



Negociación Colectiva e Igualdade

Actas das Xornadas celebradas os días 3 e
4 de Outubro de 2007

PROXECTO CONTA CON ELAS
A. D. AREA METROPOLITANA DE VIGO

Universidade de Vigo



NEGOCIACIÓN COLECTIVA E IGUALDADE
Actas das Xornadas celebradas os días 3 e 4 de
outubro de 2007

Coordinador científico: Jaime Cabeza Pereiro
Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo

Edita: Proxecto Conta con Elas – A. D. Area Metropolitana de Vigo
Traballo coordinado por Jaime Cabeza Pereiro.

Deseño e maquetación: Magenta.
Imprime: C. A. Gráfica
Decembro 2007

NEGOCIACIÓN COLECTIVA E IGUALDADE.....	¡Error! Marcador no definido.
ACTAS DAS XORNADAS CELEBRADAS OS DÍAS 3 E 4 DE OUTUBRO DE 2007	
.....	¡Error! Marcador no definido.
As discriminacións indirectas na negociación colectiva	5
Teresa Pérez del Río	5
1. A implicación dos interlocutores sociais na tutela antidiscriminatoria: a negociación colectiva como instrumento de aplicación do dereito fundamental á igualdade entre mulleres e homes nas empresas.	5
2. A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes e os seus efectos na negociación colectiva. Reforzamento do procedemento de control de legalidade. Obriga estrita de actuación pola negociación colectiva en tutela antidiscriminatoria: a violencia de xénero no traballo.	9
3. A situación actual na negociación colectiva: necesidade da súa evolución para adecuarse ás esixencias normativas.	11
A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes. As accións positivas para a igualdade laboral entre mulleres e homes	15
María Elósegui Itxaso	15
1. Introducción xeral.....	16
2. Orixes da Directiva Comunitaria 2002/73/CE, cuxa transposición deu lugar á Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes.....	18
3. Conceptos de discriminación directa, indirecta e accións positivas	19
4. O concepto de acción positiva	19
5. Orixes do concepto de <i>acción positiva</i>	21
6. O concepto de representación equilibrada	30
7. Distintivo empresarial en materia de igualdade	32
8. Contratos coas administracións públicas	34
Os plans de igualdade nas empresas: lexislación estatal e lexislación galega.....	37
José Fernando Lousada Arochena	37
I. Principio de igualdade e negociación colectiva	37
II. As fontes normativas	38
III. O deber de negociar en materia de igualdade.....	39
IV. Plans obrigatorios e plans voluntarios	40
V. Trazos definitorios do plan de igualdade.....	43
VI. O contido dos plans de igualdade.....	45
VII. Transparencia na implantación de plans de igualdade.....	46
VIII. A prevención da violencia de xénero no traballo	47
IX. Promoción/sanción e plans de igualdade.....	50
X. Control de legalidade de convenios colectivos.....	52
Bibliografía:	53
A discriminación salarial da muller: ferramentas para combatela na LO 3/07, de 22 de marzo	55
M ^a Teresa Conde-Pumpido Tourón	55
I. A discriminación salarial entre mulleres e homes á luz das estatísticas	55
II. Breve esbozo do tratamento legal da discriminación salarial no dereito comunitario	57
III. A discriminación salarial no noso dereito	61
IV. A negociación colectiva como instrumento para conseguir a igualdade retributiva	63
V. As ferramentas que nos proporciona a Lei Orgánica 3/07	64

Conciliación da vida persoal, laboral e familiar e negociación colectiva	68
Jaime Cabeza Pereiro.....	68
I. Tempo de traballo.....	68
1. Xornada e horario	69
2. Contrato a tempo parcial.....	72
3. Vacacións.....	73
II. Permisos e excedencias.....	75
1. Permisos	75
2. Lactación	78
3. Garda legal.....	79
4. Excedencias por coidado de fillos ou familiares	79
III. Conclusión	81
Anexo de convenios utilizados	81
A situación das mulleres no mercado de traballo galego	83
Marta González Vázquez.....	83
1. Poboación e mercado de traballo.....	83
2. As políticas de emprego feminino	86
3. Capital humano e educación.....	87
4. Barreiras internas e externas.....	90
5. A formación profesional.....	92
Conclusión.....	99
A segmentación no emprego en Galicia entre mulleres e homes.	100
Cristina Justo Suárez	100
1. A segmentación da sociedade entre mulleres e homes.....	100
2. A segmentación no emprego en Galicia entre mulleres e homes	102
2.1. Actividade, ocupación e desemprego	102
2.2. Maior preparación, menor salario e peores condicións	106
2.3 A desigual punto de partida, desigual punto de chegada, ou de como o mundo laboral reforza a perpetuación dos roles	111

As discriminacións indirectas na negociación colectiva

Teresa Pérez del Río

Catedrática de Dereito do Traballo

Universidade de Cádiz

Sumario:

1. A implicación dos interlocutores sociais na tutela antidiscriminatoria: a negociación colectiva como instrumento de aplicación do dereito fundamental á igualdade entre mulleres e homes nas empresas.
2. A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes e os seus efectos na negociación colectiva. Reforzamento do procedemento de control de legalidade. Obriga estrita de actuación pola negociación colectiva en tutela antidiscriminatoria: a violencia de xénero no traballo.
3. A situación actual na negociación colectiva: necesidade da súa evolución para adecuarse ás esixencias normativas.

1. A implicación dos interlocutores sociais na tutela antidiscriminatoria: a negociación colectiva como instrumento de aplicación do dereito fundamental á igualdade entre mulleres e homes nas empresas.

En todos os sistemas democráticos de relacións laborais e, por tanto, en todos os Estados membros da UE, a negociación colectiva constitúe o instrumento por excelencia de regulación das condicións de traballo e das relacións laborais. Desde hai tempo, de xeito paralelo e cada vez con máis intensidade, véñse afirmando como instrumento esencial para a garantía dos dereitos fundamentais da cidadanía traballadora e, entre eles, o dereito á igualdade entre homes e mulleres e a prohibición da discriminación por razón de xénero.

No que se refire ao ámbito comunitario, segundo reconece a exposición de motivos da D/2006/54/CE no seu punto 2º, a igualdade entre homes e mulleres constitúe "[...] un principio fundamental de Dereito Comunitario segundo sinalan os artigos 2 e 3.2 do Tratado [refírese ao TCCE de Amsterdam de 1997] e tamén a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Comunidade Europea [...]". En toda a normativa de dereito comunitario salientase a importancia da implicación dos interlocutores sociais na aplicación efectiva deste principio por medio, entre outros instrumentos, da negociación colectiva, que debería constituír un dos medios esenciais para a eliminación da discriminación por razón de sexo no ámbito do emprego. Así o reconece a Directiva 2002/73/CEE (actualmente refundida no 54/2006/CE), que pretende expresamente, como un dos seus obxectivos esenciais, conseguir a implicación dos interlocutores sociais na aplicación do principio de igualdade e na eliminación da discriminación por razón de xénero nas empresas. O seu artigo 8 esíxelles aos Estados membros a adopción de medidas axeitadas para fomentar o diálogo social entre o empresariado e a

representación dos traballadores e traballadoras sobre a igualdade de trato co fin de promover a súa aplicación "[...] mediante, entre outros, o seguimento das prácticas desenvolvidas no lugar de traballo, os convenios colectivos, os códigos de conduta, a investigación ou o intercambio de experiencias e boas prácticas". A Directiva fai especial fincapé na negociación colectiva como instrumento de aplicación do principio de igualdade e pídeselles aos Estados membros que animen o empresariado a aplicar e fomentar a aplicación do dereito á igualdade entre homes e mulleres nas empresas **de xeito planificado, sistemático e transversal**.

Pola súa parte, o **Art. 21 da D/2006/54/CE** establece que:

"1. Os Estados membros, consonte as súas respectivas tradicións e prácticas nacionais, adoptarán as medidas axeitadas para fomentar o diálogo social entre os interlocutores sociais co fin de promover a igualdade de trato, incluído, por exemplo, o seguimento das prácticas desenvolvidas no lugar de traballo, en materia de acceso ao emprego, de formación profesional e de promoción, así como mediante o seguimento dos convenios colectivos, os códigos de conduta, a investigación ou o intercambio de experiencias e boas prácticas. 2. Sempre que sexa coherente coas súas tradicións e prácticas nacionais, os Estados membros animarán os interlocutores sociais, sen prexuízo da súa autonomía, a promoveren a igualdade entre homes e mulleres, a fomentaren normativas laborais flexibles co obxectivo de facilitar a conciliación da vida laboral e familiar e a celebraren, no nivel adecuado, convenios que establezan normas antidiscriminatorias nos ámbitos mencionados no artigo 1 que entren no contexto da negociación colectiva. Tales convenios respectarán as disposicións da presente Directiva e as correspondentes medidas nacionais de desenvolvemento. 3. Os Estados membros, consonte a lexislación, os convenios colectivos e as prácticas nacionais, animarán os empresarios a fomentaren a igualdade de trato de homes e mulleres **de xeito planificado e sistemático** no lugar de traballo, en materia de acceso ao emprego, na formación profesional e na promoción. 4. Para tal fin, deberase animar os empresarios a presentárenlles cunha periodicidade axeitada aos empregados ou aos seus representantes información adecuada sobre a igualdade de trato entre homes e mulleres na empresa. Esta información poderá incluír un inventario sobre a proporción de homes e mulleres nos diferentes niveis da organización, os salarios e as diferenzas salariais entre homes e mulleres ademais de posibles medidas para mellorar a situación, determinadas en cooperación cos representantes dos traballadores."

Paralelamente, esas mesmas normas comunitarias que estimulan a implicación dos interlocutores sociais na aplicación do principio de igualdade nas relacións laborais, demostraron sistematicamente a súa desconfianza no cumprimento desta función por parte da negociación colectiva, considerando necesario, para garantir unha tutela antidiscriminatoria máis efectiva, o establecemento de procedementos axeitados e eficaces de control da adecuación dos convenios colectivos á prohibición de discriminación por razón de xénero. Por exemplo, o art. 3.2.b da Directiva 2002/73/CEE obriga os Estados membros a adoptaren as medidas necesarias para que se poidan anular as cláusulas convencionais contrarias ao principio de igualdade. Esta prevención sen dúbida ten a súa causa na realidade convencional, cuxas análises pon de manifesto que na maior parte dos Estados membros da UE, os convenios colectivos, no canto de se

converteren nun instrumento de tutela antidiscriminatoria, constituíron unha das fontes de discriminación máis notables.¹

Para España, a Constitución española de 1978, concretamente os seus artigos 7, 28 e 37, outórganlle á negociación colectiva unha función esencial na regulación das condicións de traballo e das relacións laborais. Tamén desde hai tempo, o convenio colectivo concíbese como instrumento axeitado para a introdución na empresa de garantías dos dereitos sociais que a propia Constitución reconece, entre eles o de igualdade de trato e a prohibición de discriminación por razón de xénero (art. 14 CE), e así tamén o veñen recoñecendo os propios interlocutores sociais mediante os sucesivos acordos que anualmente se pactan para fixar os obxectivos da negociación colectiva. Xa o Acordo sobre Negociación Colectiva (ANC) de 1998 sinalaba expresamente no seu punto 3.6, que denomina Igualdade de Oportunidades, que "A negociación colectiva é unha valiosa vía de actuación contra a discriminación por razón de sexo e un importante medio para mellorar a concreción dalgúns principios e dereitos, recoñecidos na lexislación pero pouco ou nada desenvolvidos". En termos similares recóllese o obxectivo de eliminar a discriminación por razón de xénero e garantir a igualdade de oportunidades nos documentos conxuntos para a negociación colectiva asinados por UGT e CC OO entre os anos 1999 e 2002.

Durante a vixencia do ANC 2002, os interlocutores sociais encargaron a realización dun estudo co obxectivo de analizar os posibles factores que dificultan a aplicación da igualdade de oportunidades entre homes e mulleres mesmo en momentos previos ao acceso ao emprego, identificar os obstáculos que se opón á igualdade e destacar cales poden ser as prácticas axeitadas para fomentalas, avaliando tamén a operatividade da negociación colectiva para estes efectos.² Dito estudo conduciu a que no Acordo Interconfederal para a Negociación Colectiva, asinado o 31 de xaneiro de 2003, se establecesen unha serie de obxectivos que os interlocutores sociais debían cumprir na súa función negociadora; tales obxectivos veñen repetíndose en termos similares nos sucesivos ANC, incluído o asinado para 2007.

Nestes acordos, os interlocutores sociais recoñecen expresamente que os altos niveis de segregación laboral en función de xénero, a maior temporalidade e a insuficiencia de servizos sociais de calidade e accesibles para a atención dos fillos e das persoas dependentes, xunta a persistencia de factores socioculturais e familiares que condicionan as súas opcións formativas, de ocupación e de vida, dificultando o seu acceso ao emprego, a súa permanencia nel e o seu desenvolvemento profesional, seguen a constituír os principais problemas a que se deben enfrontar as mulleres no mercado de traballo. Tamén recoñecen expresamente que, a pesar de algúns destes factores transcenderen o ámbito das relacións laborais, por medio da negociación colectiva e o diálogo social pódese realizar unha importante contribución para modificar o escenario actual e avanzar no obxectivo de corrixir as desigualdades que existen entre as condicións laborais de homes e mulleres. Entenden que a negociación colectiva debe

¹ Ver entre outras TXCEE S. 25-outubro-1988 A. Comisión contra Francia C.312/86; S. 27-outubro-1993 A. Enderby C. 127/92.

² *Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva*, CC OO Cuadernos de Información Sindical, Madrid, 2003.

contribuír ao establecemento dun cadro equitativo para o desenvolvemento das condicións de traballo de homes e mulleres, propiciando aquelas actuacións que eliminan os obstáculos que se opón á consecución da equidade e, no seu caso, recorrendo á inclusión de accións positivas cando se constata a existencia de situacións desiguais de partida vinculadas ás condicións laborais.

As consideracións xerais, xunta as boas prácticas que se compromete a difundir a Comisión de Seguimento do ANC, teñen por obxectivo orientar sobre aqueles aspectos que poden incidir positivamente en materia de acceso e permanencia das mulleres no emprego en condicións de igualdade cos homes e corrixir aquelas prácticas que poidan constituír un obstáculo para a aplicación do dereito á igualdade de oportunidades que establecen as normas legais nacionais e comunitarias.

As organizacións asinantes xulgan axeitados para o seu tratamento pola negociación colectiva, entre outros, os seguintes criterios xerais:

- a adopción de cláusulas declarativas antidiscriminatorias, que se poden incluír como principio xeral ou reproducirse en apartados concretos do convenio;
- a adecuación do contido dos convenios colectivos á normativa vixente ou, no seu caso, a mellora dela, eliminando aquelas cláusulas que estean superadas por modificacións normativas;
- a inclusión de cláusulas de acción positiva para fomentar o acceso das mulleres, en igualdade de condicións, a sectores e ocupacións nos cales estean subrepresentadas;
- o estudo e, no seu caso, o establecemento de sistemas de selección, clasificación, promoción e formación sobre a base de criterios técnicos, obxectivos e neutros por razón de xénero;
- a eliminación das denominacións sexistas na clasificación profesional (categorías, funcións e tarefas);
- a incorporación de medidas sobre xornada laboral, vacacións e programación da formación que permitan conciliar as necesidades produtivas e as de índole persoal ou familiar;
- a avaliación da aplicación do convenio desde a perspectiva da igualdade de oportunidades por medio do seguimento realizado pola comisión paritaria, que se dotará, no seu caso, do correspondente asesoramento; se se considera oportuna tal tarefa, delegarase en comisións de traballo específicas.

Resulta evidente que se trata dunha serie de obxectivos xerais que na súa maior parte só tratan de garantir a adecuación do contido convencional ao principio de legalidade; recóllense de forma asistemática e en absoluto planificada estratexicamente, non son cuantificados e, por tanto, non permiten unha avaliación ou control do nivel de cumprimento, isto é, non responden aos requisitos establecidos no ámbito comunitario que require que os obxectivos de igualdade se plasmen de xeito sistemático e planificado, permitindo un seguimento e avaliación do seu nivel de cumprimento.

Era absolutamente necesaria, e así o esixe a normativa comunitaria, unha intervención máis decidida dos poderes públicos en materia de negociación colectiva, e iso é o que fixo a Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes 3/2007.

2. A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes e os seus efectos na negociación colectiva. Reforzamento do procedemento de control de legalidade. Obriga estrita de actuación pola negociación colectiva en tutela antidiscriminatoria: a violencia de xénero no traballo.

O **Título IV, Capítulo I** da LOIEMH 3/2007 dedícase na súa totalidade a regular a igualdade de trato e oportunidades no ámbito do emprego, e unha boa parte dela ten por obxectivo incentivar ou mesmo obrigar os interlocutores sociais a implicárense activamente na eliminación da discriminación e na consecución da igualdade real e efectiva entre mulleres e homes neste ámbito. Como consta expresamente na súa **exposición de motivos**, "[...] a Lei pretende promover a adopción de medidas concretas a prol da igualdade nas empresas, situándoas no contexto da negociación colectiva, para que sexan as partes, libre e responsablemente, as que acorden o seu contido".

A este obxectivo dedica a LOIEMH o **Capítulo III** integramente, mediante a creación do marco en que os interlocutores sociais se teñen que mover para as súas relacións de negociación.³

En primeiro lugar, no seu **artigo 45.1** sinala: "1. As empresas están obrigadas a respectaren a igualdade de trato e de oportunidades no ámbito laboral e, con esa finalidade, deberán adoptar medidas dirixidas a evitar calquera tipo de discriminación laboral entre mulleres e homes, medidas que deberán negociar, e no seu caso acordar, cos representantes legais dos traballadores na forma que se determine na lexislación laboral".

Esta previsión normativa non é nova, pois a eliminación das cláusulas discriminatorias obrigaba moito antes da adopción da LOI, tanto a normativa comunitaria coma constitucional e estatutaria; outra cousa é que tal obriga se estivese a cumprir de xeito adecuado. Para a súa garantía e en cumprimento das obrigas comunitarias anteriormente sinaladas, está previsto o procedemento de control da legalidade do art. 90.5 do Estatuto dos Traballadores (ET), que veu resultando moi eficaz vista a nosa realidade de negociacións, que pon de manifesto a existencia de convenios colectivos con cláusulas discriminatorias, non só de tipo indirecto —máis difíciles de detectar e eliminar—, senón tamén de tipo directo, facilmente detectables se o sistema de control funcionase minimamente ben.

Respecto disto, a Lei asume un primeiro obxectivo: o **reforzamento do sistema de tutela antidiscriminatoria** mediante a introdución dunha nova alínea 6 no artigo 90 do ET engadido pola Disposición adicional décimo primeira, que insiste de xeito

³ Sobre o tema véxase, entre outros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. "Principio de igualdad por razón de sexo y negociación colectiva" en Jornadas del CARL 2006 Recopilación de conferencias CARL Sevilla 2007 páx. 43 ss. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Significación general y manifestaciones concretas" en Relaciones Laborales Nº 8, abril 2007 p. 101 ss. FABREGAT MONFORT, G. *Los planes de igualdad como obligación empresarial* Edit. Bomarzo, Albacete, 2007. MATORRAS DIAZ-CANEJA, A. e NIETO ROJAS, P. "Medidas y Planes de Igualdad en las empresas" en *La Ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa* (García-Perrote Escartín e Mercader Uguina coordinadores) Lex Nova, Valladolid, 2007 p. 73 e ss.

expreso na obriga das autoridades públicas encargadas do depósito e rexistro dos convenios colectivos de velaren por que estes respecten o principio de igualdade, ademais da obriga de impugnaren de oficio aqueles que puidesen conter discriminacións directas ou indirectas por razón de sexo.

Ademais, o novo apartado recolle unha serie de **posibilidades de actuación por parte da administración pública** co fin de garantir o cumprimento do principio de legalidade en materia de xénero por parte dos convenios colectivos: por unha banda, establece a posibilidade de que a autoridade administrativa competente no rexistro e depósito de convenios e, por tanto, no control da legalidade, solicite asesoramento en caso de dúbida aos organismos especializados en temas de xénero como o Instituto de la Mujer nacional ou os correspondentes das comunidades autónomas; por outra banda, no caso de tal autoridade terse dirixido de oficio á xurisdición competente por entender que o convenio colectivo pode conter cláusulas discriminatorias, a Lei establece a obriga de comunicarlles ese feito a ditos organismos.

O reforzamento do sistema de control antidiscriminatorio era, sen dúbida, unha necesidade urxente e pode exercer un efecto disuasorio, dado que os interlocutores sociais terán que esforzarse en eliminar as cláusulas discriminatorias, nulas en función do establecido no art. 17 ET, se non queren ver impugnado o convenio asinado.

A única materia (á parte da eliminación das cláusulas directa ou indirectamente discriminatorias dos convenios colectivos) na cal se esixe unha actuación por parte dos interlocutores sociais por medio da negociación colectiva é a **prevención e sanción da violencia de xénero no traballo**, a manifestación máis cruel e desprezable da discriminación por razón de xénero no emprego e unha das violacións máis detestables do dereito á saúde e á seguridade no traballo.

O artigo 48 da LOIEMH establece:

"1. As empresas **deberán promover** condicións de traballo que eviten o acoso sexual e o acoso por razón de sexo **e arbitrar procedementos específicos para a súa prevención** e para darlle saída ás denuncias ou reclamacións que poidan formular as persoas que fosen obxecto de tal acoso. Con este fin, **poderán establecerse medidas que deberán negociarse** cos representantes dos traballadores, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación. 2. Os representantes dos traballadores deberán contribuír a previr o acoso sexual e o acoso por razón de sexo no traballo mediante a sensibilización dos traballadores e traballadoras fronte ao mesmo e a información á dirección da empresa das condutas ou comportamentos de que tivesen coñecemento e que puidesen propicialo."

A redacción do precepto resulta confusa. Creo que da primeira parte do precepto se pode deducir que a Lei pretende, primordialmente, imporlles ás empresas o deber de promoveren as condicións que eviten a violencia de xénero no traballo, de arbitrar medidas adecuadas e eficaces para a súa prevención e procedementos, tamén adecuados, de presentación de queixas e reclamacións. Da lectura da segunda parte parece deducirse que a norma suxire a posibilidade de adoptar medidas como os denominados protocolos de tutela fronte á violencia no traballo, que adoitan seguir o modelo do

Código comunitario para a protección da dignidade de mulleres e homes no traballo, anexo á Recomendación da Comisión das Comunidades Europeas de 27 de novembro de 1991 (92/131/CEE), onde se sinala expresamente que deberán negociarse colectivamente. Na miña opinión, a obriga derivada do precepto é a de adoptar medidas e procedementos de tutela fronte á violencia no traballo; del non deriva a obriga de negociar en todo caso as medidas coa representación do persoal⁴ e, en todo caso, a ausencia de acordo non podería xustificar a non adopción de tales medidas, aínda que, como sinala o propio Código de Conduta comunitario, a súa negociación as dote frecuentemente dunha maior efectividade.

3. A situación actual na negociación colectiva: necesidade da súa evolución para adecuarse ás esixencias normativas.

A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes 3/2007 establece na alínea primeira do seu **artigo 5**:

"O principio de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, aplicable no ámbito do emprego privado e no do emprego público, garantirase, nos termos previstos na normativa aplicable, no acceso ao emprego, mesmo ao traballo por conta propia, na formación profesional, na promoción profesional, nas condicións de traballo, incluídas as retributivas, e na afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais, ou en calquera organización cuxos membros exerzan unha profesión concreta, incluídas as prestacións concedidas polas mesmas."

Como xa quedou dito, esta obriga non é nova: a eliminación da discriminación e a garantía da igualdade no emprego e as condicións de traballo deriva da propia Constitución, que data de 1978. Non obstante, as análises realizadas sobre o nivel de cumprimento desta obriga por parte da negociación colectiva en España nos últimos anos⁵ pon de manifesto que aínda queda moito por facer para conseguir que os convenios colectivos se convertan nun instrumento entre mulleres e homes no emprego.

⁴ Neste sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. op. cit. p. 115. MATORRAS DÍAZ-CANEJA e NIETO ROJAS op. cit. p. 99.

⁵ VV AA (coord. De la Fuente Vázquez), *Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad de Madrid desde la perspectiva de género*, Dirección Xeral da Muller da Comunidade de Madrid, 1998; VV AA (coord. De la Fuente Vázquez) *Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género*, Instituto Navarro da Muller, Pamplona, 1998; Secretaría da muller da Federación Siderometalúrxica de CC OO, Forem e Fundación Primero de Mayo, *Código de actuación para la aplicación neutra de las clasificaciones profesionales*, (Proyecto CODEX), FOREM, Madrid, 1999 que inclúe no seu Cuaderno nº 3 un utilísimo manual para o estudo de convenios desde a perspectiva de xénero. ALONSO BRAVO et al. *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva de Castilla y León* Junta de Castilla y León 2001. BONINO COVAS Y ARAGÓN MEDINA *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre hombres y mujeres* MTAS, Madrid 2003; QUINTANILLA NAVARRO, B. et al. "Igualdad y no discriminación en función del género: Estudios específico de la conciliación de la vida familiar y profesional y del acoso sexual" en *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa* (Escudero Rodríguez coord. gral.) Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, Capítulo V, pp. 679 ss. CES *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres* Informe 2/2003 Madrid 2004 entre outros.

De tales estudos pódese deducir a existencia de diferentes actuacións convencionais posibles na cuestión que nos ocupa, organizables en catro grupos xerais:

- 1) convenios que discriminan directa ou indirectamente por razón de xénero;
- 2) convenios que simplemente ignoran a existencia de mulleres no seu ámbito de aplicación;
- 3) convenios que con obxectivos pedagóxicos simplemente recordan a regulación legal de materias que afectan á muller e a prohibición de discriminación por razón de sexo;
- 4) convenios que asumen o obxectivo de rematar coa situación de discriminación mediante a adopción de medidas de acción positiva que tenden a establecer a igualdade laboral entre homes e mulleres.

En realidade, estas condutas son predicables non do conxunto do convenio, senón de cada unha das cláusulas ou institucións, non sendo en absoluto excepcional que nun mesmo convenio coexistan preceptos que discriminan con outros en que se afirme categoricamente a prohibición de discriminar.

Evidentemente, o primeiro tipo de conduta convencional constitúe unha violación do principio de legalidade ao cal está sometida a negociación colectiva. Como veño insistindo ao longo do traballo, a discriminación por razón de xénero está prohibida tanto normativa coma constitucionalmente e por iso calquera cláusula discriminatoria é nula e debe desaparecer do ordenamento xurídico (art. 17 ET). Mais isto presenta problemas de formación e coñecemento por parte dos negociadores respecto do significado de conceptos clave na tutela antidiscriminatoria, como o de discriminación indirecta, pois dificilmente se pode facer desaparecer unha situación de discriminación ilegal cuxa existencia se descoñece ou non se sabe detectar. Para isto vai colaborar, esperemos que de xeito efectivo, a propia LOI que recolle o concepto de forma relativamente aceptable, concretamente no seu artigo 6. Xulgo que con vistas a unha maior efectividade a este respecto, o concepto debería quedar incluído no artigo 17 ET.

Por outra banda, a persistencia de cláusulas directamente discriminatorias (aínda que cómpre recoñecer que cada vez en menor número) en convenios colectivos en vigor demostra a ineficacia do sistema de control de legalidade establecido no art. 90.5 ET, o cal constitúe un incumprimento das obrigas comunitariamente impostas ao respecto que, como xa quedou dito, esixen o establecemento de procedementos axeitados e eficaces de tutela antidiscriminatoria nos ordenamentos xurídicos dos Estados membros. Por tal motivo, o reforzamento e adecuación do sistema de control de legalidade dos convenios colectivos podería contribuír (se funciona adecuadamente a partir da adopción da Lei de Igualdade) á eliminación das cláusulas convencionais directa ou indirectamente discriminatorias.

Canto ao segundo grupo dos sinalados, é dicir, a invisibilidade das mulleres no convenio, non se trata dunha característica exclusiva da negociación colectiva, pois debido á permanencia máis intensa da tradicional asignación de roles sociais e a baixa taxa de actividade laboral feminina española en comparación con outros países europeos, en xeral as normas laborais e de Seguridade Social en España foron adoptadas tendo presente un modelo de destinatario: un traballador de sexo masculino, español, de 18 a 50 anos, cunha formación adecuada aos requirimentos do mercado de traballo, é

dicir, *empregable*, con contrato estable, que traballa no sector industrial e con absoluta dispoñibilidade para traballar, é dicir, sen responsabilidades familiares de ningún tipo. Cómpre sinalar que este destinatario tipo é cada vez menos frecuente: a existencia no mercado de traballo de colectivos diferentes como mozos, inmigrantes, persoas con formación inadecuada, con contratos precarios e, no que aquí nos interesa, a integración cada vez máis intensa e imparabile da muller no mercado de traballo (que, por certo, non constitúen *un colectivo* discriminado, senón máis da metade da poboación) deben facer que os interlocutores sociais recapaciten e modifiquen as súas posturas.

Esta invisibilidade non é máis ca o resultado da non aplicación polos negociadores do principio de *transversalidade de xénero*, principio de obrigada aplicación polos poderes públicos tanto no momento da creación normativa coma no da interpretación e aplicación das normas consonte os artigos 4 e 15 da LOI. Tamén deben ser tidos en conta polos negociadores porque o convenio colectivo, polo menos o estatutario, no noso sistema de relacións laborais adquire eficacia normativa *erga omnes*, é dicir, que se converte nunha norma e pasa a integrar o sistema de fontes das relacións laborais.

No que se refire ao terceiro tipo de actuación, a denominada actuación pedagóxica do convenio, mediante a cal este asume como obxectivo advertir ou recordarlles aos seus destinatarios que a discriminación por razón de xénero está prohibida e mesmo reiterar a regulación antidiscriminatoria e de igualdade de oportunidades incluída na norma heterónoma, non é en absoluto superflua nin eficaz. Ten unha eficacia máis psicolóxica ca estritamente xurídica, pois as disposicións que recolle deberían aplicarse independentemente de que figuren ou non no convenio colectivo. Mais o feito de figuraren nel facilita e impulsa a súa aplicación real ao permitir un mellor coñecemento dos seus dereitos por parte dos seus destinatarios. Porén, presenta un dobre tipo de problemas: as partes poden chegar a pensar que, mediante a súa mera afirmación convencional, xa quedou restablecida a igualdade laboral entre homes e mulleres, o cal non é certo en absoluto porque non abonda con afirmar os dereitos, senón que cómpre garantir a súa aplicación e mesmo avanzar na medida do posible na súa mellora, concreción e desenvolvemento. En segundo lugar, cando se opta por repetir o disposto en normas heterónomas é preciso que a negociación colectiva presente a suficiente axilidade e dinamismo para incorporar as modificacións que nelas se produzan de xeito inmediato, dado que, outramente, se poden producir efectos contrarios aos desexados: a perpetuación nos convenios de regulacións menos favorables ou polo menos distintas das legalmente establecidas, creando nos destinatarios a inseguridade xurídica ou, polo menos, a dúbida sobre cal é en realidade o alcance dos seus dereitos. Cómpre ter en conta neste aspecto que a doutrina ten manifestado reiteradamente que entre as características máis notables da negociación colectiva española está a inercia: o noso modelo de negociación resulta excesivamente estático e con escasa capacidade de adaptación ás mudanzas.

Canto ao último tipo de actuación convencional posible, a asunción no convenio dunha función reguladora que impulse a consecución da igualdade real entre homes e mulleres, que garanta a aplicación do principio de transversalidade de xénero na negociación colectiva e tutele de xeito eficaz fronte á discriminación das mulleres, o convenio pode mellorar a regulación estatal, concretala, desenvólvela e complementala mediante a adopción de medidas de acción positiva, garantindo a súa aplicación real nas empresas. Este obxectivo non ten nada de novo pois a mellora da regulación legal é a

función xeralmente atribuída ao convenio colectivo. Lamentablemente, este sería o grupo menos numeroso ata o momento.

É certo, e persoalmente podo corroboralo, que a negociación colectiva española experimentou unha evolución favorable nos últimos anos. Con todo, seguen a existir convenios que conteñen cláusulas discriminatorias tanto directa como indirectamente, e tamén existen prácticas de empresa con efectos desfavorables para as mulleres. É evidente a dificultade que presenta a detección das situacións de discriminación indirecta e a súa erradicación en ámbitos superiores aos da empresa, mais non tanto nas empresas en que o resultado desfavorable que produce a aplicación de normas ou prácticas empresariais aparentemente neutras pode ser detectado con maior facilidade, ao cal contribuirá —esperemos— a información periódica que a representación de persoal debe recibir sobre a situación de homes e mulleres na empresa, obrigada pola nova alínea 2 do artigo 64.1 ET (introducida pola LOI). Polo de agora son escasos os convenios colectivos que establecen a obriga de pór en coñecemento dos representantes dos traballadores, polo menos, a situación de cadro de persoal e escalas desagregadas por sexos, co fin de facilitar o seu labor de control de aplicación do dereito á igualdade entre mulleres e homes na empresa.

No entanto, a eliminación da discriminación indirecta esixe un cambio de mentalidade nos interlocutores sociais. Se os interlocutores sociais aplicasen o principio de transversalidade nas súas negociacións, é dicir, se partisen da base de que os homes e as mulleres dos seus cadros de persoal non están na mesma situación e, por tanto, é máis que probable que cada unha das cláusulas convencionais que se negocian afecten de xeito diferente a homes e mulleres; se se molestasen en realizar un diagnóstico da situación de homes e mulleres nos ámbitos de aplicación dos convenios e un informe de impacto de xénero da regulación que o convenio vai conter en cada unha das institucións convencionais, é dicir, se se parasen a analizar cal sería o efecto en homes e mulleres da regulación que van acordar en materia de emprego, modalidades contractuais, clasificación profesional, formación e promoción, condicións retributivas, saúde laboral, corresponsabilidade e conciliación etcétera, moitas das cláusulas convencionais aparentemente neutras, pero de cuxa aplicación resulta un efecto desfavorable para un colectivo substancialmente maior de mulleres que de homes, e que carecen de razoamento ou non son necesarias para obter o obxectivo perseguido, nese caso, as cláusulas convencionais indirectamente discriminatorias desaparecerían dos convenios colectivos.

En definitiva, mesmo recoñecendo que se detecta unha evolución favorable nos últimos anos respecto á implicación dos interlocutores sociais na aplicación do dereito á igualdade e a prohibición de discriminación nas empresas, moito e axiña terá que seguir evolucionando para responder aos requirimentos establecidos na LOIE 3/2007.

A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes. As accións positivas para a igualdade laboral entre mulleres e homes.

María Elósegui Itxaso

Profesora titular da Universidade de Filosofía do Dereito
Facultade de Dereito, Universidade de Zaragoza

"TÍTULO PRELIMINAR

Obxecto e ámbito da Lei

Artigo 1. Obxecto da Lei

1. As mulleres e os homes son iguais en dignidade humana e iguais en dereitos e deberes. Esta Lei ten por obxecto facer obxectivo o dereito de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, en particular mediante a eliminación da discriminación da muller, calquera que for a súa circunstancia ou condición, en calquera ámbito da vida e, singularmente, nas esferas política, civil, laboral, económica, social e cultural para, no desenvolvemento dos artigos 9.2 e 14 da Constitución, alcanzar unha sociedade máis democrática, máis xusta e máis solidaria.

2. Para tales efectos, a Lei establece principios de actuación dos poderes públicos, regula dereitos e deberes das persoas físicas e xurídicas, tanto públicas coma privadas, e prevé medidas destinadas a eliminar e corrixir nos sectores público e privado toda forma de discriminación por razón de sexo.

Artigo 2. Ámbito de aplicación

1. Todas as persoas gozarán dos dereitos derivados do principio de igualdade de trato e da prohibición de discriminación por razón de sexo.

2. As obrigas establecidas nesta Lei serán de aplicación a toda persoa, física ou xurídica, que estea ou actúe en territorio español, calquera que for a súa nacionalidade, domicilio ou residencia.

TÍTULO I

O principio de igualdade e a tutela contra a discriminación

Artigo 3. O principio de igualdade de trato entre mulleres e homes

O principio de igualdade de trato entre mulleres e homes supón a ausencia de toda discriminación **por razón de sexo ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social vinculada ao sexo, sexa directa ou indirectamente, e en particular no que se refire á maternidade, á asunción de obrigas familiares e ao estado matrimonial ou**

familiar e outros factores que supoñan unha múltiple discriminación, como a discapacidade.⁶

Artigo 4. Integración do principio de igualdade na interpretación e aplicación das normas

A igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes é un principio informador do ordenamento xurídico e, como tal, integrárase e observárase na interpretación e aplicación das normas xurídicas.

Artigo 5. Igualdade de trato e de oportunidades no acceso ao emprego, na formación e promoción profesionais e nas condicións de traballo.

O principio de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, aplicable no ámbito do emprego privado e no do emprego público, garantírase, nos termos previstos na normativa aplicable, no acceso ao emprego, mesmo ao traballo por conta propia, na formación profesional, na promoción profesional, nas condicións de traballo, incluídas as retributivas e as de despedimento e na afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais, ou en calquera organización cuxos membros exerzan unha profesión concreta, incluídas as prestacións concedidas polas mesmas.

Non constituirá discriminación no acceso ao emprego, incluída a formación necesaria, unha diferenza de trato baseada nunha característica relacionada co sexo cando, debido á natureza das actividades profesionais concretas ou ao contexto en que se leven a cabo, tal característica constitúe un requisito profesional esencial e determinante, sempre e cando o obxectivo sexa lexítimo e o requisito proporcionado."

1. Introducción xeral

A Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes incorpora no ordenamento español dúas directivas. Unha delas é a Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeo e do Consello, con data de 23 de setembro, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre mulleres e homes no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesionais e ás condicións de traballo, que é unha reforma dunha directiva que leva o mesmo título e que se remonta ao ano 1976 (Directiva 76/2007/CEE).

En boa medida, esta Directiva 2002/73/CE tivo a súa orixe nos avances que se fixeron en Alemaña en materia de igualdade entre mulleres e homes.

En 1994 Alemaña reformou o artigo 3.2 da súa Constitución para permitir as accións positivas realizadas desde os poderes públicos para o logro da igualdade real: "O home e a muller gozan dos mesmos dereitos. O Estado promove a aplicación da igualdade de feito entre homes e mulleres e persegue a redución das desvantaxes existentes". A isto seguiu

⁶ Directiva 2) O artigo 2 substituírase polo texto seguinte: "Artigo 2

1 Para os efectos das disposicións seguintes, o principio de igualdade de trato supón a ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ben directa ou indirectamente, no que se refire, en particular, ao estado matrimonial ou familiar.

a Lei Federal para a igualdade dos dereitos (*Zweites Gleichberechtigungsgesetz*) promulgada en 1994.

O lexislador alemán fixo compatible os dereitos subxectivos á igualdade no acceso ao emprego, respectando a capacidade e o mérito, co mandato constitucional obxectivo dirixido aos poderes públicos para o logro da igualdade real.

Do mesmo xeito o lexislador español, no preámbulo da presente Lei Orgánica, establece: "Cómpre, así mesmo, destacar que a Lei prevexa, co fin de alcanzar esa igualdade **real** efectiva entre mulleres e homes, un marco xeral para a adopción das chamadas accións positivas. Diríxese, neste sentido, a todos os poderes públicos un mandato de remoción de situacións de desigualdade fáctica constatable, non corrixibles pola soa formulación do principio de igualdade xurídica ou formal. E na medida en que estas accións poidan entrañar a formulación dun dereito desigual a prol das mulleres, establécense cautelas e condicionamentos para asegurar a súa licitude constitucional".

Como se di no preámbulo da Lei, "O logro da igualdade **real e efectiva** na nosa sociedade require non só o compromiso dos suxeitos públicos, senón tamén a súa promoción decidida na órbita das relacións entre particulares".

A regulación do acceso a bens e servizos é obxecto de atención pola Lei, conxugando os principios de liberdade e autonomía contractual co fomento da igualdade entre mulleres e homes. Tamén se xulgou conveniente establecer determinadas medidas de promoción da igualdade efectiva nas empresas privadas, como as que se recollen en materia de contratación ou de subvencións públicas ou en referencia aos consellos de administración e a normativa do réxime electoral xeral, optando por unha fórmula coa flexibilidade axeitada para conciliar as esixencias derivadas dos artigos 9.2 e 14 da Constitución coas propias do dereito de sufraxio pasivo incluído no artigo 23 do mesmo texto constitucional.

A escala de intervencións xurídicas comeza perseguindo a discriminación directa e a indirecta, ata o emprego de accións positivas por parte do Estado que xustifiquen tratos diferenciais, motivados pola igualdade no punto de partida, que produce falta de igualdade de oportunidades.

Segundo se afirma no preámbulo, "A maior novidade desta Lei radica, con todo, na prevención desas condutas discriminatorias e na previsión de políticas activas para facer efectivo o principio de igualdade".

A elaboración da normativa española faise establecendo os límites do adecuado marco xurídico constitucional español, dentro do cal os poderes públicos poden actuar promovendo a igualdade real entre mulleres e homes, sendo ao tempo respectuosos coas liberdades persoais contempladas na nosa norma fundamental. Segundo o artigo 9.2 da Constitución Española, "Correspóndelles aos poderes públicos promoveren as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e mais dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas, removeren os atrancos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitaren a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social".

Todo isto lexislouse conciliando o respecto ao Estado de dereito e utilizando os procedementos formais e democráticos axeitados. Esta é a clave. O modelo

socialdemócrata da nosa actual Constitución pretende conxugar o logro da igualdade real sen sacrificar os dereitos fundamentais de liberdades individuais. Isto tradúcese en que as medidas adoptadas na Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes son conformes á Constitución e ao dereito comunitario europeo e son respectuosas, por tanto, coa autonomía do empregador e coa libre vontade das partes no ámbito da contratación laboral, así como coa capacidade e o mérito.

Por tal motivo non se esixen cotas nos cadros de persoal da empresas, porque sería inconstitucional, mais é lexítimo esixir unha porcentaxe equilibrada de mulleres e homes nas listas electorais, o cal require unha reforma previa da Lei Orgánica que se fixo coas debidas garantías constitucionais, é dicir, coa aprobación do Congreso dos Deputados e do Senado.

O dereito alemán e Alemaña como país pioneiro na socialdemocracia foron bos modelos para o lexislador español. Foron innovadores na creación de leis de igualdade para a administración pública, consonte unha constitución que foi inspiradora da Constitución española de 1978. A construción xurídica da igualdade en Alemaña mira moito polo respecto á autonomía dos cidadáns. Eles experimentaron na súa propia pel o que é impor igualdade real violando a liberdade individual. Padeceron ditaduras de dereitas e de esquerdas, co nazismo e mais tamén co comunismo da Alemaña do leste.

A presente Lei Orgánica permitirá actuar con máis contundencia contra a discriminación directa e indirecta das mulleres no mercado laboral pola súa maternidade e tamén dos homes pola súa paternidade e, en xeral, perseguirá as discriminacións baseadas na asunción de obrigas familiares e no estado matrimonial (Cfr. Título I, art. 3).

2. Orixes da Directiva Comunitaria 2002/73/CE, cuxa transposición deu lugar á Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes

A presente Lei Orgánica española recolle a traxectoria da Directiva 2002/73/CE orixinada pola xurisprudencia suscitada perante o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (TXCE) polos maxistrados alemáns de xulgados do social e da xurisdición contencioso-administrativa.

Abordamos un debate da dogmática xurídica aplicable tanto ao dereito comunitario coma ao dereito constitucional español, debate que constitúe a columna vertebral desta Lei Orgánica.

O TXCE asentou as bases da interpretación da Directiva Comunitaria 76/207/CEE en cuestións prexudiciais que se lle presentaron relacionadas coas leis alemás de promoción laboral das mulleres na función pública. Isto levou o Tribunal a analizar os problemas de conciliación entre a igualdade formal e a igualdade material, tanto no nivel comunitario coma no ordenamento constitucional alemán. O problema de fondo esixía resolver como o lexislador pode facer compatible os dereitos subxectivos, entre os que figura a liberdade de acceso ao emprego, xunto co logro da igualdade real.

A escala de intervencións xurídicas comeza perseguindo a discriminación directa e a indirecta, ata o emprego de accións positivas por parte do Estado que xustifiquen tratos

diferenciais motivados pola igualdade no punto de partida que produce falta de igualdade de oportunidades.

3. Conceptos de discriminación directa, indirecta e accións positivas

A presente Lei Orgánica traslada no seu título preliminar os conceptos presentes na Directiva Comunitaria 2002/73/CE de reforma da Directiva 76/207/CEE, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesional e ás condicións de traballo.

Os conceptos que se definen na presente Lei española son conformes ao dereito comunitario e conformes á Constitución española.

Na presente Lei Orgánica defínense os conceptos de discriminación directa e discriminación indirecta de maneira similar a como figuran na Directiva comunitaria:

"Artigo 6. Discriminación directa e indirecta da Lei española correspondentes ao exposto na Directiva comunitaria.⁷

1. Considérase discriminación directa por razón de sexo a situación en que se atopa unha persoa que sexa, fose ou puidese ser tratada, en atención ao seu sexo, de maneira menos favorable ca outra en situación comparable.

2. Considérase discriminación indirecta por razón de sexo a situación en que unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutros pon persoas dun sexo en desvantaxe particular respecto de persoas do outro, agás cando tal disposición, criterio ou práctica poidan xustificarse obxectivamente en atención a unha finalidade lexítima e que os medios para alcanzar tal finalidade sexan necesarios e adecuados.

3. En calquera caso, considérase discriminatoria toda orde de discriminar, directa ou indirectamente, por razón de sexo."⁸

4. O concepto de acción positiva

Por outra banda, defínense as accións positivas trasladando a Directiva citada:

"Artigo 11. Accións positivas.

1. Co fin de facer efectivo o dereito constitucional da igualdade, os poderes públicos adoptarán medidas específicas a prol das mulleres para corrixir situacións patentes de desigualdade de feito respecto dos homes. Tales medidas, que serán aplicables

⁷ 2. A efectos da presente Directiva entenderase por:

- discriminación directa: a situación en que unha persoa sexa, fose ou puidese ser tratada de maneira menos favorable ca outra en situación comparable por razón de sexo;

- discriminación indirecta: a situación en que unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutros sitúan persoas dun sexo determinado en desvantaxe particular respecto de persoas doutro sexo, agás cando dita disposición, criterio ou práctica poida xustificarse obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para alcanzar tal finalidade sexan adecuados e necesarios.

⁸ É a transposición literal da Directiva, art. 2.4: "Toda orde de discriminar persoas por razón do seu sexo considerárase discriminación no sentido da presente Directiva".

en tanto subsistan esas situacións, haberán de ser razoables e proporcionadas en relación co obxectivo perseguido en cada caso.

2. Tamén as persoas físicas e xurídicas privadas poderán adoptar este tipo de medidas nos termos establecidos na presente Lei."

Perante a indefinición dos supostos legais de acción positiva, trataremos de establecer os seus límites valéndonos dunha interpretación sistemática do ordenamento comunitario europeo.

O artigo 141 do Tratado de Amsterdam, que entrou en vigor o 1 de maio de 1999, dispón nos seus apartados 1 e 4:

"1. Cada Estado membro garantirá a aplicación do principio de igualdade de retribución entre traballadores e traballadoras para un mesmo traballo ou para un traballo de igual valor.

[...]

4. Co obxecto de garantir na práctica a plena igualdade entre homes e mulleres na vida laboral, o principio de igualdade no trato non lle impedirá a ningún Estado membro manter ou adoptar medidas que ofrezan vantaxes concretas destinadas a facilitarlle ao sexo menos representado o exercicio de actividades profesionais ou a evitar ou compensar desvantaxes nas súas carreiras profesionais."

A Directiva faise eco deste artigo no seu primeiro artigo ao afirmar que "A Directiva 76/207/CEE se modificará como segue: 1) No artigo 1 inserirase o apartado seguinte: 1 bis. Os Estados membros terán en conta de xeito activa o obxectivo da igualdade entre homes e mulleres ao elaboraren e aplicaren disposicións legais, regulamentarias e administrativas, así como políticas e actividades nos ámbitos previstos no apartado 1". (Artigo 1 da Directiva 76/207/CEE).

A nosa Lei Orgánica indica sucintamente que os poderes públicos "adoptarán medidas específicas a prol das mulleres para corrixir situacións patentes de desigualdade de feito respecto dos homes".

Trátase agora de concretar nesta intervención que tipo de medidas de acción positiva son constitucionais.

Hai que ter en conta que a devandita Lei Orgánica utiliza o termo *accións positivas* e que en ningún momento en materias laborais se emprega o termo *cota*.⁹

Existe un tipo de medidas xenéricas que permiten unha maior preparación da muller para aumentar a igualdade de oportunidades. Por tanto, serán legais todas aquelas medidas encamiñadas a impulsar ou facilitar a formación das mulleres en carreiras ou profesións con máis demanda social ou mellor retribuídas, a formación profesional en sectores habitualmente masculinizados ou cursos específicos do INEM para mulleres nos cales se esixa como requisito para solicitar o curso o feito de ser muller.

Como punto de partida debe sentarse a idea de que a presente Lei permite e encarece aos poderes públicos adoptaren medidas positivas, mais non está permitida a

⁹ É o termo que erroneamente se utilizou nos medios de comunicación cando se transmitiu a discusión política xerada en relación co debate sobre a Lei.

discriminación inversa. Existe un erro xeneralizado ao confundir ambos os termos que, no entanto, non son semellantes. De feito, a Lei establece a permisión das primeiras, mais prohibe discriminar o home.

Vexamos a seguir os supostos que a Lei inclúe e os que quedan excluídos e prohibidos.

O lexislador non está autorizado a violar os dereitos individuais co fin de conseguir unha maior igualdade real.

5. Orixes do concepto de *acción positiva*

A finalidade da filosofía da acción positiva (*affirmative action*) foi a de lograr a xustiza e a igualdade axudando as persoas desfavorecidas ou desavantaxadas. Esta política comezou nos Estados Unidos nos anos 70 a raíz da discriminación que sufrían os afroamericanos e outras minorías.¹⁰ Posteriormente foi aplicada ao logro da igualdade entre mulleres e homes. Nos seus inicios pretendíase reparar ou compensar a discriminación racial que sufrira a poboación negra no pasado,¹¹ mais a filosofía de fondo non é tanto unha reparación respecto do pasado senón chegar á igualdade fáctica cara ao futuro, especialmente no caso da poboación feminina.¹²

¹⁰ Cito as versións orixinais e a tradución alemá, pois foi esta última a que manexei.

SIMON, R. "Preferential Hiring: A Reply to Judith Jarvis Thomson", *Philosophy and Public Affairs*, 3, (1974), pp. 312-320. "Bevorzugung auf dem Arbeitsmarkt: Eine Antwort auf Judith Jarvis Thomson", pp. 49-57.

NAGEL, Thomas. "Bevorzugung gegen Benachteiligung", en: ders., *Über das Leben, die Seele und den Tod*, Königstein, 1984 (engl. 1973), pp. 107-121. "Bevorzugung gegen Benachteiligung?", pp. 58-73.

DWORKIN, Ronald. "La discriminación inversa", en *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984. En alemán "Umgekehrte Diskriminierung", en ders., *Bürgerrechte ernstgenommen*, Frankfurt, Suhrkamp, 1984 (eng. 1977), pp. 364-389. Aquí, pp. 96-103.

NEWTON, Lisa. "Reverse Discrimination as Unjustified", *Ethics*, 83, (1973), pp. 308-312. "Warum umgekehrte Diskriminierung ungerechtfertigt ist", pp. 96-103.

FULLINWIDER, Robert K. "Reverse Discrimination and Equal Opportunity", en J.P. De Marco/R.M. Fox (Hg.), *New Directions in Ethics. The Challenge of Applied Ethics*, Northway, Andover, ITPS, (1986), pp. 173-189. "Umgekehrte Diskriminierung und Chancengleichheit", pp. 104-119.

WARREN, Marry Anne. "Secondary Sexism and Quota Hiring", *Philosophy and Public Affairs*, 6, (1977), pp. 240-261. "Sekundärer Sexismus und Quotierung", pp. 120-143.

O'NEIL, Onora. "How do we know when opportunities are equal", en Carole Gould/Marx Wartofsky (Hg.), *Women and Philosophy. Toward a Theory of Liberation*, New York, Putnams, 1976. "Wie wissen wir, wann Chancen gleich sind?", pp. 144-157.

RACHELS, James. "What People Deserve", en Arthur/W.H.Shaw, *Justice and Economic Distribution*, Engelwood Cliffs, Prentice Hall, 1978, pp. 150-163. "Was Menschen verdienen", pp. 158-175.

HELD, Virginia. "Reasonable Progress and Self-Respect", *Monist*, 57, pp. 12-27. "Vernünftiger Fortschritt und Selbstachtung", pp. 176-192.

JAGGAR, Alison M. "Sexual Difference and Sexual Equality", en Deborah Rode /HG.), *Theoretical Perspectives on Sexual Difference*, Yale University Press, 1990. "Differenz und Gleichheit der Geschlechter", pp. 193-215.

THOMSON, Judith Jarvis. "Preferential Hiring", *Philosophy and Public Affairs*, 2, (1973), pp. 364-384. "Bevorzugung auf dem Arbeitsmarkt", pp. 29-48.

¹¹ GRÄFRATH, Bernd. *Wie gerecht ist die Frauenquote?. Eine praktisch-philosophische Untersuchung*, Würzburg, Königshausen & Neuman, 1992, p. 14.

¹² RÖSSLER, Beate. "Quotierung und Gerechtigkeit: Ein Überblick über die Debatte", en *Quotierung und Gerechtigkeit: eine moralphilosophische Kontroverse*, Frankfurt/Main, New York, Campus Verlag, 1993, pp. 7-28.

Con esa filosofía, a nosa Lei Orgánica especifica o mandato de medidas específicas a prol das mulleres.

Máis recentemente aplicouse esta política á integración das persoas discapacitadas na nosa sociedade, os diminuídos físicos e psíquicos. Isto supuxo unha gran mudanza de mentalidade e é un éxito na medida en que é un cambio radical de actitude con estas persoas. Como exemplo, resulta notorio o cambio en Alemaña, non tan remoto, que vai desde a filosofía nazi que pretendía eliminar estas persoas ata a actual lei alemá de protección dos discapacitados, que é realmente protectora. Outorga ademais un apoio económico real.

Profundando na cuestión das accións positivas, como indica Bernard Gräfrath,¹³ diríamos que non existe un programa —o programa estereotipo das accións positivas—, senón que existen moitos programas e distintas medidas segundo os países, lexislacións ou filosofías de que se trate. Detrás deste concepto encádranse plans moi diferentes.

Ademais cómpre diferenciar entre accións positivas ou tratamentos preferentes no ámbito laboral e no emprego público, a representación equilibrada ou porcentaxes nas listas electorais (cotas políticas), fronte a outros supostos en que se produciría unha discriminación do home, e que estarán prohibidos.

As primeiras son distintas medidas de promoción da igualdade fáctica entre mulleres e homes para o logro dunha igualdade de oportunidades na sociedade.¹⁴ Esta Lei Orgánica apoia este primeiro tipo de medidas, mais prohibe a reserva de porcentaxes de mulleres en postos laborais.

A Lei permite porcentaxes só en materia de representación política, que non é un ámbito propio do dereito laboral.

Segundo o profesor Fernando Rey, "As accións positivas [...] son todas aquelas medidas de impulso e promoción que teñen por obxecto establecer a igualdade entre homes e mulleres, sobre todo mediante a eliminación das desigualdades de feito".¹⁵

Algunhas accións positivas para o logro da igualdade da muller serían "As medidas que tenden a integrar e a remediar calquera aspecto discriminatorio que caracterice a presenza (ou a ausencia) feminina no mercado de traballo (formación profesional específica, formación en traballos tradicionalmente considerados só para homes, cursos de reciclaxe, fomento da contratación laboral privada das mulleres etc.)". Por exemplo, no caso dalgunhas medidas de formación profesional ou de reciclaxe para mulleres maiores que queren reincorporarse ao mercado laboral, pode haber unha oferta suficiente de prazas por medio das oficinas estatais de emprego. Tamén pode haber medidas de integración e contra a discriminación no mercado de traballo e na formación profesional, educación contra os estereotipos nas escolas, políticas educativas sobre o papel que desempeñan os novos repartimentos de funcións entre o home e a muller, por exemplo na lexislación

¹³ GRÄFRATH, Bernd. op.cit. p. 15

¹⁴ BARRÈRE UNZUETA, M^a A. *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, op.cit.

¹⁵ REY, F. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón del sexo*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1995, p. 91. Nas seguintes distincións seguimos a Fernando Rey, profesor titular de Dereito Constitucional na Universidade de Valladolid.

española sobre educación (cfr. arts. 23, 24, 25 e 26 desta Lei Orgánica), onde está previsto que o tema da igualdade se imparta a través do programa de todas as materias;¹⁶ horarios flexibles para facer compatibles as responsabilidades familiares e profesionais; responsabilidade conxunta, é dicir, corresponsabilidade e cooperación mutua no reparto das obrigas domésticas e de educación e coidado dos fillos; incentivos fiscais ás empresas para a contratación de man de obra feminina, nova ou de mulleres que deciden reincorporarse ao mercado laboral despois do período de crianza dos fillos.¹⁷

Políticas de incentivos ás empresas que establecen medidas para facilitar a compatibilidade de traballo e familia, instalación de garderías no lugar de traballo, por exemplo en El Corte Inglés de Madrid, a Universidade do País Vasco, Nestlé etcétera: "Favorecer, nas condicións e tempo de traballo, o equilibrio entre as responsabilidades familiares e as profesionais e unha mellor distribución delas entre os dous sexos. É dicir, unha organización do traballo á medida da muller".¹⁸

Nesta liña, na Lei Orgánica créase o "distintivo empresarial en materia de igualdade" (art. 50).

A nosa Lei permite estas medidas xerais de accións positivas ou tratamentos preferentes, mais exclúe calquera tipo de discriminación directa do home.

Esta Lei non dá cobertura a ningunha reserva especial obrigatoria de postos laborais para mulleres, como existen, por exemplo, no sistema americano na reserva de postos de

¹⁶ *Materiales para la Reforma. Temas transversales. Educación para la igualdad*, Madrid, Ministerio de Educación, 1992.

¹⁷ KÖBL, Ursula. "Welche Maßnahmen empfehlen sich, um die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie zu verbessern?", *JZ*, 17, (1994), pp. 840-851.

FREIFRAU VON FRIESEN, Juliane. "Tarifliche und betriebliche Instrumente zur Frauen- und Familienförderung -Erfordernis und Ausgestaltung-", *Arbeit und Recht*, Heft 11, (1994), pp. 405-409.

WANKEL, Sibylle. "Zur Vereinbarkeit von Beruf und familie -Aufgaben und Möglichkeiten der Personalräte", *Der Personalrat*, 3, (1996), pp. 85-96.

SCHIEK, Dagmar. "Vereinbarkeit von Beruf und Familie -vereinbar mit der arbeitmarktlichen Gleichstellung von Frauen?", *Kritische Justiz*, 27. Jahrgang, (1994), pp. 511-531.

KÖRNER-DAMMANN, Marita, "Veränderte Erwerbs- und Familien- strukturen als Voraussetzung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie", *NJW*, Heft 32, (1994), pp. 2056-2063.

O goberno alemán levou a termo un "plan piloto para reintegrar as mulleres no pleno emprego coa axuda de programas de formación profesional e con especial atención ás áreas rurais". Un dos maiores grupos de mulleres beneficiadas foi o das maiores de 40 anos. Cfr. en *United Nations Questionnaire on the National Implementation of the Platform for Action of the Fourth World Conference in Beijing. Response of the Government of the Federal Republic of Germany (Status: June 1999)*, Berlín, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Diciembre, 1999, p. 47. Informe ao cal faremos unha extensa referencia no capítulo último.

¹⁸ REY, F. p. 91. BALLESTRERO, M.V. Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale", en *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 1, 1994, p. 11 e ss.

No devandito informe alemán figuran novos exemplos de medidas voluntarias adoptadas polos estados federais alemáns e por distintas empresas. A Fundación Hertie promoveu unha iniciativa sen fins lucrativos para asesorar empresas con programas de conciliación entre traballo e familia. Nela participaron trinta compañías entre 1995 e 1998 (cfr. p. 50). En Renania do Norte-Westfalia o Estado proporcionou subvencións a empresas que puxeron servizo de gardería.

En España hai tamén diversas iniciativas en cada autonomía. Por citar a máis próxima, véxase o Decreto 99/2000 de 16 de maio do Goberno de Aragón, polo cal se crea a figura de "Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, *Aequalitas*", nº 5, outubro de 2000, p. 49; "A figura que se regula no presente Decreto, consistente nunha mención honorífica pola que se recoñece a unha entidade privada a calidade de entidade colaboradora en igualdade de oportunidades entre homes e mulleres, pretende impulsar o desenvolvemento de medidas destinadas a lograr unha participación máis equitativa das mulleres e dos homes nas tarefas relacionadas coa produción de riqueza".

universidade para determinadas minorías sociais, como as dos afroamericanos ou as dos indios americanos.

O dereito europeo e o dereito español non autorizaron este tipo de reservas, nin tampouco o fai esta Lei Orgánica.

Por tanto, as cotas no ámbito laboral seguen a estar prohibidas. Prohíbese establecer unha reserva ríxida dun mínimo garantido de postos de traballo, asignando un número ou porcentaxe ou atribuíndo puntos ou cualificacións especiais para os grupos que se quere favorecer.

A única excepción, que aínda se mantén no dereito español e que a presente Lei Orgánica respecta, é a obriga de reservar o 2% de postos laborais en empresas de 50 traballadores.¹⁹ Por exemplo, a lexislación alemá é máis xenerosa nesta porcentaxe, que ascende a un 6% de postos de traballo en empresas con 16 postos laborais.²⁰

As accións positivas previstas a prol das mulleres na Lei Orgánica para corrixir situacións patentes de desigualdade de feito respecto dos homes non permiten discriminar o home directamente.

De xeito xeral, poderíamos dicir que nos dous sistemas —o de accións positivas e o de cotas— se produce unha desigualdade de trato, neste caso favorecedora cun sector anteriormente discriminado ou que parte dunha situación de desigualdade fáctica que se intenta remediar.

Porén, a pesar dese elemento común entre a acción positiva e as reservas de prazas laborais, existe unha gran diferenza xurídica e filosófica entre as accións positivas dun tratamento preferente e o sistema de reserva de cotas laborais para mulleres. De feito, estas últimas non están permitidas por esta Lei Orgánica.

As accións positivas que citamos anteriormente no contexto europeo non enfrontan directamente dúas persoas que sexan titulares dun mesmo dereito: só producen unha

¹⁹ Real Decreto 1.451/ 1983, Real Decreto 427/ 1999, de 12 de marzo e Sentenza do Tribunal Constitucional 269/94 de 3 de outubro. Respecto da devandita sentenza, Giménez Glück comenta acertadamente na p. 200: "En España só existe unha sentenza do Tribunal Constitucional sobre discriminación inversa, a cal non suscitou debate ningún na doutrina a pesar de convalidar a constitucionalidade dunha cota moi pouco proporcional. A razón foi, sen dúbida, que o colectivo beneficiario eran os discapacitados". Faise referencia ao caso "cota para discapacitados na Administración Canaria". É interesante o razoamento que se fai sobre esta sentenza nas pp. 200-205.

SEMPERE NAVARRO, A. V. "El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo", *Relaciones Laborales*, vol II, (1987), pp. 9-21.

SIERRA HERNALIZ, E. "La dote por matrimonio o la inducción a la mujer a dejar el puesto de trabajo", *Aranzadi Social*, nº 3, (1998), pp. 38-41.

²⁰ Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz-SchwBG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1986 (BGBl. I S. 1421, ber. S. 1550), Zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594), in *Arbeitsgesetze*, 51 Auflage, Beck-Texte im dtv, 1997. Zweiter Abschnitt. Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber. &5. Umfang der Beschäftigungspflicht. (1). Private Arbeitgeber und Arbeitgeber der öffentlichen Hand (Arbeitgeber), die über mindestens 16 Arbeitsplätze im Sinne des & 7 Abs. 1 verfügen, haben auf wenigstens 6 vom Hundert der Arbeitsplätze Schwerbehinderte zu beschäftigen. (2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, den Pflichtenatz nach Absatz 1 durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nach dem jeweiligen Bedarf an Pflichtplätzen für Schwerbehinderte zu ändern, jedoch auf höchstens 10 vom Hundert zu erhöhen oder bis auf 4 vom Hundert herabzusetzen; dabei kann der pflichtenatz für Arbeitgeber".

discriminación indirecta. Esta é a única discriminación posible que permiten a nosa Constitución e o dereito laboral.

As accións por parte do Estado²¹ actúan no punto de partida. Os plans de promover mulleres non son dereitos subxectivos nin dereitos fundamentais dos particulares, senón concesións do Estado. Ninguén ten o dereito fundamental de dispor de gardería no lugar de traballo. Se o Estado decide dar unha axuda para gardería, a outra persoa que non ten fillos e non a recibe non ve lesionados os seus dereitos. O mesmo acontece cando o Estado dá facilidades para a reciclaxe profesional ou cursos gratuítos para persoas desavantaxadas.

A presente Lei Orgánica non permite un sistema de cotas para persoas que solicitan un posto de traballo, porque nesa situación se enfrontan dúas persoas que son titulares dun mesmo dereito e, nese caso, mesmo sendo o Estado o empregador, debe respectar o principio de capacidade e mérito; outramente produciríase unha discriminación directa ilegal.²²

En principio o noso dereito só permite as accións positivas que causan unha discriminación indirecta. Mesmo neses casos, para non romper cos principios elementais de xustiza e as esixencias constitucionais, o dereito esixe que os tratamentos preferentes e diferenciais estean estritamente xustificadas.

En principio, a regra xeral aristotélica de tratar igual o que é igual e desigual o que é desigual debería tentarse aplicar a prol da igualdade formal.

Como xa quedou dito, hai un único caso en que a nosa lexislación permite unha discriminación directa, que é a que se produce na reserva de prazas laborais para discapacitados.

Neste caso, o razoamento xurídico baséase na xustificación de que esas persoas parten dunha desvantaxe inicial que nunca van superar, de maneira que se xustifica que se lles reserve desde unha cota en postos de traballo ata un aparcamento de coche.²³

Antes de facer un xuízo sobre as cotas convén engadir novas distincións dentro do sistema de cotas, que varía moito segundo os países e lexislacións. Hai unha diferenza social entre os Estados Unidos e Europa no caso da acción afirmativa referente a mulleres. No ámbito europeo de cotas só se aplican cando dous candidatos —home e muller— que concursan para unha praza da administración pública teñen igualdade de méritos, é dicir, en caso de empate (*pattsituation*). Deste xeito non se dá o caso de que unha muller con menos méritos ca un home desprace a este.

Sendo máis explícitos, a nova Lei Orgánica dá cobertura a supostos de tratamentos preferentes para as mulleres que permitan mellorar as súas posibilidades de formación

²¹ Cfr. argumentación na sentenza Badeck, respecto da lei de promoción da muller na función pública de Hesse. O Estado decidiu fomentar a presenza de mulleres nos cursos de formación que ofrece, mais ningunha muller goza do dereito individual a esixir do Estado tal tratamento preferente.

²² YOUNG, Iris Marion. *Justice and the politics of difference*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1990. Tradución española *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer, 2000.

GOLDMAN, Alan H. *Justice and Reverse Discrimination*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1977.

²³ Giménez Glück distingue entre medidas de igualación positiva e medidas de discriminación inversa; cfr. op. cit. p. 205.

profesional ou de reciclaxe para a súa futura promoción laboral, é dicir, que afecten a unha mellora no punto de partida. Isto xustifica, como xa quedou dito, que os poderes públicos dirixan recursos de formación explícita para mulleres. Estas reservas de postos en cursos de formación entrarían na categoría de tratos preferentes.

Un exemplo establecido pola propia Lei refírese ás actividades de formación para actualizar os coñecementos dos empregados e empregadas públicas. Así, no artigo 60 dispónse o seguinte respecto das accións positivas nas actividades de formación:

"1. Co obxecto de actualizar os coñecementos dos empregados e empregadas públicas, outorgárase preferencia, durante un ano, na adxudicación de prazas para participar nos cursos de formación aos que se incorporasen ao servizo activo procedentes do permiso de maternidade, **ou paternidade**, ou reingresasen desde a situación de excedencia por razóns de garda legal e atención a persoas maiores dependentes ou persoas con discapacidade.

2. Co fin de facilitar a promoción profesional das empregadas públicas e o seu acceso a postos directivos na Administración Xeral do Estado e nos organismos públicos vinculados ou dependentes dela, nas convocatorias dos correspondentes cursos de formación reservárase polo menos un 40% das prazas para a súa adxudicación a aquelas que reúnan os requisitos establecidos."

Isto está a levarse a cabo con anterioridade á presente Lei en determinadas administracións públicas, como é o caso das comunidades autónomas ou as entidades locais. Trátase, por exemplo, de cursos en profesións en que a muller está infrarrepresentada ou con maior demanda no mercado laboral.²⁴ Porén, o dereito comunitario e a nosa Lei Orgánica prohiben reservas dunha porcentaxe de postos laborais para mulleres, denominadas "cotas no punto de chegada" no acervo comunitario.

Esta diferenza é esencial no estrito escrutinio que realiza o TXCE sobre os límites das accións positivas permitidas polo dereito comunitario. Na sentenza Badeck quedará sentada unha clara liña de demarcación segundo a cal se permite unha reserva de prazas, mesmo cun límite rixido do 50% para mulleres (*Starrenquoten*) en cursos de formación, é dicir, no punto de partida. Tal reserva, no entanto, sería ilegal se se aplicase na competición por un posto laboral ou de promoción.

Feita esta aclaración fundamental, pasemos a nomear de xeito sintético algúns dos tipos de cotas no punto de chegada que a Lei exclúe. Nin sequera en igualdade de méritos poderá existir un número determinado de porcentaxe de postos laborais en razón do sexo.²⁵

²⁴ Un exemplo real é o das políticas de emprego aplicadas polo Concello de Xixón, con excelentes resultados.

²⁵ Algúns autores alemáns fan unha enumeración exhaustiva que non imos seguir ao pé da letra, mais incluímos aquí como referencia.

PFARR, Heide M & BERTELSMANN, Klaus. *Diskriminierung im Erwerbsleben*. p. 108 e pp. 91-94.

"1.-rechtliche zur Verwirklichung:

1.1. Rechlich bindende Quoten.

1.2. Wirtschaftlich bindende Quoten.

1.3. Quoten als Orientierungsmaßstab.

2.-Verfahren zur Verwirklichung. Verfahrensmäßige Unterscheidung von gesetzlichen oder tarifvertraglichen Quoten.

2.1. Ergebnisquoten.

2.1.1. Zielvorgaben für die Funktionsgruppen

As cotas fixas en que se trata de cubrir unha porcentaxe fixa, tanto se é dependendo dos méritos (*leistungsbezogene*) ou con independencia deles (cotas ríxidas, *Starrequoten*) están prohibidas polo dereito comunitario en ámbitos laborais, coa excepción sinalada dos diminuídos físicos ou psíquicos, aos cales no acceso a corpos de funcionarios ou similares en concursos públicos se lles esixe tamén igual capacitación ca ao resto de competidores. Na función pública deben superar as mesmas probas ou exames para accederen a ese posto de traballo.²⁶

Con maior razón está prohibido darlle preferencia á muller sobre o home na competencia por un mesmo posto laboral se a primeira tivese inferioridade de méritos e, inversamente, está prohibido favorecer o home e discriminar a muller, suposto que constituiría, en ambos os casos, unha discriminación directa prohibida nesta Lei Orgánica; no segundo suposto, non obstante, trátase dunha práctica ilegal frecuente.

O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declarou no Asunto Abrahamsson que era contraria á Directiva de igualdade de trato unha lei sueca que lle daba prioridade á muller sobre o home no acceso a postos estatais en ámbitos en que estivese subrepresentada, mesmo cando tivese méritos inferiores ao home competidor (aínda que practicamente se esixía o empate).

En suma, a nosa Lei Orgánica non permite outorgarlle un posto laboral a alguén — tampouco a mulleres — que teña menos méritos ca os seus competidores homes, e tampouco permite reservas de porcentaxes de postos laborais para mulleres.

En definitiva, esta Lei Orgánica axústase ao dereito comunitario. Como vemos na lexislación española, de xeito semellante ao resto dos países europeos, non existen cotas laborais como obxectivos ou *goals*, no sentido utilizado nos Estados Unidos.

Nas cuestións prexudiciais perante o TXCE consideráronse acordes coas directivas comunitarias os seguintes tipos e cotas:

a) As cotas como meta ou como fin (*Zielvorgaben quoten* ou *Ergebnisquoten*, que poden ser flexibles ou ríxidas): propónse alcanzar unha paridade entre homes e mulleres, ata chegar ao 50%, mais na lexislación alemá só se aplican cando a muller ten a mesma cualificación ca o home, é dicir, en situacións de empate e só se nese sector ou categoría profesional está infrarrepresentada.²⁷

2.1.2. Zielvorgaben bezogen auf Einstellung/Beförderung

2.2. Entscheidungsquoten.

2.2.1. Quoten mit vorrangiger Berücksichtigung bei gleicher Qualifikation.

2.2.2. Quoten mit Mindestvoraussetzungen, unabhängig von der Qualifikation, also ohne Qualifikationsvergleich einzustellen.

2.2.3. Quoten ohne Mindestvoraussetzung.

2.2.4. Stellenfixierte Quoten.

3.-Qualifikationsbezug.

3.1. Quoten ohne Qualifikationsbezug.

3.2. Quoten mit Qualifikationsbezug.

4.-Bezugsgröße.

Z.B., Quoten nach der prozentualen Verteilung von Frauen und Männern entsprechend dem Abschluß von Schulstufen/Hochschulen insgesamt oder einer bestimmten Berufsausbildung oder Hochschulausbildung.”

²⁶. Real Decreto 1.451/ 1983, Sentenza do Tribunal Constitucional 269/94

²⁷. SACKSOFSKY, U. o.c. p. 406

O mecanismo para aplicar esta política é tamén diferente. A diferenza non é de matices, senón que determina os límites en que un sistema de cotas pode ser legal ou ilegal. Dentro delas habería no caso alemán tres mecanismos, todos eles en función dos méritos (*Leistungsabhängiger Frauenförderquoten*):²⁸

a.1) As cotas automáticas en caso de empate. Considéranse cotas ríxidas e no dereito comunitario e alemán considéranse contra dereito. Concederían a prioridade á muller automaticamente sen ter en conta as circunstancias persoais do candidato masculino. Este é o tipo de cotas que parecía estar presente na Lei de Bremen sobre igualdade de oportunidades na administración pública. Non inclúe a posibilidade de excepción. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas ditaminou que este tipo de cotas lesiona os dereitos individuais do outro candidato porque non admite a ponderación dos dereitos subxectivos en xogo. Como afirma Gräfath, o problema das cotas esclarecese ante a pregunta de baixo que condicións as cotas para mulleres poden ser permitidas.²⁹

a. 2) A cota non automática ou que contén unha cláusula de apertura (*Öffnenklausel*) ou cláusula de excepción (*Härtefall, Härtefallklausel*), pola cal se atende, a pesar da política de promoción da muller, ás condicións sociais do outro candidato, que maneira que se lle dá prioridade á muller en igualdade de méritos alí onde estea infrarrepresentada, a non ser que as circunstancias sociais do candidato nun caso excepcional aconsellen outra cousa: "en principio débese conceder preferencia á muller no caso de promoción; a equidade debe impor, se as circunstancias o requiren, unha excepción a ese privilexio". Considérase unha cota flexible, que persegue un resultado, pero só cando hai candidatos preparados. No caso Badeck, o TXCE ditaminará que son compatibles coa Directiva 76/207/CE de igualdade de trato.

Este é exactamente o tipo de lexislación do estado de Renania do Norte-Westfalia³⁰ que o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas considerou compatible coa Directiva 76/207.

Pode ser a prol da muller, coma no caso anterior, ou a prol do home, como foi considerado polo TXCE na sentenza Schnorbus, debido a que na Lei de Hesse de funcionarios se dá prioridade, entre outros, aos que realizan o servizo militar á hora das prácticas obrigatorias que deben realizar os licenciados en dereito.

a. 3) No caso de cotas que tenden ao 50% —á paridade pero dependendo das circunstancias— falamos de cotas flexibles ou dependentes das condicións dos candidatos: non hai reserva fixa de prazas.³¹ Este sería o tipo de cotas da Lei de Hesse, examinada no caso Badeck. Son *Ergebnisquoten* flexibles.

De todo o dito resultaría, aplicando a doutrina sentada polo TXCE, o seguinte esquema:

²⁸ HALZNAGEL, Bernd & SCHLÜNDER, Irene. "Zulässigkeit leistungsabhängiger Frauenförderquoten", *Jura*, Heft 10 (1996), pp. 519-527.

²⁹ GRÄFATH, B. op.cit. p. 25

³⁰ Gesetz zur Förderung der beruflichen Chancen für Frauen im öffentlichen Dienst (Frauenförderungsgesetz) v. 31.10.1989, GVNW, S, 567. Nordrhein-Westfalen.

³¹ CLASSEN, Claus Dieter. "Wie viele Wege führen zur Gleichberechtigung von Männern und Frauen?", *JZ*, 19, (1996), pp. 921-930. Aquí p. 927. HERRMANN, E. op.cit. p. 230.

ESQUEMA

1. Punto de partida. Igualdade de oportunidades. Accións positivas como tratamentos preferentes. Un dos puntos do **caso Badeck**.

- Reservas dun 50% de prazas para mulleres en cursos de formación. Son conformes á Directiva mesmo **cotas de resultado ríxidas** (*Ergebnisquoten*).

- Prodúcese unha **discriminación directa**, mais está **permitida** se é para a formación no punto de partida. Medidas directamente discriminatorias pero só para formación (*unmittelbar diskriminierende Maßnahmen*).

- Esíxense méritos, pero non é necesaria a ponderación das circunstancias particulares de cada un dos candidatos para seren admitidos en programas de formación profesional dirixidos en exclusiva a mulleres ou con reserva de porcentaxe para mulleres.

2. Punto de chegada: cotas como reserva dunha porcentaxe fixa de postos laborais para mulleres. Competir por un mesmo posto de traballo ou por unha promoción.

2.1. É unha discriminación inversa **directa ilegal**. Se as cotas son con inferioridade de méritos. **Caso Abrahamson** (Suecia). Outórganse directamente á candidata feminina sen ponderar os méritos do candidato masculino. É contrario ao dereito comunitario.

2.2. É unha discriminación inversa **directa ilegal**. Se hai igualdade de méritos e infrarrepresentación pero falta ponderación das circunstancias particulares de cada un dos candidatos con independencia do seu sexo. **Caso Kalanke**.

2.3. É unha discriminación inversa **indirecta** e, por tanto, **legal** se non se outorga dun xeito automático á muller por ser muller, senón que se ponderan tamén as circunstancias do candidato home (medidas con efecto indirectamente discriminatorio, ou *mittelbar diskriminierenden Wirkung*).

Cabe incluír neste suposto tres sentenzas do TXCE:

- Cotas flexibles con cláusula de apertura (*Öffnenklausel*). **Caso Marschall**. Esíxese ponderación.

- Cotas de resultado flexibles (*Ergebnisquoten*). **Caso Badeck**. Esíxese ponderación.

- Trato preferente para paliar unha desvantaxe, como ter feito o servizo militar. **Caso Schnorbus**. Cabe entender este suposto como praza en prácticas de formación e situalo como unha medida no punto de partida. Estas prazas, dado o sistema alemán, son practicamente laborais.

A distinción entre efecto indirectamente discriminatorio (*mittelbar diskriminierenden Wirkung*) e medidas directamente discriminatorias (*unmittelbar diskriminierende Maßnahmen*) é crucial na dogmática constitucional alemá.³²

Aínda que o TXCE non resolveu ningún caso referente a reserva de postos para discapacitados, a lexislación mencionada de Alemaña e España non encaixa exactamente en ningún dos cinco supostos anteriores, pois é unha especie de híbrido. Por unha parte

³² Esta distinción aparece tamén na sentenza Kalanke, no nº 19, nas conclusións do Avogado Xeral Tesouro á mesma no nº 18, e nas conclusións do Avogado Xeral Jacobs ao caso Marschall no nº 45.

está claro que actúan no punto de chegada, é dicir, que se reserva un tanto por cento de postos laborais. Por outra parte, esíxese igualdade de méritos (superar unha oposición nas mesmas circunstancias ca os outros candidatos), aínda que non actúan só en situacións de empate, dado que se pode postergar unha persoa con máis puntuación. Ademais resérvase un número fixo de prazas só para eles, de maneira que sería unha especie de cota ríxida. Prodúcese unha discriminación directa no punto de partida que, mentres que no resto de supostos sería ilegal, neste caso, como excepción, cualifícase como legal segundo a actual normativa española.

A discriminación directa no punto de partida respecto do resto dos candidatos sería equiparable á reserva de prazas de formación para mulleres, que é unha discriminación directa que está dentro dos límites do permitido.³³

Por último, debe indicarse que a Directiva comunitaria dá cobertura a un tipo de impostos que finalmente non foron recollidos na presente Lei. Referímonos á preferencia da muller sobre o home en casos de empate no acceso ou na promoción dentro da función pública se estivese infrarrepresentada (caso Marschall).

A Lei Orgánica deixou esta posibilidade como unha posibilidade voluntaria na negociación colectiva, engadindo unha alínea 4 ao artigo 17 do Estatuto dos Traballadores (suposto que trataremos detalladamente máis adiante).

6. O concepto de representación equilibrada

Cómpre precisar que queda excluído do ámbito laboral outro concepto cuñado pola lei e que só ten aplicación no ámbito da representación política a través das listas electorais.

En primeiro lugar, hai que subliñar que a lei non emprega o termo *paridade*, tan traído e levado nos medios de comunicación ao informaren sobre o proceso de debate sobre o anteproxecto da presente Lei Orgánica.

A presente Lei Orgánica inclúe unha Reforma da Lei Orgánica de Réxime Electoral Xeral (LOREG). Isto supón legislar un novo artigo 44 bis na anterior Lei Orgánica 5/1985 de 19 de xuño, redactado nos seguintes termos: "As candidaturas que se presenten ás eleccións de deputados ao Congreso, municipais e de membros dos consellos insulares e dos cabidos insulares canarios nos termos previstos nesta Lei, deputados ao Parlamento Europeo e membros das asembleas lexislativas das comunidades autónomas, deberán ter unha composición equilibrada de mulleres e homes, de xeito que no conxunto da lista os candidatos de cada un dos sexos supoñan como mínimo o corenta por cento. Cando o número de postos por cubrir sexa inferior a cinco, a proporción de mulleres e homes será o máis próxima posible ao equilibrio numérico".

³³ O argumento sobre a súa temporalidade ou non non resolve a cuestión de fondo na dogmática constitucional. Trátase de xustificar se é xusta ou non. Se algo fose inxusto non por selo só durante un prazo de tempo limitado pasa a ser xusto. Por outro lado, a invalidez dun individuo non é unha falta de igualdade pasaxeira, senón que hai discapacidades psíquicas ou físicas permanentes. O instinto e o sentido común da xustiza tende a pensar que ese trato de favor está xustificicado; trátase de atopar os argumentos axeitados dentro da lóxica constitucional e da adecuada técnica xurídica. Talvez sexa este un dos exemplos en que a vida ou os feitos se adiantan ao dereito e á lóxica xurídica. A xustificación pode vir polo principio de proporcionalidade (das Verhältnismässigkeit) (Cfr, ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 111).

Noutras palabras, a partir da aprobación desta Lei Orgánica de igualdade refórmase tamén ese artigo doutra Lei Orgánica, a de Réxime Electoral Xeral. Isto levouse a termo respectando os procedementos constitucionais, que esixen para esta materia unha maioría absoluta do Congreso nunha votación final sobre o conxunto do proxecto, consonte os mecanismos previstos na Constitución para a elaboración e reforma de leis orgánicas.

A consecuencia disto é que todas as listas electorais, tanto en eleccións aos órganos de representación estatal coma nas asembleas das comunidades autónomas e nos entes locais, deberán presentar as súas listas cunha proporción de 40/60 de cada un dos sexos.

O concepto que emprega a lei é o de *representación equilibrada*. Non aparece o termo *cota*, nin se fala dunha reserva de escanos para o sexo feminino, nin dunha paridade do 50 por cento entre mulleres e homes.

Na disposición adicional primeira aclárase o significado do concepto de presenza ou composición equilibrada nos seguintes termos: "Aos efectos desta Lei, entenderase por composición equilibrada a presenza de mulleres e homes de forma que, no conxunto a que se refira, as persoas de cada sexo non superen o sesenta por cento nin sexan menos do corenta por cento".

Desde un punto de vista xurídico, esta fórmula é conforme á Constitución Española. De feito foi, como é preceptivo, informada polos órganos pertinentes, incluído o Consello Xeral do Poder Xudicial, afirmando todos eles a constitucionalidade desta formulación.

O termo *representación equilibrada* significa que na vida pública e nos órganos de decisión política debe haber unha presenza equilibrada de homes e mulleres, pois iso é o xusto nunha democracia igualitaria.

Por outra parte, a orde dos candidatos e candidatas na lista adoita responder á de dous homes ou mulleres fronte a tres homes ou dous mulleres cada cinco candidatos. Con isto evítase impor unhas listas cremalleira (home-muller) que poderían ser de dubidosa constitucionalidade.

Ata o de agora, a decisión sobre presentar listas con máis mulleres candidatas foi unha cuestión que se deixaba á liberdade interna dos partidos políticos. A posibilidade de introducila como algo obrigatorio requiría a reforma da Lei Orgánica de Réxime Electoral Xeral. A Constitución é suficientemente elástica e flexible para admitir a súa obrigatoriedade. De feito, o artigo 6 afirma que "Os partidos políticos expresan o pluralismo político, concorren á formación e manifestación da vontade popular e son instrumento fundamental para a participación política. A súa creación e o exercicio da súa actividade son libres dentro do respecto á Constitución e mais á lei. A súa estrutura interna e funcionamento deberán ser democráticos".

A imposición lexislativa proposta é compatible coa liberdade interna dos partidos. Estes teñen unha marxe de liberdade na súa actuación interna, mais co límite do respecto ao principio de igualdade. Todos sabemos que a formación das listas electorais e a representación interna dentro dos partidos políticos é unha cuestión de poder, de contacto e de redes, con pouca relación con principios de capacidade e mérito. Nun mundo político masculinizado non abunda con que a muller estea cualificada para asegurar así a igualdade de oportunidades. Esta afirmación non é unha opinión subxectiva, senón un dato probado

polas estatísticas en todos os ámbitos, mesmo no do acceso ao funcionariado da Administración Pública do Estado.

O termo *representación equilibrada* ten unha profunda carga antropolóxica. Non é unha medida matemática nin cuantitativa, senón cualitativa. Non quere dicir de ningún xeito que as mulleres só se vexan representadas polas mulleres, ou que só outras mulleres poidan defender os seus dereitos. Iso é unha afirmación tendenciosa e manipulada.

Representación equilibrada significa que o espazo público, os ámbitos de toma de decisións, deben contar coa visión dos homes e das mulleres. E para iso é necesaria a presenza das mulleres. As mulleres non son cota nin son floreiro, son sinxelamente imprescindibles para realizar unha sociedade xusta, na cal contribúan coa súa maneira de ver as cousas, que é diferente da dos homes, nin mellor nin peor; é simplemente necesario, sen máis adxectivos.

A representación equilibrada do 40-60 non vai supor unha discriminación inxusta dos homes, senón o logro dunha igualdade xusta a prol de mulleres e homes mediante a cal as primeiras ocupen un espazo que lles corresponde. Iso supón darlle a cadaquén o seu. Con este procedemento fórzase certamente a igualdade de oportunidades a ser candidatas pasivas, mais non se forza o resultado, pois este vai depender dos electores. O certo é que, debido ao noso sistema de listas cerradas, acabará habendo necesariamente máis mulleres elixidas, sendo esa, precisamente, a meta pretendida.

Algúns sectores, tanto partidos políticos como, en xeral, mulleres que xa ocupan os altos postos na vida empresarial, insisten en que iso se debería alcanzar doutra maneira e que isto é unha imposición ou unha inxerencia dos poderes públicos en ámbitos que corresponden á lexítima autonomía da vontade das partes. Con todo, hai que ter en conta que estamos a falar só da representación equilibrada nas listas electorais e non do mundo laboral, cuxas regras son distintas e onde o principio de igualdade, capacidade e mérito no acceso a postos de traballo non permite este tipo de procedemento, como queda perfectamente establecido no Proxecto de Lei Orgánica para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes.

A lexislación prevista, tanto no que se refire ás listas electorais coma á introdución de accións positivas en xeral, é perfectamente respectuosa co marco constitucional. Cousa diferente é que haxa diversidade de propostas, todas elas válidas, sobre os procesos axeitados para alcanzar a igualdade de feito sen lesionar a igualdade de dereito.

As Cortes Xerais, que son as lexitimamente autorizadas, decidírono respectando escrupulosamente os procedementos lexislativos.

7. Distintivo empresarial en materia de igualdade

"Artigo 50. Distintivo para as empresas en materia de igualdade.

1. O Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais creará un distintivo para recoñecer aquelas empresas que destaquen pola aplicación de políticas de igualdade de trato e de oportunidades cos seus traballadores e traballadoras, que poderá ser utilizado no tráfico comercial da empresa e con fins publicitarios.

2. Para obter este distintivo, calquera empresa, sexa de capital público ou privado, poderá presentarlle ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais un balance sobre os parámetros de igualdade implantados respecto das relacións de traballo e a publicidade dos produtos e servizos prestados.

3. Regulamentariamente determinaranse a denominación deste distintivo, o procedemento e as condicións para a súa concesión, as facultades derivadas da súa obtención e as condicións de difusión institucional das empresas que o obteñan e das políticas de igualdade aplicadas por elas.

4. Para a concesión deste distintivo teranse en conta, entre outros criterios, a presenza equilibrada de mulleres e homes nos órganos de dirección e nos distintos grupos e categorías profesionais da empresa, a adopción de plans de igualdade ou outras medidas innovadoras de fomento da igualdade, así como a publicidade non sexista dos produtos ou servizos da empresa.

5. O Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais controlará que as empresas que obteñan o distintivo manteñan permanentemente a aplicación de políticas de igualdade de trato e de oportunidades cos seus traballadores e traballadoras e, en caso de incumprilas, retiráraselles o distintivo."

O Ministerio que creará un distintivo empresarial en materia de igualdade será o Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais. A razón que dará lugar a facerse acreedor de tal distintivo é que a empresa destaque pola aplicación de políticas de igualdade de trato e de oportunidades cos seus traballadores e traballadoras.

Este distintivo, unha vez outorgado, poderá ser empregado pola empresa no tráfico comercial e con fins publicitarios.

As condicións para ser merecedor deste distintivo están pendentes de ser establecidas regulamentariamente.

No nivel do Estado existe o distintivo Empresas Óptima.

Ata agora varias comunidades autónomas foron creando os seus propios distintivos.

Como exemplo, recorreremos á denominación de Entidade Colaboradora en Igualdade que outorga o Instituto Aragonés da Muller-Goberno de Aragón. Esta distinción non dá dereito a retribución económica ningunha nin é un premio en metálico, senón unha distinción simbólica que outorga prestixio a tales entidades e que se adoitan presentar á hora de solicitar subvencións das administracións públicas ou ben nos concursos de contratación con elas. No entanto, ata agora este tipo de distintivos non outorgaban ningunha vantaxe real para concursar na solicitude de contratación coas administracións públicas.

No caso mencionado, as propias empresas solicítanlle ao Instituto Aragonés da Muller seren examinadas para a obtención desta denominación. O procedemento é laborioso. Por exemplo, en determinadas comunidades autónomas como a aragonesa, o Instituto Aragonés da Muller designa funcionarias da súa administración que realizan esta

tarefa. As empresas comprométense a melloraren o seu plan de igualdade entre o seu persoal e existe un seguimento por parte da administración unha vez outorgada a distinción de Entidade Colaboradora en Igualdade.

A partir de agora, a adquisición desta marca pode contribuír tamén a ser un criterio entre outros dos previstos na propia Lei, como son os criterios de calidade favorables á hora de licitar en concursos de contratos coa Administración do Estado.

8. Contratos coas administracións públicas

“Artigo 33. Contratos coas administracións públicas.

As administracións públicas, **no ámbito das súas respectivas competencias**, a través dos seus órganos de contratación e en relación coa execución dos contratos que celebren, poderán establecer condicións especiais co fin de promover a igualdade entre mulleres e homes no mercado de traballo, consonte o establecido na lexislación de contratos do sector público.

Artigo 34. Contratos da Administración Xeral do Estado.

1. Anualmente, o Consello de Ministros, en vista da evolución e impacto das políticas de igualdade no mercado laboral, determinará os contratos da Administración Xeral do Estado e dos seus organismos públicos que obrigatoriamente deberán incluír entre as súas condicións de execución medidas tendentes a promover a igualdade efectiva entre mulleres e homes no mercado de traballo, segundo o previsto na lexislación de contratos do sector público.

No acordo a que se refire o parágrafo anterior poderán establecerse, no seu caso, as características das condicións que deban incluírse nos pregos atendendo á natureza dos contratos e ao sector de actividade onde se xeren as prestacións.

2. Os órganos de contratación poderán establecer nos pregos de cláusulas administrativas particulares a preferencia na adxudicación dos contratos das proposicións presentadas por aquelas empresas que, no momento de acreditar a súa solvencia técnica ou profesional, cumpran coas directrices do apartado anterior, sempre que estas proposicións igualem nos seus termos as máis vantaxosas desde o punto de vista dos criterios obxectivos que sirvan de base á adxudicación e respectando, en todo caso, a prelación establecida no apartado primeiro da disposición adicional oitava do Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas, aprobado por Real Decreto Lexislativo 2/2000 de 16 de xuño.

Artigo 35. Subvencións públicas.

As administracións públicas, nos plans estratéxicos de subvencións que adopten no exercicio das súas competencias, determinarán os ámbitos en que, por razón da existencia dunha situación de desigualdade de oportunidades entre mulleres e homes, as bases reguladoras das correspondentes subvencións poidan incluír a valoración de actuacións de efectiva consecución da igualdade por parte das entidades solicitantes. Para estes efectos poderán valorarse, entre outras, as medidas de conciliación da vida persoal,

laboral e familiar, de responsabilidade social da empresa ou a obtención do distintivo empresarial en materia de igualdade regulado no capítulo IV do título IV da presente Lei."

A Lei establéceo agora dun xeito claro no caso das subvencións, aínda que non o especifica entre os criterios posibles en materia de contratación. Non obstante, na nosa opinión, está presente neles dun modo implícito, no sentido de que as empresas que obtivesen esta marca contarán cun criterio de calidade en relación co feito de seren "responsables en materia de igualdade".

Ata o presente, o Real Decreto Lexislativo 2/2000 de 16 de xuño aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas e o Real Decreto 1098/2001 de 12 de outubro que aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas, que contemplaba a posibilidade de ter en conta, como un dos criterios á hora da adxudicación dos contratos, o carácter social dalgunhas empresas, como por exemplo as que empregaban diminuídos físicos ou psíquicos.

Con certo paralelismo establécese agora este novo criterio, que vai ter en conta como elemento favorable o feito de a empresa distinguirse polo cumprimento do principio de igualdade entre mulleres e homes.

Suxírese a continuación un posible desenvolvemento regulamentario de tales artigos.

Sen prexuízo doutras medidas que se xulguen oportunas, as administracións públicas, na normativa que regula nos supostos en que así o permita a lexislación de contratos, incluírán entre os criterios de adxudicación nos pregos de cláusulas administrativas particulares un que valore a integración da perspectiva de xénero na oferta presentada a concurso de contratación. De xeito similar ao previsto na disposición adicional oitava da Lei de Contratos das Administracións Públicas, na contratación con empresas que teñan discapacitados no seu cadro de persoal e con entidades sen fins lucrativos:

1. Os órganos de contratación poderán sinalar nos pregos de cláusulas administrativas particulares a preferencia na adxudicación dos contratos para as proposicións presentadas por aquelas empresas públicas ou privadas que, no momento de acreditaren a súa solvencia técnica, teñan no seu cadro de persoal un número de traballadores discapacitados non inferior ao 2 por cento, sempre que en tales proposicións igualem nos seus termos as máis vantaxosas desde o punto de vista dos criterios obxectivos que sirvan de base para a adxudicación.

2. Na mesma forma e condicións poderá establecerse tal preferencia na adxudicación dos contratos relativos a prestacións de carácter social ou asistencial para as proposicións presentadas por entidades sen fins lucrativos, con personalidade xurídica, sempre que a súa finalidade ou actividade teña relación directa co obxecto do contrato, segundo resulte dos seus estatutos ou regras fundacionais e figuren inscritas no correspondente rexistro oficial. Neste suposto, o órgano de contratación poderá requirir destas entidades a presentación do detalle relativo á desagregación do prezo ofertado en función dos seus custos.

3. A valoración terá en conta a integración de medidas para a conciliación entre vida familiar e laboral e mais o respecto ao principio de igualdade de oportunidades laborais dos proxenitores, pais e nais de familia. Na mesma forma e condicións poderá establecerse tal preferencia na adxudicación dos contratos relativos a prestacións de carácter social ou

asistencial para as proposicións presentadas por entidades sen fins lucrativos, con personalidade xurídica, sempre que a súa finalidade ou actividade teña relación directa co obxecto do contrato, segundo resulte dos seus estatutos ou regras fundacionais e figuren inscritas no correspondente rexistro oficial. Neste suposto, o órgano de contratación poderá requirir destas entidades a presentación do detalle relativo á desagregación do prezo ofertado en función dos seus custos.

4. No suposto de subvencións públicas, entre os criterios de valoración da capacidade técnica dos candidatos ou licitadores e, no seu caso, entre os requisitos que deberán reunir os beneficiarios de subvencións, valorarán a traxectoria dos mesmos no desenvolvemento de políticas ou actuacións dirixidas á igualdade de mulleres e homes.

5. Así mesmo, de acordo coa lexislación de contratos e co previsto no apartado seguinte, contemplarase como condición de execución do contrato a obriga do adxudicatario de aplicar, ao realizar a prestación, medidas tendentes a promover a igualdade de homes e mulleres.

6. O Goberno, así como os órganos equivalentes do resto das administracións públicas e, no seu defecto, para o caso dos expedientes contractuais os órganos de contratación, establecerán os tipos ou características das contratacións e subvencións en que corresponda aplicar as medidas recollidas no apartado anterior, tendo en conta a normativa aplicable, os diferentes obxectos contractuais e a convivencia ou compatibilidade e coordinación coa aplicación doutras políticas públicas no ámbito contractual e subvencional. O Goberno establecerá regulamentariamente indicadores para facilitar a valoración do cumprimento do criterio ou cláusula referida no apartado anterior, entre os que hai que incluír o de elaborar e executar plans ou programas para a igualdade de mulleres e homes, e para a conciliación entre vida familiar e laboral dos traballadores e traballadoras.

Os plans de igualdade nas empresas: lexislación estatal e lexislación galega

José Fernando Lousada Arochena

Sumario: I. Principio de igualdade e negociación colectiva. II. As fontes normativas. III. O deber de negociar en materia de igualdade. IV. Plans obrigatorios e plans voluntarios. V. Trazos definitorios do plan de igualdade. VI. O contido dos plans de igualdade. VII. Transparencia na implantación de plans de igualdade. VIII. A prevención da violencia de xénero no traballo. IX. Promoción / sanción e plans de igualdade. X. Control de legalidade de convenios colectivos.

I. Principio de igualdade e negociación colectiva

Cando se reflexiona sobre o principio de igualdade en relación coa negociación colectiva prodúcese evocacións bastante contraditorias. Por un lado, salienta a importancia da negociación colectiva na consecución da igualdade, o cal é lóxico se consideramos dous aspectos esenciais do principio de igualdade e da negociación colectiva. O primeiro é a vocación de universalidade do principio de igualdade, no sentido de ser aplicable en todos os ámbitos xurídicos e, dentro de cada ámbito xurídico, en todas as materias reguladas; trátase dunha vocación de universalidade especialmente remarcada desde a asunción do principio de transversalidade da dimensión da igualdade de trato e oportunidades. O segundo é a importancia, entre as fontes da relación laboral, da negociación colectiva, tradicionalmente destinada a mellorar as normas legais e máis recentemente potenciada para acomodar as normas legais ás esixencias do sistema produtivo, ben substituíndo a lei, que quedaría como norma supletoria, ben concretándoa ou desmarcándose dela.

Por outra banda, constátase a existencia de múltiples discriminacións na negociación colectiva, e nese resultado concorren numerosas circunstancias: a escasa participación feminina nas mesas de negociación, a deficiente preparación dos negociadores colectivos ou a relegación da igualdade fronte aos aspectos retributivos. A pouco que se escarve nestas ou noutras posibles explicacións, observarase que son os omnipresentes prexuízos de xénero os que socavan —na negociación colectiva e nos demais ámbitos das relacións xurídicas e, máis amplamente, das relacións sociais— a consecución da igualdade real entre as mulleres e os homes.

Non é estraño, por tanto, que cando se examinan os convenios colectivos se atope literalmente de todo. A este respecto, a doutrina científica detectou a existencia de catro grupos diferentes de convenios colectivos, aínda que talvez o mellor sería referir a clasificación ás cláusulas concretas e non ao convenio enteiro, pois non é raro que, nun mesmo convenio, convivan cláusulas diferentes:³⁴

³⁴ Seguindo substancialmente a clasificación utilizada por Jaime CABEZA PEREIRO / Teresa PÉREZ DEL RÍO, no seu estudo “Negociación colectiva como instrumento de igualdad antes y en la Ley Orgánica de igualdad efectiva”, dentro da obra colectiva que teñen a satisfacción de dirixir, *Ley de Igualdad y Contrato de Trabajo*, Editorial Francis y Taylor, Madrid, 2007, pp. 148 a 150.

1. Convenios colectivos que simplemente ignoran a existencia de mulleres no seu ámbito de aplicación. Trátase de algo que, por certo, non é unha característica exclusiva da negociación colectiva, senón en xeral, da totalidade do sistema normativo laboral.
2. Convenios colectivos que discriminan directa ou indirectamente por razón de xénero. A pesar de as cláusulas discriminatorias dos convenios colectivos seren nulas, o certo é que os seus mecanismos de efectividade resultan ser, na práctica, claramente insuficientes.
3. Convenios colectivos que con obxectivos pedagóxicos simplemente recordan a regulación legal de materias que afectan á muller e a prohibición de discriminación por razón de xénero. É unha práctica que ten as súas vantaxes e inconvenientes. Ten vantaxes porque aproxima a norma legal aos seus destinatarios. Tense dito, non sen razón, que o traballador leva o convenio colectivo na mochila; de aí a conveniencia de recordar no convenio as normas legais. Ten inconvenientes porque se pode crear a ilusión de que coa simple repetición da norma legal esta se vai cumprir no ámbito do convenio colectivo. Ademais córrese o risco de non incluír posibles melloras legais posteriores.
4. Convenios colectivos que adoptan medidas de acción positiva que tenden a eliminar a discriminación e restablecer a igualdade laboral entre homes e mulleres. Trátase dun grupo de convenios que, lamentablemente, hoxe é o menos numeroso.

En consecuencia, atopámonos cunha situación real que defrauda os ambiciosos propósitos que se lle asignaran á negociación colectiva para a consecución da igualdade e, co fin de superar tal situación, implicáronse todos os niveis normativos aplicables en Galicia: o comunitario, o español e o autonómico galego.

II. As fontes normativas

Coa dobre finalidade de implicar a negociación colectiva na loita contra a discriminación sexista e de mellorar os mecanismos de nulidade dos convenios colectivos discriminatorios, o lexislador comunitario dinos, por unha banda, que se potenciará a igualdade na negociación colectiva (artigo 21 da Directiva 2006/54/CE de 5 de xullo de 2006 sobre aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre home e mulleres en asuntos de emprego e ocupación [refundición]) e, por outra banda, que se garantirá a nulidade ou a modificación de cláusulas discriminatorias (artigo 23b da Directiva 2006/54/CE de 5 de xullo).

Tamén o lexislador español abordara ambas as perspectivas antes da Lei Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes (LOIEMH), aínda

que dun xeito manifestamente mellorable,³⁵ con que non estraña que nela se afonde en ambas as perspectivas: a potenciación da igualdade na negociación colectiva, coa regulación expresa dos plans de igualdade nas empresas (artigos 45 a 49 e disposición adicional 11.15/18 da LOIEMH), e mais o control da legalidade de convenios colectivos (disposición adicional 11.19 da LOIEMH).

Igualmente, o lexislador autonómico galego, sen exceder as súas competencias, regulou os plans de igualdade das empresas nos artigos 9 a 12 da Lei Galega 2/2007 de 13 de abril sobre o Traballo en Igualdade das Mulleres de Galicia (LTI), dando unha mellor regulación a unha materia sobre a cal xa se ocupara no artigo 23 da Lei Galega 7/2004 de 16 de xullo para a Igualdade de Mulleres e Homes (LGI). Por outro lado establécese unha precisión para o control de legalidade co fin de melloralo (artigo 25 da LGI).

Queda así brevemente exposto o material lexislativo en relación aos plans de igualdade nas empresas e, de xeito máis xeral, en relación ao tratamento do principio de igualdade na negociación colectiva. Desde logo, o seu estudo desborda este comentario, cuxa finalidade, máis ca unha análise detallada, se dirixirá a divulgar os elementos centrais das distintas regulacións e, especialmente, coma tales se complementan.

III. O deber de negociar en materia de igualdade

O deber de negociar constitúe a pedra angular dos mecanismos legais de implicación da negociación colectiva na efectividade do principio de igualdade. Por iso, o artigo 45.1 da LOIEMH di que "as empresas están obrigadas a respectar a igualdade de trato e de oportunidades no ámbito laboral e, con esa finalidade, deberán adoptar medidas dirixidas a evitar calquera tipo de discriminación laboral entre mulleres e homes, medidas que deberán negociar, e no seu caso acordar, cos representantes legais dos traballadores na forma que se determine na lexislación laboral".

E o estatuto dos traballadores (ET) —que se modifica para tal fin pola disposición adicional 11.17 da LOIEMH— establece no seu artigo 85.1 que "sen prexuízo da liberdade das partes para determinaren o contido dos convenios colectivos, na negociación deles existirá, en todo caso, o deber de negociar medidas dirixidas a promover a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no ámbito laboral".

Non se trata, por tanto, dun deber de acordar, senón só de negociar. Pero o deber de negociar é algo máis que fomentar a negociación dun contido concreto. Estamos ante un deber de negociar que vai alén do simple fomento e que non chega a ser un deber de acordar. Deste xeito, emparenta co artigo 89.1 do ET, onde se di que "ambas as partes estarán obrigadas a negociaren baixo o principio da boa fe".

³⁵ Xa advertiram os tanto sobre a necesidade de mellorar os procedementos xudiciais de control de cláusulas discriminatorias na negociación colectiva coma sobre a conveniencia de normas expresas de integración da igualdade nas relacións colectivas no noso estudo "Las exigencias de transposición de la Directiva 2002/73/CE, de 23 setembro de 2002", Aranzadi Social, Número 5, 2003.

A cuestión inmediata é como se distingue o deber xeral de negociar do artigo 89.1 do ET co deber especial de negociar medidas de igualdade recollido no artigo 85.1 do ET. Segundo a doutrina máis autorizada distínguense algunhas diferenzas:³⁶

- a) O deber xeral de negociar refírese a aquelas materias determinadas na comunicación aludida no artigo 89.1 do ET. Pola contra, non parece necesario incluír nesta comunicación as medidas de igualdade, de modo que se pode esixir que entren en negociación en calquera momento da negociación do convenio colectivo.
- b) Queda enervado o deber xeral de negociar, consonte o artigo 89.1 do ET, cando non se trate de revisar un convenio xa vencido. No entanto, canto ao deber especial de negociar medidas de igualdade no ámbito da empresa, debemos entender que persiste malia que exista un convenio colectivo sectorial concorrente (arg. artigo 85.2.b do ET).
- c) Aínda que os acordos interprofesionais e os convenios colectivos a que se refire o artigo 83.2 do ET poden excluír materias da negociación en ámbitos inferiores, as medidas de igualdade non poden ser excluídas por medio dese mecanismo, porque no artigo 85.1 do ET se impón imperativamente o deber de negociarlas.
- d) Fronte á débil coercibilidade do deber xeral de negociar —unha acción en proceso de conflito colectivo para declarar o incumprimento e condena a estar ao declarado—, o incumprimento do deber de negociar medidas de igualdade podería habilitar para unha acción de tutela por vulneración do dereito á igualdade entre mulleres e homes.

Trátase, para concluír, dun proceso de relocalización das medidas de igualdade dentro da dinámica da negociación colectiva, transitando desde a periferia ata o seu centro neuráxico e converténdose nun contido privilexiado cuxa ausencia no produto da negociación sería mesmo sospeitoso de encubrir discriminacións.

IV. Plans obrigatorios e plans voluntarios

O deber de negociar medidas de igualdade convértese, en determinados supostos, nun deber de negociar plans de igualdade (artigo 45.2 a 5 da LOIEMH), como son:

- 1.º "No caso das empresas de máis de douscentos cincuenta traballadores", en cuxo caso o plan de igualdade será "con alcance e contido establecidos neste capítulo" e

³⁶ Jaime CABEZA PEREIRO, “Derecho colectivo y principio de igualdad”, dentro da obra “Ley de Igualdad ...”, op. cit., pp. 162 a 167. Do mesmo autor, “La LOIEMH. Los planes de igualdad y la negociación colectiva”, presentado no curso “Políticas de género” dirixido por María ELÓSEGUI ITXASO e organizado dentro do Plan de Formación Estatal 2007 do Consello Xeral do Poder Xudicial.

"deberá ser así mesmo obxecto de negociación na forma que se determine na lexislación laboral" (art. 45.2 da LOIEMH). A literalidade da norma condúcenos a dúas precisións inmediatas. A primeira é a de ser a empresa, e non o centro de traballo, a unidade de cómputo do número de traballadores. A segunda é a inclusión da totalidade de traballadores, estean incluídos nun ou en varios convenios, e mesmo excluídos de todo convenio, como é o caso dos altos cargos.

Co establecemento do número de "máis de douscentos cincuenta traballadores" aparecen os conseguintes problemas de cómputo. A doutrina máis acertada³⁷ inclínouse por computar todos os contratos de traballo, sexan indefinidos ou temporais, sexan a xornada completa ou a xornada parcial. Que acontece nos casos en que o número flutúa? Parece máis razoable concluír a obrigatoriedade do plan.³⁸

A norma legal acaba afirmando que o plan de igualdade "deberá ser así mesmo obxecto de negociación na forma que se determina na lexislación laboral". E o artigo 85.2.II do ET, na redacción dada pola disposición adicional 11.18 da LOIEMH establece que, "sen prexuízo da liberdade de contratación que se lles reconece ás partes, a través da negociación colectiva articularase o deber de negociar plans de igualdade nas empresas de máis de douscentos cincuenta traballadores da seguinte forma":

- a) "Nos convenios colectivos de ámbito empresarial, o deber de negociar formalizárase no marco da negociación de tales convenios." Semellan excluídos, deste xeito, os convenios colectivos de ámbito inferior á empresa, o cal se compadece coa norma legal onde se di que "os plans de igualdade incluírán a totalidade dunha empresa, sen prexuízo do establecemento de accións especiais adecuadas respecto a determinados centros de traballo" (art. 46.3 da LOIEMH).
- b) "Nos convenios colectivos de ámbito superior á empresa, o deber de negociar formalizárase a través da negociación colectiva que se desenvolva na empresa nos termos e condicións que se establecesen nos indicados convenios para cumprir o devandito deber de negociar a través das oportunas regras de complementariedade." Non parece que exista inconveniente ningún en que eses convenios colectivos de ámbito superior á empresa sexan varios que, de xeito separado, articulan a negociación e, en especial, algún dos aludidos no artigo 83.2 do ET.

³⁷ Jaime Cabeza Pereiro, quen destaca a ausencia de regras específicas, "Derecho colectivo...", op. cit. p. 170. No seu estudo antes citado: "La LOIEMH..." engade que "non parece que deban aplicarse as normas relativas ao cómputo de cadro de persoal aos efectos das eleccións sindicais do artigo 72 ET e preceptos concordantes, dado que a súa lóxica obedece a propósito totalmente distinto".

³⁸ Gemma Fabregat Monfort, quen afirma que "un plan de igualdade a temporadas produce unha inseguridade xurídica que non me parece defendible, ou polo menos non mo parece se non se trata de variacións cuantitativas de cadro de persoal con efectos tan dilatados no tempo que si o poidan xustificar". *Los planes de igualdad como obligación empresarial*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007, p. 24.

2º. "Cando así se estableza no convenio colectivo que sexa aplicable, nos termos previstos no mesmo" (art. 45.3 da LOIEMH). Aquí o plan de igualdade non será necesariamente "co alcance e contido establecidos neste capítulo", como se afirma no artigo 45.2 da LOIEMH. Non obstante, se se establece unha obriga convencional, o máis probable é que se vaia facer esa remisión á regulación legal.

3º. "As empresas tamén elaborarán e aplicarán un plan de igualdade, previa negociación ou consulta, no seu caso, coa representación legal dos traballadores e traballadoras, cando a autoridade laboral acordase nun procedemento sancionador a substitución das sancións accesorias pola elaboración e aplicación do devandito plan, nos termos que se fixen no indicado acordo" (art. 45.4 da LOIEMH). Esta norma desenvólvese no artigo 46 bis da Lei de Infraccións e Sancións da Orde Social (LISOS), introducido en disposición adicional 14.4 da LOIEMH.

Unha lectura comparativa de ambas as normas delata a ausencia de alusión, no novo artigo 46 bis da LISOS, a calquera forma de negociación, o cal contrasta co artigo 45.4 da LOIEMH, onde se alude a "[unha] previa negociación ou consulta, no seu caso, coa representación legal dos traballadores e traballadoras". Á descoordinación entre ambas as normas engádese a ambivalencia do "no seu caso", que tanto pode facer pensar que non sempre se negocia ou consulta, ou que se consulte ou negocie.

Por outro lado, a referencia a "un plan de igualdade na empresa" talvez non se deba entender como un plan relativo a todos os parámetros de igualdade, o cal sería tan esaxerado en determinados supostos que probablemente retraese as solicitudes de conmutar as sancións accesorias. Neses determinados supostos, talvez fose menos ambicioso, pero máis efectivo, limitar a planificación a unha mellora dos parámetros de igualdade no ámbito do incumprimento administrativo de que se trate.

Para resolver esta e outras cuestións teremos que agardar ao desenvolvemento regulamentario ao cal vincula a súa efectividade o artigo 46 bis 2 da LISOS, o cal non deixa de ser criticable, porque a norma contén —e se non os contén, podería contelos— todos os elementos necesarios para ser autoexecutiva sen necesidade de desenvolvemento regulamentario ningún e, ademais, porque tal vinculación ao desenvolvemento regulamentario contrasta coa automaticidade, sen necesidade de desenvolvemento regulamentario, coa cal se impón as sancións accesorias conmutables no artigo 46 bis 1 da LISOS.

4º. Aínda que nin sequera se alude no artigo 45.3 da LOIEMH, existe outro suposto onde é obrigatorio o plan de igualdade, que é no ámbito do emprego público estatal, pois, segundo establece o artigo 64 da LOIEMH, "o Goberno aprobará, ao inicio de cada lexislatura, un Plan para a Igualdade entre mulleres e homes na Administración Xeral do Estado e nos organismos públicos vinculados ou dependentes dela"; engádese que "o Plan establecerá os obxectivos por

alcanzar en materia de promoción da igualdade de trato e oportunidades no emprego público, así como as estratexias ou medidas que se deban adoptar para a súa consecución", e tamén que "o Plan será obxecto de negociación e, en caso de acordo, coa representación legal dos empregados públicos na forma que se determine na lexislación sobre negociación colectiva na Administración Pública e o seu cumprimento será avaliado anualmente polo Consello de Ministros". Obsérvase que, nestes casos, o plan de igualdade é xeral e non referido a cada administración ou organismo público, o cal contrasta coa particularidade que de tales plans se predica.

Polo demais, "a elaboración e implantación de plans de igualdade será voluntaria para as demais empresas, previa consulta á representación legal dos traballadores e traballadoras" (art. 45.5 da LOIEMH). Cabe salientar que, para a adopción de medidas de igualdade, é obrigatorio negociar, mentres que para a adopción de plans voluntarios de igualdade abonda só con consultar. Con todo, talvez o máis conveniente, co fin de implicar a representación dos traballadores, sexa negociar.

No ámbito de Galicia, a LIT contén unha regulación sen dificultades de complementación coa da LOIEMH, establecendo un novo suposto de obrigatoriedade cando afirma no seu artigo 11 que "os plans de igualdade serán obrigatorios para a Administración autonómica, os seus organismos autónomos, as sociedades públicas, as fundacións do sector público autonómico, as entidades de dereito público vinculadas ou dependentes da Comunidade Autónoma e os organismos con dotación diferenciada nos orzamentos da Comunidade Autónoma que, carecendo de personalidade xurídica, non estean formalmente integrados na Administración da Comunidade Autónoma". Obsérvase a diferenza de non establecer un plan de igualdade xeral, sendo así factibles plans acomodados a cada organismo.

V. Trazos definitorios do plan de igualdade

A negociación do plan de igualdade "no caso das empresas de máis de douscentos cincuenta traballadores" será "co alcance e contido establecidos neste capítulo" (art. 45.2 da LOIEMH). Isto condúcenos á definición mesma do plan de igualdade (art. 46.1.I da LOIEMH) como "un conxunto ordenado de medidas, adoptadas despois de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar na empresa a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes e a eliminar a discriminación por razón de sexo". De aí dedúcense os seus trazos definitorios, a saber:

1º. Trátase dun "conxunto ordenado de medidas", unha idea intrínseca no concepto do plan, que é a antítese da existencia de medidas dispersas e sen coherencia interna. Un plan de igualdade supón a idea de estrutura e coherencia interna na elaboración do elenco de medidas ou accións previstas para alcanzar a igualdade real.³⁹ Así e todo, conviría matizar que as medidas illadas pasan a ser un plan non

³⁹ Un plan, segundo Gemma Fabregat Monfort, "é un todo, con coherencia interna"; "Los planes ...", op. cit., p. 13. Para Sara RUANA ALBERTOS / Aránzazu VICENTE PALACIO, "*indica a existencia dun proxecto organizado*", "Comentarios a la Ley de Igualdad" dirixidos por José Ignacio GARCÍA NINET e coordinados por Amparo GARRIGUES GIMÉNEZ, CISS, Madrid, 2007, p. 368.

necesariamente cando sexan moitas medidas, senón cando estean axustadas á realidade. Tal afirmación débemos alertar contra as cláusulas modelo que, moi probablemente, comezarán a xeneralizarse na práctica para elaborar plans supostamente exhaustivos.

2º. De aí que, precisamente, o plan se adopte "despois de realizar un diagnóstico de situación", que é o que lle dá estrutura e coherencia interna. Un plan de igualdade é esencialmente particularista porque obedece a unha realidade concreta á cal lle dá resposta. Por iso, un conxunto de medidas de igualdade que para unha empresa é un plan, para outra empresa, cunha realidade diferente, serían medidas dispersas e sen coherencia interna. Non é válido, por tanto, copiar un plan dunha empresa para outra empresa.

O diagnóstico da situación deberá realizarse verificando na totalidade das situacións a existencia dalgunha clase de discriminación sexista: directa ou indirecta, por maternidade, acoso sexual e por razón de sexo, ausencia de dereitos de conciliación, ausencia de participación equilibrada. Dito doutra maneira, o diagnóstico deberá facerse considerando sempre na análise a perspectiva de xénero entendida como integración da dimensión da igualdade na totalidade dos ámbitos da empresa.

Non se nos escapa, desde logo, a complexidade da realización do diagnóstico de situación, cuxos resultados condicionan as medidas que hai que adoptar: modificadoras da situación cando se detecte unha desigualdade real e conservadoras da situación cando se detecte unha igualdade real, o cal é máis improbable. Trátase dunha realización que pode ser acometida directamente polos negociadores colectivos por medio de comisións especiais, encargada a terceiros ou co apoio ofrecido por organismos públicos.

3º. As medidas incluídas no plan de igualdade son "tendentes a alcanzar na empresa a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes e a eliminar a discriminación por razón de sexo". Cales sexan en cada caso esas medidas dependerá do diagnóstico concreto de situación. Mais en todo caso, "fixaranse os concretos obxectivos de igualdade que se quere alcanzar, as estratexias e prácticas que se quere adoptar para a súa consecución e tamén o establecemento de sistemas eficaces de seguimento e avaliación dos obxectivos fixados" (art. 46.1.II da LOIEMH).

Un trazo definitorio adicional é o de que "os plans de igualdade incluírán a totalidade dunha empresa, sen prexuízo do establecemento de accións especiais adecuadas respecto a determinados centros de traballo" (art. 46.3 da LOIEMH). Con esta norma non se pretende igualar as medidas que hai que aplicar nos distintos centros de traballo —de aí a salvidade final que contén—, senón que se pretende evitar que, polo xogo das normas xerais sobre representación unitaria dos traballadores, determinados centros con escasa ou nula representación queden desmarcados do plan.

O artigo 9 da LTI, rubricado "concepto de plans de igualdade das empresas", corresponde —e mesmo completa— esta definición ao establecer que "os plans de

igualdade das empresas son un conxunto ordenado de medidas, adoptadas despois de realizarse un diagnóstico da realidade desde a perspectiva de xénero, tendentes a alcanzar na totalidade dos ámbitos da empresa o obxectivo da igualdade entre mulleres e homes e a eliminación da discriminación por razón de sexo, as cales deben comprender: 1º) A fixación de obxectivos concretos de igualdade dentro duns prazos de tempo razoables, especificando os indicadores do cumprimento dos obxectivos e identificando os órganos ou persoas responsables. 2º) Un código das boas prácticas necesarias ou convenientes para alcanzar os obxectivos asumidos a través da integración da dimensión de igualdade na organización do traballo e a xestión empresarial. 3º) O establecemento de sistemas eficaces de control interno e avaliación externa sobre cumprimento dos obxectivos, así como de mecanismos de readaptación deses obxectivos en función dos resultados obtidos".

Por tanto, o que sexa un plan de igualdade na empresa a efectos da LOIEMH é case idéntico ao que sexa un plan de igualdade na empresa a efectos da LTI.

VI. O contido dos plans de igualdade

O artigo 46 da LOIEMH afirma que "para a consecución dos obxectivos fixados, os plans de igualdade poderán incluír, entre outras, as materias de acceso ao emprego, clasificación profesional, promoción e formación, retribucións, ordenación do tempo de traballo para favorecer, en termos de igualdade entre mulleres e homes, a conciliación laboral, persoal e familiar, e prevención do acoso sexual e do acoso por razón de sexo". Trátase dunha enumeración que, desde logo, non é exhaustiva e que se complementa coas numerosas chamadas á negociación colectiva que, en cuestións de xénero, se introduciron no ET a través da LOIEMH, coma as seguintes:

- a) "A negociación colectiva poderá establecer medidas de acción positiva para favorecer o acceso das mulleres a todas as profesións" e "a tal efecto poderá establecer reservas e preferencias nas condicións de contratación de modo que, en igualdade de condicións de idoneidade, teñan preferencia para seren contratadas as persoas do sexo menos representado no grupo ou categoría profesional de que se trate [...] [e] poderá establecer este tipo de medidas nas condicións de clasificación profesional, promoción e formación, de xeito que, en igualdade de condicións de idoneidade, teñan preferencia as persoas do sexo menos representado para favorecer o seu acceso ao grupo, categoría profesional ou posto de traballo de que se trate" (art. 17.4 do ET).

Esta norma explícase lembrando a xurisprudencia comunitaria, na cal despois do desafortunado caso Kalanke (STXUE de 17 de outubro de 1995), que parecía admitir só as accións positivas que inciden no camiño, e non as que inciden no resultado, se produciu un avance moi notable no recoñecemento normativo da acción positiva por medio do Tratado de Amsterdam (art. 141, apartado 4 do TCEE), que correu paralelo a un repregamento xurisprudencial a partir do caso Marschall (STXUE de 11 de novembro de 1997), que admitiu accións positivas que inciden no resultado sempre que exista unha cláusula de apertura que permita impugnar o resultado de aplicación do réxime de cotas de acordo co principio de mérito, xurisprudencia logo consolidada nos posteriores casos Badeck e Abrahamssonm (SSTXUE de 28 de marzo de 2000 e 6 de xullo de 2000).

- b) "O traballador terá dereito a adaptar a duración e distribución da xornada de traballo para facer efectivo o seu dereito á conciliación da vida persoal, familiar e laboral nos termos que se establezan na negociación colectiva ou no acordo a que se chegue co empresario respectando, no seu caso, o previsto naquela" (art. 34.8 do ET). Unha chamada máis concreta á negociación colectiva en relación co permiso de lactación inclúese na norma estatutaria cando se afirma que "a muller, pola súa vontade, poderá [...] acumular [este dereito] en xornadas completas nos termos previstos na negociación colectiva ou no acordo a que chegue co empresario respectando, no seu caso, o establecido naquela" (art. 37.4 do ET).

Tamén se ten salientado como noutras leis recentes se realizaron chamadas á negociación colectiva en cuestións con incidencia na aplicación da igualdade de mulleres e homes.⁴⁰ Unha é o artigo 10 da Lei 40/2003 de 18 de novembro de protección ás familias numerosas, onde se establece que "os convenios colectivos poderán incluír medidas para a protección dos traballadores cuxa familia teña a consideración legal de familia numerosa, en particular en materia de dereitos dos traballadores, acción social, mobilidade xeográfica, modificacións substanciais das condicións de traballo e extinción do contrato de traballo". Resulta innecesario explicar a influencia desas eventuais melloras sobre a situación das mulleres traballadoras que, cantos máis fillos teñen, máis limitadas están para acceder e manter o emprego.

E outra é o artigo 42 da Lei 62/2003, de 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social onde se establece que "os convenios colectivos poderán incluír medidas dirixidas a combater todo tipo de discriminación no traballo, a favorecer a igualdade de oportunidades e a previr o acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual". Outra vez a fácil acumulación doutras discriminacións á discriminación por sexo determina que, actuando directamente sobre aquelas, se está a actuar indirectamente sobre esta.

VII. Transparencia na implantación de plans de igualdade

O artigo 47 da LOIEMH, coa rúbrica "transparencia na implantación do plan de igualdade", garante "o acceso da representación legal dos traballadores e traballadoras ou, no seu defecto, dos propios traballadores e traballadoras, á información sobre o contido dos plans de igualdade e a consecución dos seus obxectivos", engadindo que "o previsto no parágrafo anterior se entenderá sen prexuízo do seguimento da evolución dos acordos sobre plans de igualdade por parte das comisións paritarias dos convenios colectivos ás cales estes atribúan estas competencias". Obsérvase que a transparencia do plan de igualdade permite o acceso dos propios traballadores e traballadoras alí onde non haxa unha representación legal.

Coa mesma rúbrica de "transparencia na implantación do plan de igualdade", o artigo 10 da LIT establece que, "sen prexuízo dos sistemas de control interno e avaliación externa sobre cumprimento dos obxectivos establecidos no plan de igualdade, garantirase a

⁴⁰ Moi oportunamente as cita Jaime Cabeza Pereiro en "Derecho...", op. cit. pp. 165-166.

transparencia na súa implantación mediante o acceso de traballadoras e traballadores da empresa e organismos públicos con competencias en materia de igualdade e materia laboral ao contido dos obxectivos e ao seu grao de cumprimento", e que "en todo caso, a empresa, cando facilite os datos solicitados, deberá respectar a intimidade persoal, a privacidade e demais dereitos fundamentais".

A norma galega permite o acceso de organismos públicos, algo lóxico se consideramos que a cualificación do plan de igualdade abre a posibilidade de acollerse a preferencias e a apoios económicos ou técnicos. Nada se establece na norma estatal, aínda que iso non supón que, se a empresa se beneficia de axudas públicas, non poida ser fiscalizada. Talvez non se diga nada porque se dea por suposto ou, simplemente, porque a cuestión se deixe á norma regulamentaria onde se estableza a axuda de que se trate.

Polo demais, a LOIEMH introduciu por medio da súa disposición adicional 11.15 e 16 unhas novas competencias dos comités de empresa, enchendo ao respecto unha lagoa clamorosa, a saber (art. 64 do ET): 1º. "[O] dereito a recibir información, polo menos anualmente, relativa á aplicación na empresa do dereito de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, entre a cal se incluírán datos sobre a proporción de mulleres e homes nos diferentes niveis profesionais, así como, no seu caso, sobre as medidas que se adoptasen para fomentar a igualdade entre mulleres e homes na empresa e, de establecerse un plan de igualdade, sobre a aplicación do mesmo". 2º. "[A] vixilancia do respecto e aplicación do principio de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes". 3º [O] colaborar coa dirección da empresa no establecemento e posta en marcha de medidas de conciliación". Trátase dunhas competencias legais que, sen dúbida ningunha e entre outras, facilitarán a negociación de medidas de igualdade e/ou de plans de igualdade.

VIII. A prevención da violencia de xénero no traballo

O artigo 48 da LOIEMH establece como "medidas específicas para previr o acoso sexual e o acoso por razón de sexo no traballo" as seguintes obrigas:

- a) Unhas dirixidas ás empresas (art. 48.1 da LOIEMH, as cales "deberán promover condicións de traballo que eviten o acoso sexual e o acoso por razón de sexo e arbitrar procedementos específicos para a súa prevención e encamiñar as denuncias ou reclamacións que poidan formular os que fosen obxecto do mesmo"; e engádese que "con esta finalidade se poderán establecer medidas que deberán negociarse cos representantes dos traballadores, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación".

A norma concédelles ás empresas e, cando se trate de medidas negociadoras, aos negociadores colectivos, unha amplísima marxe para regular as medidas concretas de prevención. Algunhas das posibles medidas que se poden adoptar son:

1. A promoción por parte das empresas de "condicións de traballo que eviten o acoso sexual e o acoso por razón de sexo". Obsérvase que os suxeitos obrigados á promoción desas condicións de traballo son "as empresas", o cal está en evidente sintonía co dereito á "protección fronte

ao acoso sexual" nos termos utilizados no artigo 4.2.e do ET, e coa concepción ampla do deber de seguridade empresarial do artigo 14 da Lei de Prevención de Riscos Laborais.

Cales son as condicións de traballo que concretamente hai que promover en cada empresa concreta é algo que decide o empresario e, sen dúbida ningunha, dependerá das circunstancias de cada situación concreta: tamaño da empresa, dispersión ou concentración dos centros de traballo, composición do cadro de persoal ou existencia ou non doutros precedentes doutras situacións de acoso.

Ora ben, esas condicións de traballo deben garantir unha tolerancia cero da empresa coas condutas de acoso sexual e de acoso por razón de sexo e, para tal fin, unha declaración de principios adecuadamente publicada parece ser, en calquera desas situacións, un elemento central para a creación dun ambiente de traballo libre de acoso. Tal conclusión é deducible, ademais, da Recomendación 97/131/CEE de 27 de novembro de 1991 da Comisión das Comunidades Europeas.

b) Arbitraren "as empresas" os "procedementos específicos para [a] prevención [do acoso sexual e do acoso por razón de sexo] e para encamiñar as denuncias ou reclamacións que poidan formular as persoas que fosen obxecto del". Obsérvese outra vez que os suxeitos obrigados son de xeito incondicionado "as empresas".

Poderíamos pensar que os procedementos específicos a que se refire a norma son os disciplinarios e a prevención de que se fala é a propia eficacia preventiva de toda sanción disciplinaria, aínda que isto chocaría coa mesma titulación do artigo 48 da LOIEMH, onde se alude a "medidas específicas" de prevención do acoso sexista.

Se lemos detidamente a norma legal, observaremos ademais que se refire literalmente a "denuncias ou reclamacións", o cal apunta, sen dúbida ningunha, á imposición dun sistema mixto que combine a eficacia preventiva das responsabilidades disciplinarias co chamado procedemento informal de solución.

Igualmente, a Recomendación 97/131/CEE de 27 de novembro de 1991 da Comisión das Comunidades Europeas, recoméndalle ao empresario establecer mecanismos formais e informais de denuncia do acoso sexual; os mecanismos informais consisten no chamado procedemento informal de solución, suxeito a determinadas características.

Convén precisar que, aínda que non se contempla un proceso negociador con relación ás medidas expostas neste e no anterior apartado, é evidente que ese proceso negociador, ou calquera outro mecanismo de intervención da representación legal dos traballadores e traballadoras, non está excluído se o empresario decide utilizalos. O que acontece é que, se non hai acordo, o artigo 48.1 da LOIEMH obriga o empresario a adoptar por si mesmo tales medidas, pois resulta ser el o obrigado directo.

c) "A elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación". Se se adoptase algunha destas

medidas de prevención que, a diferenza das expostas nos dous anteriores apartados, non se contemplan como un deber da empresa, senón só como unha posibilidade ao afirmar a norma que "se poderán establecer", establécese que "deberán negociarse cos representantes dos traballadores". Así e todo, non se chega a entender moi ben por que estas medidas deben ser necesariamente negociadas. Quizais a razón se atope en que, en maior ou menor medida, obrigan a empresa a unha colaboración coa representación dos traballadores e traballadoras. Por exemplo, na difusión do código de boas prácticas respecto a campañas informativas ou accións de formación.

Tampouco parece moi claro se o empresario poderá adoptar por si mesmo esas medidas se non se consegue chegar a un acordo coa representación dos traballadores. En principio, podería considerarse cumprida a esixencia de negociar, que é o único esixido no artigo 48.2 da LOIEMH. Ora ben, se admitimos que esa solución é correcta, tamén deberíamos concluír que a representación dos traballadores non estaría obrigada a colaborar coas diversas medidas que adoptase o empresario.

2. Outras obrigas diríxense aos representantes dos traballadores e traballadoras (art. 48.2 da LOIEMH), os cales "deberán contribuír a previr o acoso sexual e o acoso por razón de sexo no traballo mediante a sensibilización dos traballadores e traballadoras fronte ao mesmo e a información á dirección da empresa das condutas ou comportamentos de que tivesen coñecemento e que puidesen propicialo". Tamén a Recomendación 97/131/CEE de 27 de novembro de 1991 da Comisión das Comunidades Europeas contén diversas recomendacións para os sindicatos, que se deben considerar na interpretación do artigo 48.2 da LOIEMH.

Calquera das anteriores medidas de prevención do acoso sexual e por razón de sexo poderán ir incluídas nos plans de igualdade das empresas, ou poderán establecerse ou negociarse como medidas autónomas porque, se atendemos ao título do Capítulo III do Título IV, que se refire aos "plans de igualdade das empresas e outras medidas de promoción da igualdade", é evidente que o artigo 48 da LOIEMH contempla esoutras medidas de promoción da igualdade dunha maneira que é independente.

Canto ao emprego público estatal, o artigo 62 da LOIEMH establece, baixo o epígrafe "protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e ao acoso por razón de sexo", que "para a prevención do acoso sexual e do acoso por razón de sexo, as Administracións Públicas negociarán coa representación legal das traballadoras e traballadores un protocolo de actuación", engadindo que tal protocolo de actuación "comprenderá, polo menos, os seguintes principios": a) "O compromiso da Administración Xeral do Estado e dos organismos públicos vinculados ou dependentes dela de previr e non tolerar o acoso sexual e o acoso por razón de sexo". b) "A instrución a todo o persoal do seu deber de respectar a dignidade das persoas e o seu dereito á intimidade, así como a igualdade de trato entre mulleres e homes". c) "O tratamento das denuncias de feitos que puidesen ser constitutivos de acoso sexual ou de acoso por razón de sexo, sen prexuízo do establecido na normativa de réxime disciplinario". d) "A identificación das persoas responsables de atender aos que formulen unha queixa ou denuncia".

A Disposición Final 6ª da LOIEMH establece que "a aplicación do protocolo de actuación sobre medidas relativas ao acoso sexual ou por razón de sexo regulado no artigo 62 desta Lei realizárase no prazo de seis meses desde a entrada en vigor do Real Decreto que o aprobe". Por tanto, a negociación a que se refire o artigo 62 da LOIEMH terá que ser validada por medio dun Real Decreto.

En Galicia, e moito antes da LOIEMH, a LGI xa abordara, de xeito bastante detallado, unhas medidas de prevención e de sanción do acoso sexual aplicables á totalidade do persoal ao servizo da Xunta de Galicia (arts. 47 a 52). Fronte a esta regulación detallada aplicable ao seu propio persoal, a Xunta de Galicia, ao ser a lexislación laboral unha competencia estatal, ten que limitarse, no que se refire a traballadores de empresas privadas, a "[realizar] actuacións de sensibilización dirixidas aos traballadores e traballadoras, aos sindicatos e aos empresarios e empresarias, nas cales se difunda o dereito de todos os traballadores e traballadoras a seren tratados con dignidade e que non se tolere o acoso sexual nin moral [...] e [a fomentar] unha actitude solidaria e de axuda ás vítimas e de rexeitamento aos acosadores" (art. 24).

IX. Promoción/sanción e plans de igualdade

A dicotomía promoción / sanción (ou de maneira máis simple, a elección entre a cenoria ou o pau) respecto aos plans de igualdade e, en xeral, respecto ás medidas de igualdade, resólvese na LOIEMH reservando a sanción aos plans obrigatorios e dedicando a promoción aos plans voluntarios.

Con relación á sanción, introdúcese dúas novas infraccións en materia laboral: unha grave, a de "non cumprir as obrigas que en materia de plans de igualdade establecen o Estatuto dos Traballadores ou o convenio colectivo que sexa de aplicación" (art. 7.13 da LISOS, na redacción dada pola disposición adicional 14.1 da LOIEMH), e outra moi grave, a de "non elaborar ou non aplicar o plan de igualdade, ou facelo incumprindo manifestamente os termos previstos, cando a obriga de realizar tal plan responda ao establecido no apartado 2 do artigo 46 bis desta Lei", referido á conmutación dunha sanción accesoria (art. 8.17 da LISOS, na redacción dada pola disposición adicional 14.2 da LOIEMH).

Respecto á promoción, o artigo 49 da LOIEMH, rubricado "apoio para a implantación voluntaria de plans de igualdade", establece que "para impulsar a adopción voluntaria de plans de igualdade, o Goberno establecerá medidas de fomento, especialmente dirixidas ás pequenas e medianas empresas, que incluírán o apoio técnico necesario". Trátase de medidas de apoio por concretar regulamentariamente e que poden consistir en beneficios na contratación coas administracións públicas (arts. 33 e 34 da LOIEMH), en subvencións públicas (art. 35) ou na obtención do novo distintivo empresarial en materia de igualdade (art. 50) da LOIEMH.

Máis concreta é a LIT. Por unha banda, establece que "as empresas que implantasen un plan de igualdade terán preferencia na adxudicación dos contratos da Comunidade Autónoma de Galicia, sempre que as proposicións presentadas igualem nos

seus termos as máis vantaxosas desde o punto de vista dos criterios obxectivos que sirvan de base para a adxudicación"; despois engade que, "para eses efectos, os órganos de contratación advertirán desa preferencia nos pregos de cláusulas administrativas particulares, aínda que a ausencia de advertencia non privará do dereito á preferencia na adxudicación, sen prexuízo das responsabilidades en que se puidese incorrer", e que "se a empresa fixese uso desta preferencia, estará obrigada a manter os parámetros de igualdade durante o prazo fixado na adxudicación, que, se o contrato resultase de execución sucesiva, será igual á súa duración temporal" (art. 11.4).

Por outra banda, establece que "o departamento da administración autonómica competente en materia de traballo" realizará as seguintes accións (art. 12):

1ª. "Convocará anualmente axudas para as empresas, especialmente dirixidas ás pequenas e medianas empresas con limitados recursos económicos, que teñan domicilio social en Galicia ou con axencia, sucursal, delegación ou calquera outra representación en Galicia, sempre que, á vez, contratasen persoal en Galicia, cando concorran algún dos supostos seguintes":

a) "Cando a empresa implante de xeito voluntario un plan de igualdade nos termos esixidos para os plans legalmente obrigatorios", aclarando —outra solución levaría ao absurdo de excluír das axudas as empresas que pactasen o plan de igualdade— que, "a estes efectos, enténdese voluntaria a implantación do plan cando a empresa o pactase coa representación legal de traballadores e traballadoras".

b) "Cando a empresa implante, en cumprimento da obriga establecida nun convenio colectivo de ámbito superior á empresa, un plan de igualdade nos termos esixidos para os plans legalmente obrigatorios". Outra vez, o obrigatorio considérase voluntario para os efectos de beneficiar as empresas coas axudas públicas pertinentes.

"Así mesmo, poderán convocarse axudas para a implantación voluntaria ou imposta en convenio colectivo de ámbito superior á empresa de medidas concretas de promoción da igualdade, incluíndo accións de responsabilidade social, especialmente a vixilancia da valoración de postos de traballo e da estrutura salarial e extrasalarial".

"A convocatoria de axudas terá en consideración, para os efectos de establecer as axudas e as súas contías, o ámbito de implantación do plan de igualdade, primando aqueles cuxo ámbito se estenda a todos os centros de traballo da empresa, incluíndo, no seu caso, os centros radicados fóra de Galicia, sen prexuízo de que para cada centro afectado se establezan actuacións concretas diferenciadas".

2ª. "Convocará anualmente axudas que favorezan a eliminación da infrarrepresentación laboral feminina coa finalidade de permitir a participación das mulleres nos ámbitos laborais e empresariais tradicionalmente ocupados por homes. Estas axudas poderán ser solicitadas por empresas que teñan o seu domicilio en Galicia ou con axencia, sucursal, delegación ou calquera outra representación en

Galicia, que tenten corrixir esta situación cando, por propia iniciativa ou despois de incluír este obxectivo no seu plan de igualdade, precisen abordar a adecuación dos seus medios materiais á consecución do mesmo. As empresas solicitantes contarán, no momento da solicitude, cun máximo do 10% de mulleres no seu cadro de persoal, debendo asumir o compromiso de incrementar esa porcentaxe". Trátase, en consecuencia, dunhas axudas especiais en empresas cunha representación laboral feminina moi baixa.

3ª. "Por medio da Inspección de Traballo e Seguridade Social, exercerá o seu labor de vixilancia e inspección sobre as empresas con axudas públicas para verificar a implantación do plan ou das medidas e, se non se cumpre, proporase a revogación das axudas e o seu reintegro", aclarando que, "para estes efectos [de vixilancia e inspección], as empresas que recibisen unha axuda pública para a implantación do plan de igualdade estarán obrigadas a elaborar, anualmente, un informe que poña de manifesto a evolución, durante ese período, da súa implantación".

4ª. "Subvencionará a contratación de persoal especializado destinado a asesorar na elaboración dos plans de igualdade". Por medio da "Unidade Administrativa de Igualdade [...] prestará ou facilitará, segundo a convocatoria, o apoio técnico necesario, incluído o asesoramento xurídico, para a adopción voluntaria dun plan de igualdade nos termos esixidos para os plans legalmente obrigatorios". Dentro destas funcións relacionadas co asesoramento, "promoverá a apertura de liñas de investigación orientadas a adaptar os tempos e horarios laborais, convocando axudas para o efecto".

X. Control de legalidade de convenios colectivos

O artigo 23.b da Directiva 2006/54/CE, de 5 de xullo de 2006, sobre aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación (refundición), establece que "os Estados membros adoptarán todas as medidas necesarias para garantir que [...] se declare ou poida declararse nula ou se modifique calquera disposición contraria ao principio de igualdade de trato en contratos ou convenios individuais ou colectivos, estatutos do persoal, regulamentos internos e empresas, estatutos de profesións independentes e de organizacións sindicais ou empresariais, ou en calquera outro acordo". Deste xeito garántese a nulidade ou a modificación de cláusulas discriminatorias.

A nosa Lei de Procedemento Laboral regula unha modalidade procesual especial de impugnación de convenios colectivos (arts. 161 a 164). Así e todo, establécense certas limitacións á impugnación, especialmente proxectadas no ámbito da lexitimación, pois, aínda que admite a actuación de oficio da autoridade laboral, a lexitimación activa por motivo de ilegalidade, tanto para a denuncia administrativa coma para a demanda xudicial, é, seguindo a interpretación xudicial das normativas, privativa dos representantes legais ou sindicais dos traballadores, as asociacións empresariais e, en convenios empresariais ou dun ámbito inferior, os empresarios.

Tales limitacións da lexitimación, sen dúbida loables por reforzaren a estabilidade do convenio colectivo, presentan en materia de discriminación sexista, importantes dificultades de adaptación ás esixencias comunitarias, ao non garantiren, segundo se esixe no artigo 23.b da Directiva 2006/54/CE, a nulidade ou a modificación das normas discriminatorias. Certamente, quen teña interese lexítimo sempre pode impugnar en calquera proceso un acto de aplicación dun convenio colectivo, o cal, no caso de ser estimado, suporía a inaplicación da norma discriminatoria, mais non a súa nulidade ou modificación, como esixe o artigo 23.b da Directiva 2006/54/CE.

A LOIEMH non abordou de cheo esta cuestión, mantendo a limitada lexitimación activa⁴¹ e limitándose a unha mellora puntual do control de oficio. Tal mellora consiste en engadir —por medio da disposición adicional 11.19 da LOIEMH—, un apartado 6 ao artigo 90 do ET onde se establece que "a autoridade laboral velará polo respecto ao principio de igualdade nos convenios colectivos que puidesen conter discriminacións, directas ou indirectas, por razón de sexo", o cal xa facía antes —ou debía facer—, engadindo que "para tales efectos, poderá pedir o asesoramento do Instituto da Muller ou dos organismos de igualdade das comunidades autónomas, segundo proceda polo seu ámbito territorial"; ademais, "cando a autoridade laboral se dirixa á xurisdición competente por entender que o convenio colectivo podería conter cláusulas discriminatorias, porao en coñecemento do Instituto da Muller ou dos organismos de igualdade das comunidades autónomas, segundo o seu ámbito territorial", concluindo cun "sen prexuízo do establecido no apartado 3 do artigo 95 da Lei de Procedemento Laboral". Isto non ten outro sentido ca o de admitir que o órgano xudicial laboral pode dirixirse a aqueles organismos aínda que estes xa coñecesen antes o asunto litixioso.

Unha norma semellante á que figura no artigo 25 da LGI, onde se establece que "se a autoridade laboral impugnase xudicialmente [...] un convenio colectivo por vulneración do principio de igualdade entre mulleres e homes, comunicará esa actuación xudicial e os seus resultados ao Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller", e que "calquera actuación de oficio sobre impugnación dun convenio colectivo por vulneración do principio de igualdade, e os resultados da actuación, serán comunicados ao Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller". Pero unha cousa é o que, por razóns de competencia, está limitado a facer o lexislador autonómico e outra o que podería facer o estatal.

Sexa como for, esperemos que a preocupación lexislativa que hai detrás de ambas as normas, a estatal e a autonómica, para non utilizar o control de oficio, se traduza nunha mellora notable na súa utilización real a partir da LOIEMH.

Bibliografía:

⁴¹ Aínda que talvez a atribución xeral de lexitimación activa ás persoas físicas ou xurídicas con interese lexítimo —como serían as asociacións de mulleres ou os organismos públicos de igualdade—, contida no art. 12 da LOIEMH permita abrir novas interpretacións canto á lexitimación activa para impugnar convenios colectivos (ver CABEZA PEREIRO, J. "Derecho...", op. cit., p. 173).

Sendo a LOIEMH unha lei recente, a bibliografía é aínda escasa, tanto con carácter xeral coma respecto do asunto concreto da negociación colectiva. Empregamos os estudos de Jaime CABEZA PEREIRO / Teresa PÉREZ DEL RÍO, “Negociación colectiva como instrumento de igualdade antes e en la Ley Orgánica de igualdade efectiva”, e de Jaime CABEZA PEREIRO, “Derecho colectivo y principio de igualdade”, ambos dentro da obra colectiva, que teñen a satisfacción de dirixir, “Ley de Igualdade y Contrato de Trabajo”, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2007. Tamén de Jaime CABEZA PEREIRO, “La Ley Orgánica de igualdade efectiva de mulleres e homes. Los planes de igualdade y la negociación colectiva”, presentado no curso “Políticas de género” dirixido por María ELÓSEGUI ITXASO e organizado dentro do Plan de Formación Estatal 2007 do Consello Xeral do Poder Xudicial. Igualmente empregamos o libro de Gemma FABREGAT MONFORT, “Los planes de igualdade como obligación empresarial”, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007, quen publicou un avance, co título “La negociación colectiva de los planes de igualdade”, en Revista de Derecho Social, Número 37, 2007. E o artigo de Ricardo ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Planes de igualdade en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdade efectiva entre mulleres e homes”, Relaciones Laborales, Número 9, 2007, e de Gemma FABREGAT MONFORT Por último, os comentarios das normas legais correspondientes incluídos en “Comentarios a la Ley de Igualdade”, dirixidos por José Ignacio GARCÍA NINET e coordinados por Amparo GARRIGUES GIMÉNEZ, Editorial CISS – Wolters Kluwer, Madrid, 2007.

A discriminación salarial da muller: ferramentas para combatela na LO 3/07, de 22 de marzo

M^a Teresa Conde-Pumpido Tourón

Maxistrada da Sala do Social do TSX de Galicia

SUMARIO. I. A discriminación salarial entre mulleres e homes á luz das estatísticas. II. Breve esbozo do tratamento legal da discriminación salarial no dereito comunitario. III. A discriminación salarial no noso dereito. IV. A negociación colectiva como instrumento para conseguir a igualdade retributiva. V. As ferramentas que nos proporciona a Lei Orgánica 3/07.

I. A discriminación salarial entre mulleres e homes á luz das estatísticas

A discriminación salarial non é máis ca unha subespecie da discriminación da muller no ámbito laboral. Talvez non sexa a máis importante, pero coaduxa considerablemente á discriminación da muller na sociedade, as súas posibilidades de desenvolvemento persoal, a súa posición equilibrada na parella, na súa apreciación social. Quizais sexa o aspecto máis evidente da discriminación —e así o revelan as estatísticas— e, con todo, seguen a descoñecerse as súas claves por parte de moitos operadores xurídicos, por non falar dos interlocutores sociais.

Dicía o Tribunal Constitucional, na súa Sentenza 250/2000 de 30 de outubro, que: "Debemos partir na nosa análise dun feito social constatable, como é o da lamentable subsistencia acutal de situacións sociais de discriminación da muller nas súas retribucións no traballo [...], afortunadamente en regresión".

É certo que os últimos anos levaron a unha diminución na "brecha salarial" media entre mulleres e homes, aínda que moito máis amodo do que sería desexable: se no ano 1995 era do 30,7% e no 2002 era do 28,9%, no ano 2005 fixébase nun 13,44% (así e todo, os últimos datos de 2007 parecen suxerir que volveu aumentar); quizais sexa interesante salientar xa que a diferenza é menor cando se trata de contratos temporais fronte aos indefinidos, ou de técnicos/profesionais fronte a outros traballadores, ou do sector servizos fronte ao industrial (sen que, para a súa debida comprensión, poida esquecerse que⁴² as mulleres non se distribúen de xeito homoxéneo por todos os sectores da actividade económica: así, mentres que constitúen máis da metade dos que traballan no sector servizos, a súa presenza no sector da construción é practicamente testemuñal; a proporción de mulleres máis elevada atopámola nos empregos de tipo administrativo e nos traballos dos servizos de restauración, coidados persoais e de comercio e nos denominados "traballos non cualificados"; no extremo oposto, entre o persoal técnico profesional científico e intelectual. Pola contra, a súa presenza non

⁴² Mujeres y hombres en España 2007-. (publicación conjunta INE-IM) e Sección "Estadísticas" do Instituto Nacional da Muller.

supera o 15 por cento entre o traballo cualificado na industria manufactureira ou no caso de operadores de maquinaria.

Pode resultar interesante analizar as diferenzas na estrutura salarial a través do seguinte cadro referido ao ano 2002:⁴³

Salario bruto (Salario ordinario + pagas extraordinarias) medio de homes e mulleres	1.478
Salario ordinario (Salario base + complementos salariais + pagamentos por horas extraordinarias)	1.390
Salario base	889
Complementos salariais	490
Complementos salariais por razón de nocturnidade, quendas ou traballo durante a fin de semana	28
Complementos salariais variables	109
Pagamentos por horas extraordinarias	11
Pagas extraordinarias	88
Contribucións á Seguridade Social a cargo do traballador	90
Retencións IRPF	227
Salario neto (salario bruto – Seguridade Social – IRPF)	1.161
Salario bruto (Salario ordinario + pagas extraordinarias) das mulleres	1.192
Salario ordinario (Salario base + complementos salariais + pagamentos por horas extraordinarias)	1.118
Salario base	779
Complementos salariais	335
Complementos salariais por razón de nocturnidade, quendas ou traballo durante a fin de semana	22
Complementos salariais variables	53
Pagamentos por horas extraordinarias	3
Pagas extraordinarias	74

Como vemos, a brecha salarial é especialmente intensa nos complementos salariais (42%), nos complementos variables (63%) e nas horas extras (77%).

Antes de pasar á análise xurídica do asunto, gustaríame indicar un último dato estatístico referido ao traballo a tempo parcial:

	2005	2006
Homes (T. completo)	95,5%	95,7%
Homes (T. parcial)	4,5%	4,3%
Mulleres (T. completo)	75,8%	76,8%
Mulleres (T. parcial)	24,2%	23,2%

Malia ser certo que o rol estereotipado que a sociedade lles atribúe ás mulleres —coidadoras da familia—, fai que esta sexa ás veces unha elección da muller traballadora, para conciliar as responsabilidades laborais e familiares, en maior medida ca os homes, diversos estudos conclúen que é máis o resultado dunha decisión forzada por parte das traballadoras, por mor da escaseza de ofertas a tempo completo, ca unha opción persoal libremente adoptada.⁴⁴ Que isto é así corrobóroa que entre os traballadores a tempo parcial, buscan un traballo a tempo completo o 53,5% dos homes e o 51,69% das mulleres.⁴⁵

⁴³ INE, Enquisa de estrutura salarial.

⁴⁴ Carrasco, C., Mayordomo, M. (1997), “La doble segmentación de las mujeres en el mercado laboral español”, Información Comercial Española, núm. 760, pp.43-59.

⁴⁵ INE-Enquisa Condicións de vida 2005.

De tales datos podemos concluír, aínda sen precisión, que a brecha salarial entre mulleres e homes deriva por unha parte do que se denomina "segregación ocupacional", sexa esta horizontal —as mulleres traballan en distintas ocupacións que os homes (conservas, téxtil, limpeza, coidados de persoas— que ofrecen un menor nivel salarial e ademais dificultan a comparación coa remuneración dos traballadores homes—, ou ben vertical —cando coinciden na actividade pero cun traballo menos valorado, pois eles ocupan cargos de maior importancia e teñen carreiras laborais máis rápidas—; tamén deriva, por outra parte, da súa maior taxa de temporalidade e de contratación a tempo parcial.

II. Breve esbozo do tratamento legal da discriminación salarial no dereito comunitario

O principio de igualdade retributiva recóllese por primeira vez no Tratado de Versalles ("a traballo de igual valor debe pagarse salario igual, sen distinción por razón de sexo do traballador"), e reitérase no Convenio nº 100 da OIT (1951), que recolle o principio clásico de "salario igual por traballo igual"; a igualdade de retribución para un mesmo traballo tamén se recolle no art. 23.2 da Declaración Universal de Dereitos Humanos.⁴⁶

O artigo 119 do Tratado de Roma⁴⁷ fixou o principio de igualdade retributiva, pero cun concepto extensivo da retribución (que despois pasou ao artigo 141 do Tratado de Amsterdam), entendendo por tal "o salario ou soldo normal de base ou mínimo e calquera outras gratificacións satisfeitas, directa ou indirectamente, en diñeiro ou en especie, polo empresario ao traballador en razón da relación de traballo".

Considera o TXCE⁴⁸ que o precepto persegue unha dobre finalidade: a) evitar que, canto á competencia intracomunitaria, as empresas radicadas nos Estados que efectivamente aplicasen o principio de igualdade de retribución, sufran prexuízo ningún en materia de competencia en relación con aquelas situadas en Estados que aínda non eliminasen a discriminación salarial en detrimento da man de obra feminina; b) tal precepto pretende garantir o progreso social e non simplemente económico, de xeito que debe superporse tal finalidade á económica.

É interesante facer unha sucinta análise dos conceptos en xogo:

⁴⁶ Así, o artigo 23 da Declaración Universal de Dereitos Humanos establece: "1. Toda persoa ten dereito ao traballo, á libre elección do seu traballo, a condicións equitativas e satisfactorias de traballo e á protección contra o desemprego. 2. Toda persoa ten dereito, sen discriminación ningunha, a igual salario por igual traballo."

⁴⁷ O artigo 119 do Tratado de Roma dicía que "cada Estado membro garantirá durante a primeira etapa e manterá despois a aplicación do principio de igualdade de retribución entre os traballadores masculinos e femininos para un mesmo traballo. Enténdese por retribución, a teor do presente artigo, o salario ou soldo normal de base mínimo e calquera gratificación satisfeita directa ou indirectamente en diñeiro ou en especie polo empresario ao traballador en razón da relación de traballo. A igualdade de retribución por razón de sexo significa: a) que a retribución establecida para o mesmo traballo remunerado por unidade de obra realizada se fixa sobre a base da mesma unidade de medida; b) que a retribución establecida para un traballo remunerado por unidade de tempo é igual para un mesmo posto de traballo".

⁴⁸ Vid. por exemplo, Sentenza de 10-2-2000 Caso Deutsche Telekom.

- a) O concepto de *discriminación por razón de sexo*. O certo é que a Directiva 76/207, malia ser durante tantos anos a norma marco referencial, non contiña definición do concepto de discriminación, discriminación directa ou indirecta (definición que aparece máis tarde, na Directiva 80/97). A pesar diso, unha copiosa xurisprudencia do TXCE veu suplindo tal baleiro legal, que foi recollida na Directiva 2002/73. O principio de *igualdade salarial* facía referencia á *paridade* retributiva, isto é, quedaba no ámbito da igualdade formal e só cando se afronta a igualdade nas condicións de emprego se parte da necesidade de que nelas non exista *discriminación por razón de sexo*. A noción de discriminación é moito máis ampla: discriminar consiste en dar un trato distinto a unha persoa ou colectivo, precisamente en función dun elemento ou conxunto de elementos que o caracteriza; a discriminación por razón de sexo parte da realidade de que as mulleres son o grupo postergado e de que o sexo é un factor de diferenza de trato que só moi especialmente pode ser xustificado. Así pasamos do principio de paridade salarial á prohibición da discriminación retributiva.

O concepto de discriminación salarial non só inclúe a discriminación directa — os supostos en que se apliquen diferentes salarios en función do sexo dos traballadores —, senón tamén a indirecta, que son os criterios ou prácticas que resulten máis pexorativos para as mulleres, dado o índice máis alto de presenza feminina no elemento que afecta á diferenza.

Dúas foron as vertentes principais na consolidación do concepto de discriminación indirecta polo TXCE: a discriminación contida en mecanismos de clasificación profesional e a que poida derivar do tratamento normativo ou convencional do traballo a tempo parcial, ambas con importante repercusión na discriminación retributiva.⁴⁹

- b) Canto ao concepto de *retribución*, a xurisprudencia comunitaria considera coma tal:

1. Todas as gratificacións en diñeiro ou en especie, actuais ou futuras, sempre que sexan satisfeitas ao traballador, aínda que sexa indirectamente polo empresario, aínda que sexan de carácter voluntario (STXCE 9-2-92 Caso Garland), mesmo cando sexan satisfeitas despois de extinguida a relación de traballo, incluídas as indemnizacións por fin de contrato ou despedimento (Caso Barber e Kowalska).

2. Calquera tipo de complemento salarial, sexa persoal ou de posto de traballo (incluíndo complementos por traballo "incómodo", STXCE de 30-3-2000).

⁴⁹ Por todos, asunto Jenkins, sentenza de 31 de marzo de 1981, C-96/80, en que se establecía: Unha diferenza de retribución entre traballadores a tempo completo e traballadores a tempo parcial non constitúe discriminación prohibida polo art. 119 do Tratado de Roma, agás cando consiste en realidade nun medio indirecto para reducir o nivel de retribución dos traballadores a tempo parcial, debido á circunstancia de que ese grupo de traballadores se compón de maneira exclusiva ou de forma preponderante de persoas de sexo feminino. Regresiva é a STXCE de 14 de decembro de 1995, que declara non contrario aos arts. 2 e 5 da Directiva 76/207 a normativa alemá que exclúe do réxime xeral das pensións aqueles empregos temporais que non cumpran un mínimo de horas semanais, a pesar de que constitúe un efecto de discriminación indirecta sobre as mulleres, que son o colectivo maioritariamente afectado.

3. Os complementos de pensións a cargo da empresa; en tales casos non é válida a exclusión dos traballadores a tempo parcial dun plan de pensións (STXCE de 10-2-2000). Así mesmo, sostén a STXCE de 9-10-01 (Caso Meanuer), que as caixas de pensións encargadas de aboar as prestacións de tales plans tamén teñen que garantir a igualdade de trato retributiva, mesmo cando fose obxecto de discriminación por sexo no seo da empresa, cando se trate dun dereito protexido en situacións de insolvencia.

- c) O concepto de *traballo de igual valor*. Supón que traballador e traballadora deben atoparse en situacións idénticas ou comparables ou equiparables, para o que han de valorarse un conxunto de factores, como a natureza do traballo, as actividades encomendadas, as condicións de formación e as condicións laborais, a non ser que as diferenzas retributivas se xustifiquen por razóns obxectivas alleas a toda discriminación (STXCE de 17-6-98 Caso Hill e Stapleton).

O avance desde traballo *igual* a traballo de *igual valor* senta as bases para que se poida proceder a unha valoración dos postos de traballo que garanta a inexistencia de discriminación indirecta, mentres que para a valoración de eventuais discriminacións retributivas por infravaloración de traballos *feminizados*, resulta imprescindible identificar a utilización de criterios retributivos teoricamente neutros, pero que implican unha diferenza de trato de feito para os integrantes das categorías feminizadas e infravaloradas. Poderíamos dicir, mesmo sendo algo simplistas, que dous traballos se consideran de igual valor se lles corresponde un conxunto equivalente, ponderado de xeito equiparable, de requirimentos relativos a capacidades (coñecementos, aptitudes e iniciativa), esforzo (físico, mental e emocional), responsabilidades (de mando ou supervisión de persoas, sobre a seguridade dos recursos materiais e da información, sobre a seguridade e o benestar das persoas, sobre a calidade do produto) e condicións de traballo.

1. No que se refire ao momento da comparación (S. Macarthys Caso 129/79) considerou ilegal o requisito da *simultaneidade*, entendida como esixencia de que o home estea a realizar o traballo ao tempo que a muller, afirmando que tamén é comparable cando o realizou anteriormente. A sentenza Gillispie 13-2-96 fai mención expresa de tal criterio argumentando que "desa forma a muller poderá beneficiarse dun aumento de salario que se producise antes ou durante tal período" de comparación.

2. Canto ao parámetro salarial, sinala a xurisprudencia comunitaria que a comparación do "salario no seu conxunto" pode ser formalmente correcta pero encubrir unha realidade discriminatoria, de maneira que hai que proceder a comparar partida por partida (Sentenza de 26-6-2001 C. Brunhofer).⁵⁰

⁵⁰ Di na sentenza: "a igualdade de retribución debe garantirse non só en función dunha apreciación global das gratificacións concedidas aos traballadores, senón tamén á vista de cada elemento da retribución considerado illadamente".

3. O criterio da formación profesional xustifica unha diferenza retributiva, pois é un dato obxectivo no momento da contratación, mais non é admisible a asignación de retribución diferente en función de circunstancias que só poden coñecerse na execución do contrato, coma a calidade do traballo realizado (Caso Brunnhofer).

O principal obstáculo á utilización do criterio do traballo de igual valor, como avanzamos, é a discriminación indirecta na conformación dos sistemas de clasificación profesional, que a STXCE de 1-7-86 (Caso Dato Druck) tratou para sentar tres principios esenciais: 1) os criterios que rexen a clasificación profesional, en distintos niveis salariais, teñen que garantir a mesma retribución para un traballo obxectivamente igual, sexa realizado por un home ou por unha muller; 2) o uso de valores que reflictan os resultados medios dos traballadores dun só sexo, como base para determinar en que medida un traballo esixe un esforzo ou se é fisicamente penoso, constitúe unha forma de discriminación por razón de sexo; 3) para que un sistema de clasificación non sexa discriminatorio no seu conxunto, debe ter en conta, na medida en que a natureza das tarefas realizadas na empresa o permita, criterios para os que os traballadores de cada sexo poidan mostrar unha aptitude particular; isto é, o esforzo físico (calidade predominantemente masculina), pode terse en conta cando o traballo en efecto así o esixa, pero sempre que, tomando en conta outros criterios ou valores neutros atribuíbles ao traballo que hai que realizar, se chegue a un resultado que exclúa a discriminación fundada no sexo.

Podería dicirse, de todos os xeitos, que na consolidación desta doutrina o TXCE pronunciou criterios xerais sobre a identificación de traballos de "igual valor", máis xenerosos na súa formulación teórica ca na súa aplicación práctica, aos supostos concretos presentados perante o TXCE; como veremos, cabe predicar idéntica valoración da nosa doutrina constitucional.

Así, por exemplo, na STXCE de 11 de maio de 1999 (Caso Wiener Gebietskrankenkasse), ao presentarse perante o Tribunal unha cuestión prexudicial relacionada coa retribución establecida para os psicoterapeutas psicólogos (maioritariamente mulleres) inferior que para os psicoterapeutas médicos (maioritariamente homes), malia que a actividade realizada por ambos era idéntica, o Tribunal xustificou a lexitimidade da diferenza retributiva na distinta formación de base e na maior mobilidade (dispoñibilidade para outras funcións) dos médicos psicoterapeutas.⁵¹ Malia esta mesma sentenza mencionar o asunto Danfoss para xustificar a diferenza retributiva en atención á diferenza dos factores concorrentes, faino cun sentido moi diferente: porque, segundo a mesma, a formación adquirida pode ser causa de diferenza retributiva só se resulta esencial para o traballo que se realiza, mentres que a dispoñibilidade para traballar en horarios e lugares variables xustifica

⁵¹ No fundamento 20 da sentenza do TXCE dise: "Das indicacións contidas na resolución de remisión despréndese que, aínda que os psicólogos e os médicos empregados como psicoterapeutas pola Mutualidade Rexional exercen unha actividade aparentemente idéntica, utilizan para tratar os seus pacientes coñecementos e capacidades adquiridas en disciplinas moi diferentes, unhas fundadas en estudos de psicoloxía e outras en estudos de medicina. Ademais, o órgano xurisdiccional nacional destaca que a pesar de médicos e psicólogos realizaren na práctica un traballo de psicoterapia, os primeiros están habilitados para exercer, ademais, outras actividades pertencentes a un ámbito vedado aos segundos, os cales só poden exercer como psicoterapeutas".

unha eventual diferenza retributiva soamente se implica unha prestación cualitativa superior vinculada ao desenvolvemento do traballo.

III. A discriminación salarial no noso dereito

Alén do eixe central do artigo 14.2 CE —que proscribe toda discriminación baseada no sexo—, expresamente o art. 35 CE proclama o dereito a "unha remuneración suficiente [...] sen que en ningún caso se poida facer discriminación por razón de sexo".

Tal principio de igualdade retributiva de sexos quedou recollido no artigo 28 do ET, inicialmente referido ao "traballo igual", que foi substituída pola Lei 11/1994 por "traballo de igual valor", concepto que, ao contrario ca outras lexislacións comunitarias, non se define, cousa que tampouco fixo a LO 3/07. Se inicialmente a igualdade se predicaba do "salario base [e] os complementos salariais, a Lei 33/02 substituíuno pola "mesma retribución, satisfeita directa ou indirectamente, e calquera que sexa a natureza da mesma, salarial ou extrasalarial", adecuándose así á normativa e xurisprudencia comunitarias.

Tamén cando trata a clasificación profesional, o art. 22.4 ET establece que "os criterios de definición das categorías e grupos se acomodarán a regras comúns para os traballadores dun e outro sexo". O art. 24.2 ET acode novamente a "regras comúns" para ambos os sexos cando se refire aos criterios de ascenso na empresa.

É ben sabido que as primeiras sentenzas do noso Tribunal Constitucional (anos 80) en materia de igualdade retributiva por razón de sexo obviaban que as mulleres eran o sexo preterido e procedían a unha igualación por arriba, solicitada por traballadores homes. Esta doutrina quedou superada pola sentenza do TC 128/87 de 16 de xullo sobre complemento de garderías recoñecido só para as traballadoras.

Nos anos 90 o Tribunal Constitucional aborda as discriminacións salariais encubertas ou indirectas. Na sentenza STC 145/91, as recorrentes de amparo son un conxunto de mulleres (categoría de limpadoras) que realizan as tarefas de limpeza nun hospital público; pedían que as retribuísen co mesmo salario que o conxunto de homes que no mesmo centro de traballo realizaban tarefas de peón de limpeza. As recorrentes baseaban a súa petición en que as limpadoras e peóns realizaban o mesmo traballo e o único motivo para percibiren un salario menor era que no convenio colectivo se outorgaba un determinado soldo aos peóns e un soldo menor ás limpadoras. Neste caso o TC outorgoulles o amparo ás recorrentes reflexionando sobre se estaríamos perante un caso de evidente infravaloración social e económica do traballo *feminino*. Curiosamente, na sentenza STC 286/94 (caso Fontaneda) o Tribunal non resolve no mesmo sentido unha situación parecida. Neste caso as recorrentes son un grupo de mulleres que se dedicaban a labores de envasado nunha fábrica de galletas e cuxos salarios eran inferiores aos dos seus compañeiros homes, que se dedicaban ás tarefas de produción (manipulación de materias primas e elaboración do produto). O Tribunal considerou daquela que, aínda que se admita o principio comunitario de igual retribución por traballos de igual valor, tiña máis valor a produción do produto ca o seu envasado, empaquetado e acabado, pois require unha responsabilidade maior, feito que xustifica unha retribución mellor. O que non queda claro na sentenza é o porqué da "maior responsabilidade" nunha tarefa ou outra.

Creo que resulta instrutivo seguir o argumento que asocia forza física con maior valor do traballo —que por outra parte é simplista, pois as maiores diferenzas retributivas non se dan en tarefas de especial esforzo muscular— e o seu tratamento na doutrina constitucional, porque é moi revelador, ao meu parecer, non só da realidade laboral, senón tamén da tendenciosa sensibilidade social, incluso dos nosos tribunais. Sobre todo porque é sintomático que a discusión sempre se estableza respecto dun criterio *predominantemente masculino* e non con relación á utilización do criterio da pulcritude ou minuciosidade (por exemplo, para tarefas administrativas ou en produción de menos pezas defectuosas) ou da facilidade nas relacións persoais, que usualmente se recoñecen como calidades preponderantemente femininas. É habitual, por outra parte, ese desprezo das calidades socialmente aprendidas polas mulleres (desde tarefas paradomésticas a trazos determinados pola súa educación), sen ter en conta que iso implica a apropiación non remunerada de competencias intrinsecamente connaturais á vida extralaboral, adquiridas no seu ambiente laboral e relacional, que a empresa acaba por utilizar de xeito gratuíto.

É paradigmático o suposto analizado pola STC 250/2000, referida ás diferenzas retributivas entre empaquetadoras de froitas e descargadores de camiós, na cal lemos: "Sobre o particular, a esixencia xurisprudencial da aplicación de 'criterios de avaliación neutros', unida á da exclusión da aplicación do esforzo físico como criterio único e á da necesidade de que este, favorecedor en principio dos homes, se utilice en conxunción con outros sexualmente neutros, non exclúe que cando, en efecto, se toman en consideración plurais criterios para a valoración do posto, dentro dese conxunto de factores, neutralmente establecido, poida, finalmente, derivarse a diferenza de valor do factor esforzo físico. Malia que en tal caso poida operar este como elemento de diferenciación, non se pode dicir que sexa como único elemento de valoración, nin que por si só a determine, que é o que debemos considerar constitucionalmente inaceptable". Sinala que a sentenza recorrida "se refire no seu escrutinio sobre a valoración dos distintos postos a criterios de responsabilidade, de concentración, de cualificación técnica e de esforzo físico". En relación cos tres primeiros criterios, o devandito Tribunal afirma a non diferenciación dos traballos, pero atopa a fundamentación da diferenza no último que cualifica o suposto de "realmente excepcional" en razón do "permanente manexo por quen realice funcións de carga e descarga de camiós e almacenamento de cargas de 20 quilos de peso, polo risco dorsolumbar que a constante esixencia física que esa actividade entraña". A súa lectura deixa certas reflexións: resulta innegable que descargar e amorear sacos de limóns esixe un esforzo muscular, esencial na valoración do posto, pero, non o é o coidado no manexo das pezas de froita ou a atención na eliminación das defectuosas que esixe o traballo das empacadoras?; a monotonía, minuciosidade e rapidez non crean riscos emocionais?; de verdade o factor de responsabilidade, cualificación e concentración son equivalentes nunha e outra tarefa? A conclusión é que a valoración de postos non tivo en conta, como é habitual, aquelas calidades que nas mulleres se dan por sobreentendidas.

De todos os xeitos, cabe salientar da nosa xurisprudencia constitucional sobre igualdade retributiva dous trazos esenciais:

- a) A aceptación en termos xerais dos criterios doutrinais establecidos polo TXCE, en cuxas sentenzas se apoia o TC e que, en todo caso, son obxecto de atención e cita constante, en tanto criterio hermenéutico ex art. 10.2 CE.⁵²
- b) Nesa mesma liña, a delimitación conceptual efectuada entre a discriminación directa e indirecta, conceptos que, en relación coa igualdade entre mulleres e homes, non obtén definición legal ata a Lei 3/07.

IV. A negociación colectiva como instrumento para conseguir a igualdade retributiva

A normativa comunitaria, en concreto a Directiva 2002/73/CEE (sobre igualdade de trato no acceso ao emprego e as condicións de traballo) propónse como un dos seus obxectivos esenciais conseguir a implicación dos interlocutores sociais na aplicación do principio de igualdade e non discriminación por razón de sexo nas empresas. Por iso o seu artigo 8 lles esixe aos Estados membros a adopción de medidas axeitadas para fomentar o diálogo social entre o empresariado e a representación dos traballadores e traballadoras sobre a igualdade de trato co fin de promover a súa aplicación "[...] mediante, entre outros, o seguimento das prácticas desenvolvidas no lugar de traballo, os convenios colectivos, os códigos de conduta, a investigación ou o intercambio de experiencias e boas prácticas".

No noso ordenamento, a negociación colectiva ten un papel esencial na consecución da igualdade retributiva de mulleres e homes; non só polo seu carácter normativo, situándoo no art. 3b ET no segundo grupo de fontes da relación laboral, senón porque precisamente á negociación colectiva se lle atribúe por parte do lexislador a tarefa de fixar a estrutura salarial (art. 26.3 ET), o sistema de clasificación profesional (art. 22.1 ET), os ascensos (art. 24.1 ET) e o exercicio dos permisos de formación para a promoción profesional (art. 23.2 ET), elementos todos eles esenciais na erradicación da discriminación salarial por xénero.

En realidade non digo nada novo ao afirmar que os convenios colectivos, no canto de se converteren en instrumento eficaz de tutela antidiscriminatoria, constituíron unha das máis notables fontes de discriminación retributiva (así o aprecian as SSTC 145/1991, 58/1994 e 147/1995); e é paradigmático, porque se un dereito se fundou sobre a idea da procura da igualdade, ese foi o dereito do traballo. O que acontece é que o *interese colectivo* que se quere defender segue a conformarse tomando como modelo o traballador tipo —masculino— e os seus valores e intereses, e para constatalo abonda con ver o pobre panorama que deriva da negociación colectiva, sectorial e de empresa, en materia de regulación da igualdade e de conciliación familiar. Os convenios, en boa parte, mantiveron por inercia a estrutura clasificatoria das ordenanzas de traballo, propias dun sistema maioritariamente —por non dicir hexemonicamente— masculino; seguen a primar factores de valoración do posto de traballo propios do fordismo en

⁵² Na súa literalidade, o artigo 10.2 da Constitución Española di que "As normas relativas aos dereitos fundamentais e ás liberdades que a Constitución reconece interpretaranse conforme a Declaración Universal dos Dereitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España"; o que non comprende taxativamente unha vinculación dos tribunais españois ao TXCE. Porén, o TC aceptou pacificamente esta doutrina como vinculante nas súas decisións, admitindo implicitamente o principio de primacía do dereito comunitario (ver as SSTC 64/91, 281/91 e 78/92).

estruturas laborais posfordistas, e o que é un desgraciado trazo de moitas das nosas empresas, valoran máis a cantidade ca a calidade no traballo. Este sistema con certa asiduidade contempla categorías profesionais en feminino e asigna niveis salariais inferiores a categorías ou postos tradicionalmente ocupados por mulleres; xeralmente sobrevaloran as titulacións formais regradas usualmente masculinas (albanelería, electricidade) e infravaloran os coñecementos informais adquiridos na propia realización da tarefa ou na súa vida persoal (pasar o ferro, costura etc.); non contempla a conversión de contratos a tempo parcial en contratos a tempo completo; parten de que as mulleres se especializan en ocupacións menos desagradables e que requiren unha menor forza física, o que xustificaría os seus salarios, esquecendo non só que historicamente a inclusión no noso ordenamento xurídico de lexislación protectora das mulleres no ámbito laboral, impedindo a súa participación en traballos tipificados como perigosos, restrinxiu o seu acceso á totalidade do mercado, senón que tamén hai que recoñecer a presión exercida contra aquelas traballadoras que pretenden integrarse neste tipo de ocupacións. Adoitan ser os homes os que máis obxeccións presentan, alegando a incapacidade delas para ocuparen eses postos de traballo ou a existencia de dereitos adquiridos sobre ocupacións que sempre foron masculinas. Ademais, a súa visión da penosidade é *masculinamente* tendenciosa: por exemplo, poucas cousas hai máis penosas ca limpar retretes (labor do cal foxen os homes, tanto na casa coma á hora de buscar traballo), e tal penosidade nunca se recoñece ao fixar a retribución das limpadoras.

V. As ferramentas que nos proporciona a Lei Orgánica 3/07

O que pretende a Lei Orgánica 3/07 é unha nova conformación do "interese colectivo" que teña en conta, á hora de abordar a negociación de todos os contidos do contrato, a perspectiva igualitaria: transversalidade de xénero, a fin de contas.

Por iso sinala no seu art. 5 que "O principio de igualdade de trato e de oportunidade entre mulleres e homes, aplicable no ámbito do emprego privado e no do emprego público, garantírase, nos termos previstos na normativa aplicable, no acceso ao emprego, mesmo ao traballo por conta propia, na formación profesional, na promoción profesional, nas condicións de traballo, incluídas as retributivas [...]".

Coa nosa realidade convencional que antes mencionamos, paréceme axeitada a *intromisión* (suave, como veremos) do lexislador no sistema de autonomía colectiva porque unha parte substancial das bases da igualdade retributiva non poden alcanzarse sen o concurso dos interlocutores sociais e a acción sindical na empresa.

Así, o artigo 45.1 da LO 3/2007 di que "as empresas están obrigadas a respectar a igualdade de trato e de oportunidades no ámbito laboral e, con esa finalidade, deberán adoptar medidas dirixidas a evitar calquera tipo de discriminación laboral entre mulleres e homes, medidas que deberán negociar, e no seu caso acordar, cos representantes legais dos traballadores na forma que se determine na lexislación laboral". É un precepto con dous tipos de previsións: por unha parte, contén un mandato relativo á igualdade de trato e de oportunidades dirixido, con carácter xeral, a todas as empresas, que se desagrega en dúas obrigas diferentes. Primeiro, a obriga de respectar esa igualdade e,

segundo, o deber de adoptar medidas antidiscriminatorias, isto é, de tomar iniciativas para impedir calquera tipo de discriminación laboral, o cal afecta a todos os factores que traen como resultado a discriminación retributiva.

Pero aparece, ademais, a imposición do deber de negociar, e no seu caso acordar, coa representación dos traballadores tales medidas, aínda que o seu alcance se remite, de xeito expreso, á lexislación laboral, é dicir, ao novo art. 85.1 e 2 ET.

A nova alínea introducida no artigo 85.1 ET prevé que "sen prexuízo da liberdade das partes para determinaren o contido dos convenios colectivos, na negociación deles existirá, en todo caso, o deber de negociar medidas dirixidas a promover a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no ámbito laboral ou, no seu caso, plans de igualdade co alcance e contido previstos no Capítulo III do Título Cuarto da Lei Orgánica de Igualdade entre Mulleres e Homes" (deixaremos a un lado os plans de igualdade, obxecto doutro relatorio). É un mandato xeral que impón ("en todo caso"), unha específica obriga de negociar medidas antidiscriminatorias, que afecta a todos os convenios colectivos de eficacia xeral, independentemente dos seus ámbitos concretos (funcionais, territoriais e persoais) de aplicación. Loxicamente, *obriga de negociar* non implica *deber de convir*, e por iso non aparece dentro dos *contidos mínimos* do convenio (art. 85.3 ET). No entanto, a inexistencia de acordos nesta materia en convenios pactados, que poden afectar ao seu equilibrio interno, ten que considerarse evidentemente sospeitosa e ser obxecto de especial análise pola autoridade laboral no control de legalidade do convenio e mesmo obxecto da atención da Inspección de Traballo, non só para analizar se existen, por exemplo, discriminacións indirectas na clasificación profesional ou valoración dos postos, senón tamén se houbo negativa empresarial para negociar tales medidas, o cal sería sancionable.

A introdución dun novo apartado 4 no art. 17 do ET dános novos datos de cal pode ser o contido dalgunhas desas medidas con repercusión na igualdade retributiva. Di o novo parágrafo: "Sen prexuízo do disposto nos apartados anteriores, a negociación colectiva poderá establecer medidas de acción positiva para favorecer o acceso das mulleres a todas as profesións. Para tal efecto poderá establecer reservas e preferencias nas condicións de contratación de xeito que, en igualdade de condicións de idoneidade, teñan preferencia para ser contratadas as persoas do sexo menos representado no grupo ou categoría profesional de que se trate. Así mesmo, a negociación colectiva poderá establecer este tipo de medidas nas condicións de clasificación profesional, promoción e formación, de xeito que, en igualdade de condicións de idoneidade, teñan preferencia as persoas de sexo menos representado para favorecer o seu acceso ao grupo, categoría profesional ou posto de traballo de que se trate".⁵³

Isto é, o lexislador trae ao primeiro plano a necesidade de afrontar a segregación ocupacional feminina (vertical ou horizontal) que, como quedou dito, é unha das causas

⁵³ Faise uso da xustificación que prevé o apartado 4 do art. 141 do Tratado de Amsterdam, que di: "Co obxecto de garantir na práctica a plena igualdade entre homes e mulleres na vida laboral, o principio de igualdade no trato non lle impedirá a ningún Estado membro manter ou adoptar medidas que ofrezan vantaxes concretas destinadas a facilitarlle ao sexo menos representado o exercicio de actividades profesionais ou a evitar ou compensar desvantaxes nas súas carreiras profesionais".

primordiais da brecha salarial e faino por medio das accións positivas (obxecto doutro relatorio, de maneira que non nos imos estender nas súas posibilidades e limitacións). Si que se podería comentar que se bota en falta calquera alusión a posibles accións positivas no campo do traballo a tempo parcial, particularmente na súa conversión en contratos a tempo completo.

Pero fagamos matizacións: os interlocutores sociais deben ser conscientes de que a acción positiva na formación —clave na promoción profesional— non é suficiente. A cuestión adoita ser máis práctica: a organización de cursos de formación, por exemplo, fóra das horas de traballo, en fin de semana ou en horario tardío pode excluír a quen debe atender responsabilidades (mulleres maioritariamente). Tamén que os méritos nos ascensos deben ser fixados desde a perspectiva de xénero, pois en caso contrario é difícil podermos falar de igualdade de condicións: así, por exemplo, a antigüidade —se non se lle pon un límite, é dicir, esixir un mínimo pero sen utilizalo como criterio absoluto de preferencia—, habitualmente favorecerá os traballadores homes, como acontecerá se se considera mérito a dispoñibilidade horaria, que entra en conflito coas esixencias dos coidados familiares. Deste xeito, temos que ser conscientes de que o feito de que os méritos para medir a capacidade ou aptitude para o desempeño dun traballo sexan medibles e obxectivables non significa que sexan imparciais ou neutros desde o punto de vista do xénero.

En moitas empresas abondaría con comparar nóminas de traballadoras e traballadores, e a diferenza de complementos que perciben uns e outros, para ver os puntos negros da estrutura salarial pactada: por que as categorías máis baixas están feminizadas; por que son estas as que se ven moitas veces excluídas de certos complementos; por que tantos complementos non se aboan durante a maternidade; por que, a pesar da preferencia que o art. 35.1 ET lle dá á compensación das horas extra por descansos, se prefíre o seu aboamento; por que non se valora o maior coidado habitual entre o persoal feminino do material ou a roupa de traballo etcétera.

Onde a negociación colectiva ten aínda unha enorme tarefa é no campo da clasificación profesional, cuestión sobre a cal non me resisto a dar algunhas pinceladas do que parece esencial:

- a) Evidentemente, cando a denominación do posto de traballo ou categoría se fai en termos masculinos e femininos, isto ten implicacións sobre o valor que lle será atribuído canto á posición social e os niveis salariais (as persoas do sexo contrario terán maiores dificultades para pretender o acceso a elas e tenderase a retribuír de forma superior os traballos masculinos); mais non é suficiente actuar sobre a linguaxe, dado que se a categoría se feminiza, o único que podemos estar a facer é encubrir a posible discriminación. Esta tarefa debe levar a pensar en se non se están a dar distintos nomes ou categorías a postos en que as tarefas son substancialmente iguais.
- b) Na descrición das tarefas do posto e a súa ponderación, haberá que ter en conta todos os factores, sobre todo aqueles que se consideran *innatos* nas mulleres, para ver se foron valorados (ou se no caso de desempeñalos homes, se consideran molestos ou necesitados de formación). Nunha valoración de postos non discriminatoria, deberíamos deixar a un lado se o posto o ocupa agora un

home ou unha muller, para non dar calidades por sobreentendidas. Os sistemas de puntuación de factores ou de asignación de puntos por factor son os que menos campo deixan para a subxectividade, razón pola cal son os máis adecuados, ou mesmo os únicos que hai que ter en conta, para detectar e combater a discriminación salarial.

- c) A ponderación de factores non debe primar as calidades *predominantemente masculinas*, dándolles un maior peso na clasificación (por exemplo, non valorar só o esforzo físico, senón tamén o esforzo postural ou psíquico).
- d) É fundamental que quen realice tal valoración de postos teña formación en discriminación de xénero.

En resumo, talvez a maior contribución da nova lei en materia de discriminación retributiva sexa a de pór no primeiro plano algúns dos puntos esenciais onde está a fallar a igualdade salarial e a chamada á negociación colectiva, absolutamente imprescindible neste labor; como ben sinala a OIT, "a procura da igualdade debe impregnar todo o proceso de negociación colectiva e non tratarse dun tema á parte".⁵⁴

O certo é que, no substancial, a lexislación vixente, como vimos, recollía elementos básicos derivados da doutrina comunitaria referidos á discriminación retributiva; creo, con todo, que sería importante proceder a unha definición da *igualdade de valor do traballo* e mesmo ampliar o termo de comparación a outras empresas, como acontece noutras lexislacións (importante en empresas que provocan a segregación no seu interior), ou especificar instrumentos que poidan utilizarse en caso de conflito (desde plasmar a presunción *iuris tantum* de discriminación en supostos de masculinización da categoría mellor retribuída, á obrigatoriedade de procesos de apelación internos respecto da valoración de postos de traballo). Mais nun camiño tan longo como é o da loita contra a discriminación de xénero, toda contribución é ben recibida.

⁵⁴ Conferencia Internacional do Traballo, 91ª reunión (2003). Informe global consonte o seguimento da Declaración da OIT relativa aos principios e dereitos fundamentais no traballo. Informe I (B).

Conciliación da vida persoal, laboral e familiar e negociación colectiva

Jaime Cabeza Pereiro

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo

A LO 3/2007, de 22 de marzo, introduciu importantes novidades relacionadas coa materia da conciliación da vida familiar, persoal e laboral das persoas traballadoras. Algunhas delas refírense a cuestións de Seguridade Social, que aquí non van ser obxecto de atención, porque a análise se vai centrar na negociación e nos convenios colectivos. En particular, abordaranse cuestións relativas ao tempo de traballo e a permisos parentais e de forza maior —licenzas, excedencias e reducións de xornada basicamente—, coa advertencia previa de que existe unha tendencia simplificadora que consiste en identificar o tópico da conciliación só co asunto de tales permisos, quizais propiciada pola normativa comunitaria de referencia. Lonxe desta idea, debe recordarse que existen poucas dúbidas sobre importancia clave da cuestión do tempo de traballo no debate sobre a compatibilidade entre vida familiar e laboral.

Nas páxinas que seguen vou abordar a materia empregando preferentemente como mostra os convenios colectivos sectoriais de ámbito autonómico. Resulta de certo interese abordar estas unidades de negociación por seren relativamente recentes e por se referiren a ámbitos caracterizados pola confrontación tradicional entre organizacións sindicais e empresariais.

I. Tempo de traballo

Como reflexión previa, convén destacar que a LO 3/2007 introduciu un novo artigo 34.8 no ET, no cal se enuncia un principio de contornos difusos: "O traballador terá dereito a adaptar a duración e distribución da xornada de traballo para facer efectivo o seu dereito á conciliación da vida persoal, familiar e laboral nos termos que se establezan na negociación colectiva ou no acordo a que se chegue co empresario respectando, no seu caso, o previsto naquela". Non pode deducirse del que as persoas traballadoras ostenten un dereito subxectivo a que se lles adapte a xornada, senón que iso só será así na medida en que se pacte no nivel colectivo ou individual. Con todo, a reforma legal opta por utilizar a linguaxe dos dereitos, de xeito que as relacións colectivas e individuais de traballo deben considerar a conciliación da vida familiar e laboral como un obxectivo do sistema, de xeito moi especial no que se refire ás normas autónomas sobre tempo de traballo.

A segunda idea preliminar refírese aos plans de igualdade como ferramentas de integración dos dereitos á igualdade e á non discriminación no marco do dereito colectivo e das relacións laborais no seu conxunto. Dentro dos seus contidos, o art. 46.2 da Lei inclúe, de forma moi central, "a ordenación do tempo de traballo para favorecer, en termos de igualdade entre mulleres e homes, a conciliación laboral, persoal e familiar".

Por outra banda, e á marxe de que os plans de igualdade se articulen como acordos de empresa ou como capítulos do convenio colectivo, este debe en todo caso ordenar unhas normas sobre tempo de traballo que han de ter en conta esta perspectiva. A pouco que se afonde na experiencia real, atópanse exemplos evidentes de cláusulas máis ou menos recomendables. Así chegamos a conclusións diversas segundo se trate dunha ou outra norma convencional. En moitas prevalecen os elementos de flexibilidade a prol da empresa por riba doutros que garanten fixeza e homoxeneidade para as persoas traballadoras. Noutras acontece máis ben o contrario. Sucede que non é doado atopar casos de cláusulas absolutamente ríxidas ou absolutamente flexibles. Mais, en xeral, son poucos os convenios que dunha forma aberta e decidida enfocan directamente o tema da conciliación da vida familiar e laboral como un dos obxectivos fundamentais da regulación que establecen.

Dito noutros termos, hai cláusulas de ordenación de distintos aspectos do tempo de traballo que favorecen máis a compatibilidade entre traballo e vida persoal, pero é máis ben de modo casual, sen que se buscase conscientemente esta consecuencia, polo menos dunha forma sistemática. Máis ben pugnouse polos obxectivos tradicionais da parte social neste ámbito das relacións laborais —redución da xornada, limitación ou eliminación de horas extraordinarias, non fraccionamento das vacacións entre outros obxectivos ben coñecidos—, e favoreceuse de paso unha regulación convencional proclive a tal compatibilidade.

É verdade que hai exemplos de cláusulas cuxa finalidade é claramente conciliatoria das actividades laborais e extralaborais, pero ata agora son a excepción. Isto resulta de moito interese, pois a pouco que se formulen unhas posturas clara e sistematicamente dirixidas á conciliación, seguro que os convenios colectivos resultantes mellorarán a situación das persoas traballadoras. Neste sentido, haberá que prestar grande atención a como se implantan os plans de igualdade, que contidos incorporan a este respecto e que eficacia transformadora poden despreñar.

Entrementres, paréceme o máis útil analizar as consecuencias que se deducen das cláusulas vixentes para que as partes negociadoras poidan ser algo máis conscientes dos efectos dos seus acordos nas mesas de negociación.

1. Xornada e horario

Un tema de interese e recorrente na negociación colectiva é o da fixación do calendario laboral, de especial importancia en ámbitos con xornadas diversas, variables ou flexibles. Debe recordarse que o RD 1561/1995, de 21 de setembro, sobre xornadas especiais de traballo, só engade ao artigo 34.6 ET que a representación unitaria de traballadores e traballadoras debe emitir informe previo na elaboración do mesmo. Hai regras que impón o seu establecemento dentro dun período determinado, por exemplo no primeiro semestre,⁵⁵ ou a súa elaboración no mes de xaneiro,⁵⁶ ou antes do quince de xaneiro,⁵⁷ para que cada persoa traballadora poida coñecer o seu horario. Hai preceptos

⁵⁵ Art. 38 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos.

⁵⁶ Art. 10 do CC galego de centros especiais de emprego e art. 28 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

⁵⁷ Art. 28 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

que establecen o contido mínimo do calendario para que o persoal poida coñecer con detalle o tempo en que ten que prestar servizos.⁵⁸ E outros que establecen un réxime específico para a súa modificación.⁵⁹ Por suposto, unha predeterminación moi concreta do horario en tal calendario é unha cuestión de gran transcendencia para os efectos da conciliación.

Nalgunha ocasión, óptase por establecer unha hora de entrada ao traballo e outra de saída, de xeito que non se poderá entrar antes nin saír máis tarde delas,⁶⁰ ou por regular especificamente un horario concreto de entrada e saída do traballo.⁶¹ Nesta liña, abandonouse a tradicional institución do *horario flexible*, que resultaba de indubidable interese para atender circunstancias persoais, na medida en que as persoas interesadas podían establecer o seu horario de traballo con certa flexibilidade dentro dunha faixa temporal determinada.

Algunhas cláusulas dos convenios aluden á cuestión da xornada continuada para establecer a preferencia por ela⁶² ou para constatar a súa difusión no seu ámbito de aplicación e regular aspectos tales coma a pausa no medio da xornada.⁶³ Ás veces só se recoñece para o período de verán.⁶⁴ Non cabe dúbida de que se trata dun dos tópicos máis interesantes e con máis potencialidade e que ostenta moitas posibilidades como alternativa verosímil á opción por reducir a xornada.

Sen prexuízo de que diversos convenios establezan a regra xeral das corenta horas semanais,⁶⁵ algúns regulan a xornada irregular,⁶⁶ en ocasións remitíndoa a acordo de empresa.⁶⁷ Algunhas cláusulas, ao admitila ao longo de todo o ano, establecen certos límites, de xeito que non se poderá exceder en ningún caso dun determinado número de horas —por exemplo, á semana—, establecéndose ademais que os excesos de xornada non poderán superar certos períodos de referencia e deben compensarse dentro dun prazo determinado.⁶⁸ Con estas regras conxúganse certas demandas de flexibilidade da empresa coas necesidades de manter os horarios dentro de certos parámetros de previsibilidade por parte das persoas traballadoras. Sobre todo cando se exceptúan destas situacións de prolongación de xornada os que teñan obrigas familiares habituais, de carácter persoal e ineludible.⁶⁹

Nun sentido distinto, hai convenios que, por mor das circunstancias específicas da actividade a que se refiren, establecen unha xornada, pero admiten pactos individuais

⁵⁸ Por exemplo o art. 13 do CC para o sector de pompas fúnebres.

⁵⁹ Por exemplo, o art. 28 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁶⁰ Art. 16 do CC para o sector de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza.

⁶¹ Art. 11 do CC do sector de dobraxe.

⁶² Art. 8 do CC galego de centros especiais de emprego.

⁶³ Art. 7 do CC de empresas auxiliares de residencias da terceira idade; art. 28 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade e art. 11 do CC do sector de dobraxe.

⁶⁴ Art. 15 do CC de notarías.

⁶⁵ Por exemplo, art. 15 do CC de notarías.

⁶⁶ Por exemplo, art. 23 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁶⁷ Art. 13 do CC para o sector de pompas fúnebres.

⁶⁸ Véxase un exemplo no art. 9.1.3 do CC galego de editoriais.

⁶⁹ Art. 9.1.3 do CC galego de editoriais. Con todo o positiva que poida ser esta cláusula, cómpre chamar a atención sobre os perigos que pode xerar a segmentación da xornada e o horario de traballo entre uns traballadores homes máis dispoñibles e outras traballadoras mulleres menos dispoñibles.

para flexibilizala, dentro das marxes que permite a lexislación vixente.⁷⁰ É evidente que estes pactos, nos cales talvez a vontade da parte traballadora non sexa totalmente libre, poden dificultar a compatibilidade das obrigas laborais cos intereses e necesidades doutro tipo, mais tamén poden servir para que, en certa medida, adapte o seu horario de traballo ás súas circunstancias persoais. Non en van debe recoñecerse que a autonomía individual das partes foi ata o de agora o instrumento máis común polo cal se introduciron medidas de conciliación do traballo e a familia no ámbito material do tempo de traballo.

En todos os casos en que a xornada non é absolutamente regular, cobra grande importancia o *aviso previo* con que a persoa traballadora debe coñecer o seu horario. Nesta liña, hai preceptos que regulan unha antelación mínima para divulgar os cadros horarios.⁷¹ En termos máis xerais, debe recoñecerse que a antelación con que se coñeza cando hai que realizar a prestación de servizos nos casos en que a distribución do tempo de traballo non é uniforme na súa cadencia temporal resulta crucial para os efectos de que haxa marxe para adoptar as medidas que se xulguen oportunas e necesarias.

Por suposto, no reducido corpo de convenios analizados non se atoparon algunhas das cláusulas que a negociación colectiva creou ou que se poden propor facilmente. Por exemplo, a maior parte das normas convencionais configuran unha xornada que se distribúe de luns a venres, ou preferentemente de luns a venres,⁷² sen prexuízo de que tamén existan casos de distribucións máis flexibles da xornada semanal por mor das peculiaridades do ámbito de negociación. Pero probablemente podería resultar útil en certas ocasións tratar a acumulación do tempo de traballo en menos días á semana, ou polo menos como hipótese que se contemple en certas circunstancias en que se produce un forte desprazamento do persoal. Outra posibilidade que cabería considerar, talvez como contrapartida a un sistema de flexibilidade horaria baseada nunha bolsa de horas, podería ser a dispoñibilidade dunha bolsa alternativa para que se puidese prestar servizos mediante unha modalidade de determinación horaria que decida o traballador ou traballadora.

En termos xerais, resulta moi complicado dar receitas xenéricas respecto da distribución do tempo de traballo. Tense dito máis dunha vez que negociar sobre esta materia supón negociar a diversidade porque as pretensións das persoas representadas son moi diversas nos seus aspectos cualitativos e cuantitativos. Deste xeito, máis ca propor exemplos adicionais, paréceme importante concluír con catro proposicións de alcance global:

- En primeiro lugar, cómpre utilizar o plan de igualdade e as medidas alternativas non só nunha dirección de arriba para abaixo, senón tamén *de abaixo para arriba*. Teño afirmado en varias ocasións que os plans de igualdade se deben

⁷⁰ Art. 16 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo. Aínda que este sistema especial de xornada terá que estar acompañado dun calendario, visado pola representación unitaria, que deberá confeccionarse antes do 15 de decembro.

⁷¹ Art. 27 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

⁷² Véxanse os exemplos no art. 39 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos, art. 16 do CC de empresas organizadoras do xogo do bingo, art. 24 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia, art. 10 do CC para a actividade de axuda a domicilio, art. 21 do CC de notaría, art. 8 do CC galego de centros especiais de emprego, art. 13 do CC para o sector de pompas fúnebres e art. 11 do CC do sector de dobraxe.

sectorializar de xeito que desde os ámbitos máis xerais se establezan criterios e orientacións para a negociación colectiva. Mais tamén é verdade que o sector debe aproveitarse dos diagnósticos que se desenvolvan no nivel da empresa ou centro de traballo para coñecer a realidade da unidade de negocio e, en consecuencia, poder proxectar cláusulas que respondan ás necesidades e desexos do colectivo representado. Probablemente factores como a idade, a procedencia xeográfica, as condicións físicas ou as crenzas, entre outras moitas, poidan e deban condicionar as decisións que se adopten nas mesas.

- En segundo lugar, e cunha orientación inversa, é importante que a negociación de sector admita case sempre a concreción de certos aspectos da xornada e do horario por medio dos acordos de empresa. É dicir, os convenios sectoriais deben ser permeables a este ámbito, pero non só en beneficio da parte empregadora, senón tamén das persoas traballadoras, cuxa representación unitaria pode velar mellor polos seus intereses extralaborais.
- En terceiro lugar, con todo o garantista que deba ser un convenio colectivo, non poden deixar de recoñecérselle certos ámbitos á autonomía individual da vontade. O pacto entre empresa e persoa traballadora ten que seguir sendo unha ferramenta fundamental de conciliación de vida persoal, familiar e laboral, como foi ata o de agora, e como a lei se viu na necesidade de recoñecer no propio art. 34, pero tamén noutros preceptos, como o art. 12 en relación coa realización de horas complementarias ou nos arts. 48.4 e 48 bis, a propósito do tempo parcial da licenza por maternidade ou paternidade.
- En cuarto lugar, sería importante que as fontes convencionais comezasen a contemplar a posibilidade de que, ao regular a xornada e o horario, se establecesen sistemas de corresponsabilización entre os propios traballadores e traballadoras que puidesen alcanzar pactos e compromisos recíprocos para que determinados postos estivesen sempre cubertos, ou cubertos á medida das necesidades da empresa, pero con certa flexibilidade interna entre eles.

2. Contrato a tempo parcial

Resulta moi ilustrativo que practicamente non se encontre, entre a negociación colectiva sectorial de ámbito galego, ningunha referencia ao contrato a tempo parcial, cuxa regulación é, no ámbito das normas sobre contratos de traballo, a que ostenta maiores connotacións de xénero, dada a súa evidente feminización. Isto sorprende, pois algúns dos convenios que se analizan nestas páxinas se aplican en ámbitos con importante presenza da muller. Como é sabido, a última reforma legal do art. 12 ET produciuse con ocasión do RD-Lei 5/2001, de 3 de marzo, e da Lei 12/2001, de 9 de xullo, nunha liña flexibilizadora. Precisamente por iso, sería de interese que as normas convencionais entrasen a establecer regras que permitisen que as persoas contratadas baixo esta modalidade contractual puidesen coñecer con certa antelación o seu horario de traballo, para os efectos de concilialo mellor coa vida persoal, familiar e laboral.

Cabe salientar, non obstante, algunha cláusula que mellora a regra ao respecto do art. 12 ET e establece *preferencias* de ingreso en vacantes a xornada completa para

as persoas vinculadas por contratos a tempo parcial.⁷³ Os tránsitos entre xornada completa e tempo parcial ostentan unha gran transcendencia en ambos os sentidos para que, á marxe dos supostos en que queda aberta a redución de xornada, as persoas poidan compatibilizar o seu traballo con outras circunstancias coa seguridade de que as decisións sobre incremento ou redución do seu tempo de traballo non son opcións sen volta.

Por suposto, nun universo máis amplo de normas convencionais atópanse outras cláusulas. Por exemplo, as que establecen certos límites á realización de horas complementarias, ben sexa topando por debaixo das posibilidades que ofrece o art. 12 do ET, ben establecendo prazos de aviso máis ou menos amplos para que o traballador ou a traballadora poida prever a realización deste tipo de traballo, ou as que incrementan ou concretan os supostos de denuncia unilateral de tales horas por parte da persoa traballadora.

Máis discutibles resultan certas cláusulas que non admiten contratos a tempo parcial por debaixo de certas porcentaxes da xornada ordinaria de traballo. En principio, e á marxe de que probablemente traten de conter a fraude, poden impedir a realización de xornadas marxinais por parte de moitas persoas ás cales non lles resultaría posible aceptar un emprego con máis dedicación horaria. De igual xeito, e pola mesma desconfianza que tradicionalmente suscitou entre a parte social o contrato a tempo parcial, pola súa posible utilización en fraude de lei, hai convenios que limitan o seu uso, por exemplo ata unha porcentaxe máxima do cadro de persoal. Na medida en que a proporción de traballadoras mulleres é superior neste colectivo de traballadores con xornada inferior á dunha persoa a xornada completa comparable, hai que pór sobre a pista de que estas cláusulas poden producir impactos adversos entre os colectivos de mulleres.

Así mesmo, merece salientarse, en todo o que teñen de positivo, algunhas regras que aclaran que a regra de **proporcionalidade** de dereitos, de carácter excepcional, só alcanza certas condicións de traballo referidas á duración da xornada e ao nivel de ingresos, pero sen que poida transcender a outras. É dicir, que recalcan a supremacía do principio de **igualdade** de dereitos. Trátase dun asunto absolutamente estratéxico en que deberían profundar os convenios.

3. Vacacións

É outra das materias en que tradicionalmente entran os convenios para responder aos intereses ou necesidades do colectivo representado. Sen prexuízo das cláusulas existentes, algunhas das cales se comentan a seguir, con carácter xeral hai que recoñecer o interese que por este asunto poden ter os traballadores e as traballadoras con descendentes en idade escolar. Pero non só elas, senón outras que deben atender a outro tipo de necesidades familiares ou persoais distintas, que poden deducirse facilmente da normativa sobre dependencia, por exemplo. Desde outro punto de vista, tamén ten importancia reflectir que os hábitos das persoas no exercicio deste dereito variaron

⁷³ Por exemplo, art. 7 do CC de empresas auxiliares de residencias da terceira idade, art. 9 do CC para a actividade de axuda a domicilio e art. 41 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

radicalmente nos últimos anos. Tamén conviría ser sensible por exemplo ao interese dos inmigrantes por gozaren das súas vacacións sen interrupcións, por varios motivos.

Son importantes as regras convencionais que garanten o seu aproveitamento, total⁷⁴ ou parcialmente, ininterrompido. Pode recoñecerse continuado, agás acordo entre as partes para fraccionalas,⁷⁵ ou en dous períodos de quince días,⁷⁶ ou garantirse polo menos un período de quince días ininterrompido.⁷⁷ Outras establecen a preferencia por ter as vacacións no período estival.⁷⁸

Tamén ten moito interese a antelación con que se coñecen. Nesta liña, existen regras tales como a súa fixación no primeiro trimestre,⁷⁹ que o calendario de vacacións deberá elaborarse non máis tarde do mes de decembro do ano anterior,⁸⁰ ou dentro do primeiro trimestre do ano.⁸¹

E hai que considerar tamén criterios de preferencia cando haxa colisión de intereses. Algún convenio conserva o tradicional e interesante criterio de existencia de familiares a cargo, en cuxo caso hai que procurar que as vacacións coincidan coas escolares,⁸² aínda que tamén se mantén expresamente en ocasións a regra da antigüidade.⁸³

Hai convenios que establecen a suspensión das vacacións cando a persoa interesada se acha en situación de incapacidade temporal no momento do seu inicio,⁸⁴ ou mesmo cando xa se estean a desfrutar,⁸⁵ aínda que ás veces condicionándoa a que haxa internamento hospitalario de certa duración,⁸⁶ ou a que a incapacidade temporal

⁷⁴ É o caso do art. 14 do CC de empresas auxiliares de residencias da terceira idade.

⁷⁵ Art. 42 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos, art. 17 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo e art. 22 do CC de notaría.

⁷⁶ Art. 11 do CC galego de centros especiais de emprego, art. 30 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade e art. 26 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁷⁷ Art. 18 do CC para o sector de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza e art. 25 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

⁷⁸ Art. 11 do CC para a actividade de axuda a domicilio, art. 11 do CC galego de centros especiais de emprego, art. 9 do CC galego de editoriais, art. 14 do CC de empresas auxiliares de residencias da terceira idade, art. 22 do CC de notaría, art. 18 do CC para o sector de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza, art. 30 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade, art. 12 do CC do sector de dobraxe, art. 26 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas e art. 25 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

⁷⁹ Arts. 38 e 42 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos e art. 30 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

⁸⁰ Art. 17 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo.

⁸¹ Art. 15 do CC para o sector de pompas fúnebres.

⁸² Art. 42 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos, aínda que tamén prioriza en función da idade e da vinculación coa empresa. Tamén a preferencia das cargas familiares no art. 11 do CC galego de centros especiais de emprego.

⁸³ Art. 9 do CC galego de editoriais e art. 25 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia, entre outros.

⁸⁴ Art. 11 do CC para a actividade de axuda a domicilio, que prevé que poderán ser desfrutadas ata febreiro do ano seguinte. Tamén o art. 26 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁸⁵ Art. 11 do CC galego de centros especiais de emprego. O art. 30 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade expresa xustamente o contrario.

⁸⁶ Art. 17 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo.

sobrevinda alcance certo lapso de tempo,⁸⁷ ou que se trate de baixa por accidente de traballo.⁸⁸ Hai que lembrar que este asunto, no que se refire á incapacidade temporal derivada do embarazo, do parto ou da lactación natural, ou á maternidade, está expresamente previsto agora no art. 38.3 ET.⁸⁹

II. Permisos e excedencias

Trátase dunha materia de transcendencia na cal se produciron certas mudanzas con ocasión da LO 3/2007, de 22 de marzo, basicamente recollidos nos arts. 37 e 46 ET, sen esquecer, por suposto, o máis importante, que foi a introdución do permiso de paternidade. E tamén habería que comentar as adherencias de conciliación do permiso de maternidade, así como o permiso de adopción e acollemento. Mais sobre os dereitos dos arts. 48 e 48 bis, talvez a negociación colectiva non teña un papel excesivo que desempeñar, á marxe de facelos de xeral coñecemento e, probablemente, converter os dereitos a tempo parcial en dereitos subxectivos dos seus beneficiarios e beneficiarias ou, polo menos, xeralles nese ámbito certas expectativas de dereito adicionais aos mínimos legais.

1. Permisos

Hai que analizar os permisos de forza maior, segundo a nomenclatura da Directiva 96/34/CE, de 3 de xuño de 1996, relativa ao Acordo Marco sobre o permiso parental. Isto é, as ausencias derivadas da necesidade de atender certas obrigas de tipo familiar, excluindo o permiso marital, que non ten repercusións de xénero, e mais outros acontecementos como matrimonios de parentes, bautizos ou comunións. Tamén se estuda, por razóns sistemáticas, o permiso de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto do art. 37.3, por máis que teñan unha evidente vertente de seguridade e saúde no traballo e derive da Directiva 92/85/CE, de 19 de outubro de 1992, de maternidade.

Sobre o permiso por óbito, enfermidade, hospitalización e repouso domiciliario de parentes do art. 37.3 b, cómpre aludir a convenios que prolongan a súa duración.⁹⁰ Resultan moi interesantes as cláusulas que reservan as melloras ao parentesco por consanguinidade, evitándose así que a muller teña que asumir o coidado de parentes

⁸⁷ Por exemplo de quince días no art. 26 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁸⁸ Art. 25 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

⁸⁹ Algunha regra anterior no tempo que se aproxima ao réxime do actual art. 38.3 ET, no art. 26 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁹⁰ Á marxe dos supostos de desprazamento, ata os tres días, no art. 12 do CC para a actividade de axuda a domicilio, aínda que só para os parentes de primeiro grao. Tamén a tres días no art. 9 do CC galego de editoriais, que se pode acumular a cinco en caso de cónxuxe e parentes consanguíneos de primeiro grao. Así mesmo, a tres días no art. 23 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo, no art. 23 do CC de notarías, no art. 32 do CC para o sector de pompas fúnebres e no art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas. A catro días para parentes de primeiro grao de consanguinidade ou afinidade, no art. 30 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia. A cinco días no art. 12 do CC galego de centros especiais de emprego, restrinxido a descendentes de primeiro grao, cónxuxe ou parella de feito e conviventes. E con diversas duracións segundo o parentesco, aínda que só en caso de falecemento, art. 41 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

afíns.⁹¹ Na actualidade hai que lembrar que tamén xera permiso a intervención cirúrxica sen hospitalización que esixa descanso domiciliario.

Hai convenios que recoñecen variantes deste permiso, con interesantes doses de flexibilidade. Por exemplo, un permiso de varias horas á semana de visitas a familiares sometidos a intervención cirúrxica.⁹² Polo demais, e á marxe de incrementos na duración, sería de interese que estes incrementos se limitasen no caso do parentesco por afinidade para evitar a excesiva feminización do seu uso. Tamén, e para despexar dúbidas, incluír o cónxuxe ou o convivente de feito entre as persoas que xeran permiso.

Na medida en que se incrementa actualmente á suspensión por paternidade do art. 48 bis ET, cobra agora máis interese a regulación convencional que se realice do permiso por nacemento de fillo. Nesta liña, hai convenios que o amplían ata os tres días,⁹³ a catro,⁹⁴ ou ata cinco,⁹⁵ ou que o prevén expresamente non só para o nacemento, senón tamén para a adopción e acollemento.⁹⁶

Tamén cabe salientar os convenios que abren a hipótese de permisos por nacemento e enfermidade grave de familiares máis prolongados, que se poden recoñecer por pacto individual previa á negociación das condicións entre a persoa interesada e a empresa.⁹⁷

Canto ao permiso de exames prenatais e técnicas de preparación para o parto, é curioso —e negativo— verificar que moitos convenios o omiten, ao tempo que reiteran a maioría dos demais recoñecidos no art. 37.3 ET. Malia esta omisión non eliminar nin limitar o dereito, si que diminúe a súa visibilidade e probablemente o seu coñecemento. É certo que algunhas cláusulas o recollen,⁹⁸ e mesmo algunhas tamén o prevén para as situacións de fecundación asistida,⁹⁹ mentres que outras o restrinxen ilegalmente, requirindo que se desenvolvan no ámbito da rede sanitaria do Servizo Galego de Saúde.¹⁰⁰

⁹¹ É, en aparencia, o caso do art. 9.3c do CC galego de editoriais.

⁹² Art. 43 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos.

⁹³ Art. 12 do CC para a actividade de axuda a domicilio, art. 23 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo, art. 23 do CC de notarías, art. 32 do CC para o sector de pompas fúnebres e art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁹⁴ Art. 41 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade e art. 30 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

⁹⁵ Art. 12 do CC galego de centros especiais de emprego e art. 9 do CC galego de editoriais.

⁹⁶ Art. 12 do CC galego de centros especiais de emprego, art. 23 do CC de empresas organizadoras do xogo do bingo, art. 30 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia e art. 41 do sector de residencias privadas da terceira idade, aínda que este só é para a adopción de menores de tres anos. Ou de menores de seis anos no art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

⁹⁷ Art. 9 do CC galego de editoriais.

⁹⁸ Por exemplo, art. 43 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos, art. 19 do CC para o sector de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza, art. 32 do CC para o sector de pompas fúnebres, art. 43 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia e art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas. A este hai que criticarlle o seu carácter restritivo, pois o limita ás traballadoras, límite non incluído no art. 37.3 ET e, por tanto, ilegal.

⁹⁹ Art. 12 do CC galego de centros especiais de emprego. Por certo, este permiso recoñécese no art. 70 da Lei 4/1988 da función pública de Galicia.

¹⁰⁰ Art. 9 do CC galego de editoriais.

É frecuente na negociación colectiva o permiso, non previsto no art. 37.3,¹⁰¹ de consulta médica, ás veces restrinxido á consulta de especialista.¹⁰² En ocasións límitase a que teña que acudir o propio traballador ou traballadora,¹⁰³ quizais co establecemento dun número máximo de horas,¹⁰⁴ ou condicionado a que se trate de consulta de sanidade pública.¹⁰⁵ Noutras outórgase tamén para acompañar os fillos ou fillas menores,¹⁰⁶ aínda que nalgún caso sen remuneración.¹⁰⁷

Hai convenios que recoñecen permisos non causais ou por asuntos propios, que poden ser breves e retribuídos, por exemplo, dun día de duración,¹⁰⁸ de dous¹⁰⁹ ou de catro¹¹⁰ ou de nove, no caso dalgún convenio referido a institucións de capital maioritariamente público,¹¹¹ ou de maior duración e non retribuídos. Hai tamén exemplos de permisos breves e non retribuídos.¹¹² Algún permiso sen soldo de ata quince días naturais só se prevé para os casos de enfermidade de excepcional gravidade debidamente xustificada de cónxuxes ou parentes de primeiro grao.¹¹³ E outro con soldo, dun máximo de sete días, por supostos de feito excepcionais.¹¹⁴

Nalgún convenio recoñécense estes permisos, de cinco días de duración, pero mediante o sistema de descontalos da xornada anual,¹¹⁵ de xeito que se trata non tanto dunha licenza como dun interesante sistema de flexibilización do tempo de traballo a disposición do persoal.

Polo seu grande interese para os efectos de atender certas circunstancias sobrevindas, pode aludirse a certos permisos non retribuídos que alcanzan o mes,¹¹⁶ os tres,¹¹⁷ ou mesmo os seis mediante pacto individual, aínda que con certas limitacións no seu exercicio.¹¹⁸ Na práctica, superponse e melloran o réxime da excedencia voluntaria de polo menos catro meses, agora recoñecida polo art. 46 ET, tras a LO 3/2007, de 22 de marzo. Por certo, hai cláusulas que establecen unha excedencia voluntaria de non

¹⁰¹ Si, por exemplo, no art. 70 da Lei 4/1988, da Función Pública de Galicia.

¹⁰² Art. 43 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos.

¹⁰³ Art. 12 do CC para a actividade de axuda a domicilio e art. 9 do CC galego de editoriais.

¹⁰⁴ Art. 10 do CC de empresas auxiliares de residencias da terceira idade.

¹⁰⁵ Art. 23 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo.

¹⁰⁶ Art. 12 do CC galego de centros especiais de emprego.

¹⁰⁷ Art. 30 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia, para acompañamento de parentes de ata o segundo grao por consanguinidade, afinidade ou adopción.

¹⁰⁸ Art. 12 do CC para a actividade de axuda a domicilio, art. 19 para o sector de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza e art. 32 do CC para o sector de pompas fúnebres.

¹⁰⁹ Art. 9 do CC galego de editoriais. Dous, que en 2007 se incrementan a tres, no art. 30 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

¹¹⁰ Art. 12 do CC galego de centros especiais de emprego.

¹¹¹ Con minuciosa regulación, art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

¹¹² Tres días ao ano no art. 10 do CC de empresas auxiliares de residencias da terceira idade.

¹¹³ Art. 24 do CC de notaría.

¹¹⁴ Art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

¹¹⁵ Art. 28 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

¹¹⁶ Art. 42 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

¹¹⁷ Art. 36 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

¹¹⁸ Por exemplo, art. 13 do CC para a actividade de axuda a domicilio, por certo, recoñecido nun sector moi feminizado. Tamén a licenza do art. 42 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade pode ampliarse ata seis meses por pacto individual.

menos de tres meses, mellorándose así mesmo o mínimo legal.¹¹⁹ Mágoa que en ningún destes preceptos se establezan regras de corresponsabilización dos homes.

Tamén hai que aludir a algún convenio que recolle o permiso de paternidade de oito días, ou de dez en caso de parto múltiple, da Lei 7/2004 do Parlamento de Galicia, de igualdade.¹²⁰ Cómpre ter en conta que o devandito permiso foi na actualidade ampliado, para coordinalo coa LO 3/2007, de 2 de marzo, pola Lei 13/2007, de 27 de xullo,¹²¹ que lle deu nova redacción ao art.70 da Lei 4/1988, da función pública de Galicia.

En termos xerais, cómpre salientar que, a pesar de non ser doado —pero tampouco imposible— establecer regras de corresponsabilización no ámbito do tempo de traballo, si que resulta máis sinxelo articular normas convencionais de responsabilidades familiares polo home en cuestión de permisos e excedencias.

2. Lactación

Sobre este asunto, alén dos preceptos que se limitan a reiterar a regra legal previa á LO 3/2007, de 22 de marzo¹²² —o cal resulta especialmente negativo en convenios posteriores e con forte presenza da muller no seu ámbito de aplicación—,¹²³ hai convenios que melloran o réxime do art. 37.4 ao atribuír llelo en igualdade de condicións á nai e ao pai, sen condicionar o dereito deste a que ela traballe.¹²⁴ Nalgunha ocasión non se esixe que a nai traballe para que poida aproveitalo o pai, senón simplemente que a nai non o aproveite.¹²⁵

Hai algúns convenios que regulan a acumulación por días de permiso, na liña que agora prevé expresamente o ET. Algún precepto só especifica que se prolongará deste xeito o permiso de maternidade, coa perversión evidente de que dá por suposto que será a nai a que utilice a licenza acumulada.¹²⁶ Outro concreta que a acumulación ten que ser dunha hora por xornada completa nos períodos de traballo efectivo.¹²⁷ É de lamentar o escaso interese por este asunto nos convenios colectivos analizados máis modernos. Desde logo que cabe facer aproximacións máis imaxinativas a este dereito,

¹¹⁹ Art. 14 do CC para a actividade de axuda a domicilio. Ou a non menos de seis, no art. 10 do CC galego de editoriais.

¹²⁰ Art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

¹²¹ DOG de 27 de agosto de 2007.

¹²² Como é o caso do art. 9 do CC galego de editoriais, do art. 32 do CC para o sector de pompas fúnebres e do art. 43 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

¹²³ Art. 19 do CC para o sector de perruquerías de señoras, cabaleiros, unisex e beleza e art. 46 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

¹²⁴ Con dúbidas derivadas da súa confusa redacción, art. 43 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos. Con máis claridade, art. 14 do CC galego de centros especiais de emprego. Tamén art. 24 CC de empresas organizadoras do xogo do bingo, art. 23 do CC de notarías e art. 46 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

¹²⁵ Art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas. Cabería obxectar que non se entende por que a nai non ten que acreditar o mesmo extremo, pois talvez o pai o aproveite por dereito propio nun ámbito en que se mellore o art. 37.3 ET ou se é funcionario público.

¹²⁶ Art. 14 do CC galego de centros especiais de emprego.

¹²⁷ Art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

como por exemplo: 1) expresar claramente que non é preciso esgotar a suspensión por maternidade para que se poida acceder á redución de xornada por lactación e afirmar claramente que se trata de dereitos independentes; 2) prever modalidades de aproveitamento non por días acumulados, senón a tempo parcial ou se cadra mediante un crédito de horas.

3. Garda legal

Alguns convenios limítanse a recoller, total ou parcialmente, as regras do art. 37.5 e, por razóns cronolóxicas, previas á LO 3/2007 de 22 de marzo.¹²⁸ É importante, neste sentido, adaptar os novos convenios colectivos ás novidades legais. E debe criticarse algún convenio posterior á devandita lei orgánica que repite a regulación previa a ela.¹²⁹

Hai casos de preceptos que establecen dereitos que se parecen ao de garda legal, que consisten en reducións temporais de xornada cuxas condicións se remiten a pacto individual.¹³⁰ En realidade, trátase de dereitos que evocan tamén a mudanza de xornada completa a parcial do art. 12 ET.

Chama a atención o silencio da negociación colectiva estudada, cunha excepción,¹³¹ nos permisos en caso de nacemento de neonatos que contén o art. 37 ET.

Canto a outras posibilidades da negociación colectiva, mesmo entendendo que o lexislador optou máis ben neste terreo por recoñecer dereitos subxectivos que por remitir á negociación colectiva en termos xerais, poderían establecerse dereitos asociados á redución de xornada de certo interese. Por exemplo, a prioridade de escoller quenda das persoas con xornada reducida, que se recoñece nalgúns convenios doutros ámbitos e que se orienta nunha liña moi próxima á recoñecida por certa xurisprudencia constitucional.¹³² Ou, se cadra, asociar o tópico da redución de xornada co da xornada continuada, talvez utilizando esta como opción preferente nos casos previstos no art. 37, apartados 5 e 6. Ou expresar a posibilidade, que sería así en todo caso ao amparo da lei, de que a redución de xornada non se compute por días, senón por semanas, meses ou anos, de tal forma que se utilizasen parámetros non diarios no cálculo da redución.

4. Excedencias por coidado de fillos ou familiares

Hai algunhas regras convencionais moi deficientes que só lle atribúen á traballadora o dereito á excedencia por coidado de fillos; a tal excedencia terá dereito "a traballadora [...] a partir da finalización da baixa de maternidade ou das vacacións".¹³³ Malia ser evidente que así non se elimina o dereito dos traballadores homes, si que se escurece

¹²⁸ Por exemplo, art. 43 do CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos, art. 13 do CC galego de centros especiais de emprego, art. 9 do CC galego de editoriais, art. 32 do CC para o sector de pompas fúnebres, art. 35 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas e art. 43 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia.

¹²⁹ Por exemplo, art. 42 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

¹³⁰ Art. 9.1.4c do CC galego de editoriais. Esíxese que a persoa interesada ostente unha antigüidade dun ano.

¹³¹ Art. 34 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas, que polo demais reitera o réxime do ET.

¹³² STC 3/2007, de 15 xaneiro.

¹³³ Art. 15 do CC galego de centros especiais de emprego.

nunha realidade en que moi escasamente o utilizan. Outros convenios incorren no erro de denominar esta institución *excedencia por maternidade*, por máis que a recoñezan indistintamente a homes e mulleres, mais coa evidente e implícita carga de feminización que tal denominación leva consigo.¹³⁴

A mesma práctica de repetir os contidos do ET —neste caso, tamén previos á LO 3/2007, de 22 de marzo—, prodúcese na excedencia por coidado de familiares.¹³⁵ Malia que hai que destacar algunha cláusula cuxo contido debe considerarse moi adecuado, desde a perspectiva da igualdade e non discriminación de xénero. Trátase dunha excedencia especial de tres anos, para coidado de persoas con discapacidade que requiran coidados permanentes ou cualificadas como grandes inválidas, e que só poden pedir as persoas traballadoras parentes en primeiro grao de consanguinidade.¹³⁶ Coa omisión da afinidade evítase, como xa quedou dito antes, a tendencia social a que a muller traballadora teña que utilizar estas situacións para coidar o seu sogro ou sogra.

Debe constatare certa inercia dos convenios a omitir un tratamento expreso da excedencia por coidado de familiares, mentres que tratan a de coidado de fillos.¹³⁷ Mais hai outros que a recollen, e mesmo a prolongan equiparándoa en prazo a esta.¹³⁸

Polo demais, hai cláusulas que garanten a reserva do mesmo posto de traballo alén do primeiro ano de excedencia.¹³⁹

Dado que a Lei 3/2007, de 22 de marzo, recoñeceu o dereito das persoas traballadoras ao aproveitamento de xeito fraccionado das excedencias por coidado de fillos e familiares, haberá que agardar a como a doutrina xudicial interpreta este dereito subxectivo. Sen que a negociación colectiva poida limitalo, si que sería conveniente, para evitar conflitos individuais, que os convenios precisasen condicións do seu exercicio (por exemplo, avisos previos que deben observar os que solicitan esta modalidade ou fraccións mínimas que se poidan solicitar), co fin de que resulte compatible coa organización do traballo pola parte empregadora. Así e todo, non debe esquecerse que a doutrina xudicial se inclinou xa desde hai algúns anos máis ben por admitir a reincorporación anticipada do traballador ou da traballadora que aínda non esgotasen o período para o cal solicitaron a excedencia.

Finalmente, habería que lembrar que a LO 3/2007 reduce o período mínimo da excedencia voluntaria aos catro meses. Esta nova dimensión da institución, máis adaptada a necesidades que teñen que ver con acontecementos inesperados ou de perentoria atención de tipo familiar, quizais demandaría un novo tratamento na negociación colectiva. Por exemplo, para garantir a reserva de posto de traballo cando a

¹³⁴ Art. 45 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade. Curiosamente, concédeselle á nai a excedencia desde a fin do descanso obrigatorio de maternidade e ao pai desde o nacemento do fillo.

¹³⁵ Art. 15 do CC galego de centros especiais de emprego, art. 31 do CC para o sector de pompas fúnebres, art. 31 do CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia e art. 10 do CC galego de editoriais, aínda que neste caso aclarando que o cómputo de tres anos comezaba coa finalización do descanso obrigatorio (por maternidade, enténdase). Presupondo así que a usuaria sería a muller.

¹³⁶ Art. 10 do CC galego de editoriais.

¹³⁷ Por exemplo, art. 45 do CC do sector de residencias privadas da terceira idade.

¹³⁸ Art. 38 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

¹³⁹ Art. 10 do CC galego de editoriais e art. 38 do CC do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou sociedades públicas autonómicas.

excedencia se pide por un período breve, ou para admitir expresamente en tales casos o contrato de interinidade por substitución. Con estas sinxelas medidas, favoreceríase a atención deste tipo de situacións sen graves prexuízos para a empresa.

III. Conclusión

Sen prexuízo de que o corpo de convenios analizados sexa ilustrativo, é claro que a negociación colectiva de empresa contribúe con máis riqueza de contidos nesta materia de conciliación de vida familiar e laboral. Porén, as omisións da negociación sectorial suplíronse cun comentario non anotado de posibilidades que aparecen no ámbito empresarial ou en calquera outro, e que en moitos casos poden considerarse boas prácticas.

Polo demais, pretendín destacar contidos que poden facilitar a atención de necesidades extralaborais, moitos deles especialmente no que se refire ao tempo de traballo, acordados á marxe dunha política consciente de conciliación. A maioría deles, na práctica, facilita que as mulleres asuman con menos tensión a súa *dobre xornada*, mais non cuestionan en absoluto o reparto social do traballo produtivo e de coidado. Poderá argumentarse que non é tarefa dos convenios mudar estas tendencias, pero si que o debe ser desde o momento en que a Lei confiou nuns instrumentos colectivos chamados plans de igualdade. Desde ese momento, as representacións unitarias e sindicais, así como as empresariais, deben empeñarse en promover un ambiente laboral igualitario e non discriminatorio.

Por último, gustárame salientar que as tensións entre obrigas laborais e familiares non se condensan nun momento da vida coincidente coa crianza dos descendentes, senón que se perpetúan e crecen, ata se faceren cada vez máis asfixiantes coa idade madura, polo menos para a metade da poboación á cal a sociedade lle encomendou a atención das persoas dependentes. Esta realidade, que desde logo debe abordarse prioritariamente por medio de servizos e prestacións públicas, tamén hai que atendela desde uns criterios de organización do traballo e do seu tempo máis flexibles e humanos. Non só por criterios de equidade e xustiza social, senón tamén de emprego e empregabilidade das mulleres, como desde hai tempo se vén advertindo desde as instancias comunitarias.

Anexo de convenios utilizados

- CC de notaría (DOG de 11 xullo de 1994).
- CC do sector de empresas auxiliares de residencias da terceira idade (DOG de 24 novembro de 1999).
- CC do sector de dobraxe (DOG de 26 xuño de 2002).
- CC para o sector de pompas fúnebres (DOG de 14 abril de 2004).
- CC para o sector de aparcamentos e garaxes de vehículos (DOG de 22 de abril de 2004).
- CC para a actividade de axuda a domicilio (DOG de 4 agosto de 2004).
- CC para o persoal laboral do sector sanitario de Galicia xestionado por fundacións públicas sanitarias ou empresas públicas (DOG de 10 maio de 2005).
- CC das empresas organizadoras do xogo do bingo (DOG 25 novembro de 2005).
- CC galego de editoriais (DOG de 4 xullo de 2006).

- CC de transporte de enfermos e accidentados en ambulancia na Comunidade Autónoma de Galicia (DOG de 7 xullo de 2006).
- CC galego de centros especiais de emprego (DOG de 4 abril de 2007).
- CC do sector de residencias privadas da terceira idade (DOG de 2 xullo de 2007).
- CC para o sector de perruquerías de mulleres, cabaleiros, unisex e beleza (DOG de 1 agosto de 2007).

A situación das mulleres no mercado de traballo galego

Marta González Vázquez

1. Poboación e mercado de traballo

Para enfocar con claridade o tema que imos desenvolver nas páxinas a seguir,¹⁴⁰ é preciso que fagamos mención dunha serie de datos actualizados sobre a poboación de Galicia e o seu mercado de traballo.

- Cunha poboación total de 2.771.341 habitantes, da cal 1.434.804 eran mulleres a 1 de xaneiro de 2007 —un 51,77% do total—, Galicia conta cun 6,14% da poboación total de España e cun 6,29% do total da poboación feminina.
- Desá poboación feminina de Galicia (1.434.804 mulleres), 575.600 eran activas na mesma data, é dicir, un 40,1% do total das mulleres galegas estaban, a 1 de xaneiro de 2007, desempeñando un posto de traballo ou na procura del.
- Dese mesmo grupo de mulleres activas (575.600), 402.000 traballaban como asalariadas (un 69,8% do total de mulleres activas).
- A porcentaxe de desemprego na poboación feminina era a principios do ano 2007 dun 10,28%: un total de 59.200 mulleres galegas estaban desempregadas.

CIFRAS CLAVE: MULLERES E MERCADO DE TRABALLO EN GALICIA (1 DE XANEIRO DE 2007)¹⁴¹

	Mulleres	Homes	Total
Poboación de Galicia	1.434.804	1336537	2.771.341
Porcentaxes sobre o total da poboación galega	51,77%	48,23%	100%
Número de persoas activas	575.600	718.600	1.294.200
Porcentaxe de mulleres e homes activas/os sobre o total da poboación activa	40,1%	59,9%	100%
Traballadoras/es paradas/os	59.200	38.800	98.000
Traballadoras/es asalariadas/os	402.000	527.200	929.100
Porcentaxe asalariados/as sobre total de traballadores/as activos/as, desagregados/as por sexo	69,8%	73,3%	
Taxa de desemprego feminino	10,28%	5,39%	

¹⁴⁰ O presente relatorio é un extracto dun traballo máis amplo realizado no seo do *Informe da situación sociolaboral das mulleres galegas*, publicado polo Consello Galego de Relacións Laborais en 2007.

¹⁴¹ Enquisa de Poboación Activa INE, 2º trimestre 2006-2007.

Estas cifras por si soas non nos din gran cousa se non as pomos en relación con outras que nos indiquen en que situación nos atopamos, en relación con outros países europeos ou con outras comunidades autónomas a nivel estatal. Hai unha, pola contra, moi significativa, como é a incidencia do desemprego desagregada por sexo: mentres de cada 100 mulleres en condicións de traballar en Galicia en 2006, dez non atopaban traballo, no caso dos homes, de cada 100, tan só cinco non atopaban traballo; é dicir, que a incidencia do desemprego nas mulleres case dobra a incidencia sobre o colectivo dos homes en condicións de traballar.

As políticas de emprego desenvolvidas en Galicia atópanse enmarcadas na chamada Estratexia Europea polo Emprego, ou, máis concretamente, a Estratexia de Lisboa para o Crecemento e o Emprego, que é un programa de actuación conxunto dos Estados membros da Unión Europea co obxectivo principal de converter a economía europea na economía baseada no coñecemento máis competitiva e dinámica do mundo, sen perder ao mesmo tempo a garantía dun desenvolvemento socioeconómico equitativo e sostible, desde un punto de vista medioambiental, e proporcionando á sociedade europea unha posición que lle permita facer fronte aos cambios demográficos derivados do envellecemento da poboación e a redución de persoas novas en idade de traballar. Este marco conxunto de traballo estableceu unha serie de ambiciosos obxectivos en materia de emprego, que se poden resumir do seguinte xeito:

- Conseguir unha taxa de **emprego global** do 70% ao remate do período 2000-2010.
- Conseguir unha taxa de **emprego feminino** do 60%.
- Chegar a unha taxa de **emprego dos traballadores e traballadoras de maior idade** (dos 55 aos 64 anos) dun 50%, aumentando a idade efectiva de acceso á xubilación nos Estados membros en cinco anos como media.

Cando a Unión Europea fixa no ano 2000 a Axenda de Lisboa, establecendo eses obxectivos en materia de emprego que van moito máis aló do que foran ata ese momento os alcances da política común europea nesa materia, a situación de cada un dos países membros da Unión era moi diferente: tan só Dinamarca, Suecia, Reino Unido e os Países Baixos tiñan taxas de emprego que superaban as porcentaxes establecidas nos compromisos de Lisboa.¹⁴²

A situación de España era tamén das máis baixas da Unión, xunto con países como Italia e Grecia —a súa taxa de emprego, de 53,7%, era 8,2 puntos porcentuais inferior á europea, de 61,9%— pero esas cifras agochaban grandes diferenzas por comunidades autónomas, posto que o mercado de traballo español non é uniforme: presenta situacións moi dispares nunhas zonas e noutras. Esta situación non é exclusiva de España: o cumio de Lisboa tivo en conta os fortes desequilibrios rexionais existentes na Unión para elaborar os seus obxectivos comúns. No caso de España, as grandes diferenzas existentes tiveron a súa resposta desde o goberno central na progresiva transferencia das competencias en materia de políticas activas de emprego ás comunidades autónomas, a partir do ano 1998, posibilitando unha maior proximidade no deseño e execución das medidas de fomento do emprego aos territorios onde son aplicadas. Ademais de levar a cabo a execución da lexislación laboral básica do Estado, as comunidades autónomas poden tamén desenvolver programas propios de fomento do

¹⁴² Véxase Rodríguez Nuño, V., “La tasa de empleo de España y sus Comunidades Autónomas en el marco de la Unión Europea y de la Estrategia de Lisboa (1999-2003)” en *Boletín Económico ICE*, nº 2869 (2006), pp. 15- 22.

emprego e desenvolvemento económico, sempre que non invadan a lexislación laboral, competencia exclusiva do Estado.

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

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

Polo que se refire especificamente ás **taxas de emprego feminino**, tamén existen grandes diverxencias entre os diferentes países da Unión Europea e, dentro de España, entre comunidades autónomas. España partiu dunha das cifras máis baixas de emprego de toda a Unión Europea: en 2003, xunto con Malta, Grecia e Italia, ocupaba a base da táboa,¹⁴³ fronte a países como Suecia, Dinamarca, Países Baixos, Finlandia, Reino Unido, Austria, Chipre ou Portugal, que xa no 2003 superaban a cifra establecida pola Estratexia de Lisboa como obxectivo para alcanzar no 2010 respecto ao emprego feminino (60%). Pero as diferenzas entre comunidades autónomas tamén eran moi elevadas; por pór un exemplo, no ano 1999, entre a comunidade autónoma cunha taxa máis alta de emprego feminino —Baleares— e a máis baixa —Andalucía— había 20,3 puntos porcentuais de diferenza, o que indica a diversidade de situacións existentes.

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

O acordo de Lisboa, que foi considerado un grande éxito da política común europea, tropezou con considerables atrancos na súa posta en marcha, polo que, á altura do 2004, o chamado Informe Kok, que avaliou a posta en marcha e os primeiros resultados conseguidos, considerou que os obxectivos fixados en 2000 non serían alcanzables nun período tan curto de tempo. Os resultados avaliados neste momento non acadaron os niveis esperados.

¹⁴³ Cun 46%, España estaba tan só por riba das taxas de emprego feminino de Italia (42,7%), Grecia (43,8%) e Malta (33,6%). Cifras mencionadas por V. Rodríguez Nuño no seu artigo “La tasa de empleo femenino de España y sus Comunidades Autónomas en el marco de la Unión Europea y de la Estrategia de Lisboa, 1990-2003” en *Boletín Económico de ICE*, nº 2873, marzo-abril 2006, pp. 43-50.

Así as cousas, os gobernos dos diferentes Estados europeos decidiron revisar os compromisos adquiridos en Lisboa e promover unha reorientación da nova axenda, centrándose de xeito máis concreto no emprego e no crecemento económico. O Consello acordou ademais que cada Estado membro reflectise o seu plan de traballo nun Programa Nacional de Reformas. O Programa español, presentado en outono de 2005, xira arredor de dous grandes asuntos: a **converxencia plena en renda per cápita** co resto da Unión e a superación, nese ano de 2010, da **taxa de emprego** da Unión Europea. Estableceu o obxectivo dun 66% na taxa de emprego para o ano 2010, un punto por riba da actual media europea e 4 por debaixo do establecido en 2000; estableceu así mesmo, en relación especificamente co emprego feminino, o aumento da taxa de emprego feminina, desde o 48% ata o 57% —tres puntos menos, por tanto, do previsto en 2000—, e a potenciación da creación de empresas nun 25% mediante o fomento do espírito emprendedor especialmente entre as mulleres e a xente nova, acadando unha taxa anual de creación de empresas do 11,5% en 2008 e do 12,5% en 2010.

Para conseguir chegar ás cifras globais en 2010, os problemas de España e de Galicia atópanse nas cifras de emprego, actividade e desemprego feminino, que son as que terían que mellorar substancialmente para conseguir un equilibrio da cifra global, xa que inciden moi negativamente na brecha existente entre os niveis de emprego europeos e españois.

2. As políticas de emprego feminino

Hai unhas décadas que se levan a cabo, por parte dos diferentes gobernos e administracións, medidas diferentes co obxectivo de mellorar o emprego das mulleres. Trátase dun recoñecemento tácito de que a igualdade entre mulleres e homes non existe no eido laboral e que a tendencia empresarial, a igualdade de méritos e condicións, é a de escoller o candidato home para un posto de traballo ou para unha promoción profesional. Certamente, déronse algúns pasos, pasos evidentes se temos en conta, por exemplo, que en 1999, a taxa de emprego feminina en España era do 38,4% e en 2003, tan só catro anos despois, acadara o 46%: de feito, o maior crecemento do emprego feminino na UE-25 rexístrase en España, pero, aínda así, continuamos na cola no que se refire á taxa de emprego feminino e na taxa de actividade das mulleres, sendo as cifras de desemprego das máis elevadas de toda a Unión.

A política de emprego feminino tivo, tanto no goberno central coma nos gobernos autonómicos, catro eixes fundamentais:

- Os **apoios á contratación** como eixe fundamental, a través das dúas fórmulas posibles, as subvencións ou as bonificacións da cota empresarial á Seguridade Social. Dentro destes apoios tiveron un tratamento especial as contratacións naqueles oficios e sectores onde as mulleres están subrepresentadas, a contratación de mulleres desempregadas de longa duración e a contratación despois de situacións singulares na vida das mulleres, como a maternidade.
- Máis recentemente, e fundamentalmente desde 1997, a **conversión dos contratos temporais en contratos indefinidos** foi obxectivo prioritario, moi

especialmente entre o colectivo feminino, que é o que con máis frecuencia se ve afectado pola temporalidade no emprego.

- Así mesmo, un aspecto de grande interese foi a **contratación para a substitución por maternidade, adopción ou risco durante o embarazo**.
- **O respaldo ás iniciativas empresariais e á creación de emprego**, coa promoción do emprego autónomo e as axudas á contratación de primeiros ou primeiras asalariadas por parte de traballadoras autónomas.

O primeiro dos obxectivos, o de creación de emprego feminino, foi o prioritario nun primeiro momento pero, paulatinamente, incorporáronse outros obxectivos, como a conversión do emprego temporal en indefinido ou a mellora do emprego por medio da promoción profesional e a formación continua.

A incidencia nestes novos obxectivos faise imprescindible se temos en conta que a incorporación masiva das mulleres ao emprego se dá nun momento de cambios estruturais, de crise do sistema de emprego asalariado, que leva consigo o aumento da precariedade no posto de traballo, o desenvolvemento de novas modalidades como o emprego a tempo parcial ou o crecemento do emprego no sector servizos. Case ningún destes factores é positivo nin asegura unha incorporación ao emprego en igualdade de condicións cos homes. Por todo isto, nesta segunda fase faise necesario traballar na mellora das condicións de acceso e permanencia das mulleres no mercado laboral, pois son un dos grupos máis afectados por factores como a idade, a situación familiar (a maternidade) ou a falla (ou exceso) de cualificacións educativas e formativas.

A pesar dos innegables resultados das diferentes medidas postas en marcha desde o ámbito estatal e autonómico, o certo é que existe aínda no mercado de traballo galego unha forte segregación por sexos, tanto horizontal coma vertical, traballando as mulleres, maioritariamente, en determinados sectores —servizos a persoas, hostalería, comercio, administración pública, educación—, con presenza noutros sectores practicamente nula —construción, metal, automóbil, transporte— e desempeñando os postos de menor cualificación, máis remuneracións baixas e menor prestixio, influíndo estes feitos tamén na maior incidencia da temporalidade nas mulleres. O mesmo problema da segregación laboral ten a súa incidencia indirecta na descontinuidade da vida profesional das mulleres, desincentivándoas para a volta ao mercado de traballo despois de situacións como a maternidade, xa que a temporalidade e os salarios baixos, así como os problemas derivados da carencia ou das dificultades para o acceso aos servizos para a conciliación da vida familiar, persoal e laboral, inflúen negativamente sobre a súa vida laboral.

3. Capital humano e educación

Para solucionar os efectos negativos da segregación no mercado de traballo e ampliar a participación das mulleres, son precisas medidas coordinadas e profundas en moi diferentes ámbitos. Un aspecto verdadeiramente importante á hora de aumentar e diversificar a participación das mulleres no mercado laboral é a educación. Non só polo feito de que unha sociedade formada é un recurso produtivo de primeira orde, senón porque unha boa estrutura educativa, que abarque unha porcentaxe ampla da poboación en todas as etapas educativas, favorece a participación laboral das mulleres e a súa permanencia no mercado laboral ao liberalas dunha parte importante do traballo

reprodutivo durante os primeiros anos de vida dos seus fillos e fillas. En dúas palabras, a educación non ten valor só *per se*, en canto lle proporciona a un país cidadás e cidadáns formados e capaces, senón tamén porque o sistema educativo é un factor esencial á hora de favorecer a participación das mulleres nais no mercado laboral, posibilitándolles, nun sistema comprensivo, a rápida reincorporación ao seu posto de traballo.

Polo que se refire ao capital humano e á educación, Galicia atópase nunha situación en que se evidencia certo desequilibrio. Por unha banda, a idade temperá de escolaridade —desde os tres anos— deixa o país nunha boa situación en referencia aos outros Estados membros da UE no que se refire á taxa de escolarización de nenos e nenas a partir dos tres anos pero, pola contra, a taxa de escolarización de cativos de menos desa idade é moi baixa, das máis baixas de Europa.¹⁴⁴ De feito, España é o cuarto país da Unión Europea que máis nenos e nenas de tres e catro anos ten escolarizados, só por detrás de Francia, Italia e Bélxica, co 95,9% dos nenos e nenas de tres anos escolarizados en 2004, e o 100% dos de catro anos.

Desde o punto de vista estritamente educativo, é evidente que os estudos realizados por unha persoa, tanto no sistema universitario como na formación profesional, son a porta principal cara ao desenvolvemento dunha profesión ou un posto de traballo na nosa sociedade. Aínda que un mercado do emprego cada vez máis cambiante, flexible, flutuante e competitivo fai que as persoas teñan na actualidade cada vez máis percorridos profesionais non tradicionais —no sentido de que cada vez existe unha maior tendencia a atopar percorridos profesionais moi variados e está a desaparecer o *emprego para toda a vida*, común nos anos 50 ou 60 do século XX— o nivel de cualificación segue a ser un dos factores que máis inflúe no ingreso ao mercado laboral. A tardanza media en atopar un emprego continúa a estar moi relacionada co nivel de formación acadado: a maior nivel de formación, menor tempo de espera para atopar un posto de traballo.

A tarefa desenvolvida a través do desempeño dun posto de traballo segue a estar moi relacionada coa previa elección de estudos da alumna ao comezo do proceso de formación, tanto na universidade como na formación profesional.

A ampliación do número de universidades en Galicia, a facilidade de acceso a un maior número de titulacións e a democratización no acceso aos estudos universitarios modificou moi considerablemente o perfil do alumnado, moito máis numeroso desde os

¹⁴⁴ A taxa de nenos e nenas escolarizados antes dos dous anos é en España no 2004 dun 21,7%. O obxectivo que hai que acadar no 2010 é que esta cifra aumente ata un 30%. Non obstante, esta data pode resultar enganosa, pois non se inclúen nela nenos e nenas que asisten a garderías, que non se consideran centros educativos, senón asistenciais. Tampouco existen datos que permitan comparar as porcentaxes de atención en garderías de nenos e nenas menores de tres anos, xa que existe unha gran diversidade neste sentido: existen, por unha banda, centros autorizados como educativos e outros que non o están; ademais, o primeiro tramo de educación infantil está nalgúns casos a cargo das consellerías de educación nalgúns comunidades autónomas, noutras depende das consellerías de servizos sociais, noutras depende dos concellos, existindo en todos os casos rede pública e privada de centros. Precisamente o Plan Estratégico Nacional de Infancia e Adolescencia 2006-2009, aprobado recentemente, inclúe como un dos seus obxectivos principais o establecemento de sistemas estables de recollida de datos e de información sobre a situación educativa da infancia, ademais da ampliación do número de escolas infantís de 0 a 3 anos en España, para acadar a taxa do 33% en 2010.

anos 80 do século XX. Galicia ten agora mesmo 31 estudantes universitarios por cada mil habitantes, unha das taxas máis elevadas de toda España —fronte aos 24 de Cataluña ou os 35 de Madrid—, expedíndose no ano 2001 na nosa comunidade autónoma un total de 12.468 títulos. Pero ademais desa xeneralización do acceso á educación superior, un dos trazos máis relevantes desta etapa de mudanza no sistema universitario galego foi o acceso masivo das mulleres á universidade, ata chegar á situación actual, en que son maioría: o 57,3% do alumnado total, fronte ao 37,5% do curso 1971-1972.

O curso académico 2005-2006 comezou en Galicia cun descenso no número de alumnos e alumnas, 460 menos ca no curso anterior. As persoas matriculadas por primeira vez nas universidades galegas no curso de 2005-2006 foron 3.823 na universidade de Vigo, 3.803 na da Coruña e 4.847 na de Santiago de Compostela, un total de 12.473 alumnos e alumnas. Pero, polo que se refire á formación profesional, Galicia viu como, ofertando no curso 2005-2006 21.481 prazas de FP, preto dun 30% desas prazas ofertadas quedaron desertas, moitas delas en estudos con moi bo nivel de inserción laboral. En máis dunha ducia de ciclos non se chegou a solicitar ningunha praza e noutros as peticións foron escasas, suprimindo o goberno galego a oferta de vinte ciclos ante a falla de demanda. Os máis afectados son os estudos de grao medio (3.699 prazas vacantes de 11.565); a media nos ciclos superiores é un pouco mellor, con 2.664 vacantes de 9.916. Segundo un estudo da Consellería de Educación sobre a inserción laboral dos titulados e tituladas en FP, un 80% do alumnado titulado no curso 2003-2004 tardaron menos de seis meses en atopar un traballo, cunha clara relación entre o ciclo estudado e o posto de traballo conseguido.

Mais a pesar do elevado índice de inserción laboral deste tipo de estudos, o número de alumnos e alumnas baixa cada ano, pasando dos 31.986 do curso 2006-2007 aos 29.886 deste ano que acaba de comezar. Desgraciadamente, a Consellería non proporcionou aínda os datos desagregados por sexo da matrícula correspondente a este curso académico.

O proceso de elección de estudos non é igualitario, é dicir, non existe unha simetría entre a porcentaxe do alumnado dos dous sexos e as súas eleccións de estudos, senón que, maioritariamente, os alumnos homes elixen determinado tipo de estudos, mentres que as alumnas mulleres escollen outros moi diferentes. Esta tendencia de xénero nas vocacións ou na elección de estudos de formación profesional ou universitarios determina despois as posibilidades profesionais de homes e mulleres, enviándoos a eles cara a un determinado tipo de tarefas, maioritariamente no eido da ciencia ou da tecnoloxía, e a elas cara ás funcións de tipo social ou de coidado. A segregación horizontal do mercado de traballo, que concentra as mulleres en determinado tipo de empregos, xeralmente de menor categoría e remuneración ca os dos homes, ten moito que ver con esta segregación previa no ámbito educativo, e continuará a influír de maneira decisiva no mercado de traballo se non atopamos medidas que supoñan unha verdadeira modificación deste panorama.

Así, na universidade galega atopamos cifras tan rechamantes como o caso das Ciencias da Educación (79% de mulleres matriculadas e 21% de homes no ano 2001 nas universidades galegas), Filoloxía (75% de mulleres e 25% de homes no mesmo curso), Farmacia (72,5% de mulleres e 27,5% de homes) ou Ciencias da Información (71,3% de mulleres e 28,7% de homes), mentres que seguen a existir no noso sistema universitario

redutos exclusivamente masculinos, como a Enxeñería Naval (89,5% de homes matriculados no 2001 e 10,5% de mulleres), a Enxeñería de Minas (81,2% de homes e 11,2% de mulleres), a Enxeñería de Montes (62,3% de homes fronte ao 37,7% de mulleres), as Ciencias Físicas (64,3% de homes fronte ao 35,7% de mulleres) ou as Ciencias do Deporte (74,7% de homes fronte ao 25,3% de mulleres).

A diferenza do que ocorre no sistema universitario, onde asistimos nos últimos anos ao aumento global das alumnas en detrimento do alumnado masculino, non é así na formación profesional, onde a maioría dos ciclos formativos coñecen unha importante masculinización. Excepto unha serie de familias que están moi fortemente feminizadas —imaxe persoal, administración, hostalería e turismo, sanidade, téxtil, confección e pel— no resto existe un claro predominio dos alumnos homes. Cabe, por tanto, preguntármonos se o sistema educativo envía mensaxes que predispón as rapazas e os rapaces a eleccións persoais, académicas e, polo tanto, profesionais, diferentes por razón de xénero, mediante mensaxes que consciente ou inconscientemente limitan a formación e o desempeño laboral posterior.

É lexítimo tamén preguntarse se se está a facer realmente un esforzo para a eliminación destas grandes diferenzas, a través dunha axeitada orientación académico-profesional, ou se se está quedando máis ben nun plano teórico que non incide realmente na transformación da realidade. De nada servirá que bonifiquemos ou subvencionemos a contratación de mulleres en sectores moi masculinizados se non hai mulleres formadas que poidan desempeñar tarefas específicas e prestixiadas dentro destas empresas. Ao mesmo tempo, non será posible conseguir a inserción laboral en sectores masculinizados de mulleres formadas para desenvolver tarefas concretas se non se modifican os patróns de traballo de tipo sexista e se non se modifica a cultura corporativa que, a pesar das iniciativas gobernamentais, moitas empresas manteñen, pois as mulleres non se atoparán cómodas e desistirán.

4. Barreiras internas e externas

As organizacións non poden quedar fóra desas medidas transformadoras que se precisan para rematar coa segregación horizontal e vertical. A cultura organizativa de moitas empresas é claramente masculina, e aínda hoxe oposta á presenza de mulleres, por moi formadas e cualificadas que estas estean. Por esta razón, os empregos femininos cualificados concéntranse en determinados sectores que son máis favorables ao acceso das mulleres, como por exemplo o sector público, a universidade ou a investigación, de maneira que as posicións importantes das mulleres se dan en profesións intelectuais, —docencia e investigación— científicas ou técnicas, mentres que se dá unha feminización case absoluta nos postos de traballo de tipo administrativo e nos empregos de escasa cualificación do sector servizos.

Os problemas das mulleres no mercado de traballo non se limitan tan só ao seu acceso, á consecución dun posto de traballo, proceso no cal se atopan con máis dificultades obxectivas ca os homes, senón que tamén están vinculados á súa permanencia no emprego e ao establecemento dunha carreira profesional en igualdade de oportunidades respecto das posibilidades de promoción.

O acceso aos postos de responsabilidade no emprego vese obstaculizado en moitos casos por razóns vinculadas a diferentes aspectos que debemos ter en conta:

- A modalidade de contratación: a temporalidade afecta ás mulleres con máis frecuencia.
- A maternidade e os períodos de descanso relacionados con ela, establecendo unha discontinuidade na carreira profesional que ten a súa incidencia negativa na promoción profesional e tamén na formación continua.
- As responsabilidades familiares, que limitan a participación das mulleres nos programas formativos ou mesmo as posibilidades obxectivas de asumir maiores retos na súa carreira profesional, pois estes implican unha dispoñibilidade de tempo do que moitas veces as mulleres carecen por causa do seu rol prioritario no ámbito doméstico e familiar.

Pero existen ademais outro tipo de barreiras, sistemáticas ou implícitas, como os estereotipos que se seguen a manter na maioría das organizacións, e que asocian responsabilidade, liderado e masculinidade, e que limitan ou anulan as posibilidades das mulleres para participaren de xeito igualitario na toma de decisións que necesariamente implica o desempeño de postos de responsabilidade.

Son estas barreiras, institucionais ou de actitude as que configuran o que se denomina *teito de cristal* (ou *glass ceiling*), unha barreira invisible pero dificilmente traspasable que actúa como freo á promoción profesional das mulleres e á ocupación dos postos de maior responsabilidade por parte destas. A este freo composto de estereotipos e prexuízos engádese o fenómeno que se denomina como *chan pegañento*, (*sticky floor*), aquel conxunto de forzas que manteñen as mulleres na parte baixa da pirámide laboral.

O mantemento desta barreira para a promoción profesional das mulleres dáse nun momento en que xa non se pode botar man da suposta falla de preparación, educativa ou formativa, por parte das mulleres, un argumento que se utilizaba frecuentemente á hora de explicar as razóns polas cales eran tan poucas as mulleres en postos de responsabilidade. Na actualidade, os datos relativos á educación universitaria na nosa comunidade autónoma amosan con claridade que as mulleres son maioría en boa parte dos estudos, en calquera dos tramos, desde as titulacións curtas ata os estudos de posgrao; porén, non é esta a situación se temos en conta as eleccións de tipos de estudos por parte de homes e mulleres, onde aínda se evidencian claras diferenzas de xénero, sendo as mulleres maioría nos estudos humanísticos e sociosanitarios, e os homes na maioría das carreiras técnicas.

Mais o axioma "maior formación igual a maiores oportunidades profesionais" non funciona de maneira automática no caso das mulleres. A preparación destas mellorou inmensamente nas últimas décadas, pero este feito non se ve reflectido do mesmo xeito na súa incorporación a postos directivos. O mesmo acontece cando reflexionamos sobre os datos relativos á formación continua. Desde os anos 90, as mulleres son maioría entre as persoas participantes nos programas de formación continua. Están, polo tanto, perfectamente formadas para exercer as maiores responsabilidades: non son elas o problema; temos, pois, que buscar as razóns para esta segregación vertical noutro lugar.

As mulleres que ocupan cargos de responsabilidade en organizacións de diferentes países apuntan dúas tendencias moi diferentes á hora de explicar a exclusión das mulleres dos postos de responsabilidade. Por unha banda, o peso que segue a ter nas organizacións a antigüidade no servizo á empresa como factor fundamental para a promoción profesional, para a demostración da fidelidade e do compromiso con ela; por outro, o sistema informal de relacións das propias empresas, claramente masculino e excluínte no que se refire ás mulleres. En primeiro lugar, non son nunca convidadas a participar nas redes informais de comunicación, exclusivamente masculinas. En moitas empresas e organizacións existe toda unha serie de canles vinculadas, por exemplo, á afección común aos deportes, e particularmente ao fútbol, que proporcionan exclusivamente aos homes ocasións de encontro e de estreitamento dos lazos de amizade e compañeirismo; do mesmo xeito, é frecuente deixar de lado ás compañeiras de traballo cando se trata de ir tomar algo despois do horario de traballo, presupoñendo que as súas obrigas familiares lles impedirán participar, cousa que non se dá con tanta frecuencia entre os colegas homes. O segundo factor que consideran importante nese proceso de relegación interna das mulleres é a importancia dos estereotipos en relación coa suposta incapacidade de exercicio de liderado das mulleres. Son os homes, en xeral, os que manteñen vivo este prexuízo vinculado á suposta carencia de determinadas calidades —capacidade de mando, determinación, firmeza— nas mulleres, deixándoas relegadas cando existe unha posibilidade de promoción profesional, precisamente pola presunción da carencia desas calidades que se supoñen basicamente masculinas. Finalmente, consideran tamén un problema a falla de modelos de mulleres líderes, unha carencia que dificulta a asunción de modos de facer, de modelos de comportamento e de actitudes de resposta ás diferentes situacións que o liderado trae consigo.

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

5. A formación profesional

A formación profesional, ademais do sistema educativo, é outro dos piares sobre os cales se estrutura a política de fomento do emprego feminino desde hai anos. O novo contexto socioeconómico, caracterizado polo desemprego estrutural, a rápida globalización dos mercados e a incorporación de cambios na organización do traballo, consecuencia da aplicación das tecnoloxías da información e da comunicación, esixen cada vez máis das traballadoras e traballadores, no que se refire ás súas aptitudes, cualificacións e destrezas que deben ser cada vez máis amplas e tamén máis específicas. Para conseguir esa man de obra formada conforme ás necesidades do mercado de traballo, precísase dun sistema de formación profesional flexible e capaz de proporcionar unha resposta rápida a cambios que se desenvolven moi velozmente.

O sistema de formación profesional en España, desde a Lei de Formación Profesional e das Cualificacións Profesionais de 2002, comprende tres grandes áreas ou subsistemas conectados entre si, que son:

- **Formación Profesional Regulada ou inicial** (adquirida a través do sistema educativo): é a chamada habitualmente Formación Profesional ou FP, e a súa planificación depende do Ministerio de Educación e Ciencia estatal e dos gobernos autonómicos onde as competencias están transferidas. Permite a consecución dos chamados títulos de formación profesional e está dirixida, fundamentalmente, a persoas en idade escolar.
- **Formación Profesional Continua**, para persoas **ocupadas**, dependente dos axentes sociais. Os seus obxectivos son o fomento da formación da poboación ocupada como instrumento para unha maior competitividade das empresas e do tecido empresarial, unha maior estabilidade no emprego e como factor de integración e de cohesión social. Son as organizacións empresariais e as sindicais, a través da Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo (FORCEM), os que se encargan da súa xestión desde o ano 1993. Nos últimos anos a Formación Profesional Continua deixou de ser exclusiva de grandes ou medianas empresas ou de sectores específicos onde a reciclaxe é absolutamente precisa, para ser materia común tamén nas pequenas empresas, que son ademais as maiores creadoras de emprego no noso país.
- **Formación Profesional Ocupacional**, dirixida ás persoas **desempregadas** (dependente, na súa planificación, do INEM e das administracións laborais autonómicas,¹⁴⁵ é financiada desde o Estado e o Fondo Social Europeo) e co obxectivo de potenciar as políticas de formación e emprego, desenvolvendo a súa interrelación, potenciando a inserción ou reinserción laboral das persoas desempregadas e dirixindo formación a aqueles colectivos que a precisen, atendendo ao principio de igualdade de oportunidades ante o mercado laboral. Permite a consecución dos chamados certificados de profesionalidade. En España a formación profesional ocupacional está regulada no Plano Nacional de Formación e Inserción Profesional (Plan FIP). Interésanos mencionar que teñen prioridade para participar no Plan FIP aquelas persoas pertencentes a colectivos con dificultades específicas de inserción laboral e, entre elas, as mulleres xunto coas persoas con discapacidade e os inmigrantes. As accións formativas planifícanse cada tres anos por parte do Ministerio de Traballo e de Asuntos Sociais, tendo en conta as propostas das comunidades autónomas con competencias en materia de formación. A programación dos cursos ten carácter anual e está sometida a unha convocatoria realizada no marco anual polos organismos competentes en cada comunidade autónoma en materia de emprego. Ademais, en Galicia a Dirección Xeral de Formación e Colocación programa accións formativas específicas para persoas desempregadas inscritas no Servizo Público de Emprego galego, á marxe do Plan FIP, reguladas por unha normativa específica.

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

¹⁴⁵ No caso galego, desde 1993, por medio do Real Decreto 146/1993, de 29 de xaneiro, que transferiu as funcións de xestión e os servizos dedicados á formación profesional á Comunidade Autónoma de Galicia.

- Programas de Garantía Social, cuxo obxectivo son aqueles alumnos e alumnas que non acadan os resultados necesarios na ESO e que, ante o risco de abandono do sistema educativo sen obter ningunha titulación, son obxecto de atención específica por medio destes programas.
- Escolas obradoiro e casas de oficios. Son programas mixtos de emprego-formación co obxectivo de cualificar mozos e mozas desempregados menores de 25 anos mediante a formación alternada coa práctica profesional, por medio da realización dun traballo real e remunerado.
- Contratos formativos: son os chamados contratos en prácticas e os contratos formativos. Os primeiros están destinados a persoas que accederon recentemente a unha titulación superior ou a un título de formación profesional. Pódese pór en marcha cunha duración mínima de seis meses e máxima de dous anos, con non máis de dúas renovacións. As bonificacións para estes contratos consisten en incentivos económicos en forma de bonificacións das cotizacións sociais, pero só no caso de contratos para traballadores e traballadoras discapacitadas, e teñen un 50% de bonificación durante dous anos para aqueles contratos que se converten en indefinidos. Os segundos son os contratos de formación: nestes, dáse a obriga por parte da empresa de impartir formación teórica ao traballador relacionada co posto de traballo (ou o permiso para que o traballador ou traballadora a adquira fóra da empresa) durante un tempo non inferior ao 15% da xornada laboral. O salario é fixado polo convenio colectivo correspondente e nunca é inferior ao salario mínimo interprofesional en proporción ao tempo de traballo efectivo. Non cotizan por desemprego nin teñen dereito ás prestacións correspondentes.
- Obradoiros de emprego: programa que combina accións de formación/emprego dirixido a persoas desempregadas, maiores de 25 anos, que teñan especiais dificultades para se inseriren no mercado de traballo.

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

Imos centrarnos agora na formación ocupacional continua, que corresponde ás empresas e que se desenvolve no propio centro de traballo ou vinculada ás necesidades proporcionadas polo desempeño da actividade profesional. En xeral, podemos dicir que a formación ocupacional continua non se desenvolve en igualdade de condicións para as mulleres e os homes, ou, polo menos, os resultados obtidos non son igualitarios, senón que reflicten as diferenzas existentes entre un colectivo e outro:

- en primeiro lugar, as mulleres teñen maiores dificultades ca os homes para participaren nos procesos de formación: a elevada taxa de temporalidade que lles afecta impide a súa incorporación aos programas formativos, xeralmente destinados tan só a aqueles traballadores e traballadoras con contrato indefinido;
- en segundo lugar, temos que mencionar novamente os problemas relativos á dispoñibilidade de tempo, pois os programas de formación se realizan xeralmente fóra do horario laboral e as tarefas domésticas e de coidado á familia, que habitualmente recaen sobre as mulleres, impiden que dispoñan do tempo preciso para desenvolveren os programas de formación ao dispor do persoal traballador;
- ademais, temos que lembrar a falla de incentivos, que incide preferentemente sobre as mulleres, á hora de optar pola mellora da formación persoal a través dos programas formativos dentro da empresa: a probabilidade de continuar na firma para

as mulleres é menor ca a dos homes, polo que non existe un interese tan salientable á hora de embarcarse na formación específica precisa para mellorar a cualificación nun determinado posto de traballo;

- por outra banda, e pola mesma razón —a maior temporalidade que afecta preferentemente ás mulleres— as empresas tampouco teñen tanto interese en ofrecer formación ás traballadoras, xa que son conscientes do escaso rendemento económico que pode proporcionar o feito de investir tempo e recursos na formación de persoas que non se van integrar ou, polo menos, teñen menos posibilidades reais de integrarse de maneira definitiva nos plans estratéxicos ou de negocio.

Polo que se refire á formación profesional ocupacional, a Xunta de Galicia posúe centros propios para levar a cabo as actuacións formativas, espallados por toda a xeografía galega, pero ademais están capacitados para levar a cabo cursos de formación profesional ocupacional aqueles centros homologados incluídos no censo de centros colaboradores e as empresas que presenten proxectos formativos con compromiso de contratación. Dentro destes, teñen especial importancia os centros de formación (públicos ou privados), as organizacións sindicais ou as asociacións empresariais. A participación destes centros e empresas faise a través de convocatorias públicas anuais enviándolles ás organizacións participantes unha solicitude razoada dos cursos que desexan levar a cabo, o perfil das persoas participantes e demais datos de interese.

Os tipos de cursos que se realizan teñen unha duración moi variada —desde as 40 ou 50 dos cursos máis curtos ata as 1.000 horas lectivas dos máis longos— e cobren todos os sectores e familias profesionais.

É moi interesante o papel que desempeñan as organizacións non gobernamentais e asociacións no desenvolvemento dos programas de formación ocupacional, xa que teñen a posibilidade de xestionaren programas formativos a través da súa conversión en centros colaboradores: as persoas destinatarias das accións formativas que se desenvolvesen a través da xestión destas entidades serían habitualmente grupos desfavorecidos ou con dificultades engadidas para o acceso ao mercado de traballo. Pero, de novo, a debilidade estrutural que teñen no noso país as organizacións e asociacións de mulleres, moi particularmente no medio rural, dependentes das subvencións procedentes das diferentes administracións e do traballo voluntario de persoas abnegadas, sen un grao de especialización suficiente como para se converteren en interlocutoras das administracións en proxectos máis complexos —como é o caso da planificación da formación profesional ocupacional— afecta negativamente ás posibles beneficiarias desta formación. Moi poucas destas asociacións conseguiron converterse en entidades colaboradoras das administracións competentes en materia de emprego, xa que, por exemplo, a súa dispoñibilidade de locais axeitados, amplos e accesibles é moi reducida, así como a súa capacidade de xestión dun orzamento máis complexo que o que habitualmente manexan.

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

Conscientes das dificultades existentes en moitos casos para a participación nos programas de formación ocupacional, particularmente dos cursos FIP, coa súa alta demanda a nivel horario e as poucas alternativas de formación non presencial, a Xunta de Galicia creou un programa específico de formación ocupacional destinado exclusivamente a mulleres, desenvolvido desde o Servizo Galego de Igualdade e cun orzamento procedente do Fondo Social Europeo. Este programa, similar ao FIP no que se refire á súa oferta formativa e vixente ata o ano 2006, tiña pola contra algunhas diferenzas substanciais:

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

Este programa tivo importantes resultados, fundamentalmente na posibilidade de achegar cursos de formación ocupacional axeitados ás preferencias e necesidades das mulleres, mediante a intermediación de concellos e asociacións de mulleres, pero tamén efectos negativos, como foi a depreciación do valor dos diplomas de aproveitamento dos programas formativos, inmediatamente comparados aos certificados FIP, unha consecuencia que é comprensible se temos en conta que o catálogo de especialidades formativas que se utilizaba era o mesmo para un e outro programa.

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

1. convocatoria por parte da administración competente a principios do ano natural ou mesmo antes (decembro, xaneiro);
2. dous meses de prazo para a presentación de propostas por parte dos concellos, empresas, sindicatos ou organizacións sen ánimo de lucro (marzo);
3. tres meses para a revisión desas propostas e mais a documentación requirida por parte da administración correspondente (maio-xuño);

4. resolución previa á entrada do verán e recepción da resolución por parte da entidade correspondente (maio-xuño);
5. vacacións de verán para nenos e nenas, coa conseguinte imposibilidade de realizar as actuacións formativas por razóns de conciliación dos horarios das nais, potenciais alumnas (xuño-setembro);
6. comezo do curso de formación ocupacional, co remate das vacacións escolares, e acumulación horaria diaria importante, xa que na maior parte dos casos se trata de cursos que teñen máis de duascientas horas de formación presencial (setembro-outubro);
7. xustificación da subvención recibida para a realización do curso, que ten que presentarse cada vez máis cedo por razóns do peche do exercicio orzamentario do ano en curso (novembro-décembro).

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

A introdución de fondos europeos, concretamente o Fondo Social Europeo, para loitar contra a discriminación das mulleres no ámbito laboral, e particularmente os fondos que chegaron a través das dúas únicas convocatorias da iniciativa comunitaria EQUAL (2002-2004 e 2005-2007), especialmente naqueles proxectos centrados no pilar 4 (de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes) déronlle un novo enfoque á cuestión da formación profesional ocupacional.¹⁴⁶ EQUAL é particularmente salientable pola súa vocación de laboratorio de experimentación de novas formas de loita contra a discriminación laboral de determinados colectivos, proporcionando fondos extra para solucionar os problemas que están na orixe desa desigualdade. Concretamente, varios proxectos galegos foron elixidos nos dous eixes de traballo dentro do pilar 4: conciliación e redución dos desequilibrios entre mulleres e homes no emprego. Tanto uns coma outros incorporaron actuacións de formación ocupacional, pero acompañadas en moitos casos de medidas complementarias de grande interese, como as axudas para gardería ou para a atención de persoas maiores durante o período de impartición dos cursos por parte das mulleres, creación de centros de día e outros servizos de proximidade ad hoc para as accións formativas e a colocación, establecemento de bancos de tempo a nivel local, para a potenciación da conciliación, axudas á creación de empresas de servizos de proximidade no eido rural. A vocación de EQUAL é a consecución da transferibilidade das iniciativas e as boas prácticas probadas por medio

¹⁴⁶ O número total de programas EQUAL aprobados en toda Europa foi na primeira convocatoria de 1.358, dos que 157 pertenceron a España, o terceiro estado despois de Italia e Francia con maior número de proxectos aprobados. As dúas comunidades autónomas con maior número de proxectos EQUAL aprobados foron precisamente Galicia, con 21 proxectos, e Andalucía, con 32. Canto ao pilar catro (igualdade de oportunidades), foron 65 os proxectos aprobados en España, sendo maior o número no eixe de redución dos desequilibrios ca no de conciliación. Galicia foi das comunidades con maior número de proxectos do pilar catro, con sete proxectos aprobados nesa primeira convocatoria. No período 2004-2007 aprobáronse en España 225 proxectos, un número substancialmente maior ca na primeira convocatoria: 32 deles pertencen ao pilar catro.

dos proxectos: parte destas actuacións deron moi bos resultados e están comezando a incorporarse ás políticas xerais na nosa comunidade autónoma.

Polo que se refire ás especialidades formativas, é evidente que existe unha desviación de xénero¹⁴⁷ na selección das temáticas preferentes dos programas formativos, desviación que é conveniente analizar detidamente, posto que as persoas que exercen a responsabilidade sobre as políticas activas de emprego se atopan frecuentemente cunha dualidade de obxectivos que acadar que moitas veces parecen confrontados: por unha banda, a mellora inmediata da empregabilidade, unha demanda máis facilmente realizable se os programas formativos específicos para mulleres se orientan a aquelas especialidades formativas en que elas tradicionalmente se moveron —atención á comunidade, a persoas maiores e nenos, pequeno comercio, hostalería, restauración— e, pola outra, a necesidade de ir diversificando o abano de posibilidades, incorporando un maior número de mulleres a aqueles sectores profesionais aínda moi masculinizados, onde resulta hoxe máis difícil a empregabilidade inmediata para as mulleres, pero que, a medio e longo prazo, supón a nivelación entre mulleres e homes, a través da incorporación daquelas a sectores con menos desemprego —metal, automóbil, construción— e con salarios máis elevados, coa conseguinte harmonización e beneficio que supón a distribución máis equilibrada de traballadores e traballadoras en todos os sectores profesionais. Esta selección por parte das mulleres de formación en profesións pouco prestixiosas ou significativas no mercado de traballo parece ter tamén a súa orixe na tentativa, por parte de estados e gobernos, de non pór en cuestión o actual sistema de reparto do traballo e do poder entre os dous sexos, tanto no eido da familia coma no do emprego.

Os pasos dados para conseguir rematar coa segregación profesional horizontal son difíciles, xa que hai que rachar estereotipos que están tanto nas mentes dos empregadores, preocupados por posibles conflitos relacionais ou sexuais que se poderían dar no caso de incorporar mulleres aos seus empregados, ademais do conseguinte investimento económico en equipamentos e infraestruturas necesarias coa incorporación de persoas doutro sexo ao cadro de persoal,¹⁴⁸ coma na mente das persoas que traballan en orientación e formación laboral —que algunhas veces desaniman as mulleres, en vez de encamiñalas cara a esoutras opcións que consideran máis arriscadas— e nas propias alumnas dos cursos de formación, que prefiren opcións profesionais máis tradicionais, nas que, no caso de obter un posto de traballo non se van atopar en franca minoría no cadro de persoal, e senten temor a entrar en ámbitos claramente masculinizados, sen ter moi clara cal vai a ser a resposta tanto dos empregadores coma dos propios compañeiros de traballo, no caso en que despois de realizado o curso xurda unha oportunidade laboral.

¹⁴⁷ Para diferenciar esta desviación da segregación profesional, vertical e horizontal, xa que neste caso nos referimos ás diferentes opcións tomadas por mulleres e homes á hora de seleccionaren aqueles estudos que lles abrirán as portas da ocupación posterior, I. Chiva, no seu estudo *Evaluación de los programas de formación ocupacional para el colectivo de mujeres* prefere denominalo "segregación sexual horizontal". Revista Electrónica de Investigación y Evaluación Educativa, v. 12 (2006), nº 1, http://www.uv.es/RELIEVE/v12n1/RELIEVEv12n1_3.htm. Consultado en xaneiro de 2007.

¹⁴⁸ Esta é unha das dificultades máis inmediatas e que frean en moitos casos a incorporación de mulleres aos cadros das medianas e pequenas empresas: a necesidade, no caso de que se tome a decisión de incorporar man de obra feminina, de construír aseos, vestiarios e dependencias específicas para mulleres, xa que non se poden compartir as xa existentes. Trátase dun problema que polo de agora non foi tratado polas administracións públicas, pero que podería ser facilmente solventable mediante axudas económicas para estes gastos aos que se enfronta a empresa.

Conclusión

En resumo, o complexo problema de incentivar a incorporación, permanencia e promoción das mulleres no mercado laboral non se soluciona exclusivamente co establecemento de medidas de fomento do emprego, senón máis ben mediante a promoción dun cambio global de todos os sectores e os actores involucrados, conseguindo un maior equilibrio na educación, na formación, na distribución da actividade profesional e no peso das cargas familiares entre homes e mulleres, nunha tentativa de superar e eliminar de xeito definitivo as discriminacións existentes, que teñen un dos máis claros espellos no noso panorama laboral.

A segmentación no emprego en Galicia entre mulleres e homes.¹⁴⁹

Cristina Justo Suárez

Universidade da Coruña

1. A segmentación da sociedade entre mulleres e homes

A segmentación no emprego por razón de xénero non é senón un reflexo da segmentación da realidade social entre mulleres e homes, cunha evidente situación de desvantaxe por parte das mulleres. É por esta razón que para esbozar unha pequena radiografía do emprego en Galicia dende a perspectiva de xénero non poden eludirse as referencias á desigualdade de xénero nas súas diversas manifestacións sociais. As diferenzas salariais, o acusado impacto da parcialidade no traballo feminino, a distribución diferencial de homes e mulleres segundo o sector ocupacional etc. son todos eles fenómenos que hai que analizar de xeito teórico e estatístico, pero tamén son síntomas: son manifestacións dunha desigualdade que continúa a perpetuarse socialmente, aínda que pouco a pouco se van desenvolvendo ferramentas e avanzando chanzos cara á súa erradicación. Os datos proporcionan unha foto fixa pero non ofrecen os suficientes elementos explicativos da realidade que pretenden describir: para descifralos e desvelalos é preciso recorrer a un marco interpretativo teórico adecuado, que neste caso nos proporcionan os estudos de xénero.

En primeiro lugar, é conveniente remitirnos a unha serie de conceptos fundamentais nesta análise que posteriormente nos permitirán comprender de xeito integral os datos expostos. Nas representacións gráficas e na análise de datos estatísticos referímonos a *sexo*, mentres que na análise teórica nos remitimos ao concepto *xénero*. Esta distinción conceptual, que pode parecer menor, é significativa. O sexo é o feito biolóxico polo que unha persoa posúe dende o seu nacemento atributos físicos masculinos ou femininos, tratándose daquela dunha característica en principio non mudable. Pola contra, o xénero é unha construción social, non natural senón cultural,¹⁵⁰ pola que se atribúen distintas características, roles e funcións ás persoas de sexo masculino e ás persoas de sexo feminino. Podería dicirse de xeito groso que o sexo é o *ser* e o xénero é o *deber ser*: unha normatividade social atribuída ao sexo biolóxico. A sociedade, ao longo da historia, foi construíndo arredor de ambos os xéneros toda unha serie de roles e estereotipos que actuaron a modo de indicadores sociais, determinando cales son as características e comportamentos adecuados para homes e mulleres e cales non o son en cada momento. Outros dous conceptos van resultar fundamentais para analizar a segmentación do mercado de traballo: estereotipo e rol. Os roles son o conxunto de tarefas e de funcións que se asignan de xeito diferencial a homes e mulleres e poden mudar co paso do tempo. Os estereotipos, pola súa banda, son o conxunto de

¹⁴⁹ O presente relatorio baséase no traballo desenvolvido para o “Informe da situación sociolaboral das mulleres galegas”, publicado polo Consello Galego de Relacións Laborais, 2007. Concretamente, as táboas e gráficas extraídas directamente deste informe levan a carón da fonte a lenda “Informe CGRL”.

¹⁵⁰ Aínda que se pretendeu “naturalizar”, é dicir, atribuírlle ao xénero características construídas argumentando que estas eran pretendidamente “naturais” e, por tanto, inmutables.

ideas de intenso arraigo social que determinan cales son os comportamentos que se agardan dos homes e das mulleres e cales os comportamentos socialmente non admitidos.

Por medio das diferentes instancias de socialización, tanto os roles coma os estereotipos asociados ao xénero van sendo interiorizados, de xeito que quedan fondamente inscritos no imaxinario social. As consecuencias desta interiorización reflíctense en todas as áreas do social, sendo a do traballo especialmente sensible polas súas características específicas. Por exemplo, o rol reprodutivo e de coidado atribuído ás mulleres dificulta o seu acceso ao mercado laboral, xa que o estereotipo de muller absentista fai presupoñer que relegará as súas responsabilidades laborais en beneficio das familiares. Outro rol sería, pola contra, o de home provedor, que facilitaría o acceso masculino ao mercado de traballo, en tanto que non lle presupón as responsabilidades de coidado e si as estritamente produtivas. Esta normatividade feminina, sustentada polos roles e estereotipos de xénero superpostos ao sexo biolóxico, insíbese nun sistema social que se denomina patriarcado. Rosa Cobo define o patriarcado como aquel "principio de xerarquización que asigna espazos e distribúe recursos a homes e mulleres".¹⁵¹ Esta distribución de recursos non é, como resulta evidente, unha distribución equitativa.

A segmentación da realidade social entre mulleres e homes baséase na división sexual do traballo, que a divide entre unha esfera adscrita ao masculino e unha esfera adscrita ao feminino. Unha das esferas, a masculina, ostenta a titularidade da maior parte dos recursos de todo tipo (políticos, económicos, técnicos, laborais, culturais etc.), mentres que a esfera feminina queda excluída deles e do poder que lles é propio. A división sexual do traballo establece unha diferenciación xerárquica entre homes provedores e adscritos á esfera pública-productiva e mulleres coidadoras responsables da esfera privada-doméstica e reprodutiva,¹⁵² aínda que nas sociedades avanzadas se producen constantes pero insuficientes transvasamentos dunha esfera á outra. Aínda así, o modelo resulta esclarecedor á hora de analizar o mercado laboral.

Ambas as dúas esferas están claramente interrelacionadas, aínda que a segunda non é valorada na súa xusta medida, nin económica nin socialmente. Calcúlase que o traballo doméstico podería chegar a supoñer o 40% do PIB de cada país desenvolvido. Así, os datos ofrecidos polo Instituto Galego de Estatística no ano 2006, referidos á conta satélite da produción doméstica do 2003, refiren que o valor engadido bruto (VEB) xerado polos fogares galegos supón o 37% do PIB. Pódese afirmar, por tanto, que a esfera produtiva non podería subsistir sen o concurso da esfera reprodutiva, mais esta non é tida en conta cando falamos de traballo e, por suposto, de emprego. As mulleres foron introducíndose de xeito paulatino no traballo remunerado pero sen abandonar o traballo doméstico: este foi o principal *transvasamento* producido entre a esfera produtiva e a reprodutiva nos últimos anos. Desta realidade xorde a idea de *dobrexornada*, dado que as mulleres traballan a súa xornada diaria remunerada e outra xornada extra sen salario; ou de *dobrepresenza* cando teñen cuberta de maneira externa a esfera doméstica pero manteñen a responsabilidade de controlala. A cuestión e o debate da conciliación (ou corresponsabilidade) da vida profesional, familiar e persoal é

¹⁵¹ COBO, R., "El género en las ciencias sociales", en *Cuadernos de Trabajo Social*, nº 18, Madrid, 2005.

¹⁵² Ao falar dunha esfera reprodutiva, é preciso pensar na reprodución dun xeito amplo e non circunscrita ao feito biolóxico. Trátase tamén do establecemento e mantemento das condicións básicas, materiais e sociais para a reprodución das persoas e das sociedades.

tamén unha consecuencia desta dobre xornada. Outro dos impactos da dobre xornada é a elección forzada a que se ven abocadas moitas mulleres entre a súa vida profesional e a súa vida familiar, e que non ten un reflexo no caso dos homes; ou o pagamento dun *imposto reprodutivo* que as obriga a acceder a unha vida profesional en termos de fragmentación e redución das súas expectativas e que as insire nun mercado de traballo inzado de estereotipos de xénero que as sitúan nunha penosa situación de desvantaxe.

Outro dos conceptos utilizados con frecuencia e que paga a pena expoñer antes da análise estatística é o de *feminización da pobreza*. É este un fenómeno de carácter global, ilustrado pola simple cifra que a Organización Internacional do Traballo proporciona: o 70% das persoas que viven baixo o limiar da pobreza no mundo son mulleres. Sendo a metade da poboación mundial e desenvolvendo dous terzos do traballo global (produtivo e reprodutivo), as mulleres só perciben unha décima parte dos ingresos mundiais. Aínda que os datos macroeconómicos sobre a feminización da pobreza poidan semellar a primeira vista afastados da nosa realidade galega, é suficiente con botar unha ollada ás persoas que no noso país sofren un elevado risco de exclusión social: familias monomarentais, mulleres da terceira idade soas, mulleres inmigrantes, viúvas etc. A taxa de desemprego feminina rexistrada tanto en España en xeral coma nas comunidades autónomas en particular é sempre superior á masculina. Pola contra, a taxa de actividade é inferior. Isto significa que, aínda que hai moitas menos mulleres ca homes que participan do mercado laboral regrado, estas atopan maiores dificultades para a súa inserción. Por outra banda, as mulleres ocupadas non se distribúen de forma homoxénea nos diferentes sectores produtivos. Sectores como o da construción, por mencionar un exemplo paradigmático, están masculinizados, mentres que o sector servizos está fortemente feminizado, tal e como poderá verse en representacións gráficas posteriores. As mulleres sofren así mesmo unha maior precariedade laboral, maior incidencia da temporalidade, da parcialidade no emprego, maior índice de flexibilidade na súa acepción menos eufemística etc. Tal e como a filósofa feminista Celia Amorós sinala de xeito sumamente lúcido, o capitalismo "monta a rifa e o patriarcado distribúe os boletos".

2. A segmentación no emprego en Galicia entre mulleres e homes

2.1. Actividade, ocupación e desemprego

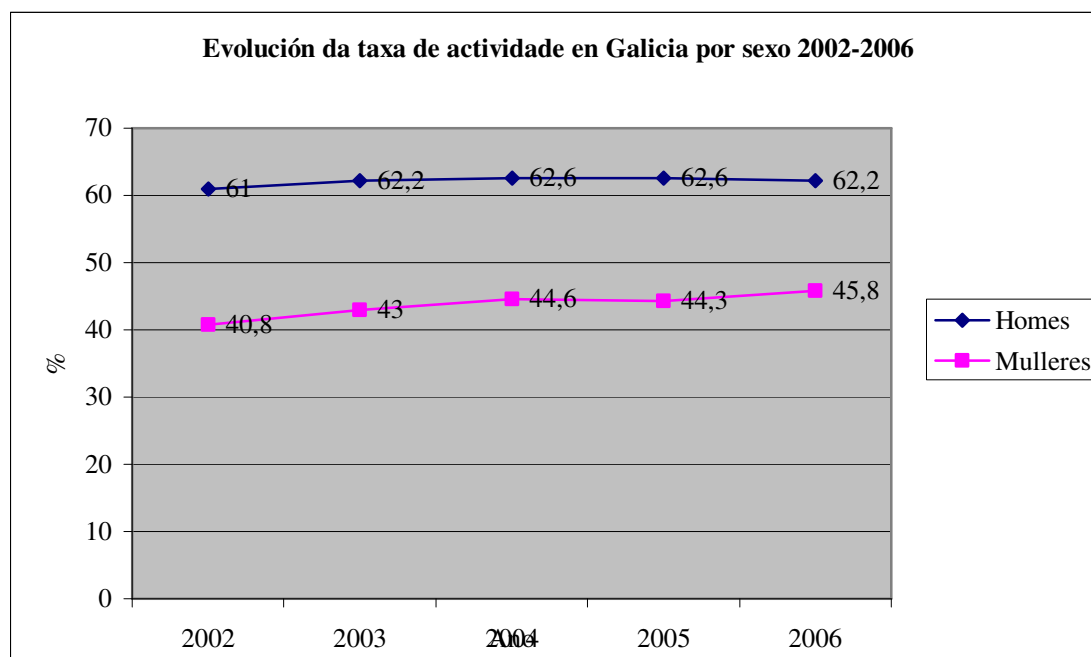
Os datos referidos ao emprego parecen experimentar unha leve mellora en termos xerais en Galicia, malia que a situación laboral das mulleres segue a estar en clara desvantaxe respecto aos homes. As mulleres galegas sofren unha maior incidencia do desemprego, á vez que presentan unha menor taxa de actividade ca os homes, como sucede no resto do territorio español. A distribución de ingresos entre mulleres e homes tampouco pode ser, por tanto, homoxénea. Como se pode ver na seguinte táboa, as mulleres son receptoras de ingresos procedentes do traballo en máis dun 20% menos ca os homes, segundo datos da Enquisa de Condicións de Vida das Familias do ano 2005 para Galicia. Pódese observar tamén que esta diferenza é considerablemente importante en todos os tramos de idade.

Porcentaxe de persoas receptoras de ingresos procedentes do traballo segundo o sexo e a idade (Galicia)

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

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

Na seguinte gráfica faise un seguimento da evolución da taxa de actividade en Galicia entre os anos 2002 e 2006 para homes e mulleres. É un feito que as diferenzas entre homes e mulleres se acurtaron: de vinte puntos no ano 2002 aos aproximadamente dezasete do 2006.



Fonte: IGE. Informe CGRL.

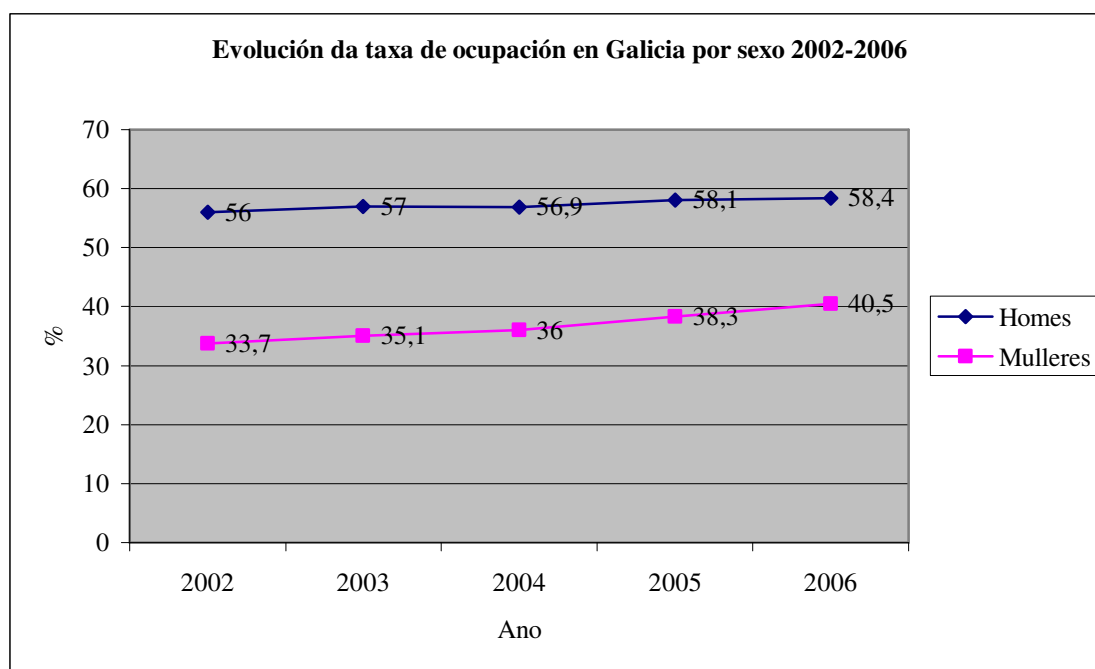
O Consello de Lisboa da Unión Europea estableceu no ano 2000 un obxectivo para os países membros: acadar o 60% de taxa de actividade feminina no ano 2010. Non obstante, pódese observar que con data de 2006, Galicia, igual ca o resto do estado, aínda estaba lonxe de acadar tal obxectivo. Se nos remitimos á proxección que o Instituto Galego de Estatística fai da taxa de actividade en Galicia no ano 2017, podemos ver que os obxectivos do Consello de Lisboa seguirán a estar lonxe dez anos despois da data límite para o seu cumprimento.

Proxección da taxa de actividade por sexo, idade e tipo de escenario. Ano 2017.

	<i>Escenario</i> <i>baixo</i>		<i>Escenario</i> <i>medio</i>		<i>Escenario</i> <i>alto</i>	
	Homes	Mulleres	Homes	Mulleres	Homes	Mulleres
Total	61.5	45.2	63.7	47.5	66.0	49.9
16-19	25.0	12.6	31.2	15.7	37.4	18.8
20-24	66.6	57.8	70.7	61.8	74.5	65.5
25-29	88.8	84.8	89.8	85.9	90.7	87.0
30-34	93.3	83.2	94.1	84.4	95.0	85.5
35-39	94.3	79.0	95.4	80.5	96.5	82.1
40-44	94.7	75.7	95.4	78.6	96.0	81.6
45-49	91.8	68.8	93.1	73.3	94.5	77.9
50-54	89.5	64.4	91.4	67.1	93.2	69.9
55-59	73.8	52.4	78.0	55.9	82.2	59.6
60-64	43.9	30.7	51.7	35.5	60.0	40.5
65 e máis	4.2	2.1	5.4	3.0	6.7	4.0

Fonte: IGE

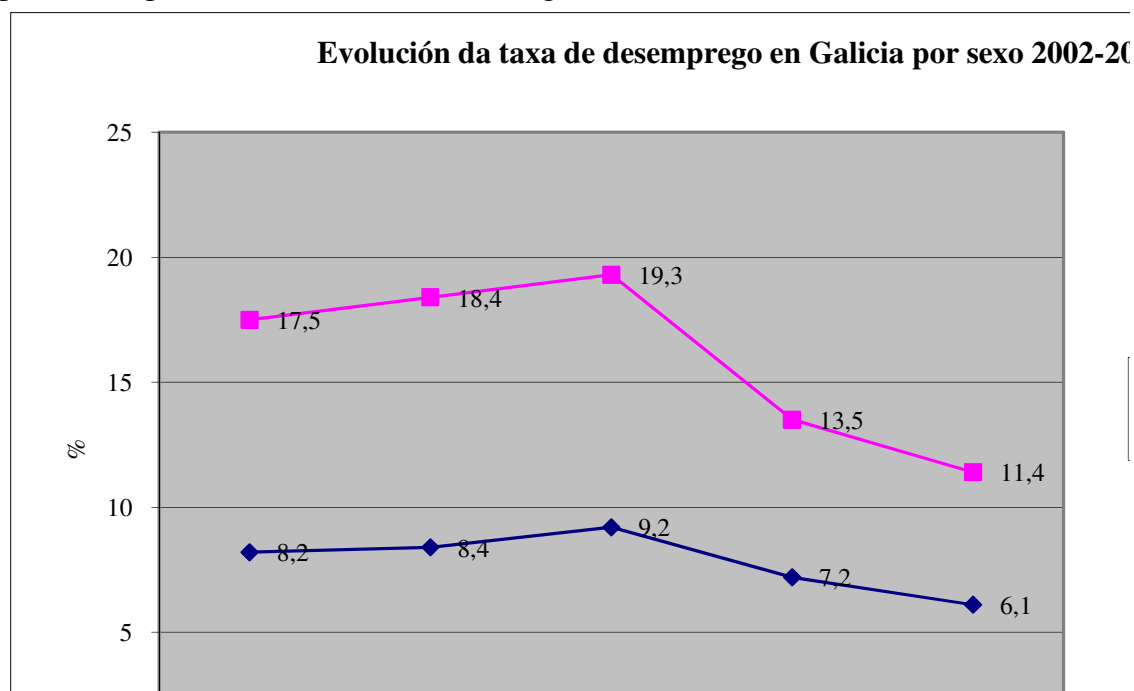
A taxa de ocupación masculina, representada na gráfica seguinte, creceu en tres puntos dende o ano 2001. Así e todo, o dato máis salientable é que a taxa de ocupación feminina creceu en case sete puntos entre as datas de referencia, sendo aínda así case dezaoto puntos inferior á dos seus compañeiros homes.



Fonte: IGE. Informe CGRL.

A evolución da taxa de desemprego en Galicia amosa resultados máis rechamantes dende o punto de vista do xénero. Como se pode apreciar na representación gráfica que se expón a seguir, a taxa de desemprego feminina situábase no 17,5% no ano 2002. Esta elevada porcentaxe continuou a incrementarse durante os anos 2003 e 2004, ano en que se acadou o pico de 19,3% de desemprego entre as mulleres. A partir dese ano produciuse un descenso de seis puntos no ano 2005 e de catro puntos máis no ano 2006, ano en que a taxa de desemprego feminino se reduce ao 11,4%, por debaixo da barreira do 10%.

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



Fonte: IGE. Informe CGRL

A taxa de actividade masculina en Galicia é 16,8 puntos maior ca a feminina. A maior diferenza entre ambos os sexos pódese observar na provincia de Pontevedra, onde a masculina supera a feminina en 18,6 puntos; a menor diferenza sitúase na provincia de Ourense, onde se reduce a 15,6 puntos. Das catro provincias galegas, Ourense presenta a taxa de actividade masculina máis baixa e xunto con Lugo fai o propio coa taxa de actividade feminina.

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

Provincia	Taxa de actividade masculina	Taxa de actividade feminina
A Coruña	63,0	48,3
Lugo	57,1	40,9
Ourense	56,5	40,9
Pontevedra	65,2	46,6
Total Galicia	62,2	45,8

Fonte: IGE, datos da EPA.

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

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

Provincia	Taxa de ocupación masculina	Taxa de ocupación feminina
A Coruña	59,0	43,1
Lugo	54,4	37,2
Ourense	52,9	35,9
Pontevedra	61,2	40,6
Total Galicia	58,4	40,5

Fonte: IGE, datos da EPA.

Tal e como se puido apreciar en representacións gráficas anteriores, a taxa de paro feminina supera a masculina en case cinco puntos no ano 2006. Nesta ocasión, a provincia en que é máis ampla a diferenza entre ambos os sexos, en detrimento das mulleres, é na provincia de Ourense (trátase de seis puntos de diferenza, o dobre), mentres que a menor diverxencia pode atoparse novamente na provincia de Lugo.

Taxas de desemprego por sexo e provincia. Datos porcentuais, 2006.

Provincia	Taxa de desemprego masculina	Taxa de desemprego feminina
A Coruña	6,3	10,8
Lugo	4,8	9,1
Ourense	6,4	12,2
Pontevedra	6,2	12,9
Total Galicia	6,1	11,4

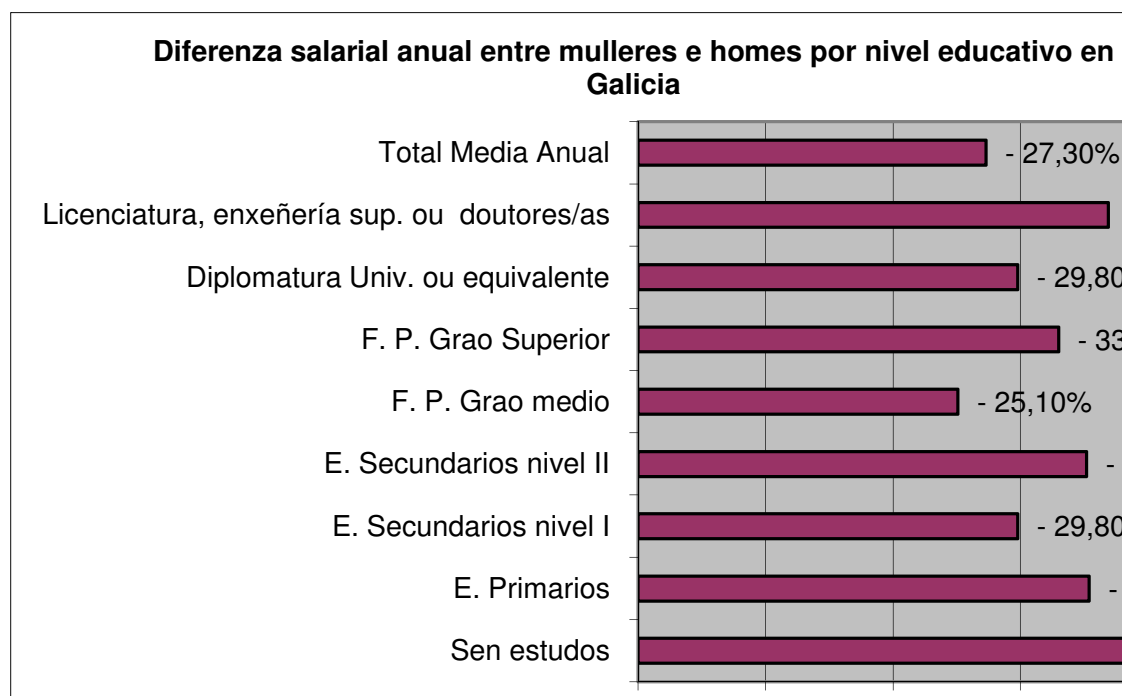
Fonte: IGE, datos da EPA.

2.2. Maior preparación, menor salario e peores condicións

As mulleres son hai xa uns anos maioría na universidade (53%) e tamén no bacharelato (52%). En termos xerais, tamén as súas cualificacións e resultados académicos son mellores ca os dos seus compañeiros. No entanto, a realidade que atopan no mercado de traballo está moi lonxe destes datos. A segregación horizontal prodúcese tamén no eido da educación, e relaciónase, como é obvio, coa segregación horizontal que despois se producirá por sectores ocupacionais. As mulleres son maioría nos estudos relacionados directa ou indirectamente coas tarefas reprodutivas e son minoría noutros relacionados directamente co eido produtivo, máis demandados profesionalmente, mellor valorados e prestixiados socialmente e cunha menor incidencia de desemprego en termos xerais.

A igual nivel educativo, existen relevantes diferenzas salariais anuais medias entre homes e mulleres, sendo significativo o dato de as mulleres galegas gañaren de media un 27,3% menos ca os homes. Segundo o nivel de estudos pódese observar con claridade na representación gráfica como as mulleres sen estudos gañan máis dun 45% medio menos ca os homes no mesmo nivel. Con todo, resulta moito máis rechamante que o segundo grupo en que atopamos unha maior discriminación salarial sexa o das

licenciadas, enxeñeiras superiores ou doutoras, que perciben de media un 36,90% menos de salario ca os seus compañeiros. Este feito desmonta o estereotipo de que as mulleres máis formadas sofren en menor medida a discriminación salarial e amosa como esta desigualdade se produce en todos os niveis formativos.



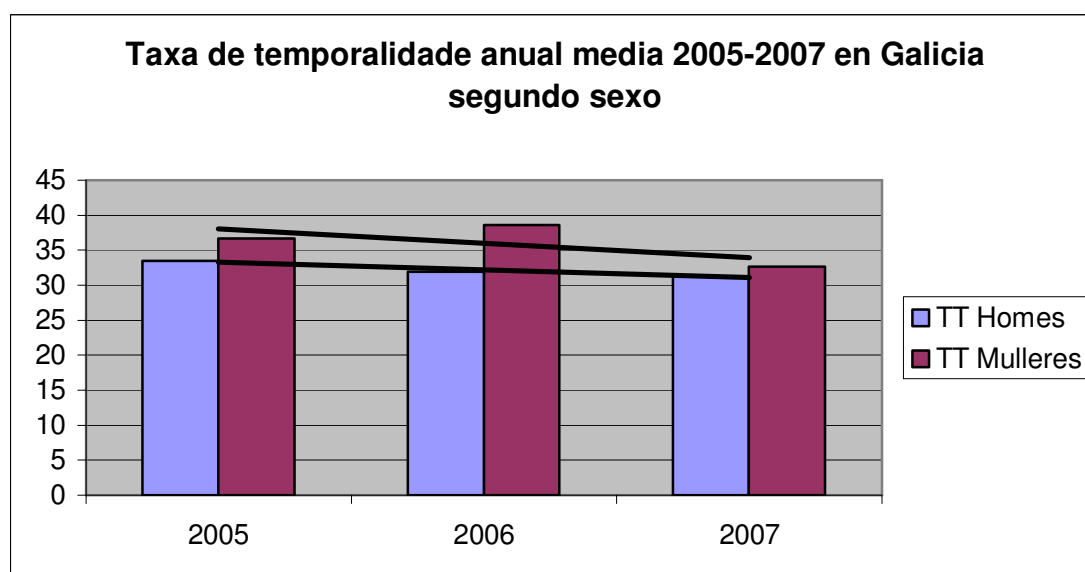
Informe CGRL.

A temporalidade, outra das consecuencias da segmentación laboral por xénero, é outra das peaxes que as mulleres seguen a pagar a xeito de *imposto reprodutivo*. Non obstante, tal e como poderemos ver nas táboas que se presentan a seguir, non é a temporalidade o factor que máis reflicte a situación de desvantaxe feminina no mercado laboral, senón que é a parcialidade a que nos ofrece uns resultados máis alarmantes. A seguinte táboa e gráfica representan a taxa de temporalidade¹⁵³ anual media durante os anos 2005, 2006 e os dous primeiros trimestres de 2007 en Galicia, para mulleres e homes.

	Taxa de temporalidade anual media (homes)	Taxa de temporalidade anual media (mulleres)
2005 (4 trimestres)	33.46	36.72
2006 (4 trimestres)	31.94	38.62
2007 (2 trimestres)	31.28	32.66

Fonte: IGE

¹⁵³ Taxa de temporalidade: o cociente entre os asalariados/as con contratos de duración temporal e o total de asalariados/as, multiplicado por cen.



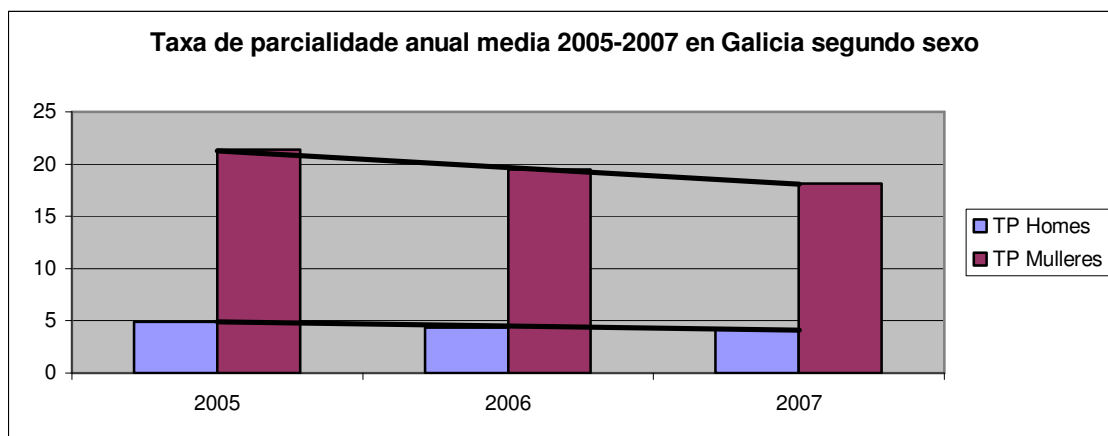
Fonte: IGE

A incidencia do traballo a tempo parcial é un síntoma moito máis significativo, pola súa incidencia na vida laboral feminina, da división sexual do traballo. Baixo a parcialidade subxace un estereotipo que entende que as mulleres teñen un *salario complementario* ao dos homes na economía familiar. O home sería o *cabeza de familia* provedor e a muller continuaría a ser entendida como reprodutora e coidadora, co problema de que no sistema económico vixente é practicamente indispensable o traballo de ambos os membros da parella, polo que se lle presupón un tipo de actividade *parcial*: parcial no horario, parcial no salario, parcial no eido das posibilidades profesionais e así un longo etcétera. Segundo datos do Consello Económico e Social recollidos polo sindicato UGT en 2004, o 82,4% das persoas que traballaban ese ano en España a tempo parcial eran mulleres. De feito, as análises económicas sobre o traballo a tempo parcial que incorporan a perspectiva de xénero poñen de manifesto como o feito de que unha muller ocupe un traballo a tempo parcial ten menos relación coa cualificación ou co tipo de profesión ca co momento que vive no seu ciclo vital, é dicir, coas demandas que a esfera reprodutiva lle presenta ao longo da súa vida. Na curva que representa a actividade feminina ao longo da vida, segundo estudos da economista Cristina Carrasco, resulta doado observar as pegadas que deixan os cambios no ciclo vital: o primeiro fillo ou filla, o último, o coidado de persoas dependentes etc. Na curva de actividade masculina obsérvase, pola contra, que o ciclo vital apenas afecta. Así, estas reflexións teóricas poden ilustrarse coas diferenzas entre homes e mulleres galegas na súa taxa de parcialidade¹⁵⁴ que, se ben descende claramente dende o ano 2005, continúa a castigar claramente as mulleres traballadoras galegas:

	Taxa de parcialidade anual media (homes)	Taxa de parcialidade anual media (mulleres)
2005 (4 trimestres)	4,93	21.37
2006 (4 trimestres)	4.37	19.48
2007 (2 trimestres)	4.16	18.14

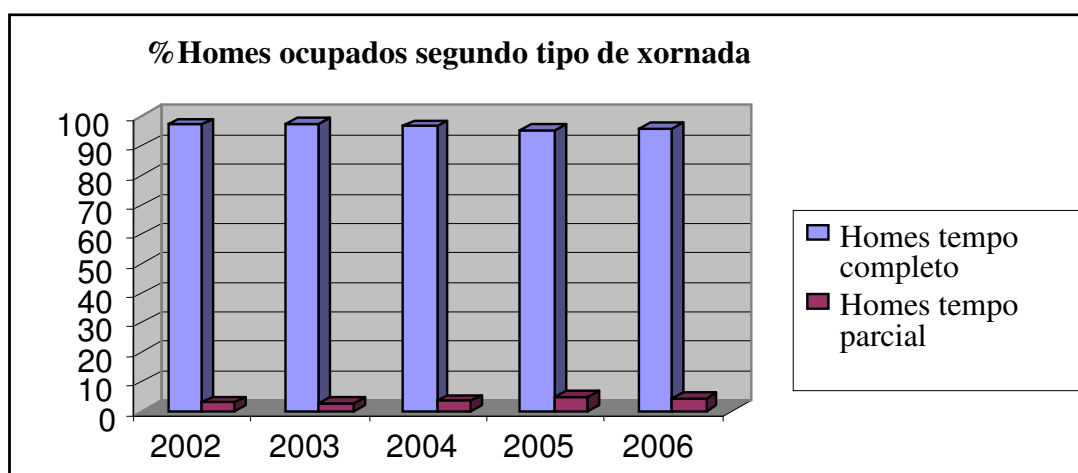
¹⁵⁴ Taxa de parcialidade: cociente dos ocupados/as a tempo parcial sobre o total de ocupados/as, multiplicado por cen.

Fonte: IGE

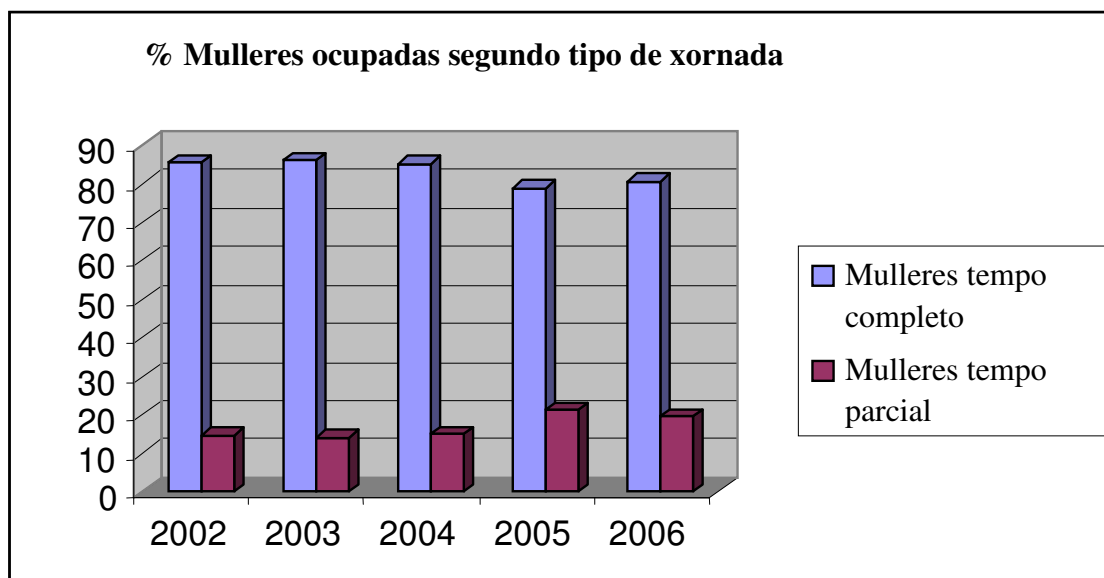


Fonte: IGE.

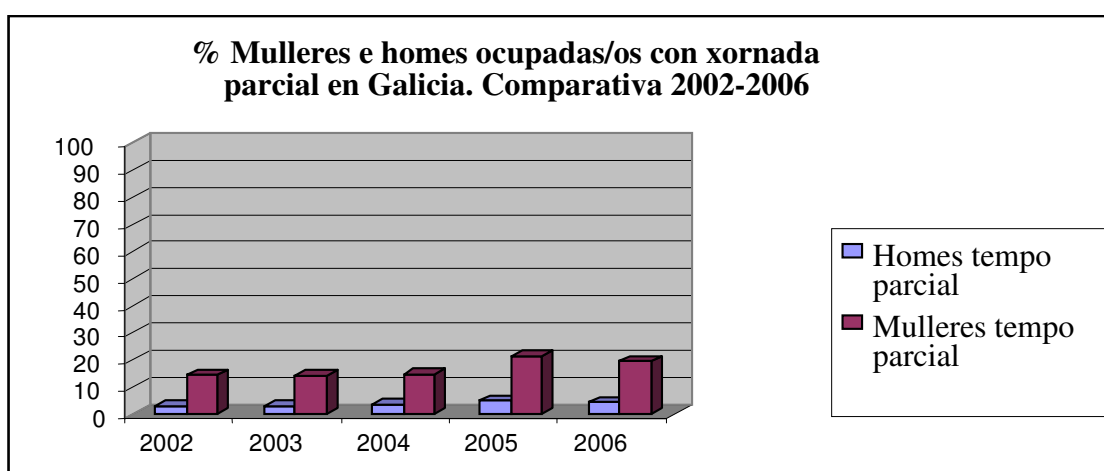
Se analizamos a evolución da poboación ocupada por sexo e tipo de xornada (parcial ou completa) entre os anos 2002 e 2006 en Galicia, poderemos observar resultados que nos confirman esta maior incidencia da temporalidade na vida laboral das mulleres.



Fonte: IGE



Fonte: IGE



Fonte: IGE

As mulleres non só sofren maiores taxas de desemprego, senón que permanecen nesa situación por máis tempo ca os homes. Con todo, existe unha tendencia no emprego xuvenil que nos permite falar de igualdade á baixa nas súas características, xa que a precariedade tanto nos homes coma nas mulleres novas é similar. Nos datos ofrecidos polo IGE para o ano 2005 sobre a distribución por sexo e idade das persoas desempregadas segundo o tempo de permanencia no paro, amósase como para o tramo de idade entre 16 e 29 anos o número de mulleres que levan no paro máis de 24 meses duplica sobradamente o de homes. O mesmo acontece no tramo de 12 a 24 meses, mentres que a diferenza entre homes e mulleres diminúe cando a súa permanencia no paro é inferior aos seis meses. No tramo de idade entre 30 e 44 anos, a diferenza entre homes e mulleres desempregados por máis de dous anos é moito máis rechamante, xa que se multiplica por cinco. O grupo de persoas desempregadas de 45 anos e máis é o que presenta unhas diferenzas entre homes e mulleres menores, sendo aínda así

considerables. De feito, ata os doce meses de permanencia no paro, neste tramo de idade as diferenzas son moi lixeiras. No tramo de desemprego de maior duración (máis de vinte e catro meses), a diferenza non chega a duplicar. As mulleres, como xa se argumentou con anterioridade, non entran no mercado de traballo en igualdade de condicións e as súas entradas e saídas del son tamén diverxentes con respecto ás dos homes, que dispoñen dunha maior facilidade de mobilidade e reinserción laboral.

2.3 A desigual punto de partida, desigual punto de chegada, ou de como o mundo laboral reforza a perpetuación dos roles

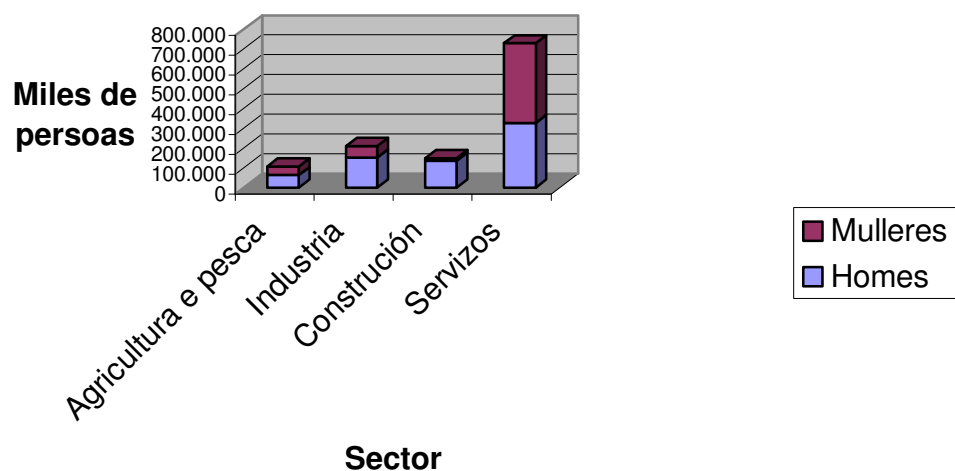
Retomando a pequena introdución presentada ao inicio, podemos afirmar que a división sexual do traballo ten como consecuencia inmediata no mundo laboral (entre outras) o feito de as mulleres e os homes enfrontárense a unha realidade laboral segmentada. Así, as mulleres ocupan de xeito maioritario determinados sectores laborais e traballos en moitos casos relacionados coa súa adscrición á esfera reprodutiva. Pola contra, os homes ocuparán sectores e traballos relacionados coa esfera produtiva. Ao longo da historia, as mulleres foron adscritas a ocupacións relacionadas coa esfera doméstica e do coidado, que se fixeron extensivas aos sectores que foron ocupando no mercado laboral. Pola contra, outras profesións foron asociadas aos roles e aos estereotipos de xénero masculino: as capacidades técnicas, as construcións, a manipulación, os desprazamentos, o poder etc. Ademais desta segmentación horizontal (por sectores), atopamos unha segmentación vertical (por niveis e funcións), sendo a tónica dominante o feito de que as mulleres ocupen os postos máis baixos da escala xerárquica, mentres os homes acceden aos superiores, máis prestixiosos e mellor remunerados. Este fenómeno defínese baixo a metáfora do *teito de cristal*, que nos remite aos atrancos (explícitos e implícitos) que as mulleres atopan polo feito de selo na súa promoción profesional e que supoñen un límite na súa traxectoria. Existe toda unha serie de prexuízos e estereotipos asociados ao xénero relacionados co teito de cristal. Estes prexuízos van dende o cuestionamento das capacidades profesionais das mulleres en xeral e nos postos de mando en particular ata a presunción de escasa dispoñibilidade horaria ou de desprazamentos, a causa das súas eventuais responsabilidades familiares que, como resulta evidente, non se consideran igualmente obstaculizadoras no caso dos homes, para os cales mesmo pode supoñer unha vantaxe. A seguir preséntase unha serie de táboas e gráficas que pretenden amosar de xeito sinxelo a segmentación no emprego por xénero de forma descendente: por sector económico, por grandes grupos ocupacionais e, finalmente, por profesións.

Poboación ocupada por sexo e sector económico en Galicia. Miles de persoas.

	Total	Homes	Mulleres
Total	1196.2	679.9	516.4
Agricultura e pesca	107.0	63.2	43.8
Industria	211.1	152.7	58.3
Construción	147.8	135.7	12.1
Servizos	730.4	328.2	402.2

Fonte: EPA, 2007 (II)

**Poboación ocupada por sexo e sector económico en Galicia. 2007
(II)**



Fonte: EPA, 2007 (II)

Poboación ocupada por sexo, sector económico e grupos de idade en Galicia. Miles de persoas.

16 a 24 anos

	Total	Homes	Mulleres
Total	101.7	64.0	37.7
Agricultura e pesca	6.0	5.0	1.0
Industria	22.4	18.3	4.1
Construción	18.4	17.1	1.3
Servizos	54.9	23.5	31.4

25 a 54 anos

	Total	Homes	Mulleres
Total	940.6	522.6	418.0
Agricultura e pesca	71.8	44.5	27.2
Industria	167.6	117.3	50.2
Construción	112.2	101.7	10.5
Servizos	589.0	259.0	330.0

55 e máis anos

	Total	Homes	Mulleres
Total	154.0	93.3	60.7
Agricultura e pesca	29.2	13.6	15.6
Industria	21.1	17.1	4.0
Construción	17.2	16.9	0.3
Servizos	86.5	45.7	40.8

Fonte: EPA, 2007 (II)

Pasando do sector económico aos grupos ocupacionais, podemos obter unha información máis precisa. Na seguinte táboa ofrécense datos para o ano 2005 e para o segundo trimestre do ano 2007 da poboación ocupada en Galicia nos grandes grupos ocupacionais. O maior número de persoas ocupadas en Galicia concéntrase no grupo número sete. No ano 2005, as mulleres están ocupadas en número inferior aos homes nos grupos 1, 3, 6, 7 e 8, e son maioría nos grupos 2, 4, 5 e 9/0 (especialmente no grupo 5). Na representación gráfica pódense apreciar con maior claridade as diferenzas que se presentan na táboa. Para o segundo trimestre de 2007, as maiorías seguen a estar distribuídas de igual xeito.

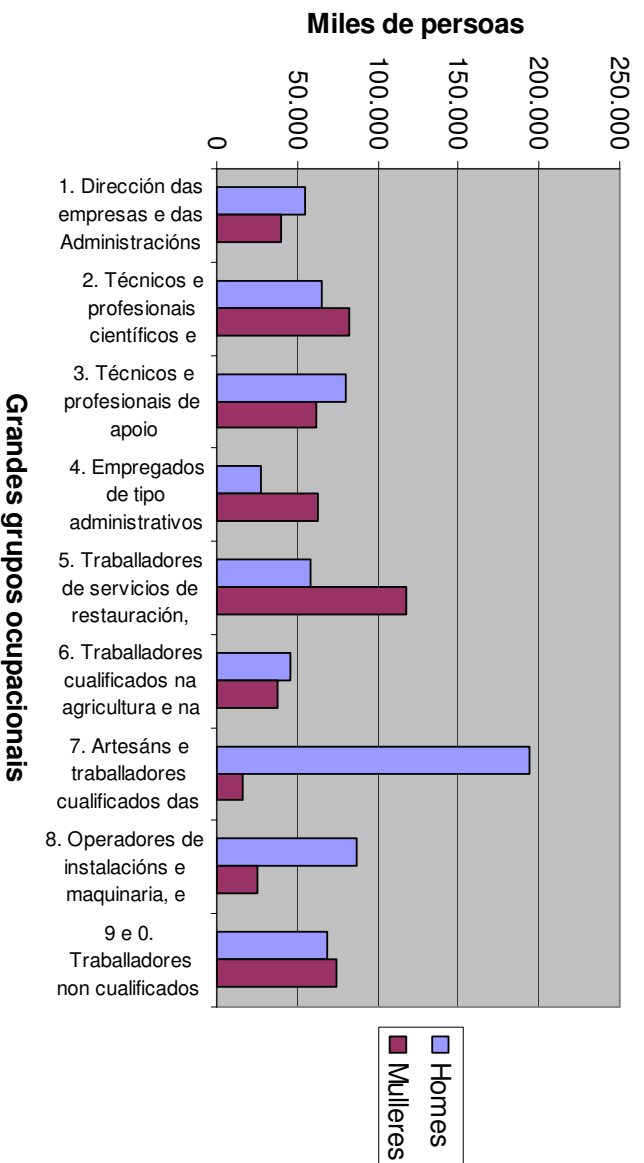
Poboación ocupada en Galicia por sexo e grandes grupos ocupacionais (2005 e 2º trimestre 2007). Miles de persoas.

GRANDES GRUPOS OCUPACIONAIS	Homes 2005	Homes 2007 (II)	Mulleres 2005	Mulleres 2007 (II)
1. Dirección das empresas e das Administracións Públicas	56.900	54.600	32.800	39.600
2. Técnicos e profesionais científicos e intelectuais	55.300	65.100	69.000	81.700
3. Técnicos e profesionais de apoio	63.000	79.400	46.200	61.300
4. Empregados de tipo administrativo	31.000	27.300	58.700	62.900
5. Traballadores de servizos de restauración, persoais, protección e vendedores dos comercios	56.800	58.200	106.200	117.800
6. Traballadores cualificados na agricultura e na pesca	54.000	46.000	48.400	37.400
7. Artesáns e traballadores cualificados das industrias manufactureiras, a construción e a minería, agás os operadores de instalacións e maquinaria	190.600	194.200	23.300	15.600
8. Operadores de instalacións e maquinaria e montadores	82.600	86.600	22.200	25.400
9 e 0. Traballadores non cualificados e forzas armadas	65.600	68.500	67.300	74.700
Total	655.900	679.900	474.200	526.400

Fonte: EPA.

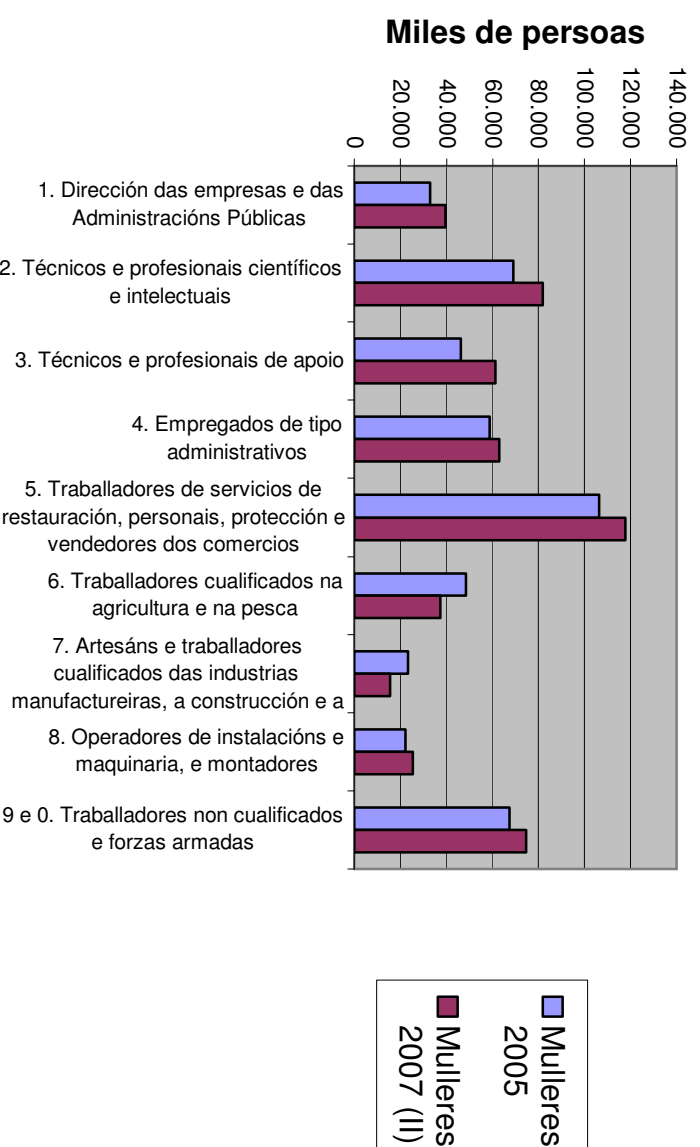
A continuación, as seguintes gráficas permítenos observar, por unha banda, cal é a foto fixa da poboación ocupada en Galicia por sexo e grandes grupos ocupacionais no ano 2007 e, por outra, cales foron os cambios respecto das cifras (en miles) de 2005.

Pob. ocupada en Galicia por sexo e grandes grupos ocupacionais. 2º trimestre 2007



Fonte: EPA.

Mulleres ocupadas en Galicia por grandes grupos ocupacionais. 2005 e 2007. Comparativa.



Fonte: EPA.

Seguindo esta análise descendente, que partiu do sector económico pasando polos grandes grupos, chégase ás cifras relativas ás profesións concretas. Os datos que se expoñen a continuación seguen a ilustrar de forma clara a cuestión da segmentación do emprego en Galicia en función do xénero. Trátase das táboas en que se amosan cales son as profesións segundo os niveis máis extremos de representación feminina (menos do 10% e máis do 60%), así como a táboa que amosa todos os tramos de representación ponderando así mesmo o peso da ocupación.

Profesións segundo representación feminina e peso da ocupación

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

Informe CGRL

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

Táboa. Profesións con menos do 10% de representación feminina

PROFESIÓN CON MENOS DO 10% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
731. Xefes de taller e encargados de moldeadores, soldadores, montadores de estruturas metálicas	3,21
752. Ferreiros, elaboradores de ferramentas e asimilados	3,29
854. Operadores doutras máquinas móbiles	3,31
701. Encargados e xefes de equipo en obras estruturais da construción	3,44
711. Albaneis e cachoteiros	3,58
855. Mariñeiros de cuberta de barco e asimilados	3,68
732. Xefes de taller de vehículos de motor	3,79

724. Pintores, vernizadores, empapeladores e asimilados	4,19
761. Mecánicos e axustadores de maquinaria	4,42
722. Chumbeiros e instaladores de tubaxes	4,52
751. Moldeadores, soldadores, chapistas, montadores de estruturas metálicas e similares	4,54
960. Peóns da construción	4,80
712. Traballadores en formigón armado, enfoscadores, ferrallistas e asimilados	5,38
723. Electricista de construción e asimilados	5,40
713. Carpinteiros (excepto carpinteiros de estruturas metálicas)	5,90
729. Outros traballadores de acabado de construción e asimilados	6,37
791. Traballadores que tratan a madeira e asimilados	6,38
742. Mineiros, canteiros, pegadores e librantes de pedras	6,45
863. Condutores de camións	6,91
762. Mecánicos e axustadores de equipos eléctricos e electrónicos	7,53
721. Revocadores, escaiolistas e estuquistas	7,89
525. Gardas xurados e persoal de seguridade privada	8,03
352. Técnicos especialistas das Forzas de Seguridade e detectives privados	8,30
862. Condutores de autobuses	8,36
734. Xefes de equipos de mecánicos e axustadores de equipos eléctricos e electrónicos	9,85

Informe CGRL

Profesións con máis do 60% de representación feminina

PROFESIÓNS CON MÁIS DO 60% DE REPRESENTACIÓN FEMININA	% DE MULLERES
512. Traballadores que se dedican ao coidado de persoas e asimilados (agás auxiliares de enfermería)	60,93
223. Outros profesionais do ensino	61,39
353. Profesionais de apoio de promoción social	61,58
601. Traballadores cualificados por conta propia en actividades agrícolas	61,69
430. Auxiliares administrativos sen tarefas de atención ao público non clasificados anteriormente	62,12
440. Auxiliares administrativos con	62,80

tarefas de atención ao público non clasificados anteriormente	
341. Profesionais de apoio da xestión administrativa, con tarefas administrativas xerais	63,42
342. Profesionais de carácter administrativo de aduanas, de tributos e asimilados	64,28
313. Diversos técnicos de sanidade non clasificados en rúbricas anteriores	66,32
533. Dependentes e exhibidores en tendas, almacéns, quioscos e mercados	66,69
501. Cociñeiros e outros preparadores de comidas	69,36
243. Sociólogos, historiadores, filósofos, filólogos, psicólogos e asimilados	69,49
452. Empregados de axencias de viaxes, recepcionistas en establecementos distintos de oficinas	69,67
282. Profesores de educación especial	69,71
837. Operadores de máquinas para elaborar produtos alimentarios, bebidas e tabaco	70,02
451. Empregados de información e recepcionistas en oficinas	70,69
460. Caixeiros, despachadores de billetes e outros empregados asimilados en trato directo co público	70,84
214. Farmacéuticos	71,30
281. Profesores de ensino primario e infantil	74,33
912. Persoal de limpeza de oficinas, hoteis e outros traballadores asimilados	79,74
272. Enfermeiros	85,11
836. Operadores de máquinas para fabricar produtos téxtiles, artigos de pel e coiro	86,39
793. Traballadores da industria téxtil, confección e asimilados	87,06
293. Diplomados en traballo social	87,30
513. Perruqueiros, especialistas en tratamento de beleza e traballadores asimilados	87,53
511. Auxiliares de enfermería e asimilados	88,73
911. Empregados do fogar	97,53

Informe CGRL.¹⁵⁵

¹⁵⁵ As denominacións seguen a clasificación do CNAE de forma textual, en xénero gramatical masculino.

A segmentación no emprego en Galicia entre mulleres e homes non é senón un reflexo da segmentación da realidade social por xénero. Con todo, existen datos que nos permiten falar dun avance, moito máis lento do desexable, cara aos obxectivos de igualdade que deberían rexer todas as políticas públicas. Os datos estatísticos son unha ferramenta indispensable para comprender a realidade do emprego e deben ser desenvolvidos incorporando tamén a perspectiva de xénero, pero precisan dun tratamento moito máis fondo ca a simple representación gráfica. Os datos sobre a segmentación no emprego adquiren a súa maior relevancia e o seu significado último no marco teórico da teoría feminista e no compromiso ético coa igualdade.