

Mujer y trabajo

Carmen Sáez Lara

Documento de trabajo 37/2003



Carmen Sáez Lara

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Directora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y de Economía Aplicada de la Universidad de Córdoba.

Realizó estudios posdoctorales en el programa Fulbright, en la Universidad de Stanford (EE UU), así como en la Universidad de París X, y en el Instituto Europeo de Florencia.

Ha sido Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid y Letrada del Tribunal Constitucional.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas

© Fundación Alternativas

© Carmen Sáez Lara

ISBN: 84-96204-37-5

Depósito Legal: M-1281-2004

Contenido

Resumen ejecutivo	5
1 Introducción y precisiones conceptuales	7
2 Mujer y mercado de trabajo	13
2.1 Acceso al trabajo y prohibición de discriminación	13
2.2 Trabajos prohibidos a mujeres	14
2.3 No contratación de trabajadoras embarazadas	16
2.4 Discriminaciones indirectas en el acceso al empleo: requisitos y pruebas de acceso al trabajo con efecto adverso sobre las mujeres	16
2.5 Ofertas de empleo discriminatorias	18
2.6 Reparación de la discriminación en el acceso al empleo	18
2.7 Medidas de fomento del empleo para las mujeres	19
2.8 Doctrina del TJCE sobre discriminaciones positivas	21
3 Mujer y condiciones de trabajo	24
3.1 Discriminaciones salariales	25
3.2 Mujer y tiempo de trabajo. La conciliación de la vida familiar y profesional	31
3.3 Mujer y salud laboral	41
3.4 El acoso sexual en el trabajo. Concepto y clases	49
4 Mujer y extinción del contrato de trabajo. Despido de la trabajadora embarazada	57
5 Propuestas conclusivas	60
5.1 Reformas normativas	60
5.2 Políticas para la igualdad de los hombres y mujeres en el trabajo	62
5.3 Recomendaciones a la Negociación Colectiva	63

Siglas y abreviaturas

AL	Actualidad Laboral
AS	Aranzadi Social
BOCyL	Boletín Oficial de Castilla y León
BOCAIB	Boletín Oficial de Islas Baleares
BON	Boletín Oficial de Navarra
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BTS	Bureau Technique Syndical Européen pour la Santé et la Sécurité
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CES	Consejo Económico y Social
CITE	Comisión para la Igualdad General en el Trabajo y en el Empleo
COM	Comisión de la Unión Europea
ET	Estatuto de los Trabajadores
IGT	Inspección General del Trabajo
IRLR	Industrial Relation Law Report
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TRET	Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Mujer y trabajo

Carmen Sáez Lara

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

La situación de las mujeres en el trabajo sigue estando caracterizada por las desigualdades en el empleo y en los salarios. La tradicional segregación laboral de las mujeres, horizontal y vertical, que las confina a determinados puestos de trabajo y a determinados sectores de actividad, contribuye a la perpetuación de tal estado. Los trabajos que las mujeres realizan predominantemente están peor retribuidos que aquellos otros que, de forma mayoritaria, realizan los hombres.

Entre nosotros esta realidad tiene mucho que ver con el propio sistema clasificatorio y sus consecuencias salariales, pero además, es preciso también tener en cuenta otro dato: las consecuencias que los roles sociales de hombres y mujeres tienen sobre la posición de estas últimas en el mercado de trabajo. Y en concreto, no puede obviarse ya, desde la perspectiva de género, la incidencia que la realización del trabajo doméstico y la atención a hijos y familiares por las mujeres tiene sobre su acceso al trabajo, sobre su promoción profesional, y sobre su salario.

Una redistribución del trabajo doméstico y de las responsabilidades familiares permitirá a las mujeres competir con los hombres en igualdad en el mercado de trabajo, les permitirá en definitiva superar su histórica debilidad en el mercado de trabajo, que es la causa última de la discriminación salarial.

Por ello, las políticas de promoción del empleo de las mujeres deben combinarse con políticas de promoción de la participación de los padres en el trabajo familiar, y con políticas de promoción del disfrute por los padres del permiso para el cuidado de hijos y familiares.

En este doble sentido se articulan distintas propuestas de reforma normativa, y de recomendación a la negociación colectiva.

- Ley sobre la aplicación del principio de igualdad de hombres y mujeres en el trabajo para la transposición de la Directiva 2002/73/CE, en relación con el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- Esta Ley habrá de reformar el Estatuto de los Trabajadores a fin de que incorpore los conceptos de discriminación directa e indirecta en diversos preceptos, establezca la titularidad, compartida por el padre y la madre, de todos los derechos de conciliación de la vida familiar y profesional, así como el ejercicio simultáneo y sucesivo de los mismos; y desarrolle una tutela promocional de este derecho en las relaciones laborales en la empresa, de forma que sea relevante, a efectos de aspectos sustanciales de la relación laboral.
- La citada ley habría de reformar la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para incluir una referencia específica a la evaluación de riesgos emergentes, así los riesgos psicosociales, como el acoso sexual y moral, y a las prácticas preventivas que deben establecerse al efecto. Es necesaria la adaptación de la normativa española a los objetivos establecidos desde la nueva estrategia comunitaria, dando relevancia a la dimensión de igualdad entre hombres y mujeres en la evaluación de riesgos, en las medidas preventivas y en los mecanismos indemnizatorios.
- Esta Ley también habría de reformar la Ley General de Seguridad Social, pues se precisa la desvinculación del régimen previsto para la tutela de la maternidad y de la familia de la situación de protección común ante la incapacidad temporal para trabajar. La exigencia de un período de carencia para tener derecho a una prestación económica debe desaparecer, para garantizar una prestación económica en todos los supuestos de suspensión del contrato por maternidad y en aquellos en los que la mujer debe abandonar el trabajo por razón de riesgo para su salud o la del hijo.
- La eliminación de la segregación laboral de las mujeres; la revisión progresiva de los sistemas de remuneración al objeto de evitar su efecto discriminatorio sobre las mujeres; y la promoción del derecho de conciliación de la vida profesional y la vida familiar, dotándolo de relevancia a efectos de jornada, traslados, modificación sustancial de condiciones de trabajo, expedientes de regulación de empleo, etc.
- Los convenios colectivos deben promover el establecimiento, o establecer directamente permisos de paternidad, de titularidad exclusiva de los padres, paralelos a los permisos de maternidad.
- Es necesaria la mayor participación posible de las mujeres en los centros de decisión sindical y empresarial.

1. Introducción y precisiones conceptuales

Si pretendemos identificar, simplifícadamente, los rasgos que definen la posición de las mujeres en el mundo del trabajo debemos señalar, en primer lugar, su segregación horizontal y vertical. Las mujeres ocupan de forma predominante ciertos trabajos en determinados sectores de actividad, y mayoritariamente no ocupan los niveles profesionales más altos.

En segundo lugar, hemos de destacar que el desempeño de las tareas reproductoras, así como la asunción de las responsabilidades familiares, determinan sobre todo para las mujeres con cargas familiares (las madres) una situación de desventaja para competir con los hombres en el mercado de trabajo.

Finalmente, las normas laborales y las normas de Seguridad Social, que parten de una familia estable en la que el padre realiza un trabajo retribuido y la madre el trabajo doméstico, determinan situaciones de discriminación, cuando no de exclusión social, para las madres, en los supuestos cada vez más frecuentes, de modelos familiares diversos o atípicos.

Las políticas y las normas para combatir la discriminación de la mujer en el trabajo superaron pronto la estricta perspectiva igualitarista entre hombres y mujeres, y avanzaron siguiendo la llamada “teoría de las diferencias”, que da relevancia a las diferencias entre los sexos, para su compensación y neutralización como barreras a la igualdad de oportunidades.

Un paso más vendría determinado por la oportunidad de otorgar relevancia, no sólo a las diferencias biológicas (así por razón de embarazo), o a las diversas aptitudes de hombres y mujeres para el trabajo (relevantes, como se sabe, para la valoración de los puestos de trabajo), sino también a las diferencias sociales. Las relaciones de género se caracterizan por los diferentes roles sociales que corresponden a los hombres y las mujeres.

Así, en las políticas, en las normas antidiscriminatorias, y en los mismos estudios doctrinales el concepto de discriminación por razón de sexo dará paso al de discriminación o diferencias de género.

En este cambio de términos, pero también de perspectiva de análisis, una idea se alza en el debate, la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo sólo se alcanzará cuando se supere

la actual división social del trabajo. Las políticas de promoción del empleo de las mujeres han de ir acompañadas de políticas de promoción de la participación de los padres en el cuidado de la familia. Las políticas de igualdad y la normativa sobre igualdad constituyen un presupuesto necesario pero insuficiente.

La experiencia muestra que la discriminación de la mujer es consecuencia de la interacción de diversos factores económicos, sociales y jurídicos. No basta con que las normas proclamen la igualdad entre hombres y mujeres si permanecen inalterables las reglas sociales y las estructuras económicas.

En los últimos 25 años, la incorporación de las mujeres al sistema educativo, al trabajo, y al ámbito de la política ha supuesto un cambio estructural de la sociedad española. Sin embargo, este incremento del protagonismo de la mujer en la esfera pública, se afirma, no ha supuesto una paralela participación en la toma de decisiones, es decir, un paralelo protagonismo de las mujeres en los centros de decisión, aquellos que permiten influir en mayor medida en los procesos de transformación social¹.

Combatir la discriminación de la mujer en el trabajo exige tener presente, o integrar una realidad: la discriminación afecta a todos los aspectos de la vida social y de la estructura económica. Y esta idea es la que define la perspectiva de género. La perspectiva o el enfoque de género otorgan relevancia a las diferencias sociales entre los hombres y las mujeres. Unas diferencias que determinan diversos roles sociales tradicionalmente asumidos con naturalidad, es decir, una división social de roles en función del género que establece además una situación económica, social y cultural de desventaja de las mujeres en relación con los hombres.

Este enfoque fijó la actual dimensión global de las políticas de igualdad en la Unión Europea. Como señala el art. 2 del Tratado la igualdad entre hombres y mujeres es una misión fundamental de la Comunidad a la que se condiciona el conjunto de las políticas comunitarias.

Es preciso integrar y evaluar la dimensión de género en todas las políticas comunitarias, en el diseño y en el control de aplicación de las mismas. Es la llamada transversalidad de las políticas, o el *mainstreaming* de género. La evaluación del impacto de género de todas las políticas europeas es una medida ciertamente ambiciosa para promover la igualdad.

La estrategia marco para la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005) (COM, 2000, 335 final) se dirige a garantizar que todas las políticas de la Comisión tengan presentes las cuestiones de género, y analicen las diferentes repercusiones de sus actividades sobre los hombres y las mujeres.

¹ Panorama sociolaboral de la mujer en España. CES, 27/2002, Boletín donde se analizan los datos aportados por el Instituto de la Mujer en Mujeres en cifras 1996-2001, Madrid, 2001.

Por consiguiente, también los Estados miembros deben evaluar ya el impacto por razón de género de sus decisiones. Los poderes públicos deben integrar la dimensión de género en la configuración del conjunto de sus políticas. En España, la Ley 30/2003, de 13 de octubre establece ya las medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

La anterior perspectiva no debe llevar, sin embargo, a abandonar las políticas de promoción de la mujer, por ejemplo, en el trabajo, pues ambas vías de actuación son necesarias.

Partiendo de que la normativa sobre igualdad no es suficiente, pero sí constituye el presupuesto necesario, desarrollaremos este trabajo. En el mismo se pretende detectar las lagunas de las políticas y las normativas para la igualdad de los trabajadores y trabajadoras, a los efectos de avanzar propuestas constructivas en este terreno.

En nuestro país los hitos normativos más destacables son la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La igualdad de trato entre hombres y mujeres es uno de los ámbitos del derecho laboral donde la influencia del derecho comunitario ha sido más decisiva, pero donde sin embargo persisten deficiencias de transposición de la normativa comunitaria.

Estos vacíos se han suplido por una importante labor jurisprudencial, fundamentalmente, del Tribunal Constitucional (TC, en adelante), que ha introducido las definiciones necesarias, y las interpretaciones conforme a la Constitución de normas preconstitucionales (por ejemplo, el Decreto sobre trabajos prohibidos a las mujeres no se deroga formalmente hasta la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante).

La acción normativa era y sigue siendo necesaria en un país con tradición positivista en la regulación de las relaciones laborales, y donde la negociación colectiva tampoco ha suplido la ausencia normativa.

Por lo que respecta a la vertiente aplicativa del principio de igualdad de géneros, derivado del IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha presentado un Plan Nacional de Acción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En virtud de este Plan, el control de la igualdad de trato en el trabajo se incluye entre los ámbitos de actuación prioritaria de la Inspección de Trabajo. Las denuncias en este sentido² tendrán carácter preferente en su tramitación y comprobación, debiéndose dar inicio a las actuaciones inspectoras a las 24 horas, y realizar dichas actuaciones en un plazo no superior a 2 meses.

² Concretamente las relativas a discriminaciones salariales, acceso y permanencia en el empleo, protección de la salud de la trabajadora embarazada.

Finalmente, es preciso abordar la definición de los diversos comportamientos prohibidos para comprender la dimensión del fenómeno discriminatorio por razón de sexo en el trabajo. La prohibición de discriminación por razón de sexo constitucionalmente garantizada (art. 14 CE) veda tanto las discriminaciones directas como indirectas. La legislación española no contiene tales conceptos, que sí han sido definidos por el Tribunal Constitucional (siguiendo a su vez la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE), pues los mismos tampoco aparecían en las directivas comunitarias sobre igualdad, hasta la reciente Directiva 2002/73/CE³).

La Directiva 2002/73/CE (que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo) es ya, a efectos definitorios, un necesario punto de partida.

Según esta Directiva “...el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar” (art. 2.1). Por discriminación directa se entiende “la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo”. Por discriminación indirecta “...la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”.

A la luz de esta definición creo que podemos entender que la discriminación será indirecta cuando la misma se deriva de una práctica o de la aplicación de una disposición o de un criterio, que son iguales para hombres y mujeres, pero que producen un efecto adverso sobre las mujeres (o los hombres), salvo que los mismos pueden justificarse atendiendo al fin perseguido y su necesidad y adecuación para alcanzarlo.

En nuestra legislación no se definen estos tipos de discriminación. Su concepto sí se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por primera vez en España las discriminaciones indirectas se definirían por la jurisprudencia constitucional en la STC 145/1991. Posteriormente las SSTC 136/1996 y 198/1996 completarían tal esfuerzo conceptual. Para el TC “la específica prohibición de discriminación por razón de sexo consagrada en el art. 14 CE comprende no sólo la discriminación directa, es decir el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo, sino también la indirecta, esto es, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas

³ Un antecedente lo sería la Directiva 97/80/CE, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo” (SSTC 145/1991, 147/1991).

A su vez, dentro de la primera, puede distinguirse entre discriminaciones abiertas y encubiertas. En estas últimas el sexo, pese a no ser la causa explícitamente alegada para establecer la diferencia de trato, constituye el móvil que realmente guió la actuación o el comportamiento empresarial, aunque aparezca formalmente revestida bajo una causa distinta. En las discriminaciones indirectas vedadas por el art. 14 CE la medida que produce el efecto adverso ha de carecer de justificación, no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para el cumplimiento del trabajo o no ser idónea para el logro de tal fin (Sentencia del TJCE de 13 de mayo de 1986, asunto Bilka) (STC 198/1996, FJ 2).

El concepto de discriminación indirecta lo adoptaría el TC, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que a su vez se inspiraría en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano, donde este concepto se formuló en el terreno de la discriminación por raza⁴.

La comprensión de este concepto es una clave necesaria para determinar el alcance de la prohibición de discriminación por sexo en el trabajo. Una vez superadas las etapas iniciales de diferencias de trato abiertas o “explícitas” a las mujeres, muchas de las vigentes discriminaciones serán, en efecto, consecuencia de la diversa posición de las mujeres en el mercado de trabajo (así las discriminaciones salariales serán muchas veces consecuencia de la segregación laboral), o en la sociedad (la realización del trabajo doméstico y del cuidado de hijos y familiares de forma predominante por las mujeres, también determinará que medidas y prácticas neutras tengan un efecto negativo superior sobre las mujeres).

Propuestas

El Estado Español debe evaluar el impacto por razón de género de sus decisiones. Los poderes públicos deben integrar la dimensión de género en la configuración del conjunto de sus políticas.

Las políticas de promoción del empleo de las mujeres deben combinarse con políticas de promoción de la participación de los padres en el trabajo familiar.

Sería precisa una Ley española sobre aplicación del principio de igualdad de hombres y mujeres en el trabajo para la transposición de la Directiva 2002/73/CE.

Sería el momento conveniente para que esta norma legal incorpore conceptos y prohibiciones, que aun implícitos en ciertas normas laborales, que prohíben la diferencia de trato por razón

⁴ Concretamente en el célebre Asunto Griggs v. Duke Power Company, 401 US 424 (1971). Sobre este tema cfr. Sáez Lara, C., Mujeres y mercado de trabajo, Las discriminaciones directas e indirectas, CES, 1994.

de sexo en el trabajo (arts 4.2c, 16.2, 17, 22.4, 24.2 y 28 del Estatuto de los Trabajadores), merecerían un tratamiento legal expreso.

Así, por ejemplo, el art. 4 ET debería reformarse para incorporar la prohibición de discriminación directa o indirecta, y entre los derechos laborales básicos el derecho a la conciliación de la vida profesional y familiar.

El art. 17 ET también debería reformarse para dar entrada a las definiciones de discriminación directa e indirecta.

2. Mujer y mercado de trabajo

2.1 Acceso al trabajo y prohibición de discriminación

El principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo (en los sectores públicos o privado) en relación con las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia, o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción (art. 3.1 a), introducido por Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CEE, 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).

La Directiva sobre igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras en más precisa tras su reforma a la hora de identificar los comportamientos prohibidos en el momento del acceso al empleo.

En el terreno del acceso al trabajo, una vez que ya pueden entenderse superadas, al menos parcialmente, las discriminaciones directas a la mujer, los atentados a la igualdad se concretan aún en discriminaciones directas a trabajadoras embarazadas, en discriminaciones ocultas y, fundamentalmente, en discriminaciones indirectas. Sin embargo, se trata de un ámbito donde no existen cifras.

El acceso al mercado de trabajo constituye el momento más difícil de control y aplicación de la prohibición de discriminación por sexo. En el ámbito privado rige la libertad de contratación. La decisión de contratar a un trabajador u otro es una decisión empresarial discrecional. Aunque todas las decisiones discrecionales, y por tanto también la libertad empresarial de contratación está limitada por el respeto de los derechos fundamentales, su efectividad en este terreno es más difícil.

Por lo que se refiere a nuestra regulación legal, la misma es menos precisa que la normativa comunitaria. La normativa española declara expresamente la igualdad de trato, como principio básico de la política de colocación (art. 38.2. Ley 51/1980, Ley Básica de Empleo), y como principio que debe guiar la actuación del Servicio Público de empleo y de las

agencias de colocación (art. 16.2 ET). Sin embargo, no se concretan ni definen los comportamientos prohibidos bajo tal principio de igualdad de trato.

En todo caso, también entre nosotros, desde una perspectiva teórica la prohibición de discriminación por sexo impone al empresario los siguientes límites:

- No puede utilizar el sexo como criterio de selección de los trabajadores (salvo lo dispuesto por el art. 2.6 de la citada Directiva sobre igualdad, es decir en aquellas actividades que estarían exceptuadas de la aplicación del principio de igualdad, artistas, modelos, etc.).
- No puede utilizar reglas de selección distintos para hombres y mujeres (salvo las referidas al aspecto físico siempre que estén justificadas y sean proporcionadas).
- No puede utilizar procedimientos de selección del personal que excluyan un mayor número de mujeres que de hombres, salvo que se justifiquen a la luz de los test de necesidad e idoneidad para el cumplimiento del puesto de trabajo ofertado.

Veamos ahora los principales terrenos donde se plantean problemas de igualdad para las mujeres en el acceso al trabajo.

2.2 Trabajos prohibidos a mujeres

Las discriminaciones directas abiertas a las mujeres en el acceso al trabajo derivaban, fundamentalmente, de las listas de trabajos prohibidos a las mismas.

En la Unión Europea el art. 2.6 de la citada Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres establece ya, recogiendo la doctrina del TJCE⁵, que los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Se prevé así que en determinadas actividades profesionales, diferencias de trato por o vinculadas al sexo del trabajador, debidamente justificadas, no se consideren discriminaciones prohibidas.

⁵ Reaída en relación con la previsión anterior, que era más escueta, de excluir determinadas actividades profesionales del ámbito de aplicación de la Directiva 76/207/CEE.

Esta previsión, en todo caso, por su carácter de excepción, debe ser objeto de una interpretación restrictiva⁶. Igualmente, serían admisibles diferencias de trato que encuentren justificación en situaciones que puedan poner en peligro la seguridad pública, y que en cuanto constituyen excepciones han de ser objeto de una interpretación restrictiva^{7,8}.

Por lo que respecta a España el Decreto de 26 de julio de 1957 sobre trabajos prohibidos a mujeres formalmente se derogó por la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales, aunque el TC en sentencias anteriores a estas fechas ya había tachado de discriminatorias determinadas prohibiciones de acceso al trabajo establecidas a las mujeres.

Como se recordará, el TC otorgó el amparo a mujeres que reclamaban frente a denegaciones de acceso a ciertas profesiones por razón de su sexo. Así, en el acceso a las Fuerzas Armadas (en concreto a los estudios previos de formación profesional en la Academia General del Aire) (STC 216/1991), y en el acceso al trabajo en las minas (STC 229/1992).

En relación con sentencias más recientes, destaca la del Tribunal Supremo (TS) de 8-2-2001 (art. 544), que tacha de discriminatoria la negativa a la admisión en la comunidad de pescadores de El Palmar, como requisito previo para trabajar, cuando las razones que justifican dicha negativa se fundan en el sexo⁹.

⁶ Cfr., Asunto Johnston C-224/84, Sentencia de 15 de mayo de 1986.

⁷ Cfr., Asunto Tanja Kreil, C-285/98, Sentencia de 1 de noviembre de 2000.

⁸ Como ejemplo de actividades profesionales excluidas de la igualdad de trato, en diversos Estados europeos, pueden citarse casos de la década de los 80 relativos a la exclusión de las mujeres del cuerpo de Policía (Asunto Johnston, citado, y Asunto Comisión y Francia 318/86, Sentencia de 30 de junio de 1988).

Más recientemente, la citada Sentencia del asunto Tanja Kreil, declaró contraria a la Directiva sobre Igualdad las disposiciones del Derecho Alemán, que de manera general excluyen a las mujeres de los empleos militares que impliquen el uso de armas.

En la Sentencia de 11 de marzo de 2003 (As. C-186/01) relativa a la limitación del servicio militar obligatorio a los hombres en Alemania, el TJCE ha declarado que el Derecho comunitario no se opone a que el servicio militar obligatorio esté reservado a los hombres.

⁹ También en materia de acceso al empleo: STJCE (Sala quinta) 4-10-2001, caso “Jiménez Melgar C/Ayuntamiento de Los Barrios”: afirma entre otras cuestiones que aunque la prohibición de despido prevista en el art. 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 se puede considerar 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 arts. 2.1 y 3.1 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.

2.3 No contratación de trabajadoras embarazadas

Son muchos ya los ejemplos de Sentencias del TJCE que han considerado contraria a la igualdad la negativa empresarial a contratar una mujer embarazada¹⁰, y no sólo cuando la causa de la negativa sea directamente el estado de la trabajadora.

De este modo, se ha declarado discriminatoria la negativa a contratar a una trabajadora embarazada en un centro docente, justificada no por razón del embarazo, sino en el escaso presupuesto del centro, que no permitía contratar a un sustituto para cubrir la ausencia por maternidad¹¹, así como la negativa a contratar a una trabajadora embarazada para un puesto de trabajo que era incompatible por ley con el estado de embarazo¹².

Por tanto, las medidas de protección de la salud de la trabajadora embarazada no pueden conllevar la discriminación en el acceso al empleo de estas trabajadoras.

En España existen algunos casos importantes suscitados por trabajadoras embarazadas, pero referidos no directamente a la negativa a su contratación, sino a la decisión de no renovar el contrato temporal de la trabajadora embarazada. En estos casos el Tribunal Constitucional ha declarado que la decisión de no renovar el contrato temporal a la trabajadora embarazada fue lesiva del art. 14 CE¹³.

En concreto, en estos casos se brinda una protección especial a la trabajadora discriminada, pues el TC equiparó la no renovación del contrato al despido discriminatorio, por lo que la reparación de la conducta discriminatoria conlleva directamente la prórroga del contrato temporal. Esta doctrina es seguida por los Tribunales Superiores de Justicia.

2.4 Discriminaciones indirectas en el acceso al empleo: requisitos y pruebas de acceso al trabajo con efecto adverso sobre las mujeres

En el acceso al trabajo la prohibición de discriminación indirecta viene a repudiar aquellos procedimientos de selección, o en general prácticas empresariales, que excluyan a un

¹⁰ La negativa a contratar a una trabajadora por razón de su embarazo como vulneración del principio de igualdad de trato es declarada en el Asunto Hartz, C-79/83, y Asunto Colson, C-14/83, ambos resueltos por Sentencias de 10 de abril de 1984.

¹¹ Cfr., Asunto Dekker C-177/88, Sentencia de 8 de noviembre de 1990.

¹² Cfr., Asunto Mahlburg, C-207/98, Sentencia de 3 de febrero de 2000.

¹³ Cfr., STC 134/1996, y STC 173/1984, de 7 de junio.

mayor número de candidatos-mujeres, siempre que no concurra una justificación suficiente, atendiendo a las necesidades de la empresa, y en concreto a las exigencias de los trabajos ofertados.

La importancia del test de no discriminación indirecta en este terreno es evidente, no en vano, la doctrina judicial sobre discriminación indirecta en otros países se ha ido desarrollando al hilo de la impugnación de procedimientos de selección, que tenían un efecto adverso sobre las mujeres¹⁴. Los procedimientos de selección que excluyan un mayor número de mujeres, para no constituir una discriminación indirecta, deben de basarse en criterios y pruebas que se justifiquen, bajo un control de necesidad e idoneidad, atendiendo a las características del puesto de trabajo de que se trate.

Así, por ejemplo, requisitos de trabajo como el de la edad, si la franja elegida ejerce un efecto adverso para las mujeres (por coincidir con los años propios de las situaciones de embarazo, parto, post-parto, y cuidados de los hijos) en países como Reino Unido se han considerado contrarios a la Sex Discrimination Act¹⁵.

Sin embargo, entre nosotros la edad pese a representar un requisito con efecto adverso sobre las mujeres, se utiliza en las ofertas de empleo, sin ser cuestionado. Igualmente requisitos de edad también se aprecian en la práctica de nuestras relaciones laborales (así en convenios colectivos), que, sin embargo, son cuestionados o denunciados ante los nuestros tribunales exclusivamente desde la perspectiva de eventuales discriminaciones por razón de edad.

También, por ejemplo, requisitos de estatura, o pruebas de velocidad han sido criterios de selección juzgados en otros países, bajo el test de la discriminación indirecta, por su efecto adverso sobre los candidatos-mujeres¹⁶.

Nuestra práctica judicial se encuentra aún ausente de ejemplos de aplicación del test de discriminación indirecta en el acceso al empleo. Sólo recientemente surgen los primeros casos de denuncias frente a empresas que sistemáticamente no contratan a las mujeres¹⁷.

¹⁴ En la jurisprudencia comunitaria reciente se ha estudiado el caso de una regulación del acceso a las prácticas jurídicas preparatorias en el Land de Hesse, en la que se da prioridad a los candidatos que hayan prestado un servicio militar o civil: Asunto Schnorbus, C-79/99, Sentencia del TJCE de 7 de diciembre de 2000.

¹⁵ Cfr., Asunto Price v. (1) The civil Service Comisión and (2), The Society of civil and public servants (1977), IRLR 291.

¹⁶ Por ejemplo, el requisito de altura se consideró no necesario para el trabajo de vigilante urbano y sí para el ingreso en el Cuerpo de Policía. En Italia el requisito de la altura se regularía por la Ley 13-12-1986 núm. 871, prohibiendo que el mismo constituya motivo de discriminación para participar en los concursos de la Administración Pública, también autónoma y de los entes públicos, salvo en los supuestos descritos en el artículo siguiente.

¹⁷ Una empresa que sistemáticamente no contrata a mujeres para las tareas de limpieza viaria incurre en una discriminación en el acceso por razón de sexo: Sentencia del TSJ del País Vasco de 30-1-2001 (AL 2001-2: 2.153).

Esta ausencia de decisiones judiciales es el ejemplo más evidente de la necesidad de una definición legal de los comportamientos prohibidos bajo la genérica prohibición de discriminación por razón de sexo en el acceso al trabajo.

2.5 Ofertas de empleo discriminatorias

Hemos hecho ya referencia al efecto adverso para las mujeres de las políticas de contratación de la empresa y a su posibilidad de control bajo el test de la discriminación indirecta. Sin embargo, en muchas ocasiones la discriminación a la mujer puede detectarse en un momento previo, el de la oferta de empleo. Y es que, en efecto, resulta sorprendente que aún puedan seguir leyéndose en un conjunto de ofertas de empleo que generalizadamente se configuran en masculino la solicitud de “secretarias”.

En nuestro país no existe regulación al respecto. La doctrina del TJCE aunque había considerado que las ofertas no pueden ser discriminatorias, y que *a priori* no se pueden excluir del campo de aplicación de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres antes citada (lo afirmaría en relación con la Directiva de 1976), sin embargo, entendió que ésta no creaba una obligación para los Estados de introducir una normativa al respecto. Las diversas normas europeas sobre igualdad sí las incluyen¹⁸.

Otras medidas interesantes se están desarrollando en países vecinos. En Portugal se han establecido sanciones a la publicación de anuncios de empleo discriminatorios. La Inspección General de Trabajo (IGT) sancionará a los periódicos y empresas que divulguen ofertas de empleo discriminatorias por razón de sexo¹⁹.

2.6 Reparación de la discriminación en el acceso al empleo

Especial interés posee plantear cuál ha de ser la reparación de la eventual discriminación en el acceso al empleo, si la misma exigirá la contratación efectiva o bastará con una indemnización reparadora del daño y perjuicio causado.

¹⁸Y así ya lo incluía la Ley italiana núm. 125 de 1991 (art. 4.3), la Sex Discrimination Act del Reino Unido (Secc. 6.1b)) o el Code du travail (art. L 123-1).

¹⁹ Las multas serán de 7.000 euros, como mínimo, para las grandes empresas. Esta medida se inserta en un programa que la IGT junto con la Comisión para la Igualdad en el Trabajo y en el Empleo (CITE) puso en marcha el año 2000. El pasado año la IGT levantó 356 actas de advertencia por la publicación de anuncios de oferta de empleo contrarios a la igualdad de trato (Observatorio de Relaciones Industriales, 54/2002 CES).

Previamente hemos de recordar que la denuncia de la discriminación sufrida por la mujer, articulada a través de la vía judicial, se enfrenta con las conocidas dificultades de prueba. En este sentido es también preciso destacar que estas dificultades se superan, desde hace ya varias décadas en nuestra práctica forense, a través de la inversión de la carga de la prueba, que introdujera la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 38/1981²⁰.

La vía de avance en este terreno no es otra que la de impugnar procedimientos de selección o políticas de contratación que excluyan a mujeres a través del test de la discriminación indirecta, siendo este un terreno prácticamente inédito entre nosotros.

En el supuesto de que la trabajadora o trabajadoras acrediten la discriminación sufrida, ¿cuál sería su reparación? ¿Sería preceptiva la contratación o bastaría reconocerle el derecho a una indemnización?

En relación con la reparación frente a una discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, debe señalarse que, según la doctrina del TJCE, la Directiva sobre Igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras no impone a los Estados miembros que se sancione al empresario, obligándole a contratar a la candidata eliminada. Pueden elegirse otras sanciones por los Estados miembros como las indemnizatorias, siempre que sean adecuadas para garantizar la eficacia del principio de igualdad, aseguren una protección jurisdiccional efectiva y tengan un efecto disuasorio real²¹.

Hoy la Directiva sobre Igualdad citada se refiere ya específicamente a la vía indemnizatoria (art. 6.2) siguiendo los criterios ya marcados por la referida doctrina judicial del TJCE.

Entre nosotros, sin embargo, en los casos en los que se ha considerado discriminatorio por razón de sexo la negativa a renovar un contrato temporal a una trabajadora embarazada, la trabajadora ha recibido una reparación distinta a la indemnizatoria. Como ya hemos indicado, la no renovación de un contrato temporal se identifica con un despido discriminatorio, siendo reparada la vulneración constitucional a través de la prórroga contractual. Es decir, a la trabajadora se le ha garantizado, en estos supuestos, la continuación de su relación laboral.

2.7 Medidas de fomento del empleo para las mujeres

Un dato conocido de todos es el de que el desempleo en nuestro país es predominantemente femenino, con cifras que duplican las del desempleo masculino (16,5% y 8,1%,

²⁰ Cfr. Directiva 97/80CE de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo; y, entre nosotros, el art. 96 de la Ley de Procedimiento Laboral.

²¹ Cfr., Asunto Hartz, C-79/83 y Asunto Colson, C-14/83, ambos resueltos por Sentencias de 10 de abril de 1984.

respectivamente), y por encima de la media comunitaria. Por su parte, la tasa de ocupación femenina ha aumentado considerablemente, pero aún ha aumentado en mayor medida la demanda de empleo (el número de mujeres desempleadas que buscan activamente un empleo).

Si en términos generales, la tasa de actividad femenina en la UE (en torno a un 59,2%) es inferior a la masculina (en torno a un 78,1%) y parece consolidarse un modelo de empleo femenino a tiempo parcial (1 de cada 3), los datos comparativos para los distintos Estados miembros permiten destacar la existencia de importantes diferencias entre ellos, y en concreto concluir la desventaja de las mujeres españolas. La tasa de actividad femenina en España es inferior a la media (en torno al 48,5%). Asimismo, el porcentaje de mujeres con contratos a tiempo parcial (17,6%) es significativamente más bajo que el promedio de la Unión (33,4%)²².

Sin embargo, los hombres y las mujeres muestran tasas de temporalidad muy similares y en proceso continuado de lenta aproximación (28,9% y 34,2%), y como hemos visto el empleo femenino en España no se identifica fundamentalmente con el desempeño de trabajos a tiempo parcial.

Entre nosotros, en relación con las medidas normativas de fomento del trabajo de las mujeres debe destacarse lo siguiente:

De una parte, las mujeres constituyen uno de los colectivos destinatarios del contrato para el fomento de la contratación indefinida, siempre que se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino, en las que estén subrepresentadas. Al efecto, debe consultarse la OM de 16 de septiembre de 1998, donde se encuentra un listado de las ocupaciones donde la mujer sí cuenta ya con suficiente presencia.

De otra parte, las medidas concretas para favorecer la presencia de la mujer en el mercado de trabajo se plasman en bonificaciones a la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes. Las que se han aplicado durante el año 2002 se inspiran, como sus predecesoras, en la Ley 64/1997, estando dirigidas al fomento del empleo estable. Se fomenta la contratación con carácter indefinido (trabajadores fijos) a través de rebajar el coste social para el empresario.

Además, la contratación de trabajadores interinos para la sustitución de los trabajadores durante el disfrute de los diversos permisos establecidos para la tutela de la salud de la trabajadora embarazada, y para la conciliación de la vida familiar y profesional, se beneficia de bonificaciones sobre las cuotas empresariales a la Seguridad Social.

²² Cfr., CES, Panorama sociolaboral de la mujer en España, núm. 24/2001.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, sin embargo, priman actuaciones basadas en ayudas o subvenciones (de carácter económico y a tanto alzado) a la contratación por cuenta ajena de mujeres.

Por lo que respecta al conjunto de las diversas acciones públicas desarrolladas por las distintas Administraciones, del Estado, Autonómicas y Locales a favor del empleo de las mujeres, su contenido, desarrollo, y seguimiento quedan fuera de los objetivos de este trabajo, pues necesitarían, en todo caso, de un análisis específico.

2.8 Doctrina del TJCE sobre discriminaciones positivas

Sí consideramos que puede ser de interés analizar aquí la fijación normativa de concretas medidas de discriminación en favor de las mujeres para su contratación preferente frente a los hombres, y que han sido objeto de valoración por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Las acciones positivas están previstas en el art. 2.8 de la Directiva de igualdad de trato entre mujeres y hombres, que remite al art. 141.4 del Tratado. “Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas contempladas en el art. 141.4 del Tratado, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres”.

Se trataría de ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales, o para evitar o compensar las desventajas que sufran en sus carreras profesionales.

En concreto, medidas de discriminación positiva para las mujeres desconocidas en España y establecidas en la Unión, sobre todo en Alemania y en los países Nórdicos, han dado lugar a algunas interesantes sentencias del TJCE. Las mismas se refieren a la contratación preferente de la mujer frente al hombre.

El TJCE reputaría contrario a la Directiva sobre igualdad de trato una preferencia absoluta e incondicionada de empleo de la candidata femenina sobre el candidato hombre²³.

Por el contrario, el TJCE declararía que sí son conformes con la citada Directiva medidas de discriminación positiva que permiten contemplar la contratación del candidato masculino²⁴.

²³ Cfr., Asunto Kalanke, C-450/93, Sentencia de 17 de octubre de 1995.

²⁴ Cfr., Asunto Marschal, C-409/97, Sentencia de 11 de noviembre de 1997.

En relación con la promoción profesional (y no directamente con el acceso al empleo) se ha considerado conforme a la Directiva citada una normativa (del *Land* de Hesse) según la cual, verificado que el candidato femenino y masculino tienen igual cualificación, se da prioridad a la mujer, si se prueba que ello es necesario para alcanzar los objetivos de un plan de promoción de la mujer, si no existen razones legales superiores que se opongan a este resultado (el llamado sistema de cuota flexible), y si se tienen en cuenta las condiciones personales de todos los candidatos²⁵.

Por el contrario, el TJCE ha declarado que no se ajusta a la Directiva un reglamento sueco que posterga al candidato masculino, pese a tener mayores méritos, a favor del femenino (si su cualificación es suficiente), con el fin de conseguir la igualdad material (solo se excluye a la mujer si la diferencia curricular es muy apreciable a favor del hombre)²⁶.

En definitiva, la jurisprudencia comunitaria viene a entender que son admisibles medidas normativas que establezcan una preferencia de contratación a favor del candidato del sexo subrepresentado, siempre que éste tenga méritos equivalentes o casi equivalentes, y siempre que las candidaturas sean objeto de un examen objetivo, que tenga en cuenta la situación personal y singular de todos los candidatos.

Conclusiones y Propuestas

La situación de la mujer en el mercado de trabajo se sigue caracterizando por la pervivencia de discriminaciones directas e indirectas en el acceso al empleo, que quizás no puedan explicarse si no se presta atención a otra perspectiva: a la de las diferencias sociales de género, es decir, a los diferentes roles sociales que siguen correspondiendo a hombres y mujeres. Las políticas de promoción del empleo de las mujeres deben coordinarse con la promoción del desarrollo de las actividades de asistencia familiar por parte de los hombres.

Centrándonos en la primera perspectiva es preciso la definición y concreción legal de las prohibiciones de discriminar a las mujeres en el acceso al empleo, siguiendo el ejemplo de la Directiva comunitaria citada. El art. 16 del Estatuto de los Trabajadores debe reformarse en este sentido.

Es preciso imponer que las ofertas de empleo se expresen en masculino y femenino, siempre que sea posible.

²⁵ Cfr., Asunto Georg Badeck C-158-97, Sentencia de 28 de marzo de 2000.

²⁶ Cfr., Asunto Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelavist, C- 407/98, Sentencia de 6 de julio de 2000.

A mi juicio, la actuación legal en el terreno de medidas concretas de promoción del empleo para las mujeres debe seguir avanzando en la línea de apoyo económico a la empresa y no debe ser más incisiva, en la línea de establecer medidas legales de discriminación positiva. Es decir, medidas legales que establezcan la contratación preferente de la mujer frente al hombre en trabajos donde las mujeres están subrepresentadas.

Aunque desde una perspectiva teórica considero justificadas estas medidas de acción positiva, a igualdad de méritos, en la práctica no confiaría mucho en su operatividad. De partida, sólo serán posibles en procedimientos de selección “reglados” con sistemas de puntuación objetivos, lo que nos llevaría fundamentalmente a la contratación en las Administraciones Públicas, donde no se producen tales prácticas. Asimismo, nuestra falta de tradición en este terreno, siempre salpicado de enfrentamientos, jugaría en contra de su aceptación.

Por el contrario, creo que los compromisos de contratación de mujeres asumidos en el seno de los convenios colectivos serían una fórmula más interesante. La participación de mujeres en los puestos de decisión sindical, y en la elaboración de las plataformas sindicales de negociación podría abrir esta posibilidad, a la que creo no se opondrían abiertamente el banco económico, donde también sería necesaria la mayor presencia posible de mujeres.

3. Mujer y condiciones de trabajo

Bajo este epígrafe se analizarán regulaciones diversas relativas a las condiciones de trabajo, pero que guardan una relación directa o indirecta con las cuestiones de género.

No obstante, considero que son precisas unas mínimas aclaraciones iniciales.

Desde un principio, las diferencias de trato a las mujeres en las condiciones de trabajo serían discriminaciones prohibidas.

En términos generales, las diferencias de trato entre las trabajadoras y los trabajadores sólo serían admisibles por razones de embarazo y maternidad (y con el objetivo de alcanzar que tales diferencias biológicas inmutables no se alcen como barreras a la igualdad de oportunidades).

Debemos sólo recordar, en este sentido, el proceso de revisión que desde esta perspectiva han experimentado las normas protectoras de las mujeres en el mundo del trabajo; unas normas que además, en última instancia, perpetuaban la discriminación laboral de las mujeres.

Sin embargo, casi de forma simultánea a esta labor de revisión llevada entre nosotros por el TC, este Tribunal advertiría y establecería una importante distinción entre aquellas medidas de trato diverso (y favorable) para las mujeres que perpetúan su relegación laboral, y aquellas otras que, a través de compensar esta realidad social, se dirigen a superarla, siendo inconstitucionales las primeras y constitucionales las segundas.

Por lo tanto, desde este test o canon de constitucionalidad deberán analizarse las eventuales diferencias que subsistan o se establezcan en las condiciones de trabajo de las mujeres.

Pero el tema de las condiciones de trabajo, también puede analizarse desde otra perspectiva en un estudio de género, el del impacto adverso de ciertas regulaciones sobre las mujeres.

A continuación nos referiremos a aquellos aspectos de la relación laboral, donde la dimensión del género ha cobrado relevancia por diversos motivos.

3.1 Discriminaciones salariales

En el ámbito del trabajo, el reconocimiento normativo de la igualdad entre los hombres y las mujeres tendrá su primer campo de actuación en el terreno de la igualdad salarial.

De igual modo, la acción normativa comunitaria comenzaría en este ámbito, al sancionar el art. 119 del Tratado de Roma el principio de igual salario para trabajos iguales. Este precepto tendría como antecedente destacado el Convenio núm. 100 de la OIT (1951), que ya sancionaba el principio más amplio de igual salario para trabajos de igual valor. Dadas las resistencias nacionales de miembros de la entonces CEE, y para reforzar la aplicación de la igualdad salarial se adoptaría la Directiva 75/117 de 10 de febrero de 1975. Esta Directiva extiende la igualdad salarial a los trabajos de igual valor, y prescribe que los sistemas de clasificación profesional, cuando se utilicen para la fijación de los salarios, como acontece en España, han de valerse de criterios comunes a los trabajadores y trabajadoras.

La desigualdad salarial es el aspecto más visible de la desigualdad entre los hombres y las mujeres. La discriminación salarial de las mujeres es uno de los temas socialmente más debatidos y destacados.

Esta diferencia retributiva en la Unión Europea es hoy del 15 por ciento. Si en términos generales, en Europa el avance en la igualdad salarial en los últimos años (desde 1994) ha sido escaso, en España se ha producido la mayor caída. Si en 1994, el salario medio femenino era el 90 por ciento del masculino, 4 años después suponía el 86 por ciento. De esta forma, la igualdad salarial ha de ser uno de los principales retos por afrontar en Europa²⁷.

En el mercado de trabajo español, la discriminación salarial entre ambos sexos (diferencia salarial residual una vez deducidas las diferencias procedentes de variables como la experiencia laboral, antigüedad en la empresa, nivel de educación, categoría profesional, sector de actividad, o lugar de residencia) se cifra en torno a un 15 por ciento.

La tradicional segregación laboral de las mujeres, que las confina a determinados puestos de trabajo y a determinados sectores de actividad, contribuye a la persistencia de la discriminación salarial. Los trabajos que las mujeres realizan predominantemente están peor retribuidos que aquellos otros que de forma mayoritaria realizan los hombres.

Entre nosotros esta realidad tiene mucho que ver con el propio sistema clasificatorio y sus consecuencias salariales. Una vez que prácticamente se ha alcanzado la neutralidad en la definición de las categorías profesionales, para corregir el sexismo del sistema clasificatorio, persiste la composición predominantemente femenina de aquellas categorías a las que se asignan los niveles salariales más bajos.

²⁷ Cfr., Panorama sociolaboral de la mujer en España, CES 30/2002.

Además, es preciso también tener en cuenta otro dato: las consecuencias que los roles familiares de hombre y mujeres tienen sobre la posición de éstas últimas en el mercado de trabajo. Y en concreto, no puede obviarse ya, desde la perspectiva de género, la incidencia que la realización del trabajo doméstico por las mujeres tiene sobre su salario.

El reparto desigual de las responsabilidades familiares y en el hogar perjudica la posición de las mujeres para poder competir en condiciones de igualdad en el mercado de trabajo, o en otros términos disminuye su productividad por la menor inversión de las mujeres en capital humano. En definitiva, diferencias en formación y nivel de cualificación determinan también que las mujeres ocupen trabajos peor remunerados.

Sin embargo, son cada vez más las voces que se alzan para declarar que las diferencias salariales entre hombres y mujeres no desaparecerán en tanto no cambie el reparto del trabajo en el seno de la familia.

Esta destacada dimensión “social” de la discriminación salarial de las mujeres no debe, sin embargo, llevarnos a desatender la perspectiva estricta del derecho a la igualdad salarial. La efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres constituye, en todo caso, un presupuesto indispensable.

Veremos a continuación en qué términos este derecho se garantiza desde la normativa europea y la práctica judicial española. El derecho a la igualdad salarial significa que los trabajadores y las trabajadoras deben percibir iguales retribuciones por trabajos iguales o de valor igual o comparable.

Tanto el art. 141 del Tratado como el art. 28 del Estatuto de los Trabajadores establecen ya el principio de igualdad de retribuciones entre los trabajadores y las trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

Veamos qué significado posee este principio a través de la definición de los diversos términos.

A) Alcance del término retribución

La igualdad salarial se extiende al término más amplio de retribución, que engloba, además del salario base y sus complementos, cualquier gratificación satisfecha, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario en razón de la relación de trabajo.

En el ámbito de la aplicación por el Tribunal de Justicia de la normativa comunitaria, este término se iría progresivamente integrando con diversos conceptos, como por ejemplo, las contribuciones y prestaciones empresariales a los planes de pensiones (Asuntos Neath y Bilka), tanto si son integrativos o complementarios (Asunto Liefting y otros), como sustitutivos de las prestaciones públicas (Asuntos Barber y Worringham y Humphreys);

las ventajas unilaterales otorgadas por el empresario, aun después de extinguido el contrato (Asunto Garland); o las indemnizaciones empresariales en despidos colectivos.

La reforma de la normativa laboral en España de 1994 introduciría como término de comparación no sólo los trabajos iguales, sino también los de igual valor, y finalmente la modificación del art. 28 TRET en virtud de la Ley 33/2002, de 5 de julio (BOE 6/07/2002), ha plasmado en la norma estatal, lo ya mantenido en la práctica judicial, cumpliéndose con las exigencias comunitarias en materia de igualdad retributiva. El empresario está obligado a pagar por trabajos de igual valor la misma retribución o remuneración, es decir, cualquier percepción que, directa o indirectamente, puede recibir el trabajador como consecuencia de su trabajo, incluidas, por lo tanto, las de naturaleza extrasalarial.

B) Trabajos iguales y trabajos de igual valor. Especial referencia a las diferencias salariales derivadas del sistema de clasificación profesional

La igualdad de salarios para mujeres y hombres permite comparar no sólo los salarios de hombres y mujeres que realicen trabajos iguales, sino también que realicen trabajos de igual o comparable valor

Como ya hemos destacado, la segregación laboral de las mujeres se acompaña de una retribución inferior de los trabajos predominantemente ocupados por las mismas. Frente a esta realidad pretende actuar el principio que garantiza igual salario para trabajos de igual valor.

Ahora bien, ¿qué se entiende por trabajos de igual o comparable valor? ¿Cuál es el valor de los trabajos, desde la perspectiva de este juicio de igualdad?

En principio, el valor del trabajo es su precio en el mercado, es decir, el salario que por él se paga. Es evidente que no nos estamos refiriendo a esta acepción del “valor del trabajo”, cuando se enuncia el principio de la igualdad salarial por trabajos de igual valor.

En este contexto, el “valor del trabajo” es un término convencional difícil de definir. El “valor del trabajo” está referido en principio a su contenido, a sus tareas o funciones en el interior de la organización productiva.

Así, a efectos de entablar la comparación valorativa entre dos trabajos es preciso identificar un número de factores resultantes de las condiciones subjetivas y objetivas en que la prestación laboral se desarrolla (cualificación profesional, esfuerzo físico y mental, habilidad manual, responsabilidad, experiencia, condiciones de trabajo, etc.).

La aplicación del juicio de igual valor es pues más acorde con los métodos analíticos de valoración puestos de trabajo (sin embargo, el Tribunal de Justicia ha estimado que su uso no se condicionaba, a diferencia de lo establecido por la normativa británica, a la existencia en la empresa de tal sistema de evaluación de puestos de trabajo).

El juicio de igual salario por trabajos de igual valor exige la utilización de criterios objetivos y neutros de valoración, con la finalidad de que no se infravaloren las capacidades normalmente requeridas para los trabajos ocupados por mujeres.

A menudo se aprecia una infravaloración de la habilidad manual, tareas de relación con el público, tareas sociales, actividades de cuidado frente a la fuerza física, o la actividad mecánica. Ello determina la mayor valoración de los rasgos masculinos y marginación de los predominantemente femeninos, con las consiguientes diferencias salariales.

Entre nosotros, la discriminación salarial de las mujeres ha estado unida durante largo tiempo a la feminización y masculinización de las categorías profesionales. Categorías profesionales equivalentes recibían salarios diversos según fueran femeninas o masculinas. El cambio de nuestro sistema clasificatorio ha permitido depurar al menos los “nombres” de las diversas categorías (aunque persiste algún anacronismo de categorías femeninas, como las camareras de planta en convenios de hostelería).

Sin embargo, persisten las diferencias salariales entre aquellas categorías ocupadas predominantemente por mujeres y las ejercidas de forma mayoritaria por hombres.

La Directiva 75/117 citada ya señalaría la exigencia de que los sistemas de clasificación profesional (cuando se utilicen para la determinación de las retribuciones) se basen en criterios comunes a ambos sexos. En iguales términos, en el Estatuto de los Trabajadores (art. 22.4) se establece que los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo. Por su parte, el art. 24.2 ET también señala que los criterios de ascenso en las empresas se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo.

La exigencia de criterios comunes para los trabajadores de uno y otro sexo implica no sólo criterios iguales, sino también criterios neutros, que no desfavorezcan a las mujeres. La doctrina del Tribunal de Justicia ha considerado, por ejemplo, que el criterio de la antigüedad no es discriminatorio, afirmando, por el contrario, que criterios como la flexibilidad y la formación profesional, por su efecto adverso sobre las mujeres, exigirían acreditar su importancia para el trabajo.

De forma más detallada, se ha afirmado que los criterios que tengan un efecto adverso para las mujeres (por ejemplo el esfuerzo físico, la fatiga muscular, o la “penosidad” física) han de ser necesarios para el trabajo – “necesariedad” que no debe medirse basándose sólo en valores correspondientes a los resultados medios de los hombres–, y que, además, su utilización en el sistema clasificatorio debe “compensarse” o “neutralizarse”, en la medida en que la naturaleza de las tareas lo requiera, con la introducción de otros criterios que favorezcan a las mujeres (así se identifican la habilidad manual, responsabilidad, atención, fatiga mental)²⁸.

²⁸ Asunto Rummler, C-237/85, Sentencia de 1 de julio de 1986.

De esta doctrina, la primera exigencia que se deduce es la de aumentar la transparencia del sistema clasificatorio (así lo ha entendido no sólo la doctrina del Tribunal de Justicia sino también la de nuestro Tribunal Constitucional), a los efectos de aplicar el juicio de igualdad salarial.

De esta manera, podrá identificarse si criterios de valoración del trabajo que, como el esfuerzo físico, puede tener un efecto adverso sobre las mujeres resultan o no sobrevalorados en relación con otras exigencias o valores exigidos para otros trabajos desempeñados por mujeres (esfuerzo mental, habilidad manual, concentración, atención). La anterior constatación ha determinado que algunos de estos criterios se encuentren bajo sospecha, y hayan sido “juzgados” por nuestros tribunales bajo el test de la discriminación indirecta.

En la misma línea, por ejemplo, debe valorarse si puede configurarse una discriminación indirecta al omitir factores (aptitud para la comunicación, el esfuerzo emocional) que deberían tenerse en cuenta como requerimientos de determinados trabajos, o asignar valores muy altos a factores en relación con los que los hombres aventajan a las mujeres (el esfuerzo físico)²⁹.

En España, la doctrina del Tribunal Constitucional ha seguido la doctrina del Tribunal de Justicia, declarando discriminatorias diferencias salariales en perjuicio de mujeres que realizaban trabajos feminizados de similar valor a otros masculinizados, y afirmando la necesidad de utilizar criterios de valoración comunes y neutros en su efecto sobre los trabajadores de uno y otro sexo.

Paradójicamente, sin embargo, las primeras sentencias constitucionales serían fruto de las reclamaciones de trabajadores-hombres. Así, en materia salarial la STC 28/1992 consideró discriminatorias diferencias salariales favorables a las mujeres. En concreto, un plus transporte que el convenio aplicable concedía solo a las trabajadoras del turno de noche.

La doctrina constitucional más importante, sin embargo, se ha referido a los criterios de valoración del esfuerzo físico y de la “penosidad” del trabajo. Todas las Sentencias han considerado discriminatorio por razón de sexo la utilización de este criterio de valoración; salvo la STC 250/2000, que significa un importante paso hacia atrás en la doctrina del TC, cuya importancia, no lo olvidemos, había sido hasta la fecha trascendental en este terreno.

En definitiva, hablemos de trabajos o de categorías profesionales, de factores o de criterios clasificatorios, hacer efectivo el principio de la igualdad salarial para trabajos de igual valor conlleva realizar una valoración a partir de la observación o descripción del puesto de trabajo, o en su caso de las tareas de una categoría o grupo profesional.

²⁹ Propuestas de utilización de un método de valoración de puntos así como de un código de buenas prácticas: <http://www.ioc.upc.es/ivis>

Es preciso realizar una nueva valoración de los trabajos sobre criterios técnicos desvinculados de toda consideración de sexo para evitar los perjuicios de género.

Ahora bien, ésta no es una tarea fácil. La valoración de puestos de trabajo es una labor de alta complejidad técnica, y no exenta de cierto subjetivismo. ¿Debe corresponder a un órgano judicial? La falta de formación al respecto es un dato que debe ser tenido en cuenta. En nuestro país esta tarea corresponde a los negociadores sociales, que son los que determinan las tablas salariales y ellos son responsables del mantenimiento de las discriminaciones salariales. En los convenios colectivos, tras la eliminación del lenguaje sexista en la definición del sistema clasificatorio, persisten las retribuciones más bajas de los trabajos propios de mujeres.

En su descargo siempre puede señalarse que la tarea es difícil. El arraigo en la cultura laboral y sindical de las diferencias salariales no puede olvidarse. Las diferencias salariales reflejan, además, consideraciones sociales arraigadas que infravaloran el trabajo de las mujeres. Los prejuicios sexistas en la fijación de los salarios no son fáciles de eliminar, teniendo presente que la nivelación salarial entre géneros debería llevar no sólo al incremento de los salarios de las mujeres, sino también a la reducción de salarios masculinos excesivamente sobrevalorados.

La revisión de los criterios de valoración de los trabajos de hombres y mujeres podría también cuestionar globalmente la estructura salarial que diseñan los convenios colectivos. Una estructura salarial que sigue siendo compleja, con un número alto de complementos salariales, cuya causa se desconoce y que no favorece precisamente el juicio de igualdad salarial.

Conclusiones y Propuestas

La regulación legal es insuficiente. No basta la formulación del principio de igualdad salarial. Es preciso que la norma legal facilite la aplicación práctica de este principio, como hacen otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo el francés. La norma debería aportar un listado de los criterios de valoración de los trabajos, especificar cuando dos trabajos son de igual o comparable valor, y los métodos o procedimientos para desarrollar la comparación del valor de los trabajos. En este sentido debe reformarse el art. 28 LET.

Otras vías pueden ser la creación de Comisiones para la Igualdad que elaboren programas para promover la igualdad salarial, elaborando guías para la eliminación de las discriminaciones salariales en los convenios colectivos. El desconocimiento o la no utilización del Memorándum y del código de valoración de puestos de trabajo

elaborados por la Comisión Europea a estos efectos, son prueba de la necesidad de una actuación más próxima a los negociadores sociales³⁰.

Tradicionalmente se ha confiado en la vía judicial para remediar las discriminaciones salariales. La vía de la impugnación judicial de las tablas salariales establecidas en los convenios colectivos no parece la más conveniente ante la dimensión y generalidad de las discriminaciones salariales. La valoración de los trabajos ha de realizarse, con el auxilio técnico preciso, por los sujetos que establecen las tablas salariales, los negociadores sociales, y no por el órgano judicial.

La vía judicial es insuficiente para resolver caso a caso una situación generalizada, que precisa de una actuación activa de las partes sociales.

Sólo la sensibilización de los negociadores sociales y de los hombres en general sobre la inconstitucionalidad e ilegitimidad de las discriminaciones salariales de las mujeres podría llevar a alcanzar la igualdad, y sin duda a medio y largo plazo. A este efecto, es precisa una mayor participación de las mujeres en los centros de decisión sindical y empresarial.

Desde una perspectiva más amplia, también hemos indicado que las discriminaciones salariales no desaparecen mientras persista la actual división social de la familia. Una redistribución del trabajo doméstico y de las responsabilidades familiares permitirá a las mujeres competir con los hombres en igualdad en el mercado de trabajo, les permitirá en definitiva superar su histórica debilidad en el mercado de trabajo, que es la causa última de la discriminación salarial.

3.2 Mujeres y tiempo de trabajo. La conciliación de la vida familiar y profesional

“Una verdadera política de igualdad de oportunidades presupone una estrategia global e integrada que permita organizar mejor los horarios de trabajo, una mayor flexibilidad, así como una vuelta más fácil a la vida profesional” (Resolución del Consejo de 6-12-1994).

³⁰ Para la aplicación de este principio por los Estados y las partes sociales se elaboraría el Memorandum sobre igual retribución para trabajo de igual valor (COM 94/6 final, Bruselas 23-6-1994) y el Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor (COM 96, Bruselas 17-7-1996).

Para avanzar hacia la igualdad de hombres y mujeres en el trabajo son precisas nuevas formas más flexibles de ordenación del tiempo de trabajo que garanticen la conciliación de la vida profesional y familiar.

La conciliación de la vida familiar y profesional se facilita a través de diversas fórmulas dirigidas a permitir que los trabajadores puedan atender a sus obligaciones familiares. El llamado “permiso de maternidad”³¹, la pausa por lactancia, la reducción de jornada por cuidado de hijos, la excedencia por cuidado de hijos o de familiares, son ejemplos de estas variadas fórmulas, que tienen diversos efectos sobre la relación laboral (y de Seguridad Social).

Han sido ya varias las leyes que han marcado los hitos de la evolución de nuestra normativa sobre este tema. Fundamentalmente, las Leyes 3/1989, 42/1994, 31/1995, y 39/1999. Estas leyes habrían venido a realizar la transposición de normas comunitarias, de la Directiva 96/34/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental y de la Directiva 92/85, sobre protección de la trabajadora embarazada.

Desde el cambio teórico trascendental introducido por la Ley 3/1989 (que significó el tránsito desde una norma protectora de la mujer de carácter subjetivo a otra de carácter objetivo, al permitir el disfrute por el padre del permiso de maternidad, el establecimiento de las excedencias para cuidado de hijos, y la desvinculación de la protección de la maternidad del supuesto estricto de maternidad biológica) la regulación al respecto ha seguido, entre otras, las siguientes tendencias u orientaciones:

- Desvincular la prestación social por razón de maternidad de la prestación social por incapacidad temporal.
- Evitar el efecto adverso de la protección de la vida familiar sobre la contratación de las mujeres con el objetivo de alcanzar el coste cero para la empresa (bonificando la contratación de trabajadores interinos para cubrir las ausencias de trabajadores por esta causa).
- Facilitar la vuelta al trabajo tras las excedencias para el cuidado de hijos.
- Asimilar la maternidad biológica a los casos de adopción y acogimiento.
- Ampliar los supuestos protegidos, así las excedencias para el cuidado de familiares.

Por lo que respecta en particular a las normas autonómicas, éstas establecen para cada territorio planes y medidas específicas sobre conciliación de la vida familiar y profesional. Se trata de ayudas económicas, subvenciones para fomentar el disfrute por los padres de los

³¹ Se trata de un caso de suspensión del contrato de trabajo establecido por el art. 45 d) del Estatuto de los Trabajadores cuya causa es la maternidad, así como la adopción o el acogimiento preadoptivo o permanente de menores de 6 años.

permisos para el cuidado de hijos, y de reducciones horarias por igual motivo, así como subvenciones y ayudas para las empresas, que faciliten la conciliación. Su lectura puede también aportarnos interesantes sugerencias en esta línea³².

A) Suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el llamado “permiso de maternidad” (art. 45.1,d y 48.4 ET)

El contrato de trabajo se suspende por razón del parto³³ durante 16 semanas, ampliables en caso de parto múltiple, 2 semanas más por cada hijo. Esta duración es independiente de la jornada del trabajador, disfrutándola pues en iguales términos los trabajadores a tiempo parcial. Este derecho es de exclusiva titularidad materna, además las 6 semanas posteriores al parto son de descanso obligado para la madre. El padre sólo podrá disfrutar del resto del permiso si la titular opta por transferírselo.

La doble finalidad del permiso de maternidad es la protección de la salud de la mujer y el cuidado del hijo.

Por lo que se refiere a la distribución del tiempo de suspensión, se ha avanzado en su flexibilidad, lo que sin duda favorece su utilización por la interesada. Sólo el período de las 6 semanas, siempre posteriores al parto, ha de ser disfrutado de forma ininterrumpida y a tiempo

³² Cfr. Orden (Galicia) de 22 de marzo de 2002 por la que se establecen las bases reguladoras de los incentivos a la contratación dirigidos a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (DOG 27/03/2002). Orden (Andalucía), de 10 de junio de 2002, por la que se desarrollan los incentivos al empleo estable regulados por el Decreto 137/2002, de apoyo a las familias andaluzas (BOJA 15/06/2002); Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas (BOJA 4/5/2002). Orden (Castilla y León) de 18 de enero de 2002, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se convocan subvenciones para fomentar los períodos o permisos de paternidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (BOCyL 31/01/2002). Decreto (País Vasco) 177/2002, de 16 de julio, por el que se regulan las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar (BOPV 12/8/2002); y Orden Foral (Navarra) 105/2002, de 3 de octubre, de la Consejera de Industria y Tecnología, Comercio, Turismo y Trabajo, por la que se regulan las ayudas para favorecer la inserción laboral de mujeres y la conciliación de la vida laboral y familiar (BON 18/10/2002). Orden (Cantabria) de 9 de marzo de 2000 por la que se aprueba y regula la convocatoria de ayudas destinadas a promover la conciliación de la vida familiar y laboral, la igualdad de oportunidades y la no discriminación (BOC 20/3/2000). Orden (Baleares) 20 de abril de 2001, del Consejero de Trabajo y Formación, por la que se establecen y regulan subvenciones para incentivar la creación de empleo a través de la reordenación del tiempo de trabajo, la reducción de las horas extraordinarias y por aplicación de la Ley de conciliación de la vida familiar (BOCAIB 15/05/2001). Cuantía que puede variar en función de que quien se contrate sea hombre o mujer, o incluso otorgarse sólo en éste último caso. Orden (Castilla y León), de 18 de enero de 2002, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se convocan las subvenciones para el año 2002, en programas de fomento de empleo del Plan Regional de empleo de Castilla y León, dirigidas a fomentar la conciliación de la vida laboral con la familiar de las trabajadoras que se establezcan por cuenta propia (BOCyL 29/01/2002).

³³ Aun en el supuesto de muerte del niño. Los funcionarios/as y los/as trabajadores/as de cooperativas de trabajo asociado disfrutan de este derecho en iguales términos.

completo. El resto del tiempo (10 semanas) puede distribuirse a opción, de nuevo de la madre, antes o después del parto, y puede también disfrutarse a tiempo completo o a tiempo parcial, previo acuerdo con la empresa. En caso de parto prematuro, o cuando el neonato por cualquier causa deba permanecer hospitalizado, el tiempo de la suspensión podrá interrumpirse, reanudar el trabajo, y de nuevo computarse a partir de la fecha del alta hospitalaria del niño.

El disfrute por el padre de la suspensión o del llamado habitualmente permiso de maternidad se condiciona a un triple dato:

- a) que la madre trabaje (para la jurisprudencia del TS que sea titular del derecho al permiso);
- b) que la madre decida transferir este derecho al padre, además ha de hacerlo al inicio del descanso;
- c) que la incorporación al trabajo de la madre no suponga un riesgo para su salud.

De esta forma, el disfrute por el padre del citado permiso requiere que la madre también trabaje, lo que no se exige para su disfrute por la madre. Es decir, la madre disfrutará de la suspensión de su contrato de trabajo por esta causa, aun cuando el padre no trabaje.

La madre es, como hemos dicho, la titular del “permiso”, parte del cual puede transferir al padre (10 semanas). Estas 10 semanas pueden distribuirse entre los progenitores con gran flexibilidad (disfrute simultáneo, sucesivo, a tiempo completo o parcial).

Los problemas aplicativos más importantes se han planteado en torno al primer requisito.

Se trata de supuestos donde los padres solicitan el “permiso de maternidad” cuando la madre trabajadora está excluida del ámbito de aplicación del ET. La doctrina sentada por las SSTs de 28 de diciembre de 2000 (RJ 2001/1882), 20 de noviembre de 2001 y, aún más reciente, de 18 de marzo de 2002, deniegan el derecho del padre a disfrutar de parte del referido descanso por ser éste de titularidad exclusiva de la madre y carecer ella, en el caso debatido, de aquel derecho, al estar excluida del ámbito del Estatuto de los Trabajadores (la madre era registradora de la propiedad, o se trataba de trabajadoras autónomas). Una postura diversa a ésta es, sin embargo, la sostenida por la STSJ Comunidad Valenciana de 5 de abril de 2001 (AS 497), según la cual la mujer trabajadora autónoma podrá optar por el disfrute en favor del padre, trabajador por cuenta ajena, de parte del descanso por maternidad³⁴.

³⁴ En tanto, aun cuando no le sea aplicable el art. 48.4 ET en términos de suspensión del contrato por razones obvias, sí le es aplicable en sus aspectos vinculados a la protección social prevista en los arts. 133 bis y ss. TRLGSS en aplicación de la Disp. Adic. Undécima bis del TRLGSS.

En definitiva la regulación vigente no promueve el reparto de responsabilidades familiares, sino que presupone que la madre es el sujeto responsable, en primer término, del cuidado del hijo.

Durante la suspensión por maternidad la madre o, en su caso, el padre recibirán una prestación de la Seguridad Social, equivalente al 100% de la base reguladora³⁵, siempre que se cumplan los requisitos de cotización fijados (art. 133 bis LGSS)³⁶.

Se mantiene así el requisito general de la previa cotización³⁷, para que la trabajadora con el contrato de trabajo suspendido por maternidad pueda recibir una prestación económica.

La desvinculación de la protección entre los supuestos de maternidad y de incapacidad para el trabajo no ha llevado, en la configuración de sus prestaciones sociales, a su separación definitiva.

Atendiendo al fin protegido no se justifican de la misma forma las exigencias de cotización, así como devienen injustificadas determinadas garantías frente al fraude que persisten en su régimen jurídico³⁸.

La contratación de trabajadores interinos para sustituir a los trabajadores durante esta situación se beneficia de bonificaciones en las cuotas empresariales de Seguridad Social.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Directiva sobre igualdad de trato en las condiciones de trabajo modificada, como ya hemos destacado en el año 2002, establece ya lo que había sido reconocido por el Tribunal de Justicia: el derecho de las mujeres a reincorporarse al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente, en condiciones laborales que no sean menos favorables, así como a disfrutar de cualquier mejora de las condiciones laborales a la que hubieran tenido derecho durante su ausencia.

³⁵ La cuantía se aumentó en la reforma de la Ley 42/1994. Era frecuente que el incremento de la prestación legal hasta el 100 por ciento se estableciera como mejora en los convenios colectivos.

³⁶ Los incrementos en el salario de referencia deben reflejarse en la prestación (Asunto Gillespie, Sentencia de 13 de febrero de 1996).

³⁷ Durante 180 días dentro de los 5 años anteriores al parto (periodo que se corrige de forma proporcional a la reducción de la jornada para los trabajadores a tiempo parcial, facilitado así su acceso a la prestación). Además, es preciso que la trabajadora esté en situación de alta o situación asimilada al alta (desempleo subsidiado, excedencia para el cuidado de hijos, huelga) al sobrevenir la contingencia (el parto o las citadas decisiones de adopción o acogimiento).

Si la madre no cumple el período de cotización exigido, el padre, a opción de aquélla, “podrá percibir el subsidio durante la totalidad del permiso de descanso que corresponda, descontando un periodo de seis semanas, siempre que aquél acredite el mencionado requisito” (art. 4.1, párr. 4º RD 1251/2001).

³⁸ La ley 3/1989 derogaría su manifestación más evidente, la exigencia de afiliación por un tiempo mínimo de 9 meses anterior al parto.

Entre nosotros, merece ser destacada una decisión judicial que ha reputado discriminatorio el trato dado a una trabajadora, relegada de sus funciones (de la Asesoría Jurídica fue trasladada al Departamento de Calidad de la Dirección de Auditoría) por causa de su triple maternidad. El Juez de lo Social (Juzgado núm. 33 de Madrid, Sentencia de 31-10-2000) ordenó la reposición de la trabajadora en las funciones que realizaba y en el puesto de trabajo que ocupaba en la Asesoría Jurídica, la equiparación retributiva con sus compañeros de trabajo, que habían obtenido una promoción profesional, el pago de una indemnización por pérdida de la salud (90.151,82 euros), y de otra indemnización por los daños morales consecuencia de la discriminación padecida (también de 90.151,82 euros).

Conclusiones y Propuestas

Sería necesario culminar la separación de la situación de maternidad y de incapacidad temporal, con la supresión de las exigencias de cotización previa para acceder al disfrute de una prestación económica.

Las exigencias de cotización para tener derecho a una prestación por maternidad deben de contrastarse con la concepción de esta prestación social como medida para la promoción del cuidado de los hijos, atendiendo a la trascendencia del bien jurídico protegido, el cuidado del hijo recién nacido. Téngase en cuenta además que la maternidad puede coincidir con las etapas iniciales de incorporación al trabajo de la mujer, y que el número de hijos es bastante bajo en nuestro país. En todo caso, alguna prestación económica debería corresponder a la madre durante el período de 6 semanas de descanso obligatorio, al margen de que se hubiera o no cubierto los períodos de cotización exigidos por la normativa de Seguridad Social.

También se debería avanzar en la objetivación del permiso de maternidad, aumentando las posibilidades de su disfrute por el padre, en iguales términos que por la madre. También es preciso promocionar positivamente la utilización de este permiso por parte de los padres.

E, igualmente, es necesario empezar a plantear entre nosotros una propuesta más avanzada como es la del establecimiento de los permisos de paternidad, de titularidad exclusiva de los padres, paralelos a los permisos de maternidad.

En la Resolución del Consejo de 29 de junio de 2000 (DO C 218 de 31.7.2000, p. 5) se alentó a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de que reconozcan, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, a los hombres el derecho individual e intransferible al permiso de paternidad.

B) Suspensión del contrato de trabajo por adopción o acogimiento (art. 45.1d y art. 48.4 LET)

El contrato de trabajo también se suspende por adopción y acogimiento (tanto preadoptivo como permanente) de menores de 6 años, durante 16 semanas ampliables, en caso de adopción o acogimiento múltiples, 2 semanas por cada hijo más. También se reconoce el derecho a la suspensión del contrato por 16 semanas por adopción o acogimiento de menores mayores de 6 años, si éstos sufren alguna minusvalía o discapacidad, o cuando tengan especiales dificultades de inserción social y familiar.

La titularidad de este derecho corresponde al trabajador (padre o madre) que adopta o acoge a un menor. La titularidad será conjunta si el padre y la madre trabajan. En este caso, ambos son cotitulares de un único derecho de suspensión que pueden distribuir entre sí, como estimen oportuno. Pueden acordar el disfrute sucesivo o simultáneo, a tiempo parcial o a tiempo completo. Ahora bien, la distribución ha de ser siempre de períodos ininterrumpidos, a partir de la fecha de la resolución de adopción o de acogimiento, salvo en la adopción internacional que puede iniciarse hasta 4 semanas antes.

El acercamiento del régimen jurídico de la suspensión por maternidad en el caso de la filiación biológica y la adoptiva pone de relieve que el bien jurídico protegido fundamentalmente es el cuidado del hijo.

C) Ausencia o reducción de jornada por lactancia (art. 37.4 ET)

La trabajadora por lactancia natural o artificial de un menor de 9 meses tiene derecho a una hora de ausencia del trabajo (que puede dividir en dos fracciones) o a reducir su jornada en media hora. El padre podrá disfrutar de este derecho si la madre también trabaja (es decir, si es titular de este derecho). La duración de esta ausencia o reducción de jornada es la misma, independientemente de la duración de la jornada de la trabajadora o el trabajador. Este tiempo de permiso o reducción es retribuido, y no es compatible con el permiso de maternidad a tiempo parcial.

El padre o la madre, si ambos trabajan, pueden disfrutar de este derecho indistintamente, pero no cabe un disfrute simultáneo o sucesivo, que como hemos visto se prevé en los permisos de maternidad.

D) Ausencia o reducción de jornada por nacimiento de un hijo prematuro (art. 37.4 bis LET)

El padre o la madre tienen derecho a ausentarse 1 hora del trabajo, en los casos de nacimiento de hijos prematuros o cuando por cualquier causa el neonato deba de permanecer hospitalizado. Asimismo, tienen derecho a reducir su jornada hasta un máximo de dos horas con la disminución proporcional del salario.

Esta nueva previsión introducida por la Ley 12/2001 configura como titulares del derecho al padre o la madre (sin establecer ningún requisito adicional para la titularidad paterna, por tanto, aunque la madre no trabaje); y parece disponer los dos derechos de forma acumulativa: una ausencia de 1 hora retribuida, y/o reducción de hasta dos horas de la jornada, con la disminución proporcional del salario.

E) Reducción de jornada por guarda y cuidado de hijo (art. 37.5 ET)

Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado un menor de 6 años o un minusválido podrán reducir su jornada, con la disminución proporcional del salario.

Esta reducción de jornada se configura legalmente como un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres. Un mismo sujeto causante puede generar el nacimiento del derecho a favor de titulares distintos, que podrán ejercitarlo de forma flexible (sucesiva o acumulativa). Sólo si son trabajadores de la misma empresa, el empresario podrá limitar el uso simultáneo por razones justificadas en el funcionamiento de la empresa. Este derecho no es compatible con el disfrute del permiso por maternidad a tiempo parcial.

En relación con la compatibilidad, entre la reducción de jornada por guarda y cuidado de hijo y la ausencia o reducción por lactancia, existe por el momento posturas judiciales enfrentadas³⁹.

F) Reducción de jornada por cuidado de familiares (art. 37.5 ET)

El mismo derecho y en iguales términos tendrá quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, que no pueda valerse por sí mismo.

Se atiende así ya legalmente, a una demanda social apremiante y que deriva de los cambios demográficos y del envejecimiento de la población.

G) Excedencia para el cuidado de hijos (art. 46.3)

El contrato de trabajo puede suspenderse para el cuidado de los hijos (también en los supuestos de adopción y acogimiento) durante un período máximo de 3 años desde su naci-

³⁹ Para algunos (TSJ de Madrid, Sentencia de 20-7-1998) o de Galicia (Sentencia de 27-11-1998) ambos derechos son incompatibles pues tienen igual razón de ser: el cuidado de un hijo. Por el contrario, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 8-3-1999 afirma que son derechos de naturaleza distinta en cuanto a su finalidad y a sus efectos contractuales (lactancia y cuidado de un menor son hechos además distintos). En definitiva, la ausencia por lactancia o la reducción de media hora de jornada es independiente de la duración de la jornada que realice el trabajador, y en todo caso debe ser retribuida tanto si se ha ejercitado el derecho a la reducción de jornada (y de salario) por guarda y cuidado de un menor, como si no se hubiera usado este derecho.

miento (o de la correspondiente resolución), sin derecho a prestación económica en favor del trabajador/a. Este derecho también corresponde a los trabajadores temporales, sin perjuicio de que no será muy utilizado en la práctica, toda vez que, salvo pacto en contrario, la suspensión de estos contratos no comporta la ampliación de su duración.

Este derecho también se configura legalmente como un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres. Un mismo sujeto causante puede generar el nacimiento del derecho a favor de titulares distintos, que podrán ejercitarlo de forma flexible (sucesiva o acumulativa). Sólo si son trabajadores de la misma empresa, el empresario podrá limitar el uso simultáneo por razones justificadas en el funcionamiento de la empresa.

Por lo que se refiere a garantizar la vuelta al trabajo, se establece la reserva de su puesto de trabajo durante el primer año. A partir de este momento sólo se garantiza al trabajador/a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o de categoría equivalente. Otras garantías para el trabajador/a son que el periodo de excedencia computa a efectos de antigüedad en la empresa, o que se le considere en situación asimilada al alta, a efectos de poder percibir prestaciones sociales (salvo las derivadas de incapacidad temporal).

La redacción legal parece permitir un uso sucesivo de la excedencia por un año de duración por cada progenitor con derecho a reserva del mismo puesto de trabajo, lo que sin duda favorece el reparto de las responsabilidades familiares.

Finalmente, también la contratación de trabajadores interinos para sustituir a los trabajadores durante esta situación se beneficia de bonificaciones en las cuotas empresariales de Seguridad Social.

H) Excedencia para el cuidado de familiares (art. 46.3)

La ley también reconoce ya a favor de los/as trabajadores/as, derecho a la excedencia y en iguales términos, si bien sólo por 1 año para atender a un familiar que no pueda valerse por sí mismo.

Conclusiones y Propuestas

Permanecen aún sin regulación los supuestos de interrupciones del embarazo, que deberían merecer alguna consideración particular desde esta perspectiva.

La titularidad de los derechos dirigidos a la conciliación de la vida familiar y profesional debe corresponder indistintamente al padre y la madre. Si la familia es el bien jurídico tutelado carece de fundamento su atribución a la madre. Es preciso además potenciar el disfrute de los padres de estos derechos de conciliación.

Resulta necesario pues establecer la titularidad compartida de los derechos de conciliación, así como el ejercicio simultáneo y sucesivo. También sería preciso corregir los casos de titularidad de la mujer (suspensión por maternidad), los supuestos de uso alternativo (ausencia por lactancia) y de titularidad del padre condicionada a que ambos trabajen (maternidad, ausencia por lactancia).

Nuestra regulación debe reformarse en este aspecto atendiendo al espíritu de la Directiva sobre permisos parentales.

También sería necesaria la promoción mediante ayudas o subvenciones del disfrute por los padres del permiso para el cuidado de hijos. A este respecto, las medidas seguidas ya en algunas Comunidades Autónomas constituyen un buen ejemplo. La igualdad en el trabajo entre mujeres y hombres, como venimos insistiendo, no se alcanzará si se mantiene el tradicional reparto de roles familiares y sociales.

Igualmente se aprecian algunos desajustes entre la normativa española y la comunitaria en temas importantes para el trabajador y el empresario:

La norma española debería garantizar al trabajador/a la reincorporación al mismo puesto de trabajo, en el período posterior al primer año de excedencia, y sólo en caso de imposibilidad, garantizarle un trabajo equivalente o similar.

Quizás deba estudiarse la posibilidad de introducir alguna previsión para pequeñas empresas en la línea apuntada por la Directiva, autorizando al empresario a posponer la concesión de la excedencia, por motivos justificados, atendiendo al funcionamiento de la empresa (si el trabajo es estacional, si no puede encontrarse un sustituto durante el período de preaviso, si una proporción significativa de mano de obra solicita al mismo tiempo la excedencia, si una función determinada es de importancia estratégica).

Asimismo son necesarios cambios puntuales, por ejemplo, sería aconsejable reducir la rigidez en los parámetros temporales que fija el 37.5 en relación con la reducción de la jornada para el cuidado de los hijos, entre un medio y un tercio.

En términos más generales, es necesaria una “tutela promocional” del derecho de conciliación entre la vida familiar y profesional en las relaciones laborales en la empresa. Se trata de un derecho legal, pero que tutela bienes y valores con relevancia constitucional (art. 39), cuya tutela y promoción legal o convencional debe ir afectando a los diversos aspectos de la relación laboral (regulación de jornada, horarios, sistema de turnos, decisiones de traslados de trabajadores, etc.).

A largo plazo, las reformas necesarias en este sentido se conectan al problema de su coste, que debe corresponder al Estado y no a los empresarios. El aumento del plazo de la suspensión por maternidad (el aumento de 14 a 16 semanas lo introdujo la Ley 3/1989), el reconocimiento de un permiso de parentalidad y el reconocimiento de una prestación económica durante las excedencias para el cuidado de hijos y familiares, por ejemplo.

3.3 Mujer y salud laboral

¿Existe una dimensión “género” en salud laboral? ¿Es el sexo del trabajador un elemento pertinente desde el punto de vista de la salud laboral? ¿Debería ser una variable a considerar desde el punto de vista de los riesgos profesionales y desde la perspectiva de su prevención?

Hoy en España la política de salud laboral, la normativa y las prácticas preventivas en las empresas están construidas sobre un modelo neutro de “trabajador” (desde la perspectiva del sexo), cuyo referente implícito sigue siendo el trabajador masculino.

Desde una perspectiva histórica, debemos recordar que, en una primera fase (hasta los años cincuenta del pasado siglo), las políticas de salud laboral abordaban la dimensión “género” con un enfoque “proteccionista-excluyente”. Junto a múltiples prohibiciones al trabajo de las mujeres (trabajo nocturno en la industria, trabajo en las minas), se establecen reglas distintas atendiendo al sexo del trabajador (levantamiento de pesos, niveles diversos de exposición al plomo). Los motivos que inspirarían tales regulaciones eran desde la defensa de la salud de las mujeres, a la defensa de la moralidad, así como también cierta reafirmación de las prerrogativas de la virilidad. (La legislación franquista prohibiría a las mujeres menores de 21 años conducir tractores, o a las mujeres en general forjar metales).

Esta perspectiva se complementaría con la línea política (de salud laboral) que daría relevancia al sexo del trabajador en relación con la maternidad. El término trabajadora aparece en las normas sobre salud laboral en el ámbito de la maternidad.

En la actualidad, aquel enfoque proteccionista ha sido abandonado. El mismo es contrario al principio de igualdad de trato establecido a nivel europeo y en los distintos Estados de nuestro entorno. En nuestro país tenemos ejemplos de sentencias del Tribunal Constitucional que han considerado contraria al art. 14 CE la prohibición de determinados trabajos a las mujeres (trabajo en las minas, o el acceso al ejército). Como se ha señalado, predomina en este tema un enfoque neutro, desde la perspectiva del género, donde la salud en el trabajo se aborda en relación con “el trabajador”, en abstracto, sin dar relevancia a su sexo.

Este enfoque neutro de la política de salud laboral y de las prácticas preventivas empresariales sin embargo, ya ha sido cuestionado. Diversos estudios, encuestas⁴⁰ y congresos internacionales aportan informaciones referentes a la necesidad de que el género sea también una dimensión, una nueva variable, que debe ser atendida desde el punto de vista de la salud laboral.

Distintos estudios, fruto de aquellas iniciativas, ponen de relieve que los daños a la salud, que en mayor medida afectan a las mujeres, proceden de los llamados riesgos emergentes (los derivados de la organización e intensidad del trabajo, los ergonómicos, o los psicosociales). En menor medida, las mujeres sufren daños directos en su integridad física, derivados de agentes materiales o factores físicos. La tasa de incidencia de los accidentes de trabajo es sensiblemente menor en las mujeres que en los hombres.

La explicación de esta relevancia del género en materia de daños a la salud es consecuencia directa de la “división sexual del trabajo”. El 83 por ciento de la tasa de actividad femenina se concentra en el sector servicios. Las mujeres y los hombres no están en los mismos sectores de producción, cuando lo están no ocupan los mismos puestos de trabajo, y cuando los ocupan normalmente no realizan las mismas tareas. Además, las mujeres representan un porcentaje importante del trabajo no regularizado. En definitiva, condiciones de trabajo diferentes determinan riesgos profesionales diversos y deben definir políticas preventivas diversas⁴¹.

Por el contrario, las prácticas preventivas están centradas en la evaluación y prevención de los riesgos tradicionales. De esta forma, las mismas excluyen a un sector importante del colectivo de trabajadores: a las trabajadoras. Las prácticas y las normas sobre prevención de riesgos tienen un impacto adverso por razón de género.

Finalmente, en España, el listado de enfermedades profesionales también se centra en aquellas que se derivan de los riesgos tradicionales.

⁴⁰ El BTS (Bureau Technique Syndical Européen pour la Santé et la Sécurité) abordó una encuesta sobre la dimensión género en salud laboral. Sobre esta encuesta puede verse en <http://www.etuc.org./tutb/fr/femmes.html>

⁴¹ En términos más concretos, diferentes estudios ponen de manifiesto, por ejemplo, que los trastornos músculo-esqueléticos afectan en diversas zonas corporales a los hombres y mujeres, lo que es consecuencia de la diferenciación de tareas. Mientras las mujeres presentan esta patología frecuentemente en el cuello y en los miembros superiores, los hombres la sufren en la zona baja de la espalda, en la zona lumbar. Ello se deriva de que las mujeres están más expuestas a realizar trabajos repetitivos que afectan sobre todo al cuello, hombros y extremidades superiores, mientras que los hombres están más expuestos a traumatismos debidos a la manipulación de cargas pesadas. También parece que debe ponerse en relación con la salud laboral de las trabajadoras el conocido dato de la “doble jornada”, al seguir siendo las mujeres las que continúan asumiendo predominantemente las tareas domésticas y el cuidado de hijos y familiares.

Tanto el listado de enfermedades profesionales como los procedimientos de declaración y registro de las mismas, que en España datan de 1978, se encuentran ya obsoletos. En este sentido, ya se ha indicado que los cambios sociopolíticos y de patrones de enfermar y morir, entre otros, han provocado la necesidad de actualizar este cuadro de enfermedades profesionales con el único objetivo de conocer los daños derivados del trabajo para activar la prevención de los mismos.

Existen actualmente dos grandes bloques de enfermedades que están adquiriendo “caracteres epidémicos”, como son las del grupo osteomuscular-músculoesqueléticas, que afectan a poblaciones de trabajadores de forma transversal y cuya entrada en la lista de enfermedades es más sencilla, aunque el diagnóstico es dificultoso. En cambio, en el otro gran bloque, el de enfermedades derivadas de la esfera mental, la catalogación, definición y asociación con el mundo del trabajo es mucho más compleja.

Desde esta perspectiva debe subrayarse, sin embargo, un dato: la doctrina del TS, seguida por los Tribunales inferiores, y ya por los órganos administrativos correspondientes (Administración de la Seguridad Social), considera como derivadas de accidentes de trabajo situaciones de incapacidad temporal derivadas de los llamados riesgos emergentes (acoso sexual y moral), o enfermedades emergentes (depresión), surgidas en el tiempo y lugar de trabajo, como accidentes de trabajo.

Ahora bien, tal doctrina presenta una insuficiencia que debe ser destacada: resuelve el problema del desconocimiento normativo de esta realidad social, como son los riesgos emergentes, en el momento reparador o indemnizatorio de las consecuencias de su actualización. Sin embargo, no actúa en la fase preventiva, que es la trascendental, para su disminución o eliminación de la vida de la empresa.

En el sentido propuesto anteriormente de dar relevancia a la dimensión género en las políticas de salud laboral debe señalarse que un impulso decisivo ha sido dado por la Comisión de la Unión Europea en su Comunicación “Cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)” (COM, 2002: 118 final).

La Comisión enfatiza en primer lugar como cambio social, el derivado de una sociedad con un componente femenino cada vez más fuerte. Se refiere también a los cambios en la naturaleza de los riesgos profesionales, como consecuencia de las nuevas formas de organización del trabajo. En este sentido las enfermedades emergentes son el estrés, la depresión, o la ansiedad. La violencia en el trabajo, el acoso, la intimidación son responsables de un número creciente de problemas de salud asociados con el trabajo. Además, estas patologías tienen una incidencia dos veces superior en los sectores de educación, servicios sociales, salud, unos sectores donde la ocupación es predominantemente femenina.

La nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad define como objetivo básico “la mejora continua del bienestar en el trabajo”, un concepto amplio que engloba los aspectos físicos, morales y sociales. Y entre los objetivos complementarios, se encuentra en segundo lugar (tras la reducción del número de accidentes y enfermedades profesionales) el de “integrar la dimensión de igualdad entre hombres y mujeres en la evaluación del riesgo, las medidas preventivas y los mecanismos de indemnización, de forma que se tengan en cuenta las particularidades de las mujeres por lo que respecta a la salud y la seguridad en el trabajo”.

Conclusiones y Propuestas

Aunque no puede olvidarse que en general, y en nuestro país, las cifras de siniestralidad en ciertos sectores deben ser objeto de una atención prioritaria, ello no debe llevarnos a acometer con un proyecto más ambicioso los temas de salud laboral.

El retraso de la normativa en adaptarse a la prevención de los riesgos surgidos de nuevas formas de organización del trabajo y del desarrollo del sector servicios de la economía tiene, además, una lectura en clave de igualdad entre hombres y mujeres.

La tutela preventiva, anclada en la protección sólo de los riesgos tradicionales, está dejando al margen de la misma a un sector importante de la población, como son las mujeres.

Estos datos deben hacernos reaccionar sobre la importancia de acelerar el cambio de nuestra normativa y, sobre todo, de las prácticas preventivas para abarcar la protección de los riesgos emergentes.

Es necesaria la adaptación de la normativa española a los objetivos establecidos desde la nueva estrategia comunitaria, dando relevancia a la dimensión de igualdad entre hombres y mujeres en la evaluación de riesgos, en las medidas preventivas y en los mecanismos indemnizatorios.

La Ley de Prevención de Riesgos Profesionales de 1995 debería reformarse para incluir una referencia específica a la evaluación de riesgos emergentes, así los riesgos psicosociales, como el acoso sexual y moral, y a las prácticas preventivas que deben establecerse al efecto.

Igualmente debe de actualizarse la lista de enfermedades profesionales de 1978.

A) Maternidad y riesgos laborales

En las normas vigentes sobre salud laboral la relevancia del sexo del trabajador se concreta en el contexto de la maternidad de la mujer trabajadora.

Dentro de los grupos vulnerables, que gozan de una especial protección en las normas sobre salud laboral se encuentran las trabajadoras embarazadas, las que hayan dado a luz recientemente, y las trabajadoras durante el período de lactancia. Colectivo que identifica la Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, y al que también se dirige el art. 26 de la Ley sobre Prevención de Riesgos Laborales.

La específica protección de este colectivo se justifica por el mayor riesgo al que las trabajadoras están expuestas y al que se expone el feto. El embarazo introduce cambios fisiológicos que aumentan la vulnerabilidad de la trabajadora a la exposición a determinados agentes, lo que incide sobre su salud. Además, la tutela se dirige a la protección de la salud del niño que va a nacer y al recién nacido, habida cuenta del estrecho contacto fisiológico, e incluso emocional, existente entre la madre y el niño.

Hay que recordar que, como ya se ha indicado, esta protección es un fácil expediente para ocultar una realidad: la mayor parte de los factores que amenazan la salud reproductiva no sólo afectan a la salud de la trabajadora embarazada. Estas medidas protectoras evitan el debate de fondo sobre la eliminación de agentes nocivos para la salud de los trabajadores.

Esta regulación, por lo demás, es fruto del principio comunitario y nacional de adaptación del trabajo a la persona del trabajador.

Por lo que se refiere a la regulación al respecto ha de citarse la Directiva 92/85/CEE, ya mencionada, que ha sido objeto de una lenta y tardía transposición por la normativa española, a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 y de Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Profesional de 1999.

En las normas sobre salud laboral aplicables a este colectivo corresponde un papel central la evaluación de los riesgos, principio general de las medidas de acción preventiva. En las mismas se establecen tres medidas escalonadas de protección del colectivo frente a los eventuales riesgos:

- a) Adaptación del puesto de trabajo.
- b) Movilidad funcional o cambio de condiciones de trabajo.
- c) Suspensión del contrato por riesgo recibiendo una prestación adecuada.

En relación con el colectivo tutelado, la norma española plantea un problema de transposición de la norma comunitaria. Entre nosotros, no se exige que la trabajadora comunique su embarazo al empresario. Mientras la Directiva 92/85 parte de definir trabajadora embarazada como aquella que comunique su estado al empresario (art. 2), y sólo a esta trabajadora se extienden las medidas de protección establecidas, nada dispone al respecto la LPRL.

De esta forma, el empresario, al que corresponde un deber general de prevención, debería poner en marcha las medidas de protección previstas, al margen de que la trabajadora comunique formalmente su embarazo, si este fuera evidente. Se ha afirmado que la normativa española mejora en este punto a la normativa comunitaria.

Desde mi punto de vista, no cabe sostener esta interpretación. La regulación española claramente perjudica al empresario. Y si un perjuicio para el empresario no tiene que significar necesariamente un beneficio para el trabajador, menos debe ser ésta la interpretación en materia de prevención de riesgos laborales.

Si bien es cierto que puede entrar en juego el derecho a la intimidad de la trabajadora, considero más acertada la regulación comunitaria, que debería ser la que se adoptara también entre nosotros.

La adopción de las medidas de tutela ha de partir de una previa evaluación de los riesgos, que “deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos, o condiciones de trabajo, que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico” (art. 26 LPRL).

Esta valoración tendrá que realizarse en el momento de la evaluación general de riesgos laborales de la empresa (prescrita en el art. 16 LPRL, al que remite el 26 de la LPRL), con independencia de que los puestos de trabajo estén o no ocupados por mujeres. En esta evaluación debe confeccionarse además una lista de trabajos sin riesgos. El empresario deberá determinar efectivamente, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos. No se prevé, sin embargo, ninguna evaluación posterior, cuando una mujer se incorpora a un puesto de trabajo peligroso, o una evaluación específica “de un trabajo no peligroso”, atendiendo a las circunstancias particulares del embarazo.

Además, la norma española adolece de una carencia importante, pues en la misma no se relacionan de forma íntegra aquellos agentes y condiciones relevantes a estos efectos, tal y como hace la Directiva 92/85, en sus 2 anexos. Es preciso identificar, de una parte, los agentes (físicos y químicos), los procedimientos industriales y las condiciones de trabajo respecto de los que debe medirse el impacto sobre la salud de las trabajadoras protegidas. De otra parte, aquellos agentes o condiciones de trabajo cuya exposición conlleva siempre un riesgo para la salud del colectivo de trabajadoras tutelado.

En definitiva, no se ha realizado una relación de los agentes que plantean riesgos específicos. Para ello bastaba copiar los anexos de la citada Directiva (como, por ejemplo, hizo Italia).

Por último, debe destacarse que la Comisión ha elaborado una Comunicación (COM 2000, 466 final, Bruselas 5.10.2000) sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud, o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia. Estas se adoptan con el objetivo de servir de guía para la evaluación de los riesgos específicos por razón de la maternidad de la trabajadora.

Si los resultados de la evaluación revelan un riesgo para la seguridad o la salud, o una posible repercusión sobre el embarazo y la lactancia de las trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitarlo. Ante riesgos reales o potenciales el empresario debe adoptar una serie de medidas de forma sucesiva.

En primer lugar, la adaptación del puesto de trabajo. La ley se refiere a una adaptación de las condiciones y del tiempo de trabajo, especificando que dichas medidas incluirán, si resulta necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos. Esta adaptación conllevaría los cambios de jornada, pero también puede implicar adaptaciones de las condiciones físicas de prestación del trabajo.

En este terreno, puede suscitarse el problema de los costes de adaptación. Es decir, si debe pesar sobre la empresa el coste ocasionado por las necesarias adaptaciones del puesto de trabajo. La respuesta a mi juicio es negativa, pues aquél debe recaer sobre el Estado. En primer lugar, porque la protección de la familia corresponde a los poderes públicos (art. 39.1 CE). En segundo lugar, porque aumentar los costes empresariales puede tener como efecto la no contratación de mujeres embarazadas.

Cuando la adaptación del puesto de trabajo no sea posible, o cuando, pese a la adaptación, se acredite mediante el correspondiente certificado médico la persistencia de una situación de riesgo para su salud o la del feto, la trabajadora deberá desempeñar un puesto de trabajo que sea compatible con su estado.

Este cambio de funciones o movilidad funcional es obligatorio para empresario y trabajador. A estos efectos, resulta relevante la lista de puestos de trabajos sin riesgos por razón de embarazo, realizada tras la evaluación general.

En principio, la movilidad funcional debe realizarse dentro del grupo profesional de la trabajadora, y sólo si no existiese puesto de trabajo compatible con su estado es posible encomendarle funciones de otro grupo profesional. Este cambio funcional es siempre temporal, hasta que, sin riesgo para su salud o la del niño, pueda reincorporarse a su puesto de trabajo. En todo caso, se le garantiza la retribución de su puesto de trabajo de origen.

Sobre esta medida hemos de destacar un dato, en este caso la movilidad funcional, a diferencia de los casos previstos por el Estatuto de los Trabajadores, no se establece en interés de la empresa, por lo que la aplicación de algunos efectos típicos del régimen

estatutario puede perder su justificación. Me refiero al mantenimiento del salario en el supuesto de que realice funciones retribuidas con salario inferior.

Por último, si el cambio de funciones no fuera técnicamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, se establece la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, etapa en la que ha de garantizarse a la trabajadora una prestación económica suficiente.

De nuevo, se trata de una medida obligatoria, en tanto el período en el cual persista la imposibilidad de la trabajadora de incorporarse a su puesto o a otro compatible con su estado, y que también finalizará con el inicio del permiso por maternidad.

Durante este tiempo se garantiza a la trabajadora una prestación económica, equiparable a la que correspondería a un trabajador en situación de incapacidad temporal, tanto en su cuantía (75% de la base), como el período de cotización exigido (180 días cotizados en los 5 años anteriores). Además, la contratación de un/a trabajador/a para sustituir a la trabajadora en situación de riesgo del embarazo disfruta de una bonificación en las cuotas empresariales de Seguridad Social.

Con esta medida se trata de asegurar el ya antes indicado coste cero para la empresa de las medidas de protección de las trabajadoras embarazadas.

Finalmente, es preciso destacar que para las trabajadoras durante el período de lactancia las anteriores medidas de protección se limitan en un doble sentido. Las medidas protectoras se le aplican solamente si se acredita, por medio del certificado médico correspondiente, que las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente sobre la salud de la mujer o del hijo. Asimismo, sólo están previstas las dos primeras medidas, la adaptación del puesto de trabajo y, en su defecto, la movilidad funcional.

En esta regulación sobre las medidas protectoras por razón de maternidad llama la atención que la mujer no tenga protagonismo alguno. Ninguna participación se reconoce a la mujer en relación con la puesta en marcha de las medidas tuitivas. No se prevé, por ejemplo, que a instancia de la trabajadora, si acredita mediante el correspondiente certificado médico las consecuencias sobre su salud o la del niño, se proceda a la adaptación de sus condiciones de trabajo.

Conclusiones y Propuestas

De partida, hemos de señalar que la protección de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada no puede conllevar un trato desfavorable a las mujeres en el mercado de trabajo, ni atentar contra la igualdad de trato.

En concreto sobre el régimen jurídico vigente se propone:

Arbitrar alguna competencia de participación de la mujer en los mecanismos establecidos para la tutela de su salud y la del niño.

Establecer una evaluación específica de los riesgos por razón de maternidad, cuando una mujer se incorpore a un puesto de trabajo peligroso (como existe en el Reino Unido).

Implantar una evaluación puntual de un puesto de trabajo no peligroso cuando la trabajadora embarazada acredite suficientemente circunstancias específicas, por ejemplo de su embarazo, que impliquen riesgo para la salud.

Es preciso atender al objetivo de coste cero para la empresa de las diversas medidas de adaptación y de movilidad funcional establecidas, pues la protección de la familia corresponde a los poderes públicos.

Es necesario culminar la transposición de la Directiva 92/85, a través de un tratamiento unitario de los supuestos tutelados. No tiene sentido la actual limitación de las medidas tutela para la trabajadora durante la lactancia del hijo, cuando el fin tutelado es el mismo, la salud, en este caso, del niño que acaba de nacer.

También en este sentido sería preciso establecer una relación de los agentes, procedimientos y condiciones que plantean riesgos específicos.

En relación con la prestación de Seguridad Social, es precisa la desvinculación del régimen previsto para la tutela de la maternidad de la situación general de protección de la salud. Así, la exigencia de un período de carencia para tener derecho a una prestación económica debe desaparecer, para garantizar una prestación económica en todos los supuestos en los que la mujer debe abandonar el trabajo por razón de riesgo para su salud o la del hijo. Como afirma la Directiva, las medidas citadas no tendrían un efecto útil si no van acompañadas del mantenimiento de los derechos relacionados con el contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada.

3.4 El acoso sexual en el trabajo. Concepto y clases

La prohibición de acoso sexual en el trabajo se encuentra dentro de los objetivos de tutela frente a la discriminación por razón de sexo, al ser las mujeres los sujetos pasivos por ex-

celencia del acoso sexual laboral, según diversos estudios realizados en el ámbito europeo. Entre nosotros, la prohibición del acoso sexual laboral en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (que declara el derecho de los trabajadores al respecto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual (art. 4.2 e), fue introducida por la Ley 3/1989, de 3 de marzo.

La Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CEE (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) también declara que el acoso por razón de sexo, y el acoso sexual “se considerarán discriminación por razón de sexo y, por tanto, se prohibirán” (art. 3).

Sin embargo, la Sentencia del TC 224/1999, de 13 de diciembre, que abordaría por primera vez en la jurisprudencia constitucional el acoso sexual en el trabajo, declararía que éste sólo implicaba un atentado al derecho a la intimidad del sujeto acosado.

Para la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, el acoso sexual sería la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado, de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. El acoso así definido es, según la Directiva, una discriminación por razón de sexo.

Por lo que se refiere a las clases de acoso sexual, tradicionalmente se han distinguido dos formas, el llamado acoso sexual *quid pro quo*, o chantaje sexual, y el acoso sexual ambiental.

El acoso sexual *quid pro quo* (solicitud a cambio de) sería aquel en el que el sometimiento a los requerimientos sexuales indeseados se alza en una condición del empleo, o de su aceptación o rechazo por el acosado se hace depender consecuencias sobre su acceso a la formación, en su promoción profesional, en las condiciones de trabajo, en el salario, o su estabilidad en la empresa. En estos supuestos se denunciará una determinada decisión empresarial que se afirmará causada o motivada por la actitud del trabajador/a ante el acoso sexual. Existe una tangible repercusión negativa sobre una condición de empleo, de trabajo o sobre el salario causado por un motivo torpe, como es la negativa a una pretensión sexual del empresario o de un superior.

El acoso sexual ambiental identifica un comportamiento de carácter sexual indeseado que genera un entorno laboral intimidatorio, hostil, ofensivo, o humillante para el trabajador. En este segundo caso constituye un elemento esencial que la denunciada conducta de naturaleza sexual sea suficientemente grave para crear un entorno laboral hostil y discriminatorio, y que lo sea no sólo atendiendo a la percepción subjetiva o a la sensibilidad del trabajador-acosado, sino objetivamente considerado.

En el supuesto del acoso sexual ambiental, no se produce, como en caso del acoso sexual *quid pro quo*, una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del trabajador-acosado, una explícita discriminación en las condiciones de trabajo, sino que la incidencia de tal conducta sobre las condiciones de trabajo se realiza a través de generar un entorno de trabajo ofensivo e intimidatorio; de ahí la importancia de que éste pueda, objetiva y razonablemente, merecer estos calificativos.

La citada STC 224/1999 definiría, por primera vez entre nosotros, este tipo de acoso, señalando que “para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto”.

Así, fuera de este concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente consentida, esto es, previamente deseadas o toleradas y consentidas.

Además, el anterior concepto identifica como elemento fundamental el de la gravedad de la conducta de naturaleza sexual denunciada. La prohibición de acoso sexual en el trabajo no pretende ciertamente un medio laboral totalmente ajeno a cualquier consideración de naturaleza sexual, sino exclusivamente vedar aquellas conductas graves que generan, objetivamente, y no sólo para el presunto acosado, un ambiente de trabajo ofensivo e intolerable. Y ciertamente, la práctica judicial de otros países evidencia que el carácter hostil u ofensivo del ambiente de trabajo no puede sólo depender de la percepción del sujeto pasivo de la conducta sexual denunciada, sino que ha de ser determinado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso. Así la gravedad de la conducta, su reiteración, si se ha producido un avance físico humillante, o solo declaraciones verbales, o si ésta ha afectado irrazonablemente al cumplimiento de la prestación laboral; siendo, de otra parte, los efectos sobre el bienestar psicológico o la salud psíquica del trabajador relevantes, a los efectos de determinar si el trabajador encontró abusivo el ambiente de trabajo.

El concepto utilizado en la Sentencia 224/1999 sigue la Recomendación de la Comisión de 1991, tal y como la interpretaría la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 26 de enero de 1995 (Asunto T-549/93 D. contra Comisión de las Comunidades Europeas), en lo referente a distinguir tres elementos en el concepto.

En la definición de los elementos conceptuales anteriores la Sentencia constitucional utilizó criterios interpretativos seguidos por el Tribunal Supremo norteamericano: básicamente la exigencia de la gravedad de la denunciada conducta sexual, a los efectos de poder generar un ambiente hostil y ofensivo; y que tal calificación sea adoptada no sólo atendiendo a la percepción subjetiva de la eventual víctima, sino objetivamente en base a la valoración de todas las circunstancias concurrentes.

Ciertamente, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano se destaca la importancia de acudir a una valoración objetiva del carácter hostil del entorno laboral, pues la percepción subjetiva no debe bastar para tildar un entorno laboral de discriminatorio (son posibles supuestos de hipersensibilidad de la víctima hacia las cuestiones sexuales). Se exige así el test de lo que sería un ambiente de trabajo hostil para una persona razonable⁴².

En nuestro país hemos de tener presente que, en ocasiones, los órganos judiciales laborales han venido utilizando un concepto que sitúa la piedra angular de la existencia del acoso sexual en el comportamiento de reacción de la acosada, exigiendo una intensidad en la reacción. Y ahí radicaría, a mi juicio, la principal virtud de esta sentencia constitucional, la de haber aportado un concepto que vincula a los jueces ordinarios, y que presenta ventajas frente al seguido a veces por la doctrina judicial hasta esos momentos.

Finalmente, es preciso destacar, como ya hemos señalado, que la Directiva 2002/73/CE distingue además del acoso sexual (realizado a través de comportamientos de índole sexual), el acoso relacionado con el sexo de la persona. Este acoso prohibido se hace en paralelismo con cualquier modalidad de acoso por razón de raza, etnia (Directiva 2000/43/CE), o relacionado con alguno de los motivos de discriminación prohibidos por la Directiva 2000/78/CE –religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual–.

En definitiva, tras las citadas Directivas sobre igualdad de trato entre las personas, resulta contrario a este principio el acoso, entendiéndolo por tal, la situación en que se produce un comportamiento no deseado, relacionado con alguno de los motivos de discriminación prohibidos por aquéllas, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo.

A) Mujer y acoso moral

En los últimos años en nuestro país se ha comenzado a considerar ilícito e ilegítimo un comportamiento o conducta de hostigamiento al trabajador dirigido a su aislamiento, y que viene determinando graves consecuencias sobre su prestigio profesional, su dignidad en el trabajo, y su propia salud.

De partida, como acabamos de indicar, el “acoso laboral”, sin adjetivos pero fundado en el sexo (Directiva 2002/73/CE), la raza, la etnia (Directiva 2000/43/CE), o relacionado con alguno de los motivos de discriminación prohibidos por la Directiva 2000/78/CE –religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual–, resulta ya prohibido desde las instancias comunitarias, por constituir atentados al principio de igualdad de trato.

⁴² Cfr., *Meritor Saving Bank, FSB v. Vinsor*, 477 U.S. 1986; *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 510 U.S. 1993; *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 523 U.S. 1998; *Burlington Industries Inc. v. Ellerth*, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998.

En concreto, el llamado acoso moral no se encuentra tutelado desde esta perspectiva, pues el mismo no elige necesariamente a su víctima en atención a ninguno de los motivos de discriminación prohibidos. Cualquier persona, con independencia de su sexo, raza, etnia, edad, u orientación sexual puede ser en principio víctima del llamado “acoso moral”.

¿Qué se entiende por acoso moral? El concepto clínico nos lo describe como la situación en que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre una persona o personas, en el lugar de trabajo, con la finalidad de demoler las redes de comunicación de la víctima, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores, y lograr finalmente que abandone el trabajo.

Entre nosotros, no existe en la normativa laboral una prohibición expresa y consiguiente definición del acoso moral, a diferencia de la situación normativa de otros países europeos⁴³. Las decisiones judiciales que ya han sancionado supuestos de acoso moral vienen empleando un concepto clínico⁴⁴.

Sería preciso “juridificar” una práctica o concepto socialmente relevante de manera previa al establecimiento de los mecanismos legales de protección (preventiva, reparadora y sancionadora). Si para la práctica clínica parece ser que la intención del actor o actores y la percepción de la víctima son relevantes a efectos del diagnóstico, en cambio el concepto jurídico debe responder a parámetros objetivos (una conducta objetiva socialmente reproachable). A estos efectos, resulta de interés utilizar los conceptos seguidos por otras normas nacionales de países europeos, así como el propio concepto de acoso sexual ambiental (por su proximidad fáctica).

Lo que llamamos acoso moral podría así definirse como una reiteración de comportamientos de violencia psicológica que se materializan en una degradación de las condiciones de trabajo, o del clima o ambiente de trabajo, que se tipifica por su gravedad atendiendo a las circunstancias concurrentes, por sus consecuencias sobre la víctima, sobre su trabajo (determinando el abandono), su salud, su dignidad, o su prestigio profesional.

A diferencia del acoso sexual ambiental, en el acoso moral la reiteración de los actos de hostigamiento configura el “tipo”. Se exige la gravedad de los resultados. Si bien en la medición de esta gravedad se tienen en cuenta las especiales circunstancias de la víctima,

⁴³ La Ley Sueca de 21-9-1993 entiende por acoso “reiteradas acciones reprobables o claramente hostiles dirigidas contra un trabajador individual de forma ofensiva, dirigidas a lograr su aislamiento del resto de los trabajadores del centro de trabajo, o de la empresa”. La Ley Francesa de Modernización Social de 2001 estableció que “ningún trabajador debe sufrir actos repetidos de acoso moral que tengan por objeto o por efecto, una degradación de sus condiciones de trabajo susceptible de atentar sus derechos, su dignidad, alterar su salud psíquica o mental, o de comprometer su futuro profesional”.

⁴⁴ STS 23 de julio de 2001, STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 2001, STSJ de Navarra de 30 de abril de 2000.

al valorar los resultados sobre su salud, o sobre sus reacciones (abandono del trabajo). De esta forma, aunque se pretenda un estándar objetivo de acoso, no se ignora totalmente los aspectos subjetivos. No en vano en ocasiones el o los acosadores pueden elegir a la víctima por su debilidad (profesional o personal).

Finalmente, la conexión del acoso moral con el género está por confirmar. Hasta la fecha hemos encontrado datos contradictorios.

B) Tutela Preventiva: El acoso laboral como riesgo emergente

El llamado acoso sexual ambiental y el acoso moral deben ser atendidos prioritariamente desde la perspectiva de la protección de la salud de los trabajadores. El enfoque preventivo es muy importante y protagoniza su regulación en otros países (Suecia, Bélgica, Francia).

Al igual que el acoso moral, el acoso sexual (especialmente el ambiental) es un riesgo profesional psicosocial. Este riesgo constituye, como el resto de los llamados riesgos emergentes, un desafío para las actuales técnicas preventivas, donde la evaluación y las medidas de prevención están centradas en los riesgos tradicionales (propios de la sociedad industrial). A estos efectos, las políticas preventivas adoptadas ya en otros países pueden servirnos de ejemplo.

Además, las medidas preventivas que se proponen a continuación pueden ser convenientes (con variaciones mínimas) para ambos tipos de acoso sexual y moral (y en general para cualquier modalidad de acoso laboral).

De partida, es importante destacar que en estos temas “la comunicación” constituye una importante herramienta de gestión preventiva. En concreto, el acoso moral busca el aislamiento de la víctima, romper sus redes de comunicación en la empresa. Al respecto las medidas preventivas pueden ser así:

- Organizativas: formas de organización del trabajo participativas.
- Educativas: información sobre la prohibición de acoso con ejemplificaciones de las conductas prohibidas en la empresa en las relaciones entre los trabajadores (y con los mandos).
- Procedimientos de solución de conflictos individuales.
- Asistencia técnica a las víctimas: los Consejeros de empresa (Francia, Bélgica, Italia).

La prevención de estos riesgos parte necesariamente de alcanzar la sensibilización de la empresa y de los trabajadores sobre la ilicitud (inconstitucionalidad) de estos fenómenos, y de instaurar en la empresa un modelo de prevención adecuado.

C) Tutela reparadora: La prueba del acoso

Siendo cierto que la tutela preventiva debe ser prioritaria, en no pocas ocasiones el riesgo se actualizará causando un daño en el/la trabajador/a, que es preciso reparar. Entre nosotros, donde la tutela preventiva no existe, esta vía reparadora es la única abierta a los trabajadores.

El daño causado puede ser físico, y determinar una enfermedad o lesión para el trabajador; patrimonial, porque obligue por ejemplo a la víctima a abandonar el trabajo, y será también moral, como consecuencia del sufrimiento causado.

La reparación de este daño puede articularse por diversas vías. En principio, es preciso destacar que las enfermedades y lesiones causadas al trabajador como consecuencia del acoso sufrido son consideradas ya por la doctrina judicial española⁴⁵ como derivadas de accidentes de trabajo, es decir, que las situaciones de incapacidad o invalidez que en su caso determinen se consideran derivadas de accidente de trabajo. Ahora bien, esta consideración como riesgo profesional del acoso en el momento reparador, a través de la correspondiente prestación de Seguridad Social, resulta insuficiente si no se actúa sobre este riesgo desde la prevención.

La tutela reparadora de los daños causados se realiza a través de la vía judicial mediante diversos cauces procedimentales (procedimiento de tutela de derechos fundamentales, acción de extinción del contrato por incumplimiento empresarial de su deber de protección de la salud, por ejemplo, o acción de reclamación de daños y perjuicios causados). Los principales obstáculos que se aprecian en la vía judicial laboral son las dificultades de prueba de la situación de acoso, y la escasa cuantía de las indemnizaciones que, en su caso, se reconocen a la víctima.

Precisamente, en las dos nuevas ocasiones que el TC se ha ocupado de supuestos de acoso sexual ha dictado sentencias (las SSTC 207/2001, y 136/2001), que contenían un fallo desestimatorio, por falta de prueba.

En la STC 207/2001, la demanda es desestimada por falta de prueba sobre la autoría de los escritos groseros aportados por la recurrente para acreditar el acoso sufrido. En la STC 136/2001, la demanda de amparo también es desestimada por falta de prueba del acoso sexual alegado.

Ambas sentencias evidencian las dificultades probatorias que en la práctica suscitan los supuestos de acoso sexual.

⁴⁵ Cfr. STSJ de Galicia de 24 de enero de 2000, STSJ de Navarra de 30 de abril de 2001.

Conclusiones y Propuestas

La lucha contra el acoso sexual y moral en la empresa precisa por un lado una labor preventiva, y por otro lado, una acción reparadora adecuada frente a las mismas.

Es conveniente de partida, la sensibilidad necesaria por empresario y trabajadores sobre estos fenómenos.

Los planes de prevención de riesgos no pueden seguir siendo ajenos a medidas preventivas frente al acoso sexual y moral.

Una vez actualizado el riesgo y realizado el acoso se debe dotar a la víctima de un mecanismo eficaz para la reparación del daño causado. La actuación en la vía judicial laboral, por ejemplo, frente a los resultados más satisfactorios de la vía penal, muestra un panorama de dificultades insalvables de prueba, así como de indemnizaciones no adecuadas a la gravedad de los comportamientos y los daños causados.

Sería recomendable en estos casos una intervención judicial más activa, dirigida a “salvar” supuestos de falta de diligencia procesal de la parte (o de su representante y/o abogado), en aras de la protección de los derechos fundamentales. Sin desconocer el principio dispositivo que rige en el proceso laboral, cuando se trate de dilucidar sobre la vulneración de un derecho fundamental, en un caso especialmente lesivo como es un supuesto de acoso sexual, un mayor protagonismo del órgano judicial debe ayudar a superar algunas dificultades de prueba.

Se propone al respecto imponer al órgano judicial mayor protagonismo en la búsqueda de la verdad material en estos supuestos, por ejemplo, a través de imponerle adoptar diligencias para proveer mejor si precisa ser completada por defectos en la prueba aportada y practicada a instancia de las partes.

4. Mujer y extinción del contrato de trabajo. Despido de la trabajadora embarazada y de los trabajadores que ejerciten alguno de los derechos para la conciliación de la vida familiar y profesional

El despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa por razón de sexo, que no admite justificación empresarial en base a necesidades económicas o razones objetivas⁴⁶.

Igualmente, lo es el despido de una trabajadora que llevaba a cabo su prestación laboral en horario nocturno no directamente causado por el embarazo, sino por la existencia de una normativa nacional que prohíbe el trabajo nocturno a la trabajadora embarazada⁴⁷. Asimismo, es discriminatorio el despido de una trabajadora por faltas de asistencia al trabajo directamente relacionadas con el embarazo⁴⁸.

En estos casos, acreditados por la trabajadora indicios de los que se deduzca una conexión causal entre el embarazo y el despido, al empresario corresponderá la carga de acreditar que el despido es ajeno a toda motivación discriminatoria. Esta inversión de la carga de la prueba se aplica entre nosotros desde la STC 38/1981, y hoy se encuentra ya recogida por la normativa europea en la Directiva 97/80/CE. El despido discriminatorio es un despido nulo que impone al empresario la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo⁴⁹.

El art. 10 de la Directiva 92/85 prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad, 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.

⁴⁶ Cfr., Asunto Dekker C-177/88, Sentencia de 8 de noviembre de 1990.

⁴⁷ Cfr., Asunto Habbermann-Belltermann C-421/92, Sentencia de 5 de mayo de 1994.

⁴⁸ Cfr., Asunto Brown, C-394/96, Sentencia de 30 de junio de 1998, y STC 136/1996.

⁴⁹ Entre nosotros se equipara al despido la no renovación de un contrato temporal por razón del embarazo de la trabajadora, imponiéndose así la prórroga contractual.

La Ley 39/1999 declararí­a la nulidad del despido en los siguientes casos:

- Despido de una trabajadora embarazada desde la fecha de inicio del embarazo y hasta el inicio de la suspensión por maternidad.
- Despido de la trabajadora embarazada durante el supuesto de suspensión de su contrato por riesgo para el embarazo.
- Despido del trabajador/a durante la suspensión por maternidad, adopción o acogimiento.
- Despido del trabajador/a durante el disfrute de los derechos para la conciliación familiar antes referidos (ausencia o reducción de jornada por lactancia o por nacimiento de un hijo prematuro, reducción de jornada por guarda y cuidado de hijos, o cuidado de familiares, y excedencia por cuidado de hijos o cuidado de familiares).

A través de estas previsiones normativas se completa la transposición (ciertamente con algún retraso) de la Directiva 92/85/CEE, sobre protección de la trabajadora embarazada.

El despido del trabajador durante estos periodos de tiempo es nulo, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio de los derechos señalados. La Directiva 92/85, ya citada, permite el despido “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” (art. 10.1).

Ahora bien, la norma española ha ampliado el ámbito subjetivo de tutela y, sobre todo, el fin de esta medida. La prohibición del despido, de estar dirigida en la Directiva 92/85 a la tutela de la trabajadora embarazada, ha pasado a configurarse en la normativa española como un mecanismo de refuerzo de la posición contractual de los trabajadores/as que asumen responsabilidades familiares, con el consiguiente sacrificio a menudo de sus intereses profesionales y/o económicos.

La nulidad del despido en estos casos es independiente de ninguna motivación discriminatoria hacia el trabajador despedido, es decir, aunque el embarazo o el disfrute del permiso o la excedencia no sea la causa del despido.

Siempre que no se acredite una causa suficiente para despedir y por tanto la procedencia del despido, el despido será nulo (con lo que el trabajador debe ser readmitido necesariamente en la empresa).

Fuera de estos periodos de tiempo, el carácter discriminatorio del despido (y por consiguiente, su nulidad) quedaría sometido a las reglas sobre articulación de la carga de la prueba cuando se alega su carácter discriminatorio.

Centrándonos así en el despido de una trabajadora embarazada, éste será nulo siempre que no se acredite su procedencia, y aunque la causa del mismo no haya sido el embarazo de la trabajadora; pues, por ejemplo, el empresario puede desconocer este dato.

La protección frente al despido de la trabajadora embarazada se configura así “objetivamente”, sin que la misma se dirija sólo a evitar despidos discriminatorios.

Se trata de una garantía de estabilidad real en su puesto de trabajo, quizás todavía no suficientemente destacada entre nosotros, más importante que la establecida a favor de los representantes sindicales.

Lo anterior pone de relieve el papel predominante que debe ir adquiriendo la protección de los derechos de conciliación entre la vida profesional y familiar en el interior de la empresa.

Este es un derecho legal pero que tutela bienes y valores con relevancia constitucional (art. 39), cuyo respeto y promoción deben ir afectando a los diversos aspectos de la relación laboral (regulación de jornada, horarios, sistema de turnos, decisiones de traslados de trabajadores... etc.).

La prohibición de despido de la trabajadora embarazada y de los trabajadores durante el disfrute de los derechos de conciliación es aplicable a los trabajadores temporales⁵⁰.

En la aplicación judicial de esta garantía, recaída en supuestos despidos de trabajadoras embarazadas, persisten sentencias que dan relevancia a estos efectos al conocimiento empresarial del estado de embarazo de la trabajadora⁵¹. No obstante, otras sentencias reconocen correctamente ya de forma expresa que, con independencia de la apreciación o no de discriminación, el despido de la trabajadora embarazada no puede sino alternar entre la calificación como procedente o nulo, a partir de la modificación del art. 55.5 ET por la Ley 39/99, en transposición del art. 10 Directiva 92/85/CEE⁵².

⁵⁰ Cfr., Asunto Jiménez Melgar, Sentencia 4-10-2001.

⁵¹ Cfr., STSJ. Galicia 5-3-2002 (AS 636), STSJ. Cataluña 23-10-2001 (AS 836).

⁵² STSJ. Cantabria 29-12-2001 (AS 284). También se limitan a la calificación de nulidad del despido, sin entrar a valorar su carácter discriminatorio: STSJ Galicia 18-2-2002 (AS 256). Declara la nulidad del despido y niega, en cambio de forma expresa, su carácter discriminatorio: STSJ Madrid 6-11-2001.

5. Propuestas conclusivas

El análisis de la situación de la mujer en el trabajo, desde la perspectiva de las normas legales, los convenios colectivos, y la aplicación judicial realizada en las páginas anteriores nos lleva a concluir las siguientes propuestas.

5.1 Reformas Normativas

Sería recomendable una Ley sobre la aplicación del principio de igualdad de hombres y mujeres en el trabajo para la transposición de la Directiva 2002/73/CE (que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo) que habría de afectar a distintos cuerpos normativos:

A) En concreto, el **Estatuto de los Trabajadores debería ser objeto de reforma** en el sentido siguiente:

El art. 4, relativo a los derechos laborales, debería incorporar la prohibición de discriminación directa o indirecta.

El art. 4 debería también incluir entre los derechos laborales básicos el derecho a la conciliación de la vida profesional y familiar, de titularidad compartida entre el padre y la madre.

En el art. 16, relativo al ingreso al trabajo, sería necesario incorporar la definición de las prohibiciones de discriminar a las mujeres en el acceso al empleo, siguiendo el ejemplo de la Directiva comunitaria inicialmente citada.

También es preciso indicar que las ofertas de empleo se expresen en masculino y femenino, siempre que sea posible.

El art. 17, sobre la no discriminación en las relaciones laborales, debería contener las definiciones de discriminación directa e indirecta.

El art. 22.4, relativo a los criterios de definición de categorías y grupos profesionales del sistema de clasificación profesional, y el Art. 24.2 sobre los criterios de ascenso en la empresa, también deben reconocer expresamente la prohibición de discriminar indirectamente a las mujeres.

El art. 28 del Estatuto de los Trabajadores, para facilitar la aplicación del principio de igualdad salarial, debería aportar un listado de los criterios de valoración de los trabajos, especificar cuando dos trabajos son de igual o comparable valor, y los métodos o procedimientos para desarrollar la comparación del valor de los trabajos.

En el art. 48.4, sobre suspensión de contrato por “maternidad”, sería preciso corregir la actual situación de titularidad de la mujer y de eventual disfrute del padre condicionado a que ambos trabajen.

El art. 37.4 ET, relativo a la ausencia o reducción de jornada por lactancia, debería reformarse en iguales términos. Pues, en un sentido general, es necesario establecer la titularidad compartida por el padre y la madre de los derechos de conciliación de la vida familiar y profesional, así como su ejercicio simultáneo y sucesivo.

El art. 46.3, en relación con las excedencias para el cuidado de hijos, debería garantizar al trabajador/a la reincorporación al mismo puesto de trabajo, en el período posterior al primer año de excedencia, y sólo en caso de imposibilidad, garantizarle un trabajo equivalente o similar.

Además, en relación con las excedencias por cuidado de hijos y familiares debería estudiarse la posibilidad de introducir alguna previsión normativa nueva para pequeñas empresas, matizando el régimen general, por motivos justificados, atendiendo al funcionamiento de la empresa (si el trabajo es estacional, si no puede encontrarse un sustituto durante el período de preaviso, si una proporción significativa de mano de obra solicita al mismo tiempo la excedencia, si una función determinada es de importancia estratégica).

En términos más generales, es necesaria una “tutela promocional” del derecho de conciliación entre la vida familiar y profesional en las relaciones laborales en la empresa; por lo que debe estudiarse que este derecho sea relevante, y afecte a los diversos aspectos de la relación laboral (regulación de jornada, horarios, sistema de turnos, decisiones de traslados de trabajadores, etc.).

B) Por lo que respecta a la **Ley de Prevención de Riesgos Laborales** debería reformarse para incluir una **referencia específica a la evaluación de riesgos emergentes**, así los riesgos psicosociales, como el acoso sexual y moral, **y a las prácticas preventivas** que deben establecerse al efecto; pues es necesaria la adaptación de la normativa española a los objetivos establecidos desde la nueva estrategia comunitaria, dando relevancia a la dimensión de igualdad entre hombres y mujeres en la evaluación de riesgos, en las medidas preventivas y en los mecanismos indemnizatorios.

Más concretamente, el Art. 16 de la LPRL, sobre evaluación de los riesgos, debería establecer una evaluación específica de los riesgos por razón de maternidad, cuando una mujer se incorpore a un puesto de trabajo peligroso, así como establecer una evaluación puntual de un puesto de trabajo en principio no peligroso cuando la trabajadora embarazada acredite suficientemente circunstancias específicas, por ejemplo de su embarazo, que impliquen riesgo para la salud.

Es necesario culminar la transposición de la Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, a través de un tratamiento unitario de los supuestos tutelados, pues no tiene sentido la actual limitación de las medidas de tutela para la trabajadora durante la lactancia del hijo. Y también en este sentido sería preciso establecer una relación de los agentes, procedimientos y condiciones que plantean riesgos específicos.

C) En relación con **la normativa de Seguridad Social**, es precisa la desvinculación del régimen previsto para la tutela de la maternidad y de la familia de la situación de protección común ante la incapacidad temporal para trabajar. Así, la exigencia de un período de carencia para tener derecho a una prestación económica debe desaparecer, para garantizar una prestación económica en todos los supuestos de suspensión del contrato por maternidad y en aquellos en los que la mujer debe abandonar el trabajo por razón de riesgo para su salud o la del hijo.

5.2 Políticas para la igualdad de los hombres y mujeres en el trabajo

Los poderes públicos deben integrar la dimensión de género en la configuración del conjunto de sus políticas.

Las políticas de promoción del empleo de las mujeres deben combinarse con políticas de promoción de la participación de los padres en el trabajo familiar, y con políticas de promoción del disfrute por los padres del permiso para el cuidado de hijos.

Una redistribución del trabajo doméstico y de las responsabilidades familiares permitirá a las mujeres competir con los hombres en igualdad en el mercado de trabajo, les permitirá en definitiva superar su histórica debilidad en el mercado de trabajo, que es la causa última de la discriminación salarial.

También sería aconsejable la creación de Comisiones para la Igualdad que elaboren programas para promover la igualdad salarial, confeccionando guías para la eliminación de las discriminaciones salariales en los convenios colectivos.

5.3 Recomendaciones a la Negociación Colectiva

La negociación colectiva ha de asumir un papel dirigido a erradicar la segregación laboral de las mujeres en las empresas.

Sería conveniente que en los convenios colectivos se establecieran criterios objetivos para la selección y promoción de los trabajadores.

Igualmente, los convenios deberían promover una mayor participación sindical en tales decisiones sobre selección y promoción profesional de los trabajadores, a través de comisiones paritarias, donde la paridad signifique también igual número de mujeres que de hombres.

Establecer compromisos de contratación de mujeres en los convenios colectivos, también sería conveniente.

Los convenios colectivos han de contener sistemas clasificatorios fundamentados en criterios objetivos y estructuras salariales racionales y transparentes. Las diferencias salariales que por razones tradicionales permanecen han de ser objeto de un proceso progresivo de revisión.

También la negociación colectiva habría de asumir la ya destacada necesaria “tutela promocional” del derecho de conciliación entre la vida familiar y profesional en las relaciones laborales en la empresa, que debe ir afectando a los diversos aspectos de la relación laboral (regulación de jornada, horarios, sistema de turnos, decisiones de traslados de trabajadores, etc.).

Promover el establecimiento de los permisos de paternidad, de titularidad exclusiva de los padres, paralelos a los permisos de maternidad.

En relación con el acoso sexual es conveniente promover la sensibilidad necesaria por parte de empresario y trabajadores sobre este fenómeno.

Los planes de prevención de riesgos no pueden seguir siendo ajenos a medidas preventivas frente al acoso sexual y moral.

Una vez actualizado el riesgo y realizado el acoso se debe dotar a la víctima de un procedimiento eficaz de ayuda y protección.

Para que la negociación colectiva sea así un instrumento eficaz para alcanzar la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito laboral es precisa una mayor participación de las mujeres en los centros de decisión sindical y empresarial.

Documentos de trabajo publicados

- 1/2003. **Servicios de atención a la infancia en España: estimación de la oferta actual y de las necesidades ante el horizonte 2010.** María José González López.
- 2/2003. **La formación profesional en España. Principales problemas y alternativas de progreso.** Francisco de Asís de Blas Aritio y Antonio Rueda Serón.
- 3/2003. **La Responsabilidad Social Corporativa y políticas públicas.** Alberto Lafuente Félez, Víctor Viñuales Edo, Ramón Pueyo Viñuales y Jesús Llaría Aparicio.
- 4/2003. **V Conferencia Ministerial de la OMC y los países en desarrollo.** Gonzalo Fanjul Suárez.
- 5/2003. **Nuevas orientaciones de política científica y tecnológica.** Alberto Lafuente Félez.
- 6/2003. **Repensando los servicios públicos en España.** Alberto Infante Campos.
- 7/2003. **La televisión pública en la era digital.** Alejandro Perales Albert.
- 8/2003. **El Consejo Audiovisual en España.** Ángel García Castillejo.
- 9/2003. **Una propuesta alternativa para la Coordinación del Sistema Nacional de Salud español.** Javier Rey del Castillo.
- 10/2003. **Regulación para la competencia en el sector eléctrico español.** Luis Atienza Serna y Javier de Quinto Romero.
- 11/2003. **El fracaso escolar en España.** Alvaro Marchesi Ullastres.
- 12/2003. **Estructura del sistema de Seguridad Social. Convergencia entre regímenes.** José Luis Tortuero Plaza y José Antonio Panizo Robles.
- 13/2003. **The Spanish Child Gap: Rationales, Diagnoses, and Proposals for Public Intervention.** Fabrizio Bernardi.
- 13*/2003. **El déficit de natalidad en España: análisis y propuestas para la intervención pública.** Fabrizio Bernardi.
- 14/2003. **Nuevas fórmulas de gestión en las organizaciones sanitarias.** José Jesús Martín Martín.
- 15/2003. **Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores.** Sebastián Sarasa Urdiola.
- 16/2003. **El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma.** Olga Fuentes Soriano.

- 17/2003. **Propuestas para una regulación del trabajo autónomo.** Jesús Cruz Villalón.
- 18/2003. **El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y propuestas.** Luis López Guerra.
- 19/2003. **Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo.** Juan López Gandía.
- 20/2003. **La Transparencia Presupuestaria. Problemas y Soluciones.** Maurici Lucena Betriu.
- 21/2003. **Análisis y evaluación del gasto social en España.** Jorge Calero Martínez y Mercè Costa Cuberta.
- 22/2003. **La pérdida de talentos científicos en España.** Vicente E. Larraga Rodríguez de Vera.
- 23/2003. **La industria española y el Protocolo de Kioto.** Antonio J. Fernández Segura.
- 24/2003. **La modernización de los Presupuestos Generales del Estado.** Enrique Martínez Robles, Federico Montero Hita y Juan José Puerta Pascual.
- 25/2003. **Movilidad y transporte. Opciones políticas para la ciudad.** Carme Miralles-Guasch y Àngel Cebollada i Frontera
- 26/2003. **La salud laboral en España: propuestas para avanzar.** Fernando G. Benavides.
- 27/2003. **El papel del científico en la sociedad moderna.** Pere Puigdomènech Rosell.
- 28/2003. **Tribunal Constitucional y Poder Judicial.** Pablo Pérez Tremps.
- 29/2003. **La Audiencia Nacional: una visión crítica.** José María Asencio Mellado.
- 30/2003. **El control político de las misiones militares en el exterior.** Javier García Fernández.
- 31/2003. **La sanidad en el nuevo modelo de financiación autonómica.** Jesús Ruiz-Huerta Carbonell y Octavio Granado Martínez.
- 32/2003. **De una escuela de mínimos a una de óptimos: la exigencia de esfuerzo igual en la Enseñanza Básica.** Julio Carabaña Morales.
- 33/2003. **La difícil integración de los jóvenes en la edad adulta.** Pau Baizán Muñoz.
- 34/2003. **Políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión social en España: una valoración con EspaSim.** Magda Mercader Prats.
- 35/2003. **El sector del automóvil en la España de 2010.** José Antonio Bueno Oliveros.
- 36/2003. **Publicidad e infancia.** Purificación Llaquet, M^a Adela Moyano, María Guerrero, Cecilia de la Cueva, Ignacio de Diego .

