro meses seguintes ao inicio da vixencia do contrato. Estas medidas para a redución da segregación horizontal do mercado de traballo son xa antigas, pois entre 1992 e 1997 consistían en subvencións directas - 500.000 pesetas neses anos-, substituíndose a subvención por bonificación no ano 1998. Nos primeiros anos, as bonificacións son máis curtas no tempo -no primeiro ano de contratación- e de maior intensidade -60%- , véndose substituídas nos anos posteriores por reducións menos importantes, pero de maior duración no tempo -dous, tres anos-, co claro obxectivo de fomentar o mantemento da empregada no seu posto.

Xunto coa contratación de mulleres, obxectivo prioritario, nos últimos anos teñen comezado, timidamente, as “axudas á conciliación”, tamén nos programas de fomento do emprego, como as axudas ás empresas para contratar temporalmente a traballadores/as que substitúan a aquelas ou aqueles que se atopan en excedencia por coitado de familiares. As contratacións de substitución tiveron dereito a unha redución nas cotizacións empresariais á Seguridade Social dun 95% o primeiro ano, un 60% no segundo ano e un 100% no terceiro, segundo o programa de fomento do emprego de 2003. Do mesmo xeito, son tamén obxecto de atención as contratacións temporais destinadas a substituír a traballadores e traballadoras en permiso de maternidade, adopción ou acollemento ou risco por embarazo. Trátase dunha bonificación dun 100% das cotas empresariais á Seguridade Social por todas as continxencias, e a súa duración, a da duración dos períodos de descanso previsto ou a da duración do permiso gozado pola persoa substituída, sempre que as persoas contratadas sexan desempregadas. Do mesmo xeito, as cotas da persoa substituída gozarán dunha bonificación dun 100%, por todas as continxencias, durante o período de goce do seu permiso e de coincidencia co contrato de interinidade da persoa substituída.

Esta medida, á que popularmente se denomina “de custo cero”, ten sido menos interesante do inicialmente previsto, xa que na maioría dos casos nos que unha traballadora ou traballador se acolle a un permiso por maternidade, adopción ou acolle-

87. Estas bonificacións teñen aumentado ao longo dos anos, co obxectivo de intensificar os resultados conseguidos. Se temos en conta que no ano 2003, a contratación de mulleres para prestar servizos en profesións e oficios con menor índice de emprego feminino tiña unha bonificación dun 35% durante vintecatro meses, podemos facernos unha idea da importancia dada a esta medida, coa intención de paliar a segregación horizontal do noso mercado de traballo.

mento, ou excedencia por coidado de familiares, o empresario non contrata a ningún traballador ou traballadora para substituír á persoa en descanso, polo que ao final, o que ocorre habitualmente é que as cotizacións pola muller, ou home, que goza do descanso maternal, continúan a cargo do empresario. Máis adiante se abonda na regulación e na crítica da medida.

Outro gran bloque de medidas é o que vai destinado ao fomento do emprego autónomo, a través de subvencións directas para o establecemento do posto de traballo propio ou da pequena empresa, e para a contratación de primeiros/as asalariados/as por parte dos/das traballadores/as autónomos/as, a través de bonificacións nas cotas á Seguridade Social da persoa contratada, sexa a tempo completo ou parcial. O emprego autónomo preséntase como unha alternativa válida, agora mesmo, non só como consecuencia do fracaso do modelo de emprego asalariado para toda a poboación, senón que se lle suman toda unha serie de calidades positivas e altamente valoradas na nosa sociedade: o dinamismo, a innovación, a emprenditorialidade ou cultura empresarial e, por suposto, a creación de emprego⁸⁸, ademais de estar, evidentemente, relacionado co crecemento do sector terciario. O autoemprego vese, así mesmo, como unha posible solución entre certos colectivos con maiores dificultades de inserción laboral, como as persoas de maior idade, desempregados/as de longa duración, rapaces e rapazas novas e mulleres.

II. O MARCO AUTONÓMICO EN PERSPECTIVA

No ámbito autonómico, en virtude das competencias en fomento do desenvolvemento económico, e, fundamentalmente, despois das transferencias das políticas activas de emprego desde o Estado a algunhas comunidades, entre as que se atopa Galicia⁸⁹, téñense posto en marcha plans, programas e medidas de fomento do emprego, algunhas complementarias das establecidas desde o Estado e outras de maior calado⁹⁰, unhas financiadas con fondos propios e outras a través da contribución de fondos europeos, moi particularmente a través do Fondo Social Europeo. A diferenza das medidas estatais, tan de cote asentadas sobre as bonificacións nas cotas á Segurida-

88. Véxase Cueto Iglesias, B. e Taboada González, B., “Un análisis comparativo de los programas de fomento del empleo autónomo en España”, en *Boletín Económico de ICE*, nº 2819, oct. 2004, p. 9.

89. Vixente o traspaso en Cataluña e Galicia desde o 1 de xaneiro de 1998; entre 1999 e 2001 fíxose a transferencia a Canarias, Navarra, Valencia, Madrid, Asturias e Extremadura.

90. A diferenza fundamental entre as actuacións estatais e as autonómicas está na imposibilidade, por parte das comunidades autónomas, de tomar medidas sobre as bonificacións en materia de Seguridade Social, competencia exclusivamente estatal, e o que ten que ver coa lexislación laboral, sen prexuízo da súa execución polos órganos das Comunidades Autónomas (art. 149.1.º da Constitución Española). Véxase Morón Prieto, R., “Estímulos a la contratación: fomento del empleo y financiación de las empresas” en *Foro de Seguridad Social*, nº 10 (oct. 2003), dispoñible en <http://www.foross.org/revista10/a5.php>

de Social, as propiamente autonómicas, ao marxe da colaboración na execución dos programas estatais no territorio autonómico, están centradas nas subvencións e nos programas de formación e apoio técnico⁹¹. No caso dos fondos non autonómicos, a Unidade Administradora do Fondo Social Europeo, se os fondos son comunitarios, ou o INEM, se son estatais, transfírense as cantidades correspondentes, que son xestionadas polos servizos de emprego dos gobernos das comunidades autónomas.

Nos derradeiros anos en Galicia, as competencias en materia de emprego, estiveron na Consellería que se denominou, desde a transferencia estatal, de Familia, Promoción do Emprego, Muller e Xuventude, e que, no ano 1997⁹² pasou a dividirse en dúas consellerías: a de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais, e a de Familia, Xuventude e Voluntariado, chamada posteriormente Familia, Xuventude, Deporte e Voluntariado. O Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller (SGI) quedou como organicamente dependente da devandita Consellería de Familia, co cal nesta última se mantiveron algunhas competencias relacionadas coa xestión dunha parte dos fondos procedentes do Fondo Social Europeo e destinados á formación profesional ocupacional específica para mulleres e a medidas de promoción do autoemprego entre as mulleres.

Logo do cambio político do ano 2005, as competencias de emprego residen na Consellería de Traballo, en concreto nas Direccións Xerais de Formación e Colocación e de Promoción do Emprego. Pola súa banda, as competencias en materia de igualdade e non discriminación, sen prexuízo das responsabilidades transversais de todos os departamentos autonómicos, compétenlle á Vicepresidencia da Igualdade e do Benestar, cuxa Secretaría Xeral de Igualdade asume a cerna das mesmas. Desta Secretaría Xeral de Igualdade pende organicamente o Servizo Galego de Igualdade.

Unha importante aposta do anterior goberno galego foi a creación de emprego temporal xuvenil, co obxectivo de proporcionar unha primeira experiencia laboral a mozos e mozas galegas a través do establecemento dun contrato dun ano de duración: o programa Labora, Xuventude con Experiencia, establecido no ano 2002 pola Consellería de Familia, Promoción do Emprego, Muller e Xuventude⁹³. Este programa, que proporcionou esa primeira experiencia laboral a rapazas e rapaces desempregados e carentes de experiencia práctica acorde á súa formación, menores de trinta anos, tivo á súa vez efectos contraproducentes no aumento da precarización do emprego xuvenil⁹⁴. Desti-

91. Véxase Fernández Prol, Francisca, “Las medidas de fomento de la contratación indefinida” en *Revista Xurídica Galega*, nº 42, p. 75.

92. Decreto 488/1997, de 26 de decembro, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais.

93. Decreto 148/2002.

94. Véxase Fernández Prol, F., *art. cit.*

nado nunha primeira fase á contratación no marco de programas de cooperación no eido público –corporacións locais, universidades, centros de investigación e institucións sen ánimo de lucro–, no 2004 abriuse tamén á participación das empresas, aínda que, neste caso, a subvención proporcionada desde a administración autonómica non era tan cuantiosa como no caso da contratación no eido público. O destino maioritario dos rapaces e rapazas contratadas por este programa foi a administración pública, particularmente a local, e a escasa participación das empresas reduciu as posibilidades de que, despois do ano de contrato subvencionado, as persoas contratadas puidesen continuar no seu posto de traballo. Outro factor que foi obxecto de críticas na factura do Labora foi o requisito de adhesión formal ao programa, a maiores da inscrición na oficina de emprego correspondente, o que reduciu o seu campo de acción. Durante o seu período de vixencia, desde 2002 a abril de 2005, data do informe correspondente da Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais, ao programa incorporáranse 27.000 rapaces e rapazas, e 20.000 foran empregados a través del. No ano 2004, 6873 persoas atoparan traballo a través do programa, sendo un 63% mulleres e 37% homes. A finais do ano 2005, as persoas beneficiarias do programa eran 1.099 mulleres e 1.564 homes, polo que, a falla de datos conclusivos de carácter xeral, podemos dicir que desta ampla medida beneficiáronse en Galicia arredor de 10.000 mulleres novas. O programa Labora desapareceu no 2006.

Polo que se refire aos programas de fomento do emprego feminino a nivel autonómico, temos que falar dunha atención transversal ao tema do emprego da muller nos diferentes programas, moitos e moi diversos: en xeral, na maioría deles, se a persoa obxecto de contratación é unha muller, a contía da subvención outorgada é maior que no caso da contratación de homes. Aínda conscientes da dificultade que supón facer un resumo dunha programación ampla e cambiante anualmente, imos lembrar polomenos unhas cantas liñas de actuación, as prioritarias no caso da contratación de mulleres.

En primeiro lugar, debemos falar do programa de fomento da contratación indefinida de colectivos desempregados con maiores dificultades de inserción laboral, no que se incluían as mulleres desempregadas, cando se contratasen para prestar servizos en profesións ou ocupacións cun menor índice de emprego feminino, ou mulleres que se incorporasen ao mercado de traballo tras unha ausencia mínima de dous anos, e algúns outros grupos maioritariamente compostos por mulleres, como as persoas titulares de familias monoparentais, as persoas perceptoras da RISGA ou renda de inserción social de Galicia –maioritariamente mulleres–, as mulleres vítimas de violencia de xénero e procedentes de casas de acollida. As cantidades outorgadas por contratación variaban dependendo do colectivo: por exemplo, no suposto dunha muller perceptora da RISGA, no 2004 a axuda acadaba a cifra de 5.100 euros.

Así mesmo, o programa de fomento da estabilidade no emprego, cofinanciado co Fondo Social Europeo, pretendía o apoio da consolidación de emprego fixo mediante a concesión de incentivos á contratación indefinida, de carácter inicial ou a tra-

vés da sucesión de contratos temporais, incorporando un importe maior de axuda se a persoa contratada era unha muller.

Do mesmo xeito, as axudas a empresarios sen asalariados que contratasen ao seu primeiro traballador fixo, consistentes na subvención na cantidade dunha porcentaxe da base mínima de cotización do traballador ou traballadora contratada, supuña unha maior subvención se a contratada era unha muller.

Outra liña na que a cuestión do desemprego feminino foi atendida prioritariamente foi nos programas de economía social e autoemprego, nos que as axudas a proxectos empresariais innovadores previamente cualificados como iniciativas locais de emprego (ILES) ou iniciativas de emprego rural (IER), as axudas no caso de contratación de mulleres desempregadas, a contía se incrementaba en 600 euros, pasando de 4.800 a 5.400 no 2004.

Nas axudas a proxectos empresariais innovadores de contido científico e tecnolóxico, se o posto de traballo ofertado o ocupase unha traballadora desempregada, a contía do incentivo sumaba 600 euros, e se esa traballadora era unha desempregada con titulación universitaria, a contía chegou ata os 6.000 euros.

Tamén de maneira tímida comezaron a aparecer as medidas de promoción do emprego vinculadas á conciliación, como ás axudas para a reincorporación indefinida de empregados e empregadas despois dunha suspensión por maternidade ou paternidade, unha medida que claramente beneficiou máis ás mulleres coa os homes, pois dos datos proporcionados na Memoria da Actividades da Consellería de Traballo correspondente ao ano 2005, os homes contratados a través dos programas de incentivos á contratación dirixidos a favorecer a conciliación foron 3, fronte a 258 mulleres; os contratos de interinidade realizados con persoas desempregadas para substituír ás traballadoras e traballadores en excedencia para o coidado de fillos e fillas menores ou persoas dependentes, ou con redución da xornada. Así mesmo, no ano 2005, estableceu-se unha nova medida, a de incentivación da contratación de persoal en garderías, centros de atención á primeira infancia e escolas infantís nas empresas e parques empresariais.

Como unha medida de apoio á conciliación enténdese tamén a promoción do contrato a tempo parcial. A contratación a tempo parcial das mulleres é moito máis elevada no noso país, e en xeral en toda a Unión Europea, coa dos homes. No caso español, aínda que se trata dun dos Estados da Unión onde o contrato a tempo parcial está menos desenvolvido –un 8% do total dos traballadores e traballadoras teñen un contrato destas características– tamén a característica fundamental é a súa feminización.

En principio podería parecer que a elección deste tipo de contrato se debe a unha decisión voluntaria das mulleres, a de reducir a súa xornada laboral para facer fronte á

atención dos nenos e nenas cando teñen pouca idade, ou para atender responsabilidades de tipo familiar en determinados momentos; non obstante, este tipo de contratación parece responder máis á vontade dos empregadores, xa que as causas aducidas polas mulleres españolas cando responden ao porqué deste tipo de contratación, non teñen moito que ver cos obxectivos devanditos: en xeral, a resposta máis frecuente é a de non ter atopado outro traballo, e terse que contentar con esta modalidade⁹⁵. Tan só o 6% das mulleres españolas buscan expresamente este tipo de modalidade laboral, fronte ao 65% de mulleres europeas. A contratación a tempo parcial é maioritariamente elixida ou utilizada para a contratación de mulleres en toda Europa: no caso español, só o 18 % das mulleres están empregadas a tempo parcial, pero fundamentalmente porque non teñen atopado un emprego a tempo completo.

Evidentemente, o grao de implicación e de responsabilidade esixida por un contrato a tempo parcial non é o mesmo que o que se precisa dunha persoa contratada a tempo completo, polo que a utilización maioritaria deste modelo para a contratación de mulleres só redundará nunha menor asunción de responsabilidades e en dificultades para o desenvolvemento dunha carreira profesional na empresa, aspecto que novamente incidirá de maneira desfavorable na participación das mulleres no mercado de traballo. Polo tanto, a súa inclusión entre os programas de fomento da conciliación da vida laboral, persoal e familiar das traballadoras –maioritariamente- e dos traballadores –só nunha moi pequena porcentaxe- ten que facerse con toda a cautela.

Finalmente, temos que falar dos programas de fomento do autoemprego, que, como mencionamos anteriormente, son de especial relevo como alternativa ao emprego asalariado no caso daqueles colectivos con maiores dificultades no mercado de traballo, como é o caso das mulleres. As empresas creadas por mulleres adoitan ser máis pequenas e de menor envergadura e risco cas creadas por homes, sendo, en xeral, de reducida dimensión. Tenden ademais a crearse naqueles sectores de produción nos que se observa unha maior feminización da man de obra, xa que a formación previa das mulleres, normalmente, ten que ver con esas mesmas áreas; desgraciadamente, tamén son esas áreas as que menos ingresos e produtividade evidencian, estando os emprendimentos femininos concibidos maioritariamente como empresas de empregada única –a muller autónoma- coa función de salarización e de autoemprego⁹⁶. O perfil medio da muller autónoma galega é o dunha muller casada, de trinta e nove anos, que se incorporou ao mundo laboral cedo, aos vinte anos, e que conta con estudos medios, que tivo experiencias laborais previas á constitución da súa empresa, sendo a maioría empresarias no sector servizos, e constituíndose o comercio na

95. *Guía de buenas prácticas en la valoración del trabajo: la acción sindical frente a la discriminación retributiva*. Madrid, CC.OO., 2001, p. 11 e ss.

96. Romero López, M., *La actividad empresarial femenina en España*. Madrid, 1990, p. 56.

actividade principal⁹⁷. Un aspecto moi importante é que unha maioría delas preferirían, se tivesen a oportunidade, traballar como asalariadas, xa que, deste xeito, evitarían responsabilidades, terían unha nómina fixa e disporían dun maior grao de prestacións sociais⁹⁸. Aínda así, España é o terceiro país da Unión Europea con maior número de mulleres no colectivo de traballadores/as por conta propia. En Galicia, as mulleres autónomas eran 60.641 en 2004, o que representa o 28,7% das empresarias existentes⁹⁹. O informe devandito tamén reflicte como a maioría das mulleres empresarias autónomas en Galicia se atopa na provincia de Pontevedra

A maioría dos programas de apoio ao emprego autónomo esixen a condición previa de desempregada á muller que quere participar no programa, e os principais requirimentos están no período mínimo de supervivencia do negocio, en Galicia variable segundo o programa¹⁰⁰, e na contía mínima da inversión individual, variable tamén, xeralmente en proporción á axuda recibida desde a administración: canta maior sexa a inversión realizada, maior será tamén a axuda recibida, e viceversa.

En canto ao nivel de adecuación dos diferentes programas de axudas ás traballadoras e traballadores autónomos/os, é interesante ter en conta que, segundo a enquisa realizada desde o Servizo Galego de Igualdade para o Observatorio Galego do Traballador Autónomo (2005), un 65% das mulleres entrevistadas recibiran algunha axuda para o establecemento do seu negocio ou empresa, o cal é unha porcentaxe considerablemente alta que pon en evidencia un axeitado enfoque das axudas ás necesidades do colectivo.

Segundo os datos da Consellería de Traballo relativas ao ano 2005, foron beneficiarias das axudas de autoemprego e economía social unhas 3.466 mulleres fronte a 3.747 homes (48,1% de mulleres e 51,9% de homes), das que foron especificamente traballadoras autónomas 2.850 (fronte a 3.019 homes). Estas axudas foron concedidas desde esta Consellería.

Ademais dos programas de fomento de emprego autónomo da Consellería de Asuntos Sociais / Traballo, o SGI estableceu no ano 1996 o chamado Programa Emega, Emprender en Feminino, que continúa en vigor. Este programa ten como obxectivo

97. As restantes actividades distribúense entre os sectores sanitario, hostalería, educación, actividades financeiras, téxtil e transporte.

98. *A situación das mulleres autónomas en Galicia*, realizado polo Servizo Galego de Igualdade en 2005 (inédito), p. 41.

99. Datos proporcionados pola Federación Nacional de Traballadores Autónomos (ATA) e recollidos no informe devandito realizado polo Servizo Galego de Igualdade.

100. Extremadura e País Vasco, por exemplo, esixen só dous anos de actividade, e Andalucía, un, para os e as desempregadas que se constitúan como autónomas e queiran percibir unha axuda.

o estímulo da cultura emprendedora entre as mulleres, ademais de contribuír a diminuír a alta taxa de desemprego feminino, concedendo axudas para o establecemento como autónomas das traballadoras con domicilio fiscal e social na nosa comunidade autónoma. A finais do ano 2005, concedéranse un total de 2.244 axudas, cun investimento total de 14.844.992, o que nos dá unha media de 6.615 por subvención¹⁰¹.

É certo que os criterios de concesión das axudas EMEGA foron cambiando en cada convocatoria, de tal xeito que é difícil comparar os datos duns anos e outros, sendo a novidade máis importante a incorporada no ano 2000: a creación, ademais do posto de traballo da emprendedora, doutro posto de traballo, por conta allea, a ocupar obrigatoriamente por unha muller¹⁰², o cal, evidentemente, supuxo unha gran redución do número de beneficiarias, destinándose as axudas a emprendimentos dunha maior envergadura que a mera ocupación persoal. A maioría dos emprendimentos subvencionados corresponden ao sector do pequeno comercio, e as provincias máis dinámicas, as de Pontevedra e A Coruña.

A modo de conclusión desta pequena introdución, as medidas de fomento do emprego feminino teñen dado resultados, pero non na medida precisa como para conseguir uns avances definitivos, en canto á consecución dunha maior igualdade no acceso e permanencia no emprego das mulleres. A taxa de actividade das mulleres galegas aumenta, desde o 40,80% do 2002, ata o 44,30% do 2005, nun incremento maior co da taxa de actividade dos varóns¹⁰³ pero aínda así, os homes teñen unha taxa de actividade 18,30 puntos porcentuais maior coa das mulleres, o cal evidencia a permanente disparidade das cifras. Se comparamos estas cifras coa media española, vemos que a taxa de ocupación feminina española é no 2005 dous puntos maior coa galega (46,41% en 2005), ao igual que a taxa media española de ocupación masculina está por enriba da media galega masculina (68,78%, media española, fronte ao 62,60% galego). E se a comparación se realiza coas cifras europeas, aínda continuamos á cola, xa que a media de actividade feminina no mesmo ano de 2005 é de 49%. O trazo máis positivo é a rapidez coa que crece a taxa de actividade feminina en Galicia, moito maior na nosa comunidade autónoma que na media europea. Polo que se refire á ocupación, evidentemente as cifras baixan en relación coa actividade: en 2002 a taxa de ocupación feminina galega estaba nun 33,70%, tendo subido ata acadar, no 2005, o 38,30%, un punto e medio máis baixa que a media española (39,97%), pero seis puntos por debaixo aínda da media europea (44,20%), e case dez puntos por debaixo da taxa de ocupación dos homes galegos na mesma data (47,80%

101. *Estímulo ás Mulleres Emprendedoras Galegas: 10 anos de empresas EMEGA*. Servizo Galego de Igualdade, 2005.

102. Posto de traballo a tempo completo ou parcial.

103. 61% no 2002 e 62,60% no 2005; a taxa media era no 2002 de 50,40% e no 2005 de 53%. Fonte: IGE.

en 2005). Finalmente, e polo que se refire ao desemprego, a taxa de paro da poboación feminina galega baixou do 17,50% do 2002 ata o 13,50% do 2005, continuando aínda nunha porcentaxe moi elevada, seis puntos por enriba da taxa de desemprego dos homes galegos (7,20%), e tamén por enriba da taxa da media das mulleres en España -12,16%- e europea -9,80%-.

O rápido crecemento da taxa de actividade e de emprego débense sen dúbida a todo este conxunto de programas e medidas para paliar esa situación desigual dos dous sexos ante o emprego; porén, as axudas revélanse como insuficientes para conseguir unha equiparación de homes e mulleres; estas ocupan a maioría dos empregos de nova creación, pero sigue existindo esa brecha de xénero difícil de solventar, que se evidencia con claridade na precarización do emprego feminino, a pesares das numerosas medidas que vemos de describir. Aínda deberán poñerse grandes doses de traballo e de imaxinación para conseguir que a situación do mercado laboral sexa plenamente igualitaria, no que se refire á posición de ámbolos dous sexos.

III. MEDIDAS VIXENTES DE FOMENTO DO EMPREGO FEMININO NO EIDO ESTATAL

Realmente, as medidas de fomento céntranse hoxe en día en bonificacións das cotas de Seguridade Social e subvencións. A primeira é a técnica que utiliza ordinariamente o Estado e a segunda a Administración autonómica, sen prexuízo do recurso ocasional por esta última á técnica dos incentivos fiscais, aínda que non no caso de Galiza.

No ámbito das medidas fiscais estatais, hai que lembrar a dedución fiscal para as traballadoras por maternidade, xa sexa biolóxica ou por adopción ou acollemento, regulada no art. 81 da Lei 35/2006, do 28 de novembro, do imposto da renda das persoas físicas e, en desenvolvemento do anterior, no art. 58 Do RD 2314/1999, do 5 de febreiro. Hai que salientar neste tema a interpretación restritiva que fai a Dirección Xeral de Tributos en senllas resolucións 82 e 85/2004, do 29 de xaneiro, nas que se declara que non se ten dereito á dedución no caso de goce da excedencia por coidado de fillos.

Resulta complexo realizar unha valoración desta dedución fiscal. Porén, hai que dicir que constitúe un incentivo para as mulleres con fillos/as menores continúen a súa actividade laboral, aínda que sexa a xornada reducida por garda legal. Desde a perspectiva do emprego, xusto é recoñecer que fai as veces de instrumento de mantemento do mesmo.

1. BONIFICACIÓNS NAS COTAS DA SEGURIDADE SOCIAL NA REFORMA LABORAL DE 2006

Canto á técnica das bonificacións nas cotas de Seguridade Social, constitúe a máis usual no caso das medidas estatais de fomento do emprego. Desde a reforma laboral do 2006 (RD-lei 5/2006, do 9 de xuño) prefírese o establecemento dunha contía fixa de bonificación por riba dunha porcentaxe na cota. Como reflexión xeral, hai que concluír que semellante técnica é preferible desde unha perspectiva de xénero, se se parte da situación actual na que, en termos xerais, os salarios das mulleres traballadoras están por debaixo dos homes.

As medidas concretas están incluídas nos arts. 2 e seguintes da Lei 43/2006, do 29 de decembro, para a mellora do crecemento e do emprego. Non se trata de enunciar polo miúdo cada unha delas en concreto, pero si de repasar as coordenadas desta norma legal. Desde a perspectiva do xénero, cómpre dividilas nas seguintes categorías:

1ª.- Medidas que se dirixen expresamente ao fomento do emprego da muller. Entre elas, a bonificación xeral pola súa contratación indefinida, a bonificación cualificada no caso de contratación nos 24 meses seguintes á data de parto, adopción ou acollemento, ou a así mesmo cualificada para mulleres que se incorporan logo de cinco anos de inactividade laboral mediante contrato indefinido. Pouco cabe dicir destas medidas de acción positiva, agás as dúas seguintes consideracións: 1) que, en realidade, se trata de medidas que xa veñen sendo ensaiadas desde a segunda metade da década dos 90, sen que ata o ano 2006 se poda dicir que o seu éxito teña sido notábel. E 2) que na súa dimensión de regras que tentan compensar a peor situación da muller no mercado de traballo, o seu encaixe na lexislación interna e comunitaria non ten problemas.

2ª.- Medidas que tentan favorecer a posición laboral das mulleres na súa condición de vítimas da violencia de xénero. Cómpre lembrar que o art. 22 da Lei Orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero prevé un programa específico de emprego para as mesmas. Sen que se poda dicir que dito programa se organizara como tal ata hoxe, si hai que salientar as medidas contidas no art. 2.4 da Lei 43/2006, das que se pode recoñecer que se bonifica tanto a contratación indefinida canto a temporal.

3ª.- Medidas que se dirixen a outros colectivos desfavorecidos, pero que, na medida en que se integran por mulleres, en ocasións maioritariamente, formulan o problema da dobre discriminación e precisan de medidas específicas de fomento do emprego. Entre outros colectivos, a Lei fai referencia a persoas maiores de 45 anos –franja de idade na que, polo demais, o desemprego feminino está máis radicalmente por riba do masculino-, xoves de 16 a 30 anos e desempregados/as de longa duración –que teñan unha antigüidade como demandantes de emprego de polo menos seis meses-. Particular atención merece a referencia ás persoas disca-

pacitadas, das que se fai un tratamento específico no que a redacción da Lei 43/2006 mellora substancialmente o seu antecedente, o RD-lei 5/2006. Cómpre dicir que as normas de bonificación desta lei se superpoñen ás demais vixentes -vg., disposición adicional segunda do ET ou RD 1451/1983, do 11 de maio-. Tamén debe tomarse en consideración, e en termos aínda máis sensibles, a dobre discriminación que sofren as mulleres que, ademais, padecen unha discapacidade. De feito, o art. 2.2 da Lei 43/2006 toma en consideración que a persoa desempregada sexa unha muller para incrementar a contía da bonificación de Seguridade Social.

Tamén na liña de atención a colectivos nos que a presenza da muller resulte significativa, hai que tomar en consideración, case como paradigma, o caso das persoas contratadas a tempo parcial. De feito, o art. 2.7 da Lei 43/2006 contempla a contratación indefinida ou temporal a tempo parcial como obxecto específico de bonificación, nunhas porcentaxes que melloran o tanto por cento da bonificación en comparación co tanto por cento de xornada que se vai realizar da xornada habitual a tempo completo. En realidade, o incentivo así establecido supón unha clara medida de acción positiva que impacta no colectivo das mulleres, que hai que considerar como moi proveitosa. Especialmente interesante é o art. 8.1, referido ao mantemento de bonificacións no tránsito da xornada completa a parcial ou viceversa.

Outras medidas de fomento non se dirixen xa á contratación, temporal ou indefinida, senón ao mantemento do emprego. Neste ámbito, hai dous tipos de colectivos destinatarios: as persoas traballadoras de máis de sesenta anos e as mulleres. No que atinxe ás primeiras, non hai dúbida de que a taxa de emprego das traballadoras está moi por debaixo da dos homes. Quizais podería afirmarse que o colectivo de potenciais destinatarios se compón maioritariamente de homes. Pero tamén é certo que probablemente sexan máis necesarias as medidas que incentiven o mantemento de emprego no caso das mulleres. Aínda que habería que engadir que máis que incentivos para as empresas, con toda seguridade resultarían máis importantes as medidas que fomentasen que as propias interesadas de idade madura mantivesen a súa vinculación co mercado de traballo.

No que se refire aos incentivos para o mantemento do emprego das mulleres, as medidas se dirixen basicamente á protección da maternidade e á excedencia por coidado de fillos, sempre e cando a reincorporación se produza no mesmo contrato indefinido que xa antes vinculaba á interesada ou ben mediante conversión do seu contrato temporal en indefinido. Como crítica evidente, hai que salientar que cumpría que se incentivase asemade a reincorporación tras unha excedencia por coidado doutros familiares, pero non foi esa a opción do lexislador. Outra vez hai que remarcar que a normativa de acción positiva se orienta en exclusiva á protección da maternidade e do coidado dos fillos/as. O que debe ser obxecto dunha dobre crítica: dunha parte, porque dita normativa de fomento perpetúa os roles sociais que se lle

teñen atribuídos as mulleres, sen que se fomente por ningures a corresponsabilidade do home. Doutra, porque non se teñen en conta outras incidencias que as afastan do mercado de traballo e que aínda resultan máis intensas e extensas no tempo. En particular, as que teñen que ver co coidado de persoas dependentes.

Xa para rematar coa Lei 43/2006, hai que facer referencia ao plan extraordinario de conversión do emprego temporal en fixo, ao abeiro do seu art. 3. Outra vez hai que reafirmar s seus importantes efectos potenciais en termos de xénero, desde a perspectiva de seren as mulleres o principal colectivo afectado pola temporalidade no emprego. Haberá que verificar o éxito da medida, desagregada por sexos.

2. BONIFICACIÓNS REGULADAS NOUTRAS NORMAS LEGAIS

A mesma técnica de bonificación das cotas –nun 100 por 100 das empresariais, tanto por continxencias comúns canto por continxencias profesionais e cotas de recadación conxunta– utilízase no caso das substitucións de traballadoras en suspensión de contrato por risco durante o embarazo, de traballadoras/os en licenza por maternidade, adopción ou acollemento, e de autónomas/os ou socias/os de traballo ou traballadoras/os de sociedades cooperativas nos mesmos supostos de risco durante o embarazo, maternidade, adopción ou acollemento. O art. 1 do RD-lei 11/1998, do 4 de setembro bonifica o contrato de interinidade da persoa substituta. E a disposición adicional segunda da Lei 12/2001, do 9 de xullo bonifica –agás no caso de substitución de autónomos, o que parece indicar que no caso dos socios de cooperativas unicamente cando están incluídos no Réxime Xeral da Seguridade Social– bonifica a cotización á Seguridade Social da persoa substituída. Polo tanto, esta normativa de fomento merece un dobre comentario: dunha banda, hai que salientar que lle confire á empresa unha posición de certa vantaxe comparativa, pois nestes casos non vai ter que pagar nin a Seguridade Social da persoa sustituta nin a da substituída, de tal xeito que unicamente lle compete o pagamento do salario da primeira. Doutra, nun sentido oposto, hai que lamentar que se condicione en todo caso a bonificación a que se celebre un contrato de substitución pola modalidade do art. 15.1 c) do ET, porque en moitas ocasións as empresas non substitúen á muller de baixa nestas situacións, senón que optan pola reorganización distribuindo o seu traballo entre o restante cadro de persoal. Nestes casos, non se entende ben que se deixe de bonificar a cota de Seguridade Social da persoa co contrato suspendido, agás que se pretenda –o que non se debe pretender– o fomento da contratación temporal. O argumento de que non é aconsellábel a bonificación nestes casos porque a empresa podería ter un estímulo engadido para a amortización da praza da persoa substituída non semella creíble, máxime logo de que se estableceran as medidas de tutela antidiscriminatoria fronte ao despedimento nos arts. 53 e 55 ET, como se comentou *supra*.

Polo demais, outra vez habería que formular a conveniencia de establecer mecanismos similares aos descritos para situacións nas que a carreira profesional da muller queda lastrada polo feito de atención a aqueloutras circunstancias que socialmente

ten atribuídas. Neste ámbito de consideracións, as políticas públicas deberían orientarse nunca dobre dirección: establecer sistemas de corresponsabilización dos homes e, ao mesmo tempo, bonificacións e outros incentivos para que as persoas que exercen dereitos ligados a permisos parentais non sufran prexuízos nas súas carreiras profesionais. Ben é certo que nos casos de excedencias, gardas legais e outras institucións semellantes non hai cotización efectiva, pero tamén o é que cómpre mellorar a prestación non económica por fillo a cargo do art. 180 da Lei Xeral de Seguridade Social. E aínda que na lexislación actualmente proxectada se van incorporar moi importantes melloras, habería que valorar se se esgotan todas as posibilidades ao respecto.

Noutra orde de ideas, cabería engadir que a mesma técnica –presunción de ocupación cotizada– habería que utilizala para as situacións de maternidade e risco durante o embarazo, para afastar todas as situacións de prexuízo para a empresa que suceden nestes casos. Aínda máis, sería acaído estendela tamén para as enfermidades que teñen a súa orixe ou ben que se agravan por mor do embarazo ou do parto.

Xa á marxe desta normativa de bonificacións relacionadas coa maternidade, hai que ter en conta outra, asemade de bonificacións, que está dirixida á protección de familias numerosas. En concreto, o art. 9 da Lei 40/2003 –desenvolvido por Real Decreto 1621/2005, de 30 de decembro– establece unha bonificación do 45 por 100 das cotas á Seguridade Social no réxime especial de empregadas/os do fogar, condicionada a que os dous ascendentes –ou o único, no caso de familias monoparentais– exerzan unha actividade por conta propia ou por conta allea. Desta norma, hai que salientar tres aspectos: primeiro, o colectivo de persoas que traballan no fogar familiar está claramente feminizado, o que ten como resultado que as traballadoras das que se bonifica a cotización á Seguridade Social son na súa práctica totalidade mulleres. O que suscita a dúbida de se se está incentivando unha máis evidente segmentación do mercado de traballo. En termos de razoabilidade, hai que recoñecer, cando menos, que a normativa comentada fomenta que se dean de alta na Seguridade Social amplos colectivos de mulleres ubicados na economía sulagada. Xa que logo, desde esta perspectiva hai que recoñecer as virtudes da norma. Mais que debера acompañarse doutras medidas que incentivaran a ocupación de homes neste tipo de actividades tan especiais.

O segundo comentario deste art. 9 consiste en por de manifesto que incentiva a ocupación feminina, ben por conta propia, ben por conta allea, ao facer depender a bonificación de que a muller cabeza de familia, xa sexa ou non a familia monoparental, manteña a súa actividade, aínda no caso de que o cabeza de familia sexa formalmente o home. O que ten o seu interese, se se colixen as taxas de ocupación femininas, que decrecen alarmantemente no caso da familias numerosas.

O terceiro refírese, non ao que di a norma, senón ao que suxire: que, desde a perspectiva da igualdade, as normas non se deberían referir en exclusiva ao sexo da per-

soa traballadora, senón tamén ao da parte empregadora. E establecer medidas de acción positiva –de bonificación, pero tamén de emprego doutras técnicas– cando a empresaria sexa unha muller, ou ben cando o capital social ou o órgano de administración ou ben de dirección estea feminizado. Quizáis con carácter xeral, ou ben salientando certos colectivos, habería que fomentar o emprego de persoas por parte de mulleres ou de empresas feminizadas. Neste caso, se estaría fomentando o empoderamento de mulleres como rexedoras de actividades empresariais.

3. FOMENTO DE EMPREGO DE MULLERES EN PROFESIÓNS E OCUPACIÓNS CON SUBREPRESENTACIÓN FEMININA

Como medida de loita contra a infra-representación da muller en ámbitos nos que está subrepresentada, desde hai tempo que se manexa este concepto, en concreto desde a OM do 6 agosto 1992, na actualidade derogada. Como norma fundamental vixente, hai que ter en conta a Orde do 16 de setembro do 1998¹⁰⁴, de fomento do emprego estábel de mulleres nas profesións e ocupacións con menor índice de emprego feminino. O que sucede é que a norma quedou orfa logo da implícita derogación da Lei 64/1997, do 26 de decembro, pola Lei 12/2001, de 9 de xullo, porque a lista que incorpora é aos efectos do art. 3 desta lei, que establecía un programa de bonificacións por contratación indefinida no que se utilizaba dito concepto. Aínda que a técnica da subrepresentación feminina con referencia á dita Orden se seguiu a utilizar nos programas de fomento do emprego anteriores á reforma laboral do ano 2006.

Sen prexuízo desta circunstancia, a Orde opta por un criterio de infra-representación extensivo, no que se lista un grupo de ocupacións nas que a muller está suficientemente representada, de xeito que, agás as contidas na dita lista, nas demais se debe entender que concorre sub-representación.

Os comentarios que cabería facer serían múltiples. O primeiro deles, sería o de discutir os porqués de que a normativa estatal de fomento non utilice na actualidade, aos efectos de incentivos, o criterio da baixa representación feminina. En aparencia, ten unha importante potencialidade na loita contra a segregación das diversas ocupacións, para tentar inserir traballadoras en ámbitos nos que a súa presenza é pouco máis coa testemuñal. Sen que se explicaran en absoluto os porqués, a normativa estatal de incentivo esterilizou a idea ao desvinculala de calquera bonificación, desgravación ou subvención concretas. Desde esta perspectiva, compriría “resucitar” a eficacia desta técnica de fomento.

O segundo comentario refírese á técnica que utiliza a Orde, de entender como ocupacións con baixa presenza feminina, *a sensu contrario*, todas as non incluídas expresamente na súa lista anexa. O que, outra vez en liñas xerais, pode resultar acaí-

104. BOE do 29 setembro.

do para incentivar a contratación indefinida de mulleres nas mesmas. O que sucede é que quizais resulte en si mesma insuficiente e convívía completala con outras ferramentas, por exemplo o establecemento dunha lista en positivo na que se establezan obxectivos concretos e alcanzábeis de inserción da muller en ámbitos masculinizados. E seica habería que facer unha lista parella de ámbitos nos que o home está pouco presente, para a loita inversa contra a segregación: a presenza masiva de mulleres en ámbitos polo xeral menos recoñecidos socialmente e de menor retribución. Sen dúbida, a incorporación de homes nos mesmos tería, paradoxicamente, un efecto de mellora das condicións nos mesmos. Polo que habería que incentivar a súa presenza con medidas concretas.

E o terceiro versa sobre as competencias que pode asumir ao respecto a Comunidade Autónoma de Galiza. Xa invocando a do art. 148.1.13 da Constitución –fomento do desenvolvemento económico da Comunidade Autónoma dentro dos obxectivos marcados pola política económica do Reino de España– ben a do art. 149.1.7 –execución da lexislación laboral– non hai moitas dúbidas de que, ben o Consello da Xunta, ben a Consellaría de Traballo, poderían ditar instrumentos nos que se articularan medidas de fomento arredor da técnica da infrarrepresentación feminina. Xa se vai ver como a normativa autonómica utiliza en diversas ocasións a Orde Ministerial do 16 de setembro 1998, pero podería chegar máis aló e establecer un concepto propio de infrarrepresentación feminina.

IV. MEDIDAS AUTONÓMICAS DE FOMENTO

Nas normas autonómicas si que se pode dicir que se realizou unha importante tarefa de acción positiva para o fomento de emprego da muller. Quizais o instrumento máis novo –pola esixencia de porcentaxes de contratos indefinidos nas empresas para acceder ao financiamento– fose a Orde da Consellaría de Traballo do 21 abril 2006¹⁰⁵, pola que se regulan os acordos sobre a taxa sectorial de estabilidade e se establecen as bases reguladoras do programa de incentivos a plans empresariais de estabilidade laboral, cofinanciado polo Fondo Social Europeo. Desde logo, a contratación indefinida inicial ou a conversión en indefinidos de contratos de duración determinada, segundo se regula no art. 5 da dita Orde, ten unha importante dimensión de xénero, como xa se ten xustificado dabondo. Pero ademais, o art. 8, ao regular a contía dos incentivos, establece cantidades máis elevadas cando a destinataria da contratación ou da conversión é unha muller.

En realidade, a esixencia de gardar certos limiares mínimos de contratos indefinidos constitúe un lugar común nas normas galegas máis recentes de fomento do empre-

105. DOG do 28 abril.

go, nunca orientación que cabe considerar moi axeitada de esixir certos parámetros de estabilidade no emprego para acceder ás axudas autonómicas.

En segundo lugar, debe citarse a Orde do 2 de maio do 2006¹⁰⁶. Que regula o programa de fomento da inserción laboral das mulleres vítimas de violencia de xénero. Ao respecto, á vista do art. 22 da LO 1/2004, e en comparación coa normativa estatal de fomento, se pode dicir que a da Comunidade Autónoma vai un banzo por diante, polo establecemento dun programa concreto. Á marxe da previsión de programas de mellora da empregabilidade, de programas mixtos de formación-emprego e de programas de cooperación, no que a este apartado interesa debe destacarse o art. 7, relativo aos incentivos á contratación por conta allea, que consisten nunha contía adicional ás establecidas nos demais programas de incentivos para a contratación por conta allea. Polo demais, o art. 8 contén o programa de fomento do autoemprego, economía social e iniciativas de emprego.

A terceira ferramenta de interese é a Orde do 27 marzo 2006, pola que se establecen as bases reguladoras e se convocan para o ano 2006 os incentivos á contratación dirixidos a favorecer a conciliación da vida familiar e laboral¹⁰⁷, que ten como obxectivos axudar ás empresas que reincorporen a persoas traballadoras despois dun proceso de maternidade/paternidade e ás que substitúan ás que gocen de excedencias por coidado de fillos e deducións de xornadas por garda legal. Desde logo, non se trata de programas que teñan como destinataria exclusiva á muller, pero a súa dimensión de xénero resulta evidente.

No primeiro caso as axudas consisten nunha subvención de contía igual ao 100 por 100 da base mínima para 2006 de cotización correspondente ao grupo da persoa que se reincorpora, ou do 100 por 100 das cotas correspondentes á base mínima de cotización do correspondente réxime de Seguridade Social para traballadores autónomos, nos dous casos calculada sobre doce mensualidades –art. 4.3-. Cómpre salientar, como comentario valorativo, que dita regra se compaxina perfectamente coas bonificacións estatais e mellora a situación cara ao mantemento do emprego das persoas que gocen de licencias por maternidade ou por paternidade.

No segundo caso –art. 5-, o que se subvencionan son os contratos de interinidade de persoas que substitúan ás que exercen os dereitos de conciliación da vida familiar e laboral, por unha contía máxima de 2400 euros ao ano. Neste caso se suple unha lagoa da normativa estatal, como anteriormente se apuntou.

106. DOG do 10 maio. Derroga a Orde do 5 de xuño do 2003, pola que se establece o programa de fomento da inserción laboral das mulleres vítimas de violencia doméstica.

107. DOG do 31 marzo.

Adicionalmente, outras Ordes autonómicas de fomento do emprego para o ano 2006, referidas a colectivos de persoas desfavorecidas, tamén teñen alusións a cuestións de xénero. Por exemplo, no caso dos programas dirixidos a persoas con discapacidade, hai que facer algunha referencia. En concreto, se regulan na Orde do 17 de marzo 2006¹⁰⁸, que establece as bases reguladoras dos programas para a promoción da integración laboral das persoas con discapacidade cofinanciados polo Fondo Social Europeo e procede a súa convocatoria para o ano 2006. Hai que reiterar, en primeiro termo, a dobre discriminación diante do mercado de traballo que sofren as persoas que, ademais de discapacitadas, son mulleres, o que xa de por si salienta o interese da referida Orde autonómica. Ademais, nos programas que incorpora como anexos hai alusións específicas ás mulleres. Por exemplo, no do Anexo A –programa de fomento da contratación indefinida das persoas con discapacidade na empresa ordinaria- a regra cuarta contén un incentivo adicional de ata 600 euros no caso de contratación indefinida dunha muller con discapacidade. No do anexo B –programa de integración laboral de persoas con discapacidade en centros especiais de emprego- se admite acceder á contía máxima da subvención -12000 euros- cando se complete o cadro de persoal ata superar o 90 por 100 con outros colectivos en risco de exclusión social, entre eles mulleres procedentes de casas de acollida que presenten problemas adicionais de inserción ou reinserción laboral, persoas que teñan a condición de vítimas de violencia doméstica e mulleres que abandonaran o exercicio da prostitución e se incorporen ao mercado laboral. E outro tanto pode dicirse do anexo C –programa de promoción do emprego autónomo das persoas con discapacidade, cuxa relación de persoas beneficiarias contén referencias específicas a mulleres: desempregadas que permaneceran ausentes do mercado de traballo polomenos 24 meses e mulleres que se incorporen a actividades con menor índice de emprego feminino, nos termos da Orde do Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais do 16 de setembro do 1998, anteriormente comentada. Desde logo, outros colectivos sinalados nos tres anexos, pola súa composición feminizada, tamén merecerían unha referencia explícita, que se omite para non alongar o comentario.

Algo parello, e con iniciativas de evidente interese, sucede coa Orde do 25 de marzo do 2006, que establece as bases reguladoras dos programas de incentivos á contratación por conta allea como medida para favorecer a inserción dos mozos/as menores de 30 anos, cofinanciados polo Fondo Social Europeo, e procede á súa convocatoria para 2006¹⁰⁹. Nos seus anexos cabe destacar as seguintes medidas: 1) no anexo A) –programa de fomento da contratación en prácticas de mozos/as con titulacións de difícil empregabilidade- se incrementa a contía do contrato en prácticas ata o cuádruplo da mesma cando o contrato se concerte con mulleres tituladas. 2) No anexo B) –programa de fomento da contratación de mozos/as para substitución de traba-

108. DOG do 31 marzo.

109. DOG do 31 marzo.

lladores e traballadoras que finalizan a súa vida laboral- se incrementan as contías dos contratos de relevo e de substitución por anticipación da idade de xubilación cando a contratación se leve a cabo con mulleres, e máis en especial cando os ditos contratos se conclúen por tempo indefinido. 3) No anexo C) –programa de creación de novos empregos para mozos titulados/as nas empresas de menos de 30 persoas traballadoras- se incentiva asemade en máis contía o contrato en prácticas realizado cunha muller. 4) No anexo D) –programa de fomento da contratación indefinida inicial de mozos desempregados/as- se concede máis axuda se a persoa desempregada é do sexo feminino. E 5), no anexo E) –programa de incentivos á transformación en indefinidos dos contratos temporais celebrados con mozos/as- tamén se incentiva máis a conversión cando as traballadoras son mulleres, en especial nos casos das transformación de contratos formativos, de interinidade, e aínda máis nos dos contratos de relevo e de anticipación da idade de xubilación.

As regras desta norma de fomento relativa a traballadores/as de menos de 30 anos de idade merecen considerarse como moi estratéxicas. Canto aos contratos formativos –en especial, no caso do contrato en prácticas- resulta moi positiva a medida de maior axuda para o contrato das mulleres, porque permite a aprendizaxe práctica de postos de traballo cualificados para os que se precisa titulación universitaria ou de formación profesional de grao medio, polomenos. Polo tanto, pode ser un factor moi decisivo para que as mulleres novas vaian accedendo a certos postos e a certos grupos profesionais dos máis cualificados. No caso das regras de incentivo dos contratos de relevo e de anticipación da idade de xubilación, a norma autonómica pode ser unha valiosa contribución no camiño de que as mulleres vaian adquirindo certas cotas de presenza, en particular nas empresas con máis acusado grao de masculinización.

Outra norma que hai que considerar é a Orde do 23 de marzo 2006, que establece as bases reguladoras do programa de incentivos á contratación por conta allea de persoas desempregadas pertencentes a colectivos en risco de exclusión social cofinanciado polo Fondo Social Europeo e se procede á súa convocatoria para o ano 2006¹¹⁰. Xa se comentou anteriormente que entre os colectivos en risco de exclusión social se inclúen –art. 3-: 1º) mulleres procedentes de casas de acollida que presenten problemas adicionais de inserción ou reinserción laboral, 2ª) persoas que teñan acreditada a condición de vítimas de violencia doméstica e 3º) mulleres que abandonan o exercicio da prostitución e se incorporan ao mundo laboral. Por outra banda, o feito de que o risco de exclusión social adoita ter ademais moitas veces fortes connotacións de xénero, é lóxico que as axudas para calquera dos colectivos considerados na Orde teñan máis contía cando a destinataria da contratación indefinida ou temporal sexa unha muller –art. 6-.

110. DOG do 31 marzo.

Finalmente, como última peza que se vai comentar, a Orde do 22 de marzo do 2006, que establece as bases reguladoras dos programas para o fomento do emprego de colectivos con especiais dificultades de inserción no mercado de traballo e incrementar a estabilidade no emprego, cofinanciados polo Fondo Social Europeo e se procede á súa convocatoria para o ano 2006¹¹¹. Contén catro programas coas cadansúas normas de acción positiva para as mulleres: A) programa de fomento da contratación indefinida inicial de colectivos de persoas desempregadas con maiores dificultades de inserción laboral. Este programa contempla contías máis elevadas cando se trate de traballadoras, pero ademais contén dúas liñas referidas en exclusiva a mulleres –desempregadas en ocupacións con subrepresentación feminina consonte á Orde Ministerial do 16 setembro 1998 e mulleres maiores de 30 anos demandantes do primeiro emprego. A maiores, establece outro colectivo desfavorecido –as persoas titulares de familias monoparentais– no que non hai dúbidas da súa composición claramente feminizada. B) Programa de fomento da permanencia nas empresas con contrato estable das persoas que teñen na actualidade un contrato temporal. De novo hai que reiterar que o fenómeno da temporalidade afecta en máis medida ás traballadoras e, xa que logo, considerar acaído que se subvencionen máis as conversións de contratos temporais en indefinidos cando as destinatarias pertencen ao sexo feminino. Polo demais, convén ter en conta que, con certos límites lóxicos e como sucede con outros programas regulados na mesma Orde, se subvenciona tamén a conversión de contratos a tempo parcial, nunha liña acertada e coincidente coas orientacións estatais. C) Programa de axudas a empresarias e empresarios sen persoas asalariadas pola contratación da súa primeira persoa traballadora fixa. Neste programa se utiliza o mesmo concepto de colectivos desfavorecidos previsto no A) e outra vez se asigna máis cantidade á contratación de mulleres. E, D) programa de fomento da contratación indefinida inicial vinculada a proxectos I+D. Na mesma liña, se prima máis a contratación de mulleres tituladas, nunha orientación que merecería os mesmos comentarios xa feitos canto á acción positiva no contrato en prácticas.

V. CONCLUSIÓN

No ámbito autonómico quizais o elenco de normas non se esgotara totalmente, porque o grao de conxunturalidade resulta moi elevado. Porén, os comentarios feitos abundan para comprobar as liñas de orientación, das que cabe salientar, desde logo, unha maior preocupación polo fomento do emprego da muller na normativa emanada da Consellaría de Traballo, que utiliza acaidamente o principio de transversalidade. Sen dúbida que se poden artellar outras medidas adicionais, pero cómpre recoñecer que as Administracións públicas territoriais teñen tomado conciencia da necesidade de establecer regras que favorezan a inserción laboral e o mantemento do emprego das traballadoras.

111. DOG do 31 marzo.

CAPÍTULO XI

MULLER E ORDENAMIENTO COLECTIVO



I. INTRODUCCIÓN

A importancia do rol dos sindicatos na promoción da igualdade de xénero xa foi recoñecida na Plataforma de Acción da Cuarta Conferencia Mundial da Muller de Beijing (1995). O traballo realizado desde os sindicatos leva a unha mellora das condicións de traballo e das condicións de vida en xeral, non so das mulleres, senón de todas as persoas traballadoras.

Para a incorporación de medidas de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes nas empresas, precisas para que a situación das mulleres empregadas mellore e se produza unha situación dun maior nivel de igualdade, é preciso dun acordo entre a empresa e a representación sindical, acordo que frecuentemente se toma no eido da negociación colectiva.

Porén, aínda hoxe, a negociación colectiva non trata de maneira eficaz a cuestión da discriminación de xénero, que afecta fundamentalmente ás mulleres todo ao longo da súa vida laboral. En palabras de T. Pérez del Río, “os convenios colectivos, en lugar de converterse en instrumento de tutela antidiscriminatoria, teñen constituído unha das fontes de discriminación máis notables, como amosan bastantes das Sentencias do Tribunal de Xustiza da CE”¹¹². Aínda que se teñen dado grandes pasos na implicación, tanto da representación empresarial como da sindical, e o coñecemento en materia de xénero e discriminación laboral é cada vez maior por parte de todas as persoas implicadas, é convinte que lembremos algúns aspectos importantes.

Para que a negociación colectiva sexa un instrumento eficaz de loita contra as discriminacións no eido laboral, é preciso:

- Informar e formar ás persoas participantes no proceso sobre as características da discriminación por razón de sexo.
- Formar nas posibilidades e bases legais que proporciona a lexislación para aportar solucións ás discriminacións existentes.
- Proporcionar exemplos de boas prácticas e cláusulas incorporadas, para que existan modelos e puntos de referencia que, en cada caso, sirvan de exemplo como fórmulas válidas e xa adoptadas noutros contextos.

As recomendacións da Organización Internacional do Traballo sobre a inclusión da perspectiva de xénero na negociación colectiva establecen tres fases:

112. Pérez del Río, T., “Los programas de igualdad de oportunidades: sujetos, concepto, contenido y elaboración”, en *Planes de igualdad y negociación colectiva: trumentos represivos sancionan as condutas discriminatorias*, os correctores tentan reparar os efectos da discriminación e os preventivos supoñen unha modificación social de cara a eliminar os fundamentos da discriminación, co obxectivo de acadar a igualda.

- A preparación da negociación
- A negociación propiamente dita.
- O seguimento e monitorización do proceso posterior á negociación.

Na primeira fase, o proceso de preparación á negociación, deberían terse en conta os seguintes factores:

- Asegurar a participación activa das mulleres, recompilando as súas opinións e ideas e comprometéndose a que as súas voces sexan escoitadas.
- Promover o coñecemento de xénero e a sensibilización nesta materia dos e das membros do sindicato e tamén dos/as empregadores/as.
- Seleccionar o equipo negociador tendo en conta o seu coñecemento nesta materia e sempre fomentando a inclusión de mulleres no equipo (composición equilibrada ou paritaria).
- Desenvolvemento dunha axenda ou orde do día sobre os temas a incluír.
- Recompilación de toda a información posible sobre os temas de xénero, emprego e empresa, para poder desenvolver todos e cada un dos puntos no proceso negociador.

A maioría dos sindicatos e organizacións de traballadores/as teñen desenvolvido nos derradeiros anos unha profunda labor de reorganización para conseguir a adaptación da súa estrutura interna aos retos procedentes da consecución da igualdade. Todos eles teñen creado seccións, comités, departamentos ou secretarías centradas no tema das reivindicacións e problemas laborais das mulleres, tendo desenvolvido tamén unha importante labor de formación e sensibilización para enfrontarse axeitadamente aos procesos que o traballo continuado en prol da modificación da situación das mulleres no mercado laboral ten posto en marcha. Ademais, o número de mulleres afiliadas, aínda que sigue sendo inferior ao dos homes, ten aumentado progresivamente nos derradeiros anos. Poren, aínda é moito o treito por andar, no que se refire ao acceso das mulleres a postos de responsabilidade dentro das organizacións de traballadores/as. Maioritariamente ocupados por varóns, o chamado “teito de cristal” sigue actuando e impedindo que as mulleres ocupen postos de decisión no seo destas organizacións. E tamén queda moito que facer no que se refire á implicación da representación das empresas, en canto ao seu coñecemento e sensibilización en materia de igualdade. É moi posible que as futuras leis orgánica de igualdade estatal e de inserción laboral das mulleres autonómica sexan capaces de modificar esta situación, actualmente aínda bastante impermeable ás cuestións vinculadas á substancial e necesaria modificación da situación das mulleres no eido laboral.

Aínda que as organizacións, fundamentalmente as sindicais, dispoñen xa do aparato administrativo axeitado para enfrontarse aos procesos de negociación colectiva

cun enfoque de xénero, é conveniente lembrar que ese enfoque de xénero debe impregnar a xestión da totalidade da organización e non só a acción concreta dun departamento único. Como lembra a OIT, o éxito da negociación colectiva con perspectiva de xénero depende en gran medida do apoio e da actividade, tanto das mulleres como dos homes. Todos os traballadores e traballadoras, e todos/as os e as representantes deben coñecer e entender os conceptos utilizados na axenda para incorporar o enfoque de xénero á negociación. Un esforzo suplementario en formación en materia de xénero e en preparación de materiais debe realizarse para conseguir a participación do maior número de persoas posibles, co obxectivo de que o enfoque de xénero impregne e se deslice a todas as accións e iniciativas desenvolvidas desde a organización, non só relativas á negociación colectiva, senón a todo o seu traballo a favor das persoas traballadoras. Campañas de difusión sobre temas de xénero e esforzos formativos previos á negociación, en formato de seminarios, xornadas o cursos máis intensivos, deben ser realizados para asegurar un axeitado coñecemento da materia por parte de todos/as os/as axentes implicados/as.

Polo que se refire ao equipo negociador, a representación das mulleres, nunha axeitada selección da súa composición, debería estar asegurada, cousa que non ocorre aínda en moitos casos no noso país. Algúns sindicatos teñen adoptado a política de cotas para asegurar a paridade na composición dos seus comités: establecer unha porcentaxe máxima ou mínima para a representación de cada un dos dous sexos, que case sempre está en torno ao 40% e 60%, é hoxe en día frecuente. A incorporación das cotas é un tema sempre polémico nas organizacións: en xeral, as persoas detractoras da utilización desta política, consideran que os comités deben representar da maneira máis veraz a realidade da organización, e as cotas, favorecendo de cote ás mulleres, proporcionan un resultado que en moitos casos non reflicte a realidade da distribución por sexos das persoas pertencentes á organización. Por elo, o rexeitamento desta política que se da en moitos casos. Non obstante, o importante da adaptación deste tipo de medidas está precisamente na súa utilización automática, é dicir, que non se recorra só a participación das mulleres cando se van tratar temas que teñen que ver coas mulleres, ou no caso da negociación colectiva. As mulleres deben estar representadas en todos os equipos, grupos e comités, independentemente da súa funcionalidade e obxectivo, e teñen que estar, loxicamente, preparadas e formadas, para traballar cóbado con cóbado cos seus colegas homes na preparación do material previo e na negociación.

Polo que se refire ao programa ou axenda da negociación colectiva, unha importante cuestión, que non sempre se compre, é lembrar o feito de que as mulleres son un grupo esencial dentro da forza de traballo, nalgúns casos o cincuenta por cento ou máis do grupo de persoas traballadoras, polo que as súas demandas non poden ser consideradas como requirimentos procedentes dun único grupo ou dun determinado sector minoritario. Será importante que as mulleres estean presentes tamén no comité que vaia decidir que temas se van levar ao proceso de negociación; senón, existe

sempre o risco de que queden fora por seren considerados interesantes só para un grupo supostamente minoritario, e que de novo os prexuizos de xénero inherentes á nosa sociedade actúen minusvalorando a importancia dos argumentos en torno á súa incorporación na axenda xeral. É dicir, que continúen sendo considerados como “tema menor”. Un factor a ter en conta, a favor da incorporación dos argumentos aportados polas mulleres, é o feito de que en moitos casos non só as favorecen a elas, como traballadoras, senón a toda a familia –temas de conciliación, argumentados moitas veces polas mulleres e non polos homes– polo que o efecto beneficioso da súa incorporación e dos seus resultados se amplía

En canto á preparación previa, a través da compilación de todos os datos precisos para coñecer a situación diferencial de mulleres e homes, e poder dese xeito incorporar de xeito xeral a perspectiva de xénero, haberá que vencer a resistencia existente nas organizacións inherente a calquera cambio nos parámetros tradicionais de observación. Por unha banda, as organizacións deben ser capaces de presentar as cifras e datos referentes á situación desigual que se pretende corrixir –datos relativos á participación das mulleres en todos os departamentos da empresa, do sector, en todas as categorías profesionais, datos relativos aos salarios e a súa distribución por sexo, datos relativos aos tipos de contratos e a súa distribución por sexo, horarios e xornada, etc.– pero tamén deben ser quen de proporcionar aqueles argumentos de tipo social, económico e cultural que benefician á empresa u organización e apoian de xeito decisivo a incorporación da perspectiva de xénero no proceso de negociación. Existen agora mesmo unha boa colección de estudos que proporcionan datos sobre os beneficios que unha política de atención á diversidade, respecto á igualdade e conciliación da vida persoal e laboral para os empregados e empregadas proporcionan á organización. Eses estudos, que orixinariamente se centraron nas políticas desenvolvidas polas grandes empresas nos Estados Unidos e Canadá, e nas súas sucursais europeas, téñense desenvolvido xa reflectindo a situación da empresa española, as iniciativas pioneiras e as boas prácticas postas en marcha por distintas empresas e organizacións. Proporcionan argumentos para convencer de que unha política de igualdade na empresa é a máis correcta e tamén a máis intelixente, dados os beneficios conseguidos a nivel de recursos humanos, produtividade e imaxe corporativa.

Ao mesmo tempo, ten que realizarse unha análise pormenorizada e experta sobre as cláusulas do acordo colectivo e as súas consecuencias na situación diferencial de mulleres e homes, co obxectivo de solventar aquelas situacións discriminatorias que se podan ter dado, ou mellorar a situación xeral, a través de accións positivas que podan eliminar obstáculos ou favorecer a participación das traballadoras mulleres. Esa análise debe tamén por de manifesto e corrixir a linguaxe discriminatoria que en moitas ocasións se ten utilizado para a redacción destes documentos, substituíndoa por unha linguaxe non discriminatoria, que reflecta a pluralidade do colectivo ao que se destina o acordo.

É importante tamén non esquecer a acción reforzadora que a negociación colectiva ten na extensión dos dereitos que a lexislación proporciona: en moitos casos a lexislación do Estado pode ter avanzado interesantes pasos na ampliación dos dereitos da cidadanía, pero simplemente eses novos dereitos non se cumpren ou non se coñecen. O acordo colectivo pode, porén, incorporar aqueles avances lexislativos pertinentes para ampliar a súa utilización e goce por parte de determinados colectivos, e mesmo incidir con medidas complementarias no seu perfeccionamento. Un exemplo témolo nos acordos en termos de conciliación e igualdade que, baseados na lei 39/1999 de conciliación, se teñen asinado en diferentes entidades bancarias e de aforro, galegas ou con implantación en Galicia (Caixanova, Caixa Galicia, Banco Pastor, BBVA, Santander Central Hispano), ou empresas como PSA Peugeot – Citroën.

Se cabe dicir hoxe que o Dereito individual do Traballo está ata certo punto dotado de perspectiva de xénero, as cousas son moi diferentes no caso do ordenamento colectivo. Constitúe un ámbito normativo no que non hai normas que teñan en conta a presenza da muller no mercado de traballo e nas relacións laborais e que, lonxe de resultar neutro, agacha múltiples discriminacións indirectas de xénero. É un dos casos paradigmáticos nos que, baixo a aparencia dunha neutralidade do conxunto normativo, hai múltiples factores de impacto adverso. Como cuestión formal, abunda con ler os preceptos para se decatarse do emprego dunha linguaxe fundamentalmente sexista.

II. NO ÁMBITO DAS REPRESENTACIÓNS UNITARIAS E SINDICAIS

As regras do Tít. II do ET –arts. 61 e ss.– do ET e preceptos concordantes da Lei 9/1987, do 12 de xullo, de órganos de representación, amosan unha situación na que o home é o protagonista fundamental no mundo da representación da empresa. Entre outros elementos normativos, cabe salientarse os tres seguintes:

- A consideración do centro de traballo, no canto da empresa, como unidade electoral básica, segundo os art. 62 e 63 ET, e en xurisprudencia consolidada do TS, produce unha situación na que, agás o caso do comité conxunto, non cabe agrupar centros de traballo para constituír representación unitaria. O que implica que amplos ámbitos de actividade, caracterizados polo cativo tamaño dos centros de traballo, practicamente non contarán con delegados/as de persoal en con comité conxunto. E, se se ten en conta que a actividade da muller se concentra moitas veces en actividades de servizos e en unidades produtivas dotadas das características citadas, en especial en ámbitos de empresas auxiliares –vg., limpeza, catering, comercio, oficinas en xeral...– se pode concluír que a carencia de representación unitaria segundo a xurisprudencia española, polo demais de moi dubidosa compatibilidade co Dereito Comunitario de participación dos traballadores, impacta moi en particular nas mulleres, cuxa representación unitaria queda comprometida na súa propia existencia polas devanditas circunstancias.

- As funcións que a normativa laboral lles confire aos órganos de representación unitaria. A listaxe de competencias que o art. 64 ET lles reconece aos comités de empresa –e, por extensión, aos delegados/as de persoal–, non inclúe ningunha referencia a cuestións de igualdade. Ben cabe dicir que si que se reconecen indirectamente, vg., polas súas funcións en cuestións como ascensos, clasificación profesional ou estrutura salarial, alén de que todas as condicións de traballo contan con implicacións de xénero. Pero non cabe dúbida de que a omisión de alusións concretas produce un entendemento de que os órganos representativos non están excesivamente concernidos polos temas da igualdade e da non discriminación. En realidade, compriría reflexionar encol dos motivos que producen que os delegados de persoal e os comités de empresa case sempre teñan nome de varón. O que produce unha situación que se agrava por si mesma, xa que o feito de estaren integradas case sempre por homes de xeito maioritario provoca á súa vez que o interese por abordar temas que teñan connotacións de xénero resulte moi pequeno. O que conduce a unha situación na que as relacións laborais a nivel empresarial, en temas sensíbles de consulta, información ou acordo de empresa, ou pactos de reorganización produtiva, respondan de novo a un estereotipo de traballador varón. Como rachar con este círculo vicioso resulta unha tarefa complexa, pero cabe propoñer varias canles. Entre elas, conferirlles de xeito expreso aos comités de empresa cometidos que expresamente aludan a temas de xénero, como definitivamente parece que vai suceder cando entre en vigor a normativa proxectada de igualdade. E que os convenios colectivos abonden na mesma liña de actuación. Compriría así mesmo establecer ferramentas para que as candidaturas das eleccións sindicais se conformasen con criterios de composición proporcionada, co fin de que as representacións unitarias gardasen un maior equilibrio, vg. establecendo ou fomentando a existencia de cotas de traballadoras. Non se van introducir a nivel legal, pero probablemente se puidesen aportar elementos de fomento ou de incentivo desde a Administración autonómica, vg., na súa política de subvencións. Pero aínda mellor sería que as propias organizacións sindicais establecesen criterios de autorregulación que mellorasen a situación actual.
- Desde logo, o sistema de eleccións sindicais dos arts. 67 e 69 ss. do ET e do RD 1844/1994 está orfo de calquera medida de acción positiva que fomenta unha composición equilibrada dos órganos de representación unitaria. Sen que hoxe caiba que a situación se modifique, unicamente hai que lembrar certas cuestións que admite ou prevé a legislación vixente. Por exemplo, que cabe a redución da antigüidade esixíble para poder ter a condición de elector/a ou os dereitos electorais pasivos. Ou que, en todo caso, o cómputo das persoas que traballan a tempo parcial ten que ser idéntico das que traballan a xornada completa aos efectos da dimensión do comité de empresa. Ou que a ponderación das contratos de duración determinada, en aplicación do art. 72 ET e do art. 9.4 do RD 1844/1994, debe producir unha situación na que as persoas sometidas a contratos non indefinidos estean acaidamente representadas.

Polo que se refire ás representacións sindicais e á acción sindical na empresa, as afirmacións son parcialmente coincidentes no que se refire aos delegados/as sindicais, aínda que con máis énfase, pois unicamente se poden elixir nos centros de traballo con máis de douscentos cincuenta persoas traballadoras. No que se refire aos criterios para a súa elección, como queira que hai que estar ás disposicións estatutarias das correspondentes entidades sindicais, as facilidades de acceso das mulleres ao cargo regulado no art. 10 da Lei Orgánica de Liberdade Sindical van depender da calidade normativa dos ditos estatutos, no que se refire á toma en consideración dos principios de igualdade e non discriminación e de medidas compensadoras e de acción positiva.

Polo que respecta á representación sindical e á acción sindical na empresa, non se pode esquecer o papel que o art. 7 da Constitución lles confía ás organizacións sindicais e empresariais como piares centrais no artellamento do noso Estado social e democrático de dereito. Polo tanto, na defensa e promoción dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, incluíndo os principios de igualdade e non discriminación do art. 14 do texto constitucional. Consecuentemente, as organizacións sindicais e empresariais deben constituírse en axentes primordiais no establecemento dunhas relacións laborais máis igualitarias e na penetración dos dous principios do art. 14 nas organizacións produtivas.

Fronte a esta misión fundamental que lle compete ás organizacións sindicais, a realidade caracterízase por unha baixa afiliación feminina, incluso inferior porcentualmente á súa presenza comparativa cos homes no mercado de traballo, sen que sexa sinxelo facer unha diagnose complexa das causas desta situación, polo demais común con outras organizacións. Ben é certo que se está a desenvolver un proceso evidente de empoderamento da muller nas cúpulas sindicais, pero tamén o é que, lonxe de resultar hoxe satisfactorio, as executivas sindicais copan a meirande parte dos postos de relevancia con homes. Probablemente, a abordaxe do compromiso coa igualdade producirá un proceso paralelo de implicación da muller na actividade sindical que redundará nunhas taxas de afiliación máis coherentes coa súa crecente presenza no mercado de traballo.

III. NO ÁMBITO DA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Xa se abordaron neste estudo diversos contidos dos convenios colectivos e se fixo unha análise crítica desde a perspectiva de xénero. Á marxe dos comentarios feitos, corresponde abordar unhas reflexións do sistema legal de negociación colectiva segundo está deseñado nos art. 82 e ss. do ET.

Como primeira reflexión, a opción legal por un convenio de eficacia xeral resolve os problemas que suscita a inferior taxa de afiliación feminina en comparación coa masculina, pois a aplicación do convenio non vai depender da súa opción sindical.

Pero, alén desta consecuencia inducida, o Tít. III precisaría de certas modificacións legais que melloraran certas insuficiencias. Aínda que moitas delas se remiten en último termo a que, realmente, moitas das regras do Título III do ET están superadas por unha realidade de negociación colectiva moi distinta á que existía a finais dos anos 70 e comezos dos 80.

Un dos elementos máis febles do noso ordenamento é o da estrutura do “sistema” de negociación colectiva español. É unha afirmación común que a andamiaxe de convenios colectivos non ten unha lóxica interna e que hai unha rede de normas convencionais que colisionan entre si, sen regras harmónicas de reenvío entre unidades de negociación, o que produce moitas dificultades cando se trata de enriquecer convenios con contidos que hai poucos anos quedaban á marxe do conflito negocial. De feito, xorden dúbidas a cachón verbo dos ámbitos nos que é máis conveniente inserir as cláusulas de promoción da igualdade e a súa eficacia práctica esvaécese moitas veces por unha incorrecta elección da unidade acaída. Desde outra perspectiva, o mantemento dun universo tan pouco homoxéneo de convenios ten como consecuencia que resulte moi complexo o labor de eliminación de discriminacións directas e indirectas na negociación colectiva. En realidade, hai unha correlación directa entre a calidade dos contidos e a calidade da estrutura: a un sistema confuso de convenios colectivos correspóndelle necesariamente uns contidos escuros ou cando menos de dubidosa aplicabilidade.

Outro tema básico e máis evidente é o dos contidos negociais. Desta cuestión se fixeron moitos comentarios noutros capítulos do traballo. Como conclusión xeral, hai que salientar o mantemento ou a aparición de moitas discriminacións indirectas –menos, de discriminacións directas–. Ao que contribúen diversos factores. Entre outros, a pouca reflexión que se fai cando se negocia unha nova versión dun convenio con certa tradición, no que a meirande parte das cláusulas son mera reprodución das de anteriores convenios. Ou o mantemento de esquemas negociais antigos en aspectos tan centrais como o sistema clasificatorio, o réxime disciplinario ou mesmo a mobilidade funcional. Ou as tendencias flexibilizadoras de condicións moi concretas, en particular a xornada, que non se compensan suficientemente con medidas correctoras que atallen os principais problemas da disposición do tempo de traballo e do tempo libre. Pero, alén destas circunstancias, o problema fundamental reside na óptica das persoas que se sentan nas mesas de negociación, que non adoitan abordar unha análise de xénero das condicións que están a negociar e a acordar.

Tamén, canto aos contidos, resulta claramente insuficiente a inclusión de medidas de promoción da igualdade. Mesmo ás veces páctanse, aínda que de boa fe, medidas trabucadas, que pretenden mellorar a situación da muller, pero que introducen certas medidas protectoras que incluso se volven contra elas. En liñas xerais, hai que recoñecer que cómpre un labor urxente de formación en igualdade e non discriminación das persoas que, polas dúas partes, negocian os convenios. Pero, ademais, suscítase

un problema de preferencias evidente nas plataformas reivindicativas que a parte social leva a mesa de negociación, porque os contidos de xénero resultan, á hora da verdade, os máis transixibles e a marxe da cerna do conflito, o que se traduce na meirande parte das ocasións nun abandono das súas posturas iniciais. É por iso que semella urxente un labor promocional do lexislador, para que fomenta, polas técnicas que se estimen acaídas, a introdución destes contidos nos textos dos convenios, como fai a lexislación orgánica proxectada en materia de igualdade. Ao respecto, o *leiv motiv* dos plans de igualdade pode ser unha oportunidade propicia para que gañen centralidade nas mesas negociais, para que se aborde a urxente tarefa de formación das persoas que se sentan nas mesmas e para que a perspectiva de xénero se teña en conta como un elemento imprescindible de análise.

Habería que introducir dúas ideas adicionais ao respecto da estrutura e dos contidos. A primeira delas refírese a que compriría que os principios de igualdade e non discriminación percorreran todos os ámbitos negociais, desde os máis amplos ata os máis específicos. É dicir, non se trata dunhas materias que deban contemplarse prioritariamente a nivel empresa, ou a nivel sector, ou nos niveis intermedios. Antes ben, con seguridade cada banzo negocial debe desenvolver o seu papel. E, aínda máis, con seguridade deberíase abordar un proceso de negociación nas unidades máis amplas –probablemente nas intersectoriais, ou nas sectoriais estatais ou autonómicas– para conseguir un acordo sobre materia concreta que, nas súas orientacións e nas cláusulas normativas máis xerais, deixe os dous principios á marxe da conflitividade ordinaria dos procesos negociais.

A segunda idea refírese a un tópico clásico que habería que redefinir desde a perspectiva de igualdade: do mesmo xeito que cabe falar dun equilibrio interno do convenio desde o punto de vista do seu carácter contractual e das recíprocas concesións das dúas partes, habería que propor un equilibrio interno desde o do xénero, que se traducira en que a súa interpretación se tería que realizar na liña máis favorable á promoción da igualdade entre mulleres e homes e en que un convenio que mantivese discriminacións indirectas ou que non promocionase dabondo a igualdade sería desequilibrado e, como tal, nulo ou polomenos anulable.

Outro eixo de análise refírese ás regras de lexitimación para negociar. Ao respecto, os comentarios gardan paralelismo cos que se fixeron co gallo da análise das representacións unitarias e sindicais e céntranse en que as mesas de negociación tamén amosan un grao de masculinización excesivo. Moitas veces o fenómeno explícase en termos de masculinización da propia unidade de negociación. Pero outras non, de xeito que a mesa non é unha reprodución fidedigna das porcentaxes de distribución por sexos do ámbito ao que se proxecta a negociación. En todo caso, sería conveniente superar este desfase, mediante o establecemento dun sistema de cotas ou, cando menos, garantindo que a presenza feminina na mesa garde proporción coa presenza feminina no colectivo representado. Como queira que, ao respecto, non se

esperan modificacións legais, habería que confiar en boas prácticas ou en códigos de autorregulación. Ou seica nalgún caso en cláusulas obrigacionais procedentes da autonomía colectiva.

IV. E NO ÁMBITO DO CONFLITO E DA FOLGA

Quizais a relación do conflito e da folga co xénero resulte máis circunstancial, sen prexuízo de que conveña introducir algunhas reflexións. A primeira delas consiste nos equilibrios de repartimento dos custes para que os convenios colectivos melloren desde a perspectiva da promoción da igualdade e da non discriminación. É dicir, non abonda con que a parte empresarial asuma o prezo da promoción da igualdade sen máis repercusións para os colectivos de traballadores varóns. Antes ben, o establecemento de relacións laborais máis respectuosas con ambos os dous principios vai requirir con toda seguridade sacrificios para os homes, no establecemento dunha estrutura salarial máis neutra, na eliminación doutras discriminacións indirectas en materias como promoción profesional, formación, xornada ou seguridade e saúde, vg., e no establecemento de medidas de acción positiva de tipo compensador. Convén amosar esta idea, porque a emerxencia e preocupación polos dous principios xera unha dinámica de relacións conflitivas diferente e máis complexa que a tradicional.

Polo demais, no que se refire aos sistemas de resolución de conflitos, compriría introducir tres ideas: a primeira, referida á intervención da muller nos procedementos de conciliación, mediación e arbitraje, tanto públicos canto privados, na posición de terceiro con algunha das ditas funcións, que é un aspecto concreto doutro máis xeral, do seu empoderamento. A segunda, sobre a pouca conflitividade que amosan as cuestións negociais ou interpretativas que teñan que ver directa ou indirectamente con cuestións de xénero e de sexo, como mostra do seu papel ancilar nas dinámicas colectivas das relacións laborais. E a terceira, que sería aconsellábel, como se tenta abordar cos convenios colectivos, encetar unha análise dos instrumentos de solución de conflitos –vg., os acordos en mediación, os pactos de fin de folga ou os laudos arbitrais– desde unha perspectiva de xénero. Cabería prognosticar, con seguridade, que as conclusións serían máis graves do que o son no caso dos convenios, se é certa a premisa de que o conflito e o seu manexo parte dunha concepción homo-centrista do ordenamento colectivo do traballo.

E, canto aos mecanismos de exteriorización do conflito, e en particular á folga, as cuestións de xénero son de complexo estudo, sen que se podan facer afirmacións moi evidentes. Pero si que cabe formular as seguintes tres hipóteses: a primeira, relativa a que o éxito dunha folga depende en gran medida de que as persoas que exerzan o dereito pertencen ou non a un sector, ou a un grupo, categoría ou oficio que se poda considerar estratéxico. Desde esta perspectiva, pódese dicir que as mulleres están en peor posición comparativa que os homes. A segunda, referida a que os salarios das traballadoras son de contía máis baixa en termos porcentuais. Polo tanto, a súa capa-

cidade de resitencia unha vez convocada e iniciada a folga, pode ser máis baixa da dos seus compañeiros varóns, o que pode ter repercusións negativas en sectores feminizados. A terceira, atinente á máis baixa taxa de afiliación sindical que caracteriza ás mulleres, o que se pode traducir nunha menor adhesión á medida de conflito e tamén nunha menor capacidade de organización e de presión, outra vez condicionante de ámbitos nos que as traballadoras son a maioría da forza de traballo.

CAPÍTULO XII

OS PROCEDIMENTOS JURISDICIONAIS
E NON JURISDICIONAIS DE TUTELA
ANTIDISCRIMINATORIA

I. A SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN NO MERCADO DE TRABALLO E A LEXISLACIÓN ANTIDISCRIMINATORIA

As datas mais recentes para Galicia falan dunha taxa de actividade para as mulleres do 44,3% en 2005, que, aínda que moi diferente da mesma taxa no caso masculino –o 62,6% de actividade entre os homes nas mesmas datas–, é reveladora da profundidade do cambio vivido polo eido do traballo remunerado nestes cincuenta derradeiros anos. A presenza das mulleres no mercado laboral é, ademais, permanente, é dicir, esta situación só vai a modificarse á alza, e, polo tanto, todas as expectativas van cara a un aumento da taxa de actividade feminina. Pero o que as cifras agochan moitas veces e como se fai esa incorporación das mulleres ao mercado de traballo. Esta transformación estrutural que supón, por unha banda, a adicación prioritaria das mulleres á formación e ao emprego, e por outra, a menor dispoñibilidade de tempo para as tarefas de coidado no fogar –atención a menores, a persoas maiores e dependentes– non se fai sen tensións e dificultades, que, antes de tratar o tema do noso interese, debemos por en evidencia. É necesario lembrar as seguintes cuestións:

- A taxa de ocupación das mulleres ten aumentado, pero o nivel de desemprego entre elas é case a dobre co que existe no caso dos homes; ao mesmo tempo as mulleres, nos últimos anos, presentan un maior nivel de formación e de escolaridade, ademais de millores rendementos académicos.
- Polas pautas imperantes na nosa sociedade, profundamente patriarcais, que asignan roles ben diferenciados a mulleres e homes, as mulleres sufren o que se denomina “a dobre xornada de traballo”, é dicir, realizan maioritariamente en solitario un enorme esforzo de compatibilización entre a xornada profesional e as tarefas de tipo doméstico, incidindo este feito de maneira negativa tanto no seu acceso á formación como ao emprego.
- As empresas manteñen, en moitos casos, certos prexuízos en contra da contratación de mulleres, relacionados coa función da maternidade e os costes laborais que este feito, supostamente, trae consigo, e debido fundamentalmente á permanencia de roles de xénero, que encasillan a mulleres e homes en certo tipo de actividades para as que, tamén supostamente, estarían uns e outras millor capacitados/as, obstaculizando o acceso das mulleres a certo tipo de profesións e postos.
- O mercado laboral atópase, así, moi segmentado, concentrándose as mulleres nun número reducido de ocupacións, que son moi similares ás que tradicionalmente se lles veñen adxudicando como “propias”: son os sectores mais feminizados a educación, a formación –especialmente no ámbito maternal, preescolar e infantil–, a atención a persoas, os servizos sanitarios, o ámbito social e as profesións vencelladas a este, así como as profesións do sector servizos. En xeral, as mulleres son maioría nas actividades de baixa calificación laboral, sufrindo ademais a inexistencia de contratos de traballo en moitas destas ocupacións –atención a persoas, servizo doméstico–. Cando ocupan postos de traballo en sectores non feminizados,

están habitualmente ubicadas nos postos de menor xerarquía, o que trae consigo menores salarios e tamén maior precariedade laboral.

- A diferenza salarial entre homes e mulleres ronda o 27% en España, según os estudos desenvolvidos pola Comisión Europea, tomando como obxecto de estudo a media dos ingresos percibidos durante a vida activa duns e doutras.

Por todo elo, conclúese que o acceso das mulleres ao mercado de traballo non se realiza en igualdade de oportunidades, en igualdade de condicións, xa que o seu proceso de inserción se ve obstaculizado por certos factores que dificultan tanto o acceso a un posto de traballo como a permanencia nese posto de traballo conquistado. Esa situación de desigualdade xa non ten que ver coa formación ou a educación formal das mulleres, senón que a súa orixe está na persistencia desas desigualdades de xénero, das resistencias ao cambio que a sociedade experimenta, nesa valoración aínda maioritaria de que o emprego feminino continúa sendo emprego complementario do do varón.

Tanto a nivel comunitario, como estatal, autonómico ou local, todas as administracións públicas teñen adoptado medidas de tutela antidiscriminatoria e tamén de acción positiva, con diferentes resultados. Neste sentido, é básico o marco comunitario, que proporciona a pauta a seguir polos Estados membros. A afirmación de que as mulleres teñen dereito á igualdade de trato e de oportunidades en todas as condicións laborais, e a consolidación deste principio, supón unha gran conquista da Unión Europea, tendo xenerado unha corrente de modificacións na lexislación dos Estados membros: tamén España, nos derradeiros anos, ten avanzado un gran treito de cara á igualdade das mulleres no eido laboral.

Nun primeiro momento, o instrumento utilizado para a coordinación das diferentes políticas e medidas destinadas á consecución desa igualdade e á remoción dos obstáculos, era o plano de igualdade e/ou de acción positiva, a semellanza dos programas de acción comunitarios, pero nos derradeiros anos, primeiro as comunidades autónomas, e no momento actual, o goberno estatal, teñen elevado a rango de lei –ou están a piques de facelo– os instrumentos que enmarcan obxectivos e medidas a seguir en materia de igualdade e tutela antidiscriminatoria, incluíndo nesas leis instrumentos represivos, correctores ou preventivos¹¹³. Polo que se refire ás Comunidades Autónomas, existen na actualidade seis con leis de igualdade en vigor, que, por orde de antigüidade na súa aprobación, son as seguintes:

113. Os instrumentos represivos sancionan as condutas discriminatorias, os correctores tentan reparar os efectos da discriminación e os preventivos supoñen unha modificación social de cara a eliminar os fundamentos da discriminación, co obxectivo de acadar a igualdade efectiva das mulleres no mercado laboral. A este terceiro tipo corresponden as accións positivas.

- (1) Lei Foral 33/2002, de 28 de novembro, de fomento da igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, do Parlamento de Navarra (BOE nº 13, de 15 de xaneiro).
- (2) Lei 1/2003, de 3 de marzo, de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes en Castela e León (BOE nº 71, de 24 de marzo).
- (3) Lei 9/2003, de 2 de abril, para a igualdade entre mulleres e homes, da Comunidade Autónoma Valenciana (BOE nº 10, de 8 de maio).
- (4) Lei 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, da Comunidade Autónoma Galega (BOE nº 228, de 21 de setembro).
- (5) Lei 4/2005, de 18 de febreiro, para a igualdade de mulleres e homes, da Comunidade Autónoma Vasca.
- (6) Lei 12/2006, de 20 de setembro, para a muller, das Illas Balears (BOE 248, de 17 de outubro).

En todas elas establécense sistemas para a persecución e sanción dos actos que violan o dereito á non discriminación das mulleres, poñendo en marcha medidas para conseguir a súa erradicación, co obxectivo de conseguir, deste xeito, o obxectivo perseguido pola propia tutela antidiscriminatoria, a consecución da igualdade de oportunidades e a eliminación dos obstáculos que actualmente a impiden¹¹⁴. Así mesmo, nas leis de igualdade autonómicas incorpóranse conceptos e terminoloxía do dereito antidiscriminatorio, como o concepto de discriminación directa ou indirecta, o acoso sexual e mesmo moral por razón de xénero, ademais de medidas temporais de acción positiva.

Algunhas destas leis, como é o caso da valenciana e da vasca, establecen un sistema de tutela non xurisdiccional a través da creación da figura da Defensoría para a Igualdade entre mulleres e homes, ante a que pode presentar a súa queixa calquera persoa, para a efectiva protección e defensa dos dereitos en materia de igualdade. As funcións da Defensoría para a Igualdade son, en xeral, a emisión de informes, a realización de investigacións, tanto de oficio como a instancia de parte, a realización de recomendacións co obxectivo de corrixir prácticas ou situacións discriminatorias, a apertura de negociacións e a prestación de asistencia cidadá ante as queixas ou demandas dela procedentes, en relación con situacións de discriminación por razón de sexo e de promoción do cumprimento do principio de igualdade. No caso do País Vasco, a Defensoría é un órgano adscrito ao Instituto da Muller, Emakunde, pero con autonomía plena para exercer as súas funcións. Polo que se refire á lei valenciana, fixouse a mesma figura, a Defensoría, pero coa característica de ser desempeñada polo/pola Síndic de Greuges, como comisionado/a para a defensa dos de-

114. Novales Alquézar, M^a Aránzazu, "Las nuevas leyes autonómicas de igualdad de mujeres y hombres", en *Aequalitas*, nº 31, p. 63.

reitos humanos, sendo o da igualdade un dos principais para o exercicio da liberdade das persoas.

Tamén, aínda que fóra do ámbito dunha lei de igualdade, a Defensora do Pobo de Castela-A Mancha ten entre os seus cometidos o traballo para erradicar as desigualdades por razón de xénero, estando unha das súas adxuntías adicada á defensa da igualdade de xénero.

II. A TUTELA XUDICIAL EFECTIVA DA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN SEXISTA NO DEREITO COMUNITARIO

Todas as directivas de contido sustantivo sobre discriminación por razón de sexo conteñen, con variantes insustanciis de redacción, cláusulas de protección xurisdiccional efectiva dos dereitos nelas regulados, que, a demais, foron obxecto de interesantes aplicacións polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Recollendo estas aplicacións, a Directiva 2006/54/CE, de 5 de xullo, que é refundición de varias directivas sobre igualdade de oportunidades entre homes e mulleres, establece, dentro do Título III, rubricado como “*disposicións horizontais*”, e que son aplicables a todo o ámbito da Directiva, un capítulo adicado a recursos, que así o resumimos:

- a) Que “*os Estados membros velarán por que, tras o posible recurso a outras autoridades competentes, incluídos, cando o consideren oportuno, procedementos de conciliación, existan procedementos xudiciais para esixir o cumprimento das obrigas establecidas con arreglo á presente Directiva en favor de toda persoa que se considere perxudicada pola non aplicación, no que a ela se refira, do principio de igualdade de trato, incluso trala terminación da relación na que supostamente se producira a discriminación*” –artigo 17.1-. Se trata do recoñecemento dun dereito á tutela xudicial efectiva en materia de discriminación por razón de sexo.
- b) Que “*os Estados membros velarán por que as asociacións, organizacións ou outras persoas xurídicas que, de conformidade cos criterios establecidos no dereito nacional, teñan un interese lexítimo en velar polo cumprimento do disposto na presente Directiva, poidan iniciar, en nome ou en apoio do demandante, e coa súa autorización, calquer procedemento xudicial e/ou administrativo establecido para esixir o cumprimento das obrigas derivadas da presente Directiva*” –artigo 17.2-.
- c) Que “*os Estados membros introducirán no seus ordeamentos xurídicos nacionais as medidas necesarias para garantir a indemnización ou a reparación, segundo determinen os Estados membros, real e efectiva do perxuízo sufrido por unha persoa a causa dunha discriminación por razón do seu sexo, de xeito disuasorio e proporcional ao perxuízo sufrido ... indemnización ou reparación (que) no poderá estar limitada por un tope máximo fixado a priori, excepto naqueles casos nos que o empresario poida probar que o único perxuízo sufrido polo demandante como resultado da discriminación no sentido da presente Directiva sexa a negativa*

a tomar en consideración a solicitude de traballo” –artigo 18-.

- d) Que “os Estados membros adoptarán con arreglo aos seus sistemas xudiciais nacionais as medidas necesarias para que, cando unha persoa que se considere perxudicada pola non aplicación, no que a ela se refire, do principio de igualdade de trato presente, ante un órgano xurisdiccional ou outro órgano competente, feitos que permitan presumir a existencia de discriminación directa ou indirecta, corresponda á parte demandada demostrar que non houbo vulneración do principio de igualdade de trato”, engadíndose que “se entenderá sen perxuízo do dereito dos Estados membros a impoñer un réxime probatorio máis favorable á parte demandante”, que poderá non aplicarse “aos procedementos nos que a instrución dos feitos corresponda aos órganos xurisdiccionais ou ao órgano competente”, e que “non se aplicará aos procesos penais, agás que os Estados membros o dispuxeren” –artigo 19-.

III. AS GARANTÍAS PROCESUAIS DA TUTELA EFECTIVA

Na Base Trixésima da Lei 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedemento Laboral, só se contemplaba, non obstante o disposto no artigo 53.2 da Constitución, un proceso de tutela da liberdade sindical, esquecendo os demais dereitos fundamentais e liberdades públicas. O Real Decreto Lexislativo 521/1990, de 27 de abril, se limitou a realizar, no seu artigo 180 –actual 181, dende o Real Decreto Lexislativo 2/1995, de 7 de abril-, unha remisión ao proceso de tutela de liberdade sindical para a tramitación de “as demandas de tutela dos demais dereitos fundamentais e liberdades públicas, incluída a prohibición de tratamento discriminatorio”. Dende a Lei 60/2003, de 30 de decembro, que introduxo as precisións relativas ao “acoso”, a norma legal literalmente establece o seguinte:

“As demandas de tutela dos demais dereitos fundamentais e liberdades públicas incluída a prohibición de tratamento discriminatorio e do acoso, que se susciten no ámbito das relacións xurídicas atribuídas ao coñecemento da orde xurisdiccional social, se tramitarán conforme ás disposicións establecidas neste capítulo. Nas devanditas demandas se expresará o dereito ou dereitos fundamentais que se estimen infrinxidos”.

Tal remisión non solventa, non obstante, a totalidade dos problemas interpretativos, incrementados ocasionalmente polos defectos de redacción dalgúns artigos. Por exemplo, a prohibición de acumulación de accións, a habilidade dos días do mes de agosto, a exclusión das sentenzas de viva voz ou a execución provisional das recurridas, se predicán –artigos 27.2, 43.4, 50.2 e 301 da LPL- dos procesos de tutela da liberdade sindical e demais dereitos fundamentais. Mais, as competencias obxectiva e territorial só se refíren aos procesos de tutela de liberdade sindical, esquecendo a referencia aos demais dereitos fundamentais –artigos 7.a), 8, 10.2.f), e 11.d) da LPL-. O mesmo ocorre respecto á conciliación administrativa e á reclamación administrativa

–artigos 64.1 e 70 da LPL–. Con todo, ao noso xuízo, deben extenderse estas normas aos demais dereitos fundamentais.

Xa ciñéndonos aos artigos 175 a 180 da Ley de Procedemento Laboral, obxecto principal da norma remisoria, non sempre é fácil a súa aplicación aos dereitos fundamentais distintos á liberdade sindical e, en concreto, á prohibición da discriminación por razón de sexo. Reléase, por exemplo, o artigo 178 sobre medidas cautelares, que, pola súa literalidade, é difícil aplicar fora da liberdade sindical. Agora ben, deben imperar as interpretacións que aseguren a maior efectividade do dereito fundamental. De aí que, seguindo co exemplo apuntado, deba admitirse a suspensión dos efectos do acto impugnado sempre que as presuntas lesións afecten ao interés xeral dos traballadores e poidan causar danos de imposible reparación. Un suposto de posible aplicación, é o acoso sexual laboral.

Unha cuestión de moito interese práctico é a asistencia pública ás vítimas, que, nos dereitos europeos, se traduce en diversos modelos institucionais: (1) o modelo anglosaxón –Reino Unido e Irlanda–, caracterizado polo activismo xudicial dun organismo específico de asistencia ás vítimas –usualmente denominados comisións de igualdade de oportunidades–; (2) o modelo escandinavo –Suecia e Finlandia–, caracterizado pola lexitimación xudicial en materia de discriminación sexista do ombudsman; e (3) o modelo románico –España, Francia ou Portugal–, caracterizado pola limitada intervención procesual dos organismos públicos –coa significada salvedade de Italia, onde si se lle reconece lexitimación xudicial ao denominado “*consiglieri di parità*”–.

España, integrada no modelo románico, non contempla expresamente a lexitimación activa de ningún organismo público. Agora ben, na Sentenza de 18.2.1994 da Sá do Social do Tribunal Supremo, reconecese lexitimación, nun suposto de discriminación sexista indirecta no acceso ao emprego, ao sindicato demandante con amparo xurídico no artigo 24 da Constitución, no artigo 7.3 da Lei Orgánica do Poder Judicial e no artigo 17.1 da Lei de Procedemento Laboral. Con este sustento normativo, tanto foi posible atribuír lexitimación a un sindicato, como sería posible atribuíla a outras entidades de defensa dos intereses colectivos das mulleres, entre elas, e moi significativamente, ao Instituto da Muller e, dentro do ámbito da nosa Comunidade Autónoma de Galiza, ao Servizo Galego de Igualdade.

IV. REFERENCIA ESPECIAL Á PROBA DA DISCRIMINACIÓN:

1. A DOCTRINA DA FLEXIBILIZACIÓN DA CARGA DA PROBA

Buscando aliviar as dificultades probatorias das condutas discriminatorias, a STC 38/1981, de 23 de novembro, iniciou unha doutrina, bautizada como de inversión da carga da proba, aínda que esa denominación no sexa tecnicamente correcta porque,

maís que unha inversión que exonerase á parte demandante de toda actividade probatoria, é unha flexibilización da carga da proba da parte demandante. Doutrina que, nacida nun caso de discriminación sindical, aplicouse despois á discriminación sexista –neste senso, a STC 166/1988, de 26 de setembro-, e, posteriormente, a calquer lesión de dereitos fundamentais ou liberdades públicas –neste senso, a STC 21/1992, de 14 de febreiro-. O Real Decreto Lexislativo 521/1990, de 27 de abril, recolleu a doutrina da inversión da carga da proba respecto á discriminación sexista –artigo 96 da LPL-, e –despois da Lei 62/2003, de 30 de decembro, que ampliou a referencia a outras formas de discriminación- literalmente reza nos seguintes termos:

“Naqueles procesos en que das alegacións da parte actora se deduza a existencia de indicios fundados de discriminación por razón do sexo, da orixe racial ou étnica, da relixión ou conviccións, da discapacidade, da idade ou da orientación sexual, corresponderá ao demandado a aportación dunha xustificación obxectiva e razoable, suficientemente probada, das medidas adoptadas e súa proporcionalidade”.

Sen ánimo de entrar nun estudo xeral da doutrina da inversión da carga da proba respecto á lesión de dereitos fundamentais, sí convén realizar algunhas precisións na súa aplicación á discriminación sexista, especialmente a indirecta, e, a estes efectos, a STC 41/1999, de 22 de marzo, dictada no caso coñecido como Caso Fasa-Renault, nos pode servir para realizar un par de comentarios ao fío da súa fundamentación xurídica –que transcribiremos de xeito literal- que, non só nos permitirán definir a aplicación da doutrina da inversión da carga da proba, senón, e moi especialmente, a definila nun suposto de discriminación sexista indirecta.

(1) *“Unha axeitada solución á cuestión controvertida esixe, como premisa de partida, determinar o alcance e finalidade da regra procesual contida no artigo 96 LPL, que responde, en último termo, a reequilibrar ... a posición de inicial desigualdade da parte demandante, remediando as dificultades probatorias para levar á convicción do órgano xurisdiccional a existencia da conducta discriminatoria cuxa eliminación se pretende... Agora bien, esta esixencia ao empregador de acreditar que os criterios seguidos son alleos a todo móvil de trato discriminatorio, por descansar en razóns obxectivas, só é procedente na aqueles casos en que a parte demandante aporte ao proceso un mínimo de indicios suficientes, ou un principio de proba que xere razoablemente unha aparencia ou presunción sobre a realidade da conducta empresarial que se denuncia”* (Fto Xco 4º).

Delimitada a finalidade de reequilibrio da desigualdade inicial da parte demandante, a STC 41/1999, de 22 de marzo, se enfrenta ao alcance da mal denominada doutrina da inversión da carga da proba, advirtindo que non se produce realmente, de aí a mala denominación, unha inversión da carga da proba que, pola simple alegación de discriminación, opere automaticamente, senón que a parte demandante está obrigada a aportar algún elemento fáctico. Pois bien, a discusión xurde ao determinar cal é:

- a) Unha doutrina moi extendida considera que a parte demandante debe de probar un ou varios feitos indiciarios dos que, aínda que non permitan presumir dun xeito completo a existencia da discriminación sexista, si que caiba deducir unha probabilidade fundada da súa existencia.
- b) Outra doutrina mantén que non é preciso probar os feitos indiciarios, entendendo a expresión no senso técnico de proba de presuncións, bastando con aportar un principio de proba que mostre a existencia do que na xustiza constitucional se chama clima discriminatorio.

As consecuencias son moi diferentes. A técnica dos indicios ou presuncións xudiciais, recoñecida no artigo 386 da Lei de Axuizamento Civil, obriga á parte a acreditar cumplidamente o feito base da presunción e será o xuíz o que, sobre ese feito base, deducirá o feito consecuencia, no caso, a discriminación. Polo contrario, a técnica do principio de proba ou proba *prima facie* ou a primeira vista ou da verdade interina, non obriga á parte a acreditar ningún feito, sino só a imbuir no xuíz a sospeita de discriminación. Tal técnica probatoria non é descoñecida no dereito positivo, aínda que se limita a casos moi concretos –o artigo 127.2 CC–.

Non sempre a xurisprudenza constitucional cuidou adecuadamente a terminoloxía, o que dificulta a resolución do problema interpretativo, e, así, mentres nunhas resolucións se fala só de indicios ou de prueba indiciaria, noutras, en liña coa técnica do principio de proba, se alude a un “*panorama discriminatorio*”. Ben é certo que as referenzas explícitas ou implícitas á técnica do principio de proba se atopan na xurisprudenza constitucional máis moderna. A STC 21/1992, de 14 de febreiro, recolle unha das primeiras referenzas a esa técnica ao falar de “*unha presunción ou aparenta de ... discriminación*”. Quizáis a STC 41/1999, de 22 de marzo, no sexa, neste extremo, totalmente orixinal, pero si é ilustrativa da consolidación dunha tendencia, ao admitir, cunha precisa terminoloxía, tanto (a) “(a proba de) indicios”, como (b) “un principio de proba”.

(2) “O problema que debemos dilucidar non é tanto o de si os órganos xudiciais ... observaron ou non a regra procesual sobre carga da proba do artigo 96 LPL, senón, máis exactamente, se substanciado un proceso no que se erixe en decisiva tal regra, os órganos xudiciais velaron ou non polo seu efectivo cumprimento e axeitada aplicación ao caso... A tal efecto, debemos constatar que a proba solicitada no proceso laboral polo sindicato demandante, e acordada como pertinente pola Sá do Social de Valladolid, tiña por obxecto a acreditación dos feitos constitutivos dos indicios ... Pois ben, das tres probas admitidas, únicamente a primeira foi levada a cumplido efecto; non así as dúas restantes, de indubidable importancia en orde a acreditar o panorama indiciario” (Ftos Xcos 5º/6º).

A STC 41/1999, de 22 de marzo, coas argumentacións transcritas, avanza un paso máis: non basta con aplicala doutrina da flexibilización da carga da proba, senón

que, ademais, hai que facilitala súa aplicación. Dito noutros termos máis claros, os feitos constitutivos dos indicios de discriminación non quedan sometidos exclusivamente ao principio de aportación probatoria a instancia de parte. O órgano xudicial debe intervir para facilitala proba de ditos feitos. E, no caso de autos, o órgano xudicial nen sequiera velou pola axeitada práctica da proba admitida a instancia do sindicato, que, como se apunta na sentenza obxecto de comentario, é dunha “*indudable importancia en orde a acreditar o panorama indiciario*”.

2. O DITAME DOS ORGANISMOS PÚBLICOS COMPETENTES

Introducido polo Real Decreto Lexislativo 521/1990, de 27 de abril, o artigo 95.3 da LPL contempla una norma harto interesante en materia de tutela probatoria antidiscriminatoria, cal é que, “*cando no proceso se suscite unha cuestión de discriminación por razón de sexo, o Xuíz ou Tribunal poderá recabar dictame dos organismos públicos competentes*”. Sequera dun xeito bastante tímido –a norma é de acertada xeneralidade e a proba é de carácter potestativo–, o artigo 95.3 da LPL é unha fórmula de asistencia pública no eido probatorio ás vítimas da discriminación sexista.

O artigo 26 da Lei Galega 7/2004, de 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, establece, en consonancia co artigo 95.3 da LPL, que, “*a Xunta de Galicia, a través do organismo competente para este efecto, cumprirá, en relación cos procesos xudiciais nos que se suscite unha cuestión de discriminación por razón de sexo, o ditame requerido polo xuíz ou xuíza ou polo tribunal ao que estea atribuído o seu coñecemento*”.

Sen un ánimo exhaustivo, se poden enumerar as seguintes finalidades probatorias do dictame dos organismos públicos competentes:

- 1º. Para verificar a existencia de impacto adverso nos supostos de discriminación sexista indirecta. Un exemplo ilustrará a utilidade, nestes casos, de manexar os datos estatísticos. A STC 253/2004, de 22 de decembro, considerou inconstitucional o cómputo das carenzas dos traballadores a tempo parcial por horas aos efectos da incapacidade permanente, argumentando, en canto ao carácter discriminatorio indirecto, que, segundo a Enquisa de Poboación Activa, os traballadores a tempo parcial son maioritariamente mulleres –o 81,94% no 1º trimestre 2004–.
- 2º. Para verificar a xustificación dunha medida de acción positiva. Un exemplo ilustrará a utilidade, nestes casos, de manexar os datos estatísticos. A STC 128/1987, de 16 de xullo, considerou lexítimo un plus de gardería concedido só ás mulleres como incentivo para que, aínda tendo fillos, continuen traballando, catalogando a medida como acción positiva cuxa finalidade é superar a menor taxa de actividade da muller casada respecto ao home casado, afirmación tomada da Enquisa de Poboación Activa.

Tanto neste caso como no anterior, o ditame dos organismos públicos competentes aporta ao proceso datos de feito extraídos de antecedentes documentais pre-

constituídos obrantes en arquivos públicos ou privados que son seleccionados e coordinados atendendo aos extremos aos que se contrae a petición xudicial. Estamos ante unha proba de informes.

- 3º. Para acreditar o igual valor dos traballos, un masculino e outro feminino, sometidos a unha comparación, aos efectos de verificar si existe discriminación retributiva nos termos establecidos no artigo 28 do ET. Non se trata aquí dunha proba de informes, senón unha auténtica proba pericial.
- 4º. Para asesorar ao órgano xudicial en calquer caso de discriminación. Aquí a utilidade do dictame é moito menor, ao non aportar ao xuízo nin feitos, como na proba de informes, nin máximas de experiencia, como na proba pericial. Estaríamos ante un non vinculante asesoramento institucional. Valdría, eso si se presenta como unha vantaxe, para calquera manifestación dunha discriminación por razón de sexo.

3. A DECLARACIÓN DA VÍTIMA DE ACOSO SEXUAL

O acoso sexual deberá acreditarse, como calquer outro feito, mediante algún dos medios establecidos no artigo 299 da Lei de Axuizamento Civil, a saber, interrogatorio das partes, documentos públicos e privados, dictame de peritos, recoñecemento xudicial, e interrogatorio de testemuñas. Agora ben, o acoso sexual desenvolvido na intimidade ofrece especiais dificultades probatorias, polos seguintes motivos: a) non hai máis constancia ás veces que a declaración da vítima; b) se trata de actos nos que non existen testemuñas ou non declaran por medo a represalias empresariais; c) non existen evidencias físicas, agás si mediaron actos de violencia de certa entidade; d) únase a usual ausencia de probas escritas.

Tales dificultades probatorias nos levan a plantexar, si existisen contradicións nas declaracións das partes, cal será creída, suposto de non existir ningunha outra proba. De entrada, debe adiantarse que, aínda que a declaración da vítima sexa a única proba directa, resulta difícil que non existan probas adicionais indirectas, como testemuñas de referencia. Aínda así, a efectos teóricos, convén afrontar a cuestión no seu sentido máis prístino. Imaxinemos non existen máis probas que a declaración da vítima.

Unha opinión habitualmente extendida é a de non dar credibilidade a ningunha declaración, o que, inevitablemente, levará á desestimación da demanda ou ao arquivado da denuncia. Esta opinión non é de recibo. Supón esquecer que a situación de orfandade probatoria foi buscada polo suxeito activo do acoso sexual, e iso non o pode beneficiar en perxuízo da vítima. Tampouco esto supón que a presunción de sinceridade da demandante sexa indestrutible, xa que logo en moitas ocasións a declaración da presunta vítima pode ser produto de móbiles de resentemento ou vanganza, fabulación ou outras semellantes. Agora ben, unha cousa é admitir excepcións, e outra cousa moi diferente e a xeralización do excepcional.

Deste xeito, *“as manifestacións da vítima ... poden servir para enervar o derecho á presunción de inocencia cando os xuíces asimilan tales declaracións, se non hai razóns obxectivas que fagan dubidar da credibilidade de quen así se expresa, o que poidan invalidar as súas afirmacións”* –STS (Penal) de 2.6.1992, RJ 5428 1992, referida a un delito de carácter sexual-, considerándose aos tales efectos probatorios:

- 1º. A ausencia de incredibilidade subxectiva derivada dunhas relacións entre o agresor e a vítima reveladoras de móviles espúreos –como vinganza, fabulación ou outros semellantes-, se ben o lexítimo interese da vítima na condea do agresor nunca viciará a súa credibilidade.
- 2º. A verosimilitude obxectiva apoiada en corroboracións fácticas periféricas, se ben cando a non acreditación plena desas corroboracións se xustifica nas circunstancias concorrentes, e en especial cando estas estaban baixo o dominio do agresor, este criterio non pode resultar relevante.
- 3º. A persistencia na incriminación caracterizada pola súa prolongación no tempo, pola súa expresión reiterada e pola ausencia de contradicións, tanto internas, entre os diversos extremos obxecto da declaración, como externas, de esos extremos obxecto da declaración con outros extremos derivados da práctica dos outros medios de proba.

Realmente, estos criterios, a valorar en cada caso xudicial concreto, son unhas regras de sana crítica que, segundo o artigo 316 da Lei de Axuizamento Civil, presiden a valoración das declaracións das partes, e non só en procesos penais, de aí a ausencia de inconveniente na súa aplicación ao proceso laboral –suposto dun acoso sexual laboral- e ao contencioso administrativo –supuesto dun acoso sexual a funcionario/a-, e incluso ao proceso civil –por exemplo, o supuesto dun caseiro acosador-.

Á vista desta doutrina judicial, convén analizar, como última cuestión, as *“razóns obxectivas que fagan dubidar da credibilidade de quen así se expresa, ou que poidan invalidar as súas afirmacións”*. A variada casuística obriga a valorar as circunstancias de cada caso concreto, aínda que, con carácter xeral, se pode afirmar que o pasado sexual da vítima, sexa cal sexa, non é, en ningún caso, unha circunstancia que invalide a súa declaración, xa que logo si así non fose se realizaría un xuízo de honestidade contrario ao dereito fundamental á intimidade personal.

V. AS GARANTÍAS SUBSTANTIVAS DA TUTELA EFECTIVA

A sentenza declarativa da existencia de discriminación ou de lesión de dereitos fundamentais debe tener un contido que, por imperativo constitucional, alcance efectivamente a plena satisfacción do dereito fundamental. Baixo esta perspectiva de plena satisfacción, o artigo 55.1 da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional establece o seguinte contido expreso da sentenza estimatoria dun recurso de amparo constitucional:

- a) *“Declaración de nulidade da decisión, acto ou resolución que impidiran o pleno exercizo dos dereitos ou liberdades protexidos, con determinación no seu caso da extensión dos seus efectos”.*
- b) *“Recoñecemento do dereito ou liberdade pública, de conformidade con seu contido constitucionalmente declarado”.*
- c) *“Restablecemento do recorrente na integridade do seu dereito ou liberdade coa adopción das medidas apropiadas, no su caso, para a súa conservación”.*

Sexa cal sexa o dereito fundamental, sexa cal sexa a modalidade procesal, o contido da sentenza estimatoria de amparo ordinario debe ser correlativo co da sentenza estimatoria de amparo constitucional, pois se non se chega ao absurdo de que, estimada a demanda de amparo ordinario e recurrida a sentenza en amparo constitucional, debería éste estimarse, pola ausencia dun pronunciamento que a sentenza de amparo constitucional debe conter e que, non obstante, non contou a de amparo ordinario.

Seguindo claramente esta liña lexislativa, o artigo 180.1 de LPL, sistemáticamente situado dentro das normas sobre tutela xurisdiccional da liberdade sindical a través da modalidade procesal especial de tutela, sinala:

“A sentenza ... (que aprecie a) vulneración denunciada ... e previa a declaración de nulidade radical da conduta do empregador, asociación patronal, Administración pública o calquera outra persoa, entidade ou corporación pública ou privada, ordeará o cese inmediato do comportamento antisindical e a reposición da situación ao momento anterior a producirse este, así como a reparación das consecuencias derivadas do acto, incluída a indemnización que procedera”.

A pesar da súa sistemática, o contido da sentenza estimatoria recollido no artigo 180.1 da LPL, se aplica a todos os dereitos fundamentais e calquera que sexa a modalidade procesal. Pero non aplicándoo analóxicamente ou por remisión cumulativa, senón en atención a que o seu contido é correlativo ao disposto no artigo 55.1 da LOTC. Non hai, en consecuencia, problemas de acumulación de accións cando, nun xuízo de despedimento, se solicita, aparte a nulidade, unha indemnización. Tal é o espírito da STS de 9.6.1993, RJ 1993 4553, 3, de maneira expresa, así o dice a Sentenza de 12.6.2001 da Sala do Social do Tribunal Supremo.

VI. PROCEDEMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE APLICACIÓN DO PRINCIPIO DE IGUALDADE ENTRE MULLERES E HOMES

Ademais da lexislación, tamén a negociación colectiva é un instrumento que pode e debe garantir os dereitos fundamentais no seo da empresa, e entre eles, evidentemente, a non discriminación por razón de sexo no emprego, na promoción e nas condi-

cións de traballo en xeral. A Directiva 2002/73/CEE, sobre igualdade de trato no acceso ao emprego e ás condicións de traballo, contempla a implicación dos axentes sociais na aplicación do principio de igualdade e non discriminación nas empresas, facendo fincapé na negociación colectiva como instrumento de aplicación da igualdade. Non obstante, a escasa fe na posibilidade de que a negociación colectiva consiga realizar esta labor axeitadamente, ten levado¹¹⁵ a solicitar o establecemento de procedementos suficientes de control dos convenios colectivos nesta materia, para conseguir unha completa tutela antidiscriminatoria. É preciso unha maior formación e sensibilización na cuestión da discriminación por sexo no mercado laboral.

Pouco se pode decir, en consecuencia, sobre procedementos extraxudiciais de aplicación do principio de igualdade entre mulleres e homes. De entrada, nas normas heterónomas estatais ou autonómicas non existen procedementos extraxudiciais aplicables ao principio de igualdade entre mulleres e homes diferentes aos establecidos con carácter xeral –a conciliación obligatoria previa e a reclamación administrativa previa–.

E, no que respecta ás normas autónomas, non aparecen contemplados en ningún dos convenios analizados procedementos extraxudiciais especificamente aplicables ao principio de igualdade entre mulleres e homes, aínda que sería factible a implantación de tales procedementos en materias como valoración de postos de traballo, para eliminar condicións de contratación discriminatorias ou evitar desigualdades salariais, ou acoso sexual, coa finalidade de regular procedemento informal de solución.

Agora ben, o que sí se atopa nalgún convenio colectivo é a atribución á representación dos/as traballadores/as de facultades de vixilancia do cumprimento do principio de igualdade entre mulleres e homes, de xeito que, aínda que non se regule un procedemento de solución extraxudicial, é verdade que, no uso desas facultades, a representación dos/as traballadores/as pode chegar a solucións que eviten acudir á vía xudicial.

Tales atribucións as atopamos, por exemplo, no IV Convenio Colectivo Único do persoal laboral da Xunta de Galicia, onde se di, na súa Disposición Adicional Sétima, que *“en consonancia coas disposicións vixentes de carácter nacional e internacional na materia de igualdade de oportunidades no ámbito laboral, vixiarase e asegurárase unha igual prestación económica por un traballo de igual valor, así como o acceso á promoción e a formación profesional sen limitacións ou condicionamentos por razón de sexo”*. A cuestión se reitera no artigo 3.2.a) cando se atribúe á Comisión Paritaria de vixianza, interpretación e desenvolvemento, unha competencia concreta sobre *“asegurar a non discriminación da muller”*.

115. Véxase Pérez del Río, T., “Los programas de igualdad de oportunidades: sujetos, concepto, contenido y elaboración” en *Planes de igualdad y negociación colectiva: Encuentro de mujeres y hombres sindicalistas de CC.OO.* Madrid, 2006.

Outro exemplo é o Convenio Colectivo da Industria Siderometalúrxica da provincia de Ourense, onde, no seu artigo 11, se di que *“en consonancia coa lexislación vixente os comités de empresa e/ou os representantes dos/as traballadores/as vixiarán o cumprimento das seguintes normas: (a) que non figure nas condicións de contratación ningún requisito que supoña discriminación por sexo; (b) que non se produzan diferenzas nas denominacións dos postos de traballo en función do sexo; (c) que ningún/ha traballador/a poida ser obxecto de decisións e/ou condicións, ou calquera clase de medidas que comporten un trato discriminatorio en materia de salarios, promoción, conservación do posto de traballo, etcétera, en razón do seu sexo; (d) ningún/ha traballador/a poderá ser discriminado/a, sancionado/a ou despedido/a por cuestións relativas a súa intimidade, sempre que non afecten á actividade laboral; (e) evitárase na redacción do convenio a linguaxe sexista”*.