

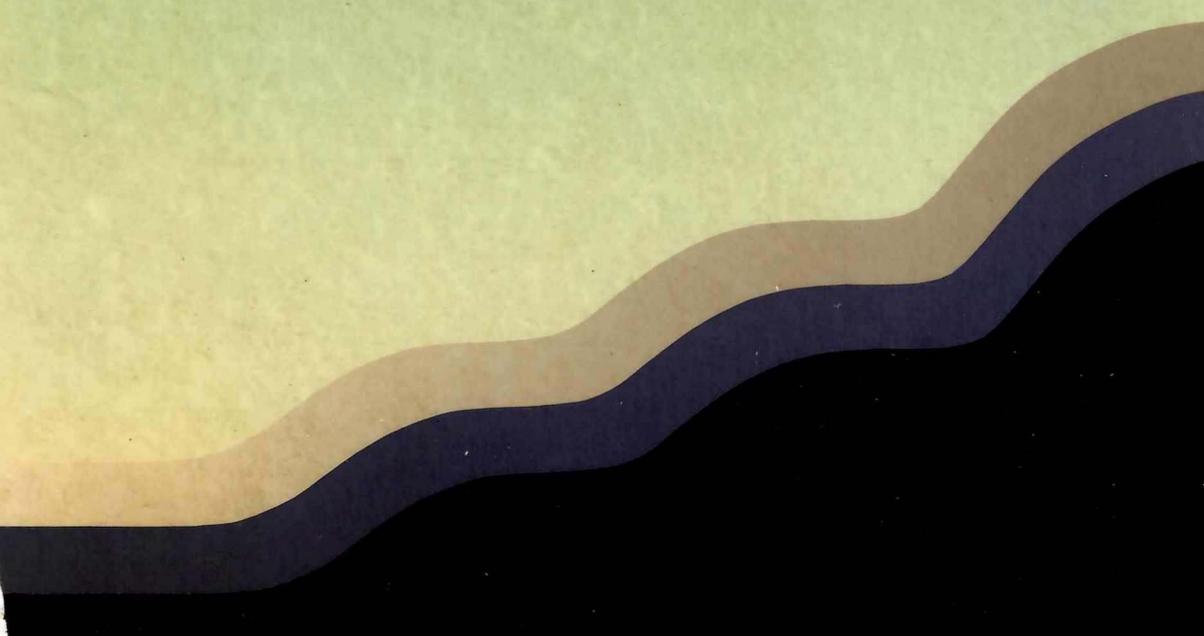
Rosa Quesada Segura

LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD  
DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES  
EN LA NEGOCIACION COLECTIVA

ESTUDIO SOBRE DISCRIMINACION Y ACCIONES POSITIVAS

ESTUDIOS

1



COLECCION ESTUDIOS N.º 1

LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD  
DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES  
EN LA NEGOCIACION COLECTIVA  
ESTUDIO SOBRE DISCRIMINACION Y ACCIONES POSITIVAS

*Rosa Quesada Segura*

Estudios estadísticos y gráficos: FERNANDO QUESADA SEGURA

INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER  
SEVILLA, 1991

Diseño colección: ISABEL GISBERT

Edita: INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER  
Alfonso XII, 52  
41002 Sevilla

I.S.B.N.: 84-7921-004-4  
D.L.: SE-2240-1991  
Imprime: TECHNOGRAPHIC, S.L.

*Uno de los debates de creciente actualidad en las sociedades democráticas, en relación con la defensa de los derechos humanos, es el de la implantación de la igualdad de oportunidades para las mujeres.*

*Los muy variados sectores sociales en los que puede y debe incidirse para alcanzar la igualdad precisan delimitaciones teóricas a la hora de realizar las tareas propias de una política de igualdad de oportunidades; entre ellas, y con importancia singular, se define el ámbito comprensivo de las relaciones laborales.*

*El Instituto Andaluz de la Mujer, guiado por el creciente número de mujeres que se incorporan a la actividad laboral y por las directrices de la Comunidad Europea marcadas para los Estados miembros, ha promovido la investigación sobre los aspectos discriminatorios y las cláusulas de igualdad en la negociación colectiva, con la certeza de que desde una óptica de superación de medidas individuales adquiere máxima importancia este instrumento de ordenación de las condiciones de trabajo.*

*El estudio tiene por objeto, precisamente, mostrar el panorama actual de la negociación colectiva en nuestro país, tanto desde el aspecto negativo en tanto que mantiene cláusulas contrarias al principio de igualdad de trato, como desde el positivo en cuanto introduce medidas de igualdad de oportunidades, estableciendo una base empírica suficiente para llevar a cabo estrategias adecuadas a la corrección de las discriminaciones detectadas y a la utilización de la negociación colectiva como pieza fundamental para la efectividad del principio de igualdad y no discriminación.*

*Esta publicación, además, ofrece el análisis de otra serie de cuestiones claves para la comprensión del tema y para conseguir la efectividad del principio. Así, muestra las diferentes vías por las que se introduce la discriminación, tanto directa como indirecta, en la negociación colectiva; clarifica conceptos fundamentales en la materia, tales como el mandato de igualdad efectiva contenida en el artículo 14 de la Constitución Española, la discriminación indirecta y el desplazamiento de la carga de la prueba; aporta y subraya las vías previstas en el ordenamiento para la tutela del principio de igualdad y no discriminación; finalmente propone una serie de medidas para la consecución real del principio.*

*La autora expone con rigor y precisión, utilizando la normativa y jurisprudencia comunitaria y la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional, una visión general y amplia de la negociación colectiva respecto al tema.*

*Con esta obra deseamos facilitar el trabajo de quienes, en mayor o menor medida, participan en la implantación de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución y, en concreto, de las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación.*

CARMEN HERMOSIN BONO  
Consejera de Asuntos Sociales

*A Salvador*  
*A Rosa, a Macarena, a Salva*

## INDICE

1. INTRODUCCION .....	9
1.1. Preliminar .....	9
1.2. Objetivo y Método empleado .....	12
2. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL AMBITO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA ANDALUZA .....	17
2.1. Convenios colectivos de ámbito provincial celebrados en la Comunidad Autónoma Andaluza. Período 1986-1990 .....	17
2.1.1. Conclusiones .....	20
2.2. Contenido de la negociación colectiva (1986-1990) .....	21
2.2.1. El principio de igualdad de trato. La discriminación indirecta .....	21
2.2.1.1. Cláusulas contrarias al principio de igualdad de trato .....	27
2.2.2. El principio de igualdad de oportunidades .....	37
2.2.2.1. Cláusulas con referencia positiva para la mujer ...	38
2.2.3. Conclusiones .....	42
3. TABLAS Y GRAFICOS .....	43
4. LA CONCERTACION SOCIAL COMO INSTRUMENTO PARA LA IGUALDAD .....	59
4.1. Preliminar .....	59
4.2. Análisis de la concertación social como instrumento para la igualdad .....	63
4.1.1. Medidas de acción positiva .....	66
4.1.1.1. Medidas de acción positiva contenidas en la negociación colectiva .....	68
4.1.1.2. Acciones Positivas en relación con sectores de la producción y Comunidades Autónomas .....	71
4.1.2. Conclusiones .....	75
5. TABLAS Y GRAFICOS .....	78

6.	CONSIDERACIONES FINALES .....	87
6.1.	Garantías de protección y tutela del principio de igualdad y no discriminación .....	87
6.1.1.	La Ley Procedimiento Laboral: Desplazamiento en la carga de la prueba; impugnación de convenios y otras cuestiones .....	88
6.1.2.	Doctrina del Tribunal Constitucional: prohibición de despido durante el embarazo y el criterio de "Trabajo de igual valor" para la determinación salarial .....	92
6.2.	Cuestiones pendientes .....	94
6.2.1.	Criterios para determinar la igualdad de valoración .....	95
6.3.	Propuestas para la efectividad del principio .....	97
7.	NOTAS .....	101

## 1. INTRODUCCION

*Así pues, hay nada más flexible que el principio de igualdad (Lyon-Caen)*

### 1.1. Preliminar

En nuestro ordenamiento jurídico, la formulación genérica del principio de igualdad de los españoles ante la Ley y la interdicción de discriminación por las causas y razones que enumera —entre ellas, el sexo— el art. 14 de la Constitución, y la más específica contenida en el art. 35,1 del texto constitucional en donde de forma explícita y directa se prohíbe la discriminación por razón de sexo en materia laboral y salarial, junto con el principio de igualdad sustancial del art. 9,2, como mandato constitucional a los poderes públicos para la consecución de la igualdad efectiva y real de los individuos y de los grupos en que se integran, conforman el marco de referencia constitucional al que debe ajustarse toda normativa legal o convencional al respecto. En el entendimiento de que, a su vez, las normas constitucionales en cuanto relativas al derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación deben ser interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por nuestro país, como el art. 10,2 de la Constitución establece.

Bajo este amplio contexto, el Estatuto de los Trabajadores (ET), recoge igualmente el principio de igualdad y lo traslada a las relaciones de trabajo, si bien, y como se verá más adelante, con mayor concreción y algunas peculiaridades con respecto al principio consagrado constitucionalmente. Así —y sin perjuicio de un tratamiento más amplio en líneas posteriores— puede señalarse como el art. 28 del ET obliga al empresario “a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discrimi-

nación alguna por razón de sexo". Por otra parte, el art. 4, 2, c) declara el derecho de los trabajadores "a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de sexo...". El art. 17 sanciona con la nulidad a aquellos preceptos reglamentarios, cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan "discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo...". Finalmente, el art. 24, 2, relativo a la clasificación profesional, contiene un mandato de paridad respecto de las categorías profesionales y ascensos que habrán de acomodarse "a reglas comunes para uno y otro sexo".

Estas normas conforman un conjunto interdependiente entre sí, de tal forma que el objetivo jurídico-social que se persigue resulta de la puesta en relación de todas ellas. Finalidad conjunta que sería más fácil de apreciar a partir de una interpretación más amplia de las mismas —y más acorde con la declaración constitucional—, de la que, en principio, se desprende de su lectura. Así la igualdad salarial efectiva estaría directamente condicionada a la garantía del acceso a la mujer a todo puesto de trabajo. Pues, no sólo se trata de asegurar igual retribución en puestos de trabajo de valor similar, sino también de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a los puestos mejor remunerados. Por ello, las normas del art. 28 no pueden analizarse separadamente de las del art. 17 que imponen al empresario la no discriminación en el momento del empleo o durante el mismo, ni de las del art. 24 que impiden la exclusión deliberada de la mujer de la promoción en el empleo y de la formación profesional.

Sin embargo, cuando un colectivo ha sido discriminado histórica y tradicionalmente de forma tan profundamente arraigada en la sociedad, cuando, además, tal situación discriminatoria ha estado amparada por normas legales, el esfuerzo para combatirla no puede quedar reducido a declaraciones formales de igualdad, ni al mantenimiento de aparentes criterios objetivos, pues tanto unas como otros no son sino los vehículos institucionales para el mantenimiento de situaciones inaceptables. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (T.C.) el art. 14 "no establece un principio de igualdad absoluto... y mucho menos excluye la propia necesidad de establecer un trato desigual sobre supuestos de hecho que en sí mismos son desiguales" —Sent. 3/1983, de 25 de enero—. No se trata, por lo tanto, de establecer una absoluta identidad de trato sino "una concepción valorativa de la igualdad en función de la razonabilidad, que obliga a la justificación de las desigualdades de trato y aun de las igualdades que puedan establecerse" —Sent. 19/1982, de 5 de mayo—. Por ello, puede afirmarse que, el principio de no discriminación no sólo supone la negación del acto discriminatorio decretando su invalidez, sino que más allá, el principio constitucional tiende a impedir el hecho discriminatorio en su conjunto. "No discriminación significa así no sólo la supresión de actos y medidas dis-

criminatorias, sino también la ausencia de situaciones discriminatorias objetivas consistentes en desigualdades de hecho entre individuos o grupos sobre la base de uno de los criterios de discriminación prohibidos” (1).

Llegamos, pues, a la idea-clave en la que se fundamenta este trabajo y sobre la que se justifican todos los razonamientos posteriores: El principio de igualdad contenido en el art. 14 no puede limitarse a la mera declaración formal del mismo y a la prohibición neutra del tratamiento discriminatorio, pues ello no es garantía de su efectiva consecución. El principio de igualdad supone, junto al reconocimiento del derecho fundamental que veda cualquier tratamiento discriminatorio, la garantía cierta y real de su consecución y, en base a tal finalidad esencial, adquiere una naturaleza dúctil y flexible que permite el análisis e interpretación de todo acto o medida en apariencia neutra pero que se presume pueda ser el origen o causa del mantenimiento de la discriminación prohibida.

Se parte, pues, de una noción del principio de igualdad desde el criterio de la eficacia. En este sentido, y con reiteración, ya la jurisprudencia comunitaria venía exigiendo a los Estados la adopción de “todas las medidas necesarias para asegurar el pleno efecto (del principio) en función del objetivo que persiguen” (Asunto Von Colson. Sentc. de 20 de abril de 1984), así como “la garantía de certidumbre y claridad” en la normativa al respecto (Asunto Comisión contra Bélgica, Sentc. 6 de mayo de 1980) (2). Se pone el acento así en la igualdad efectiva, en la certidumbre y efectividad de que las situaciones jurídicas no sean discriminatorias, esto es, en el plano del resultado, como momento de análisis y valoración de la discriminación.

En este entendimiento, la noción sustancial de igualdad permite una interpretación más favorable o cuidadosa de aquellas normas, en un principio neutras pero que, por su propia y aséptica dicción pueden dar lugar a tratamientos diferenciados y menos favorables respecto aquellos colectivos tradicionalmente discriminados; en este entendimiento la noción sustancial de igualdad justifica determinadas medidas normativas más ventajosas para tales colectivos; en este entendimiento, finalmente, la noción sustancial de igualdad, impone al órgano judicial la investigación consecuente de las decisiones empresariales o de los pactos en convenio colectivo, en apariencia formalmente correctos, en cuanto pueden encubrir supuestos de discriminación.

De esta forma se ha pasado en el tema de la igualdad por razón de sexo —principalmente por esta causa en base al impulso de la normativa y la jurisprudencia comunitaria— de un concepto estricto del principio en donde lo primordial era garantizar la igualdad de tratamiento, a una noción positivista del principio en donde el acento se pone en la promoción de la igualdad sustancial entre hombres y mujeres.

En estos últimos años se ha recorrido, pues, un largo camino en esta materia, aquel que transcurre entre las normas que corresponden a la que, de forma aproxi-

mativa, puede considerarse disciplina normativa o de garantía y aquellas otras que se incluyen en la llamada normativa promocional o de fundamento de la igualdad de oportunidades.

## **1.2. Objetivo y método empleado**

El objetivo básico de este trabajo es, siguiendo el doble planteamiento señalado, analizar el nivel de cumplimiento de la normativa que desarrolla el principio de igualdad en nuestros días, tanto de aquella que impide la desigualdad de trato y garantiza la paridad en el tratamiento, como de aquella otra que potencia la introducción de medidas de acción positiva. Se trata, en definitiva, de contemplar los efectos reales que como consecuencia de la normativa jurídica en desarrollo del principio de igualdad, se hayan producido. Lo que supone, a partir del doble planteamiento señalado, dos vías de actuación diferente: Por una parte constatar si, tras los trece años de vigencia de la Constitución y los once del Estatuto de los Trabajadores, subsisten situaciones discriminatorias respecto a la mujer en las condiciones de trabajo. Por otra, analizar las medidas de acción positiva efectivamente recogidas en la negociación colectiva como potenciadoras de la igualdad de oportunidades de la mujer en el trabajo.

El que se tome la negociación colectiva como punto de referencia para medir la existencia —e incidencia a nivel general— del acto discriminatorio es una consecuencia lógica del carácter normativo y vinculante del convenio. Mientras que los actos empresariales y los contratos individuales afectan tan sólo a trabajadores singulares, las cláusulas de los convenios —en cuanto establecen condiciones de trabajo que van dirigidas a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación— afectan a todo un conjunto de trabajadores.

Al mismo tiempo, es también la negociación colectiva, por su efecto vinculante y por su naturaleza de pacto, el ámbito más idóneo para la introducción de medidas de acción positiva.

Se configura, pues, la negociación colectiva como el marco esencial de referencia para comprobar tanto la existencia —o no— de situaciones discriminatorias respecto a la mujer en el trabajo, como el interés de las partes sociales al establecimiento de la igualdad efectiva, que hoy por hoy exige medidas positivas y promocionales.

La investigación que contiene este trabajo está dividida en dos grandes apartados. En el primero se analiza la negociación colectiva desarrollada en un marco de referencia territorial, sectorial y temporal concreto, y en el doble sentido señalado: persistencia de normas convencionales discriminatorias, por una parte, e introducción de medidas positivas, por otra.

En el segundo se contempla exclusivamente la negociación colectiva como instrumento para el fomento del principio de igualdad de oportunidades. En este caso el ámbito de referencia territorial contemplado es más amplio, abarca a toda la negociación colectiva sectorial pactada en nuestro país, si bien el ámbito temporal es más limitado, ya que se refiere a la realizada en el último año.

Se pasa por lo tanto del análisis de una realidad determinada con efectos generalizables y donde se incide especialmente en la persistencia del fenómeno discriminatorio en la negociación colectiva, a una segunda fase en donde se intenta mostrar la situación opuesta: el esfuerzo de las partes sociales en la promoción, vía negociación colectiva, del trabajo de la mujer. En definitiva, tanto una como otra parte del trabajo no pretenden ser sino, como se ha dicho, la expresión cuantificada y cualificada del reflejo social derivado de toda la normativa sobre igualdad.

a) Criterios seguidos en la primera parte: Se ha tomado como referencia un conjunto de convenios usando como criterio de selección el que perteneciesen a un ámbito territorial y funcional lo suficientemente amplio para que las conclusiones obtenidas pudieran generalizarse, pero a la vez lo suficientemente cerrado en sí mismo para que las conclusiones a las que se llegase tuviesen autonomía propia. En concreto se analizó la negociación colectiva de ámbito provincial y sectorial pactada en la Comunidad Autónoma Andaluza a partir de 1986 hasta los primeros celebrados en el año 1990.

El tomar como criterio temporal el período de tiempo citado tiene como finalidad mostrar las tendencias de los supuestos en que se aprecia discriminación —puede ser que una constante discriminación en condiciones de trabajo parezca desaparecer en los últimos convenios, bien porque se corrija ciertamente la discriminación de hecho, bien, porque se encubra la misma por el falaz procedimiento de usar términos neutros en el enunciado de las categorías—. Al mismo tiempo, el tomar como referencia de análisis un período de tiempo determinado sirve para constatar cuál sea la situación que se produce en cada uno de ellos y cuáles las diferencias entre los mismos.

En el tratamiento del tema se han utilizado dos planteamientos diferentes que a la vez se complementan entre sí:

El primero de carácter estadístico, se ha basado en los resultados que se pueden obtener en base a una serie de variables empleados en el análisis.

Las variables utilizadas han sido las siguientes: a) referentes al ámbito funcional del convenio, es decir, aquellos sectores de la producción —industrias del aceite, agrios, hostelería, piel, por ejemplo— en los que existen convenios con cláusulas referentes a la mujer, sean o no discriminatorias; b) referentes al ámbito local del convenio, es decir, aquellas provincias que conforman la Comunidad Andaluza en donde se dan los convenios con contenido discriminatorio o positivo; c) referentes

al ámbito temporal del convenio, es decir a aquel período de tiempo comprendido en los últimos cuatro años en el que se realiza la negociación con contenido favorable o adverso a la mujer.

El juego de estos tres elementos variables nos suministra diferentes datos: número de convenios con cláusulas referentes a la mujer —discriminatorias o positivas— por provincias, sectores y años; sectores de la producción en donde es más frecuente la norma de contenido discriminatorio, distribuidos por provincias y años; sectores de la producción en donde se contienen normas favorables para la mujer, distribuidos por provincias y años; provincias en donde se pactan —proporcionalmente al número total de convenios realizados— mayor número de convenios de contenido discriminatorio; tipos de cláusulas más frecuentes de contenido discriminatorio por sectores y provincias.

Los datos obtenidos fundamentan las conclusiones a las que finalmente se ha llegado en el trabajo, como se verá más adelante.

El segundo planteamiento, de contenido jurídico, tratará de analizar el contenido en sí de la norma discriminatoria como opuesta al principio de igualdad de trato y de valorar la existencia o no de medidas de acción positiva como exponentes del principio de igualdad de oportunidades. Para ello se deberá tener en cuenta en el primer caso, cuándo se está ante una discriminación directa y cuándo ante una indirecta; y en el segundo, cuándo la norma que hace referencia a la mujer trata únicamente de trasladar al convenio el contenido literal de una norma legal, y por lo tanto no aporta nada como norma positiva, o bien cuándo supone una auténtica medida de igualdad de oportunidades.

Las conclusiones que se pueden obtener con este análisis rebasarán la mera constatación de la existencia o no —y de qué tipo— de discriminación en la negociación colectiva en el ámbito indicado, ya que, yendo más allá, lo que se pretende es la corrección del acto discriminatorio en sí a través de la propuesta de diferentes vías para su evitación y control.

Conviene realizar, finalmente, unas precisiones importantes para el entendimiento del trabajo:

En primer lugar, que las normas discriminatorias o de referencia a la mujer cuando aparecen en los convenios no suelen ser normas aisladas, sino que, por el contrario, suelen existir más de una en el texto del convenio, e incluso, pueden resultar de contenido contradictorio, así, es fácil encontrar convenios en los que tras declarar la vigencia del principio de igualdad y no discriminación en el ámbito que se negocia —declaración, por lo demás innecesaria, ya que el principio constitucional y legal obliga siempre— mantiene salarios diferentes en función de categorías feminizadas y masculinizadas, o excluye de cualquier ventaja extrasalarial a la mujer.

En segundo lugar debe tenerse en cuenta que no todas las cláusulas en las que se advierte discriminación tienen la misma importancia, ya que, junto a discrimina-

ciones directas y graves —la exclusión de un complemento salarial pactado en convenio, a la faenera y a la mujer de la limpieza, por ejemplo—, existen cláusulas referentes a la mujer que, intentando dar la idea de que se introducen medidas positivas, no tienen, en realidad, valor ni incidencia práctica alguna.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta el muestreo sobre el que se opera, ya que no en todos los años analizados se han tomado como base la totalidad de la negociación pactada durante los mismos. En este sentido debe tenerse en cuenta lo siguiente: En el año 1986, sí se revisaron la totalidad de los convenios pactados y de esta forma se obtuvo la muestra total de los sectores en los que se contenía referencia a la mujer. El análisis de la negociación colectiva realizada en los años 1987 y 1988, se basó, no ya en el análisis de nuevo de todos los convenios realizados, sino de aquellos sectores en los que la norma discriminatoria o la referencia positiva había sido más significativa. Por último, el análisis de la negociación colectiva realizada en el año 1989 —principios del 90—, si bien sobre la base de los sectores más significativos, amplió la muestra de forma que incluyese prácticamente todos y cada uno de los sectores obtenidos del conjunto total analizado en el año 1986, a fin de obtener los datos precisos que facilitasen su comparación.

En cuarto lugar, debe tenerse en cuenta en la interpretación de los datos, que la vigencia temporal del convenio suele ser de dos años, lo que supone que no todos los años contemplados van a pactarse los mismos convenios y que puede ocurrir, como es fácil constatar en los dos años intermedios al período de tiempo elegido para el análisis, que en algunos de éstos no se produzca el pacto colectivo, sino, a lo más, la simple revisión salarial del mismo.

b) Criterios seguidos en la segunda parte: En este caso el ámbito territorial contemplado incluye la totalidad de la negociación colectiva provincial e interprovincial y sectorial pactada en nuestro país durante el año 1990 y primer trimestre del año 1991.

El fijar como criterio temporal un período de tiempo más limitado que respecto al planteamiento anterior responde a la necesidad de contemplar el análisis de la norma colectiva desde un enfoque diferente: lo que ahora se persigue no es destacar la trayectoria normativa sobre estas cuestiones a través de la evolución de la norma convencional en un período temporal determinado, sino reflejar el panorama último de las políticas de igualdad en el contexto de la negociación colectiva. Es decir, el objetivo que interesa averiguar en esta segunda parte del trabajo, es cuál haya sido la eficacia y la respuesta colectiva dada a los diferentes Planes de Igualdad de Oportunidades, tanto más cuanto ahora termina el plazo fijado en el primer Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres (1988-90), y los propuestos en las Comunidades Autónomas están en vías de desarrollo.

Así pues, los datos que se van a analizar pertenecen todos a convenios pactados en los años 1990 y 1991, es decir a convenios que presumiblemente estarán todos en vigor hasta el año 1992.

También en este caso se ha diferenciado entre el análisis estadístico y el análisis teórico.

El primero se basa en los resultados que se pueden obtener en base a una serie de variables empleadas en el análisis. Las variables utilizadas han sido las siguientes: Referentes al ámbito funcional, la selección de todos los sectores de la producción en donde existen convenios colectivos con medidas de acción positiva; referentes al ámbito local, la inclusión de todos los convenios provinciales e interprovinciales agrupados por Comunidades Autónomas que contienen cláusulas positivas; referentes al contenido, se ha tenido en cuenta los diferentes tipos de medidas positivas introducidas —sobre maternidad, formación...—

La puesta en relación de estos tres elementos nos suministrará una serie de datos: número de convenios con medidas positivas distribuidos por Comunidades Autónomas, por sectores de la producción y por tipos de medidas de acción positiva; sectores de la producción con mayor índice de convenios con medidas positivas distribuidos por Comunidades Autónomas y por tipos de medidas; modalidades de acciones positivas por sectores y Comunidades Autónomas.

El segundo planteamiento analizará, desde la legitimidad de las medidas de acción positiva, las diferentes tipologías de las mismas recogidas en el pacto convencional, usando, para su clasificación, el criterio de la eficacia. Pues no puede olvidarse que, en definitiva, la finalidad que las acciones positivas persiguen no es otra, que la de remover los obstáculos que de hecho impiden la igualdad sustancial entre trabajadores y trabajadoras.

## **2. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL AMBITO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA ANDALUZA**

### **2.1. Convenios colectivos de ámbito provincial celebrados en la Comunidad Autónoma Andaluza. Período 1986-1990. Datos obtenidos**

*Año 1986*

Se pactaron en dicho año un total de 212 convenios de ámbito provincial y sectorial —lo que supone, en principio, su vigencia en toda la provincia y en todo el sector— en la Comunidad Autónoma Andaluza. En 60 de estos convenios existen referencias a la mujer en la siguiente proporción: en 56 de estos convenios (3) se contienen normas discriminatorias (algo más por lo tanto del 26% sobre el total), mientras que tan sólo en 5 convenios (4) existen medidas de acción positiva para la mujer.

Existen convenios con contenido discriminatorio en todas las provincias que conforman la Comunidad Andaluza, repartiéndose de la siguiente forma: Sevilla, de un total de 54 convenios, 21 con cláusulas discriminatorias; Huelva, de un total de 19, 4; Cádiz, de un total de 29, 8; Almería, de un total de 15, 3; Jaén, de un total de 20, 5; Córdoba, de un total de 20, 3; Granada, de un total de 29, 7 y Málaga, de un total de 26, 9. (Tabla n.º 1.)

Las cláusulas discriminatorias se encuentran presentes, además, en 35 sectores diferentes de la producción. Principalmente en los siguientes: industrias del aceite y sus derivados (Málaga, Sevilla, Granada, Córdoba y Jaén); agrrios (Málaga, Sevilla (2), abonos (Sevilla); piel y manufacturas (Sevilla, Málaga y Cádiz); comercio en general (Almería y Córdoba); comercio de alimentación (Sevilla,

Málaga y Cádiz); industrias vinícolas (Córdoba); obradores y despachos de confiterías, pastelerías y bollerías (Sevilla); hostelería (Granada y Almería); establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Cádiz); industrias de la madera (Málaga y Granada); conservas y salazones del pescado (Huelva); frío industrial para la pesca (Cádiz). (Tabla n.º 5.)

Los sectores y provincias en donde existen convenios con medidas de acción positiva para la mujer son: comercio textil (Almería), comercio en general (Almería), Hostelería (Almería), limpieza de edificios y locales (Málaga), Comercio de calzado y piel (Málaga).

### *Año 1987*

Se revisaron un total de 26 convenios —de vigencia en los sectores más significativos señalados anteriormente— de los cuales 16 no contenían referencia alguna a la mujer y tan sólo en 10 de éstos (5) se contenían cláusulas con referencia a la mujer, y en 1 cláusulas de acción positiva (6).

La distribución por provincias era la siguiente: Sevilla, de un total de 4 convenios, 3 contenían discriminación y 1 no; Cádiz y Almería, de un total de 2 convenios respectivamente, en ninguno de éstos se contenían normas discriminatorias; Jaén, de 7 convenios analizados, 3 contenían normas discriminatorias y 4 nada; Córdoba, de 6 convenios analizados, 2 contienen normas discriminatorias y 4 no; Granada, de 2 convenios revisados, 1 contiene discriminación y el otro no; Málaga, de 3, 1 con normas discriminatorias y 2 sin ninguna. (Tabla n.º 2.)

Los sectores en los que se encuentran presentes las normas discriminatorias son los siguientes: aceites y derivados (Granada, Jaén, Córdoba); panaderías (Córdoba); manipulado, envasado y comercialización de agrios (Sevilla); siderometalúrgica, y obradores y despachos de confitería y bollería (Sevilla). (Tabla n.º 6.)

El sector y provincia en el que se recogen medidas de acción positiva es el siguiente: aceite y sus derivados (Córdoba).

### *Año 1988*

Se revisaron un total de 29 convenios —siguiendo el mismo criterio de selección anteriormente expuesto— de los cuales 15 contienen referencias a la mujer y 14 nada. De los 15 primeros, 14 contienen cláusulas con contenido discriminatorio (7) y tan sólo 1 con normas que supongan la introducción de medidas de acción positiva (8).

La distribución por provincias es como sigue: Sevilla, de un total de 4 convenios, en 3 se encuentran cláusulas discriminatorias y en 1 nada; Huelva, de 2 convenios

revisados, 1 contiene discriminación y 1 no; Cádiz, de 3 convenios, en 1 se encuentran cláusulas discriminatorias y en dos, nada; Almería, solamente 1 convenio y sin contenido discriminatorio; Jaén, 2 convenios y en ninguno existe cláusula discriminatoria; Córdoba, de 5 convenios 2 tienen contenido discriminatorio y 3 nada; Granada, 2 convenios y ambos con normas discriminatorias; Málaga, 9 convenios revisados, 5 con contenido discriminatorio y 4 sin normas de ese tipo. (Tabla n.º 3.)

Los sectores en los que se encuentran los convenios con normas discriminatorias son los siguientes: aceites y derivados (Sevilla, Málaga, Granada y Córdoba); fábrica de aceites de oliva (Málaga); industria de la madera (Málaga); manipulado y envasado de agrios (Málaga); obradores de confiterías y pastelerías (Sevilla y Málaga); hostelería (Granada); siderometalúrgica (Cádiz y Huelva); agrios (Sevilla). (Tabla n.º 7.)

El sector y provincia en donde se recogen medidas de acción positiva es el de agrios (Málaga).

#### *Años 1989-1990*

Total de convenios revisados en el año 1989: 87, de los cuales en 38 se contenían cláusulas referentes a la mujer, y en 49 nada. De los 38 convenios, en 27 se contenían cláusulas discriminatorias y en 11 referencias positivas. Total de convenios revisados en el primer trimestre del año 1990: 22, de los cuales en 10 se contienen cláusulas discriminatorias.

Total de convenios revisados: 109.

Total de convenios con cláusulas discriminatorias: 37 (9).

Total de convenios con referencias positivas: 19 (10).

Total de convenios con cláusulas de acción positiva: 5 (11).

La distribución por provincias es como sigue: Sevilla, convenios revisados: 22, de los cuales 12 contienen normas referentes a la mujer y 10 nada; Huelva, de un total de 8 convenios, en 5 se encuentran referencias a la mujer y en 3 nada; Cádiz, 16 convenios, en 11 se encuentran referencias a la mujer y en 5 nada; Almería, 15 convenios, 9 con referencia a la mujer y 6 sin referencia alguna; Jaén, de 13 convenios, en 8 existen referencias a la mujer y en 5 nada; Córdoba, de 7 convenios, en 2 se hace referencia a la mujer y en 5 nada; Granada, 4 convenios, 2 con referencia a la mujer y 2 sin ninguna; Málaga, de 24 convenios revisados, en 12 se contienen referencias a la mujer y en 12 nada. (Tabla n.º 4.)

Existen cláusulas con referencia a la mujer en 22 sectores de la producción. Los sectores en los que se dan los convenios con contenido discriminatorio más significativo son los siguientes: industrias del aceite y sus derivados (Granada, Jaén (2), Málaga (2), Córdoba); comercio del metal (Málaga, Jaén y Córdoba);

establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Sevilla y Cádiz); frío industrial para la pesca (Cádiz); comercio textil (Sevilla, Málaga (2), Jaén); comercio de la piel (Sevilla y Cádiz); comercio del mueble (Málaga y Huelva); agrios (Sevilla). (Tabla n.º 8.)

Se advierte en este último período un aumento de las cláusulas referentes a la mujer, si bien ello no quiera decir que supongan la introducción de más medidas que propicien la igualdad de oportunidades. Sin embargo, por su mayor número se recogen separadamente y a continuación se señalan los convenios en donde existen efectivamente medidas de acción positiva.

Los sectores más significativos en los que aparecen referencias respecto a la mujer son los siguientes: comercio textil (Cádiz y Huelva); limpieza de edificios y locales (Córdoba, Sevilla y Jaén); establecimientos sanitarios y de hospitalización (Sevilla); comercio de la piel (Cádiz); hostelería (Almería y Cádiz); siderometalúrgica (Almería y Cádiz); industrias del aceite y sus derivados (Jaén y Málaga); panaderías (Córdoba).

Los sectores en donde se dan los convenios que contienen normas de acción positiva son los siguientes: Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Sevilla y Cádiz), limpieza de edificios y locales (Córdoba), panaderías (Córdoba), comercio textil (Huelva), conservas y salazones de pescado (Huelva).

### *2.1.1. Conclusiones*

A modo de conclusiones parciales, pues finalmente se harán con mayor amplitud, pueden señalarse las siguientes:

Existe discriminación en la negociación colectiva pactada en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza en el período de tiempo constatado.

Aparece una tendencia en el último período —año 1989-90— a la disminución de las cláusulas de contenido discriminatorio y, por el contrario a un mayor aumento de las cláusulas con referencias positivas para la mujer, si bien ello no supondrá, como veremos a continuación, la introducción significativa de medidas de acción positiva.

Las cláusulas con contenido discriminatorio se dan en todas las provincias que forman la Comunidad, siendo las que tienen un número más elevado de convenios con este tipo de cláusulas las provincias de Sevilla, Málaga y Cádiz, seguidas por Jaén, Córdoba y Granada, y finalmente, siendo las provincias de Almería y Huelva —por este orden— las que tienen un menor número de convenios discriminatorios. Sin embargo, atendiendo al porcentaje deducido entre el total de convenios en números absolutos pactados por provincias y los que realmente contienen discriminación, los resultados obtenidos varían ligeramente el orden establecido con anterioridad. Atendiendo, pues, al porcentaje, la provincia con mayor índice de conve-

nios discriminatorios continúa siendo Sevilla y después Málaga, y en tercer lugar Jaén, que cambia su posición con Cádiz, después Granada, Huelva y por último, la provincia andaluza que en definitiva menos convenios colectivos pacta con contenido discriminatorio es la de Almería. (Ver Gráfico n.º 1.)

Los sectores más significativos por el número de cláusulas discriminatorias que contienen, por su mantenimiento a lo largo del período de tiempo constatado y por el número de provincias a las que afectan son los siguientes: aceite sus derivados, comercio textil, y manipulado, envasado y comercialización de agrrios.

Los sectores en donde se dan los convenios más significativos como introductores de cláusulas de acción positiva son los siguientes: Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia y limpieza de edificios y locales.

Debe tenerse en cuenta que los datos aquí obtenidos se refieren a un ámbito territorial, funcional y temporal muy concreto. Lo que quiere decir que igualmente puede resultar posible extender estos resultados y conclusiones a otros ámbitos: convenio colectivo nacional, interprovincial o de empresa.

Se advierte en los últimos convenios revisados una tendencia a masculinizar formalmente la calificación profesional como vía para encubrir discriminaciones salariales por razón de sexo. Pero no se igualan las tareas ni tampoco el salario, lo que hace presumir que se trata tan sólo de un intento de eludir la tacha de discriminación de la cláusula en concreto.

## **2.2. Contenido de la negociación colectiva (1986-1990)**

En el análisis del contenido de la negociación colectiva debe seguirse el mismo criterio mantenido a lo largo de la exposición inicial. Por ello, debe distinguirse entre aquellas normas del convenio que sean contrarias al principio de igualdad de trato, lo que da lugar al acto discriminatorio, y aquellas otras que, siguiendo el principio de igualdad de oportunidades, introducen medidas de acción positiva con la finalidad de conseguir la efectiva igualdad entre trabajadores y trabajadoras.

### *2.2.1. El principio de igualdad de trato. La discriminación indirecta*

La igualdad de trato por razón de sexo supone una equiparación de tratamiento de los trabajadores masculinos y femeninos en materia salarial, condiciones de trabajo y Seguridad Social. La discriminación, por el contrario, supone una diferenciación de trato basada en un motivo externo que se inserta en un fenómeno social más complejo en el que por razón de este motivo ciertos colectivos son sistemáticamente tratados de forma desfavorable (12).

Junto a la discriminación directa, resultante del uso del criterio prohibido de diferenciación —el sexo, en este caso— se detectan supuestos en los que se puede llegar al mismo resultado desigualatorio, utilizando, sin embargo, un criterio aparentemente neutro y en principio no prohibido pero cuya utilización produce un resultado en todos o en la mayoría de los casos que perjudica a un colectivo determinado sin justificación objetiva alguna.

La discriminación indirecta es el cauce habitual para el mantenimiento hoy en día de las desigualdades de trato, y su interdicción es una de las claves constantes en las elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales de los ordenamientos de los países de nuestro entorno y de la normativa comunitaria.

En nuestro derecho no existe una definición de discriminación indirecta pero, evidentemente, la prohibición constitucional de discriminación es absoluta. Cuando nuestra Constitución declara que los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... sexo... o cualquier otra condición o circunstancia social “se está refiriendo a todo tipo de discriminación, y dentro de ello, para evitar burlar el mandato constitucional, tanto a las discriminaciones directas como a las indirectas” (13).

Las discriminaciones directas o abiertas en la negociación colectiva son fáciles de constatar, baste con comprobar el efecto desfavorable o perjudicial para la trabajadora —por razón de sexo, por tanto— de las normas convencionales pactadas que eluden o tergiversan los criterios establecidos en las normas legales. Así, por ejemplo, puede considerarse que existe discriminación directa cuando se excluye, o se limita, de los complementos salariales a toda una categoría de trabajadoras, pues ello iría en contra de lo establecido en el artículo 28 del ET, que contiene la formulación del principio de igualdad salarial, especificando que el salario al que se refiere es “tanto el salario base como los complementos salariales”. Sin embargo, las discriminaciones indirectas —que pueden manifestarse de muy diversa forma, por ejemplo, atribución sistemática de cualificaciones inferiores a la mujer, reserva de categorías a los trabajadores de sexo femenino, o encuadramiento profesional en función de criterios claramente desiguales para ambos sexos—, son más difíciles de detectar y por lo tanto, de denunciar.

Como señalamos anteriormente, no existe una definición en nuestro derecho de la noción de discriminación indirecta, así como tampoco en el art. 1,2 de la Directiva CEE 75/117 que se limita a prohibirla, mas sin entrar en una conceptualización de la figura (14). Ha sido principalmente la doctrina científica y la jurisprudencia comunitaria las que, con mayor precisión, han ido elaborando los criterios básicos que conforman la noción de discriminación indirecta.

Entre las teorías que tratan de explicarla pueden mencionarse las tres nociones más conocidas, similares pero no idénticas. La norteamericana del “disparate impact” o “impacto adverso” que incide en el efecto adverso del acto discriminato-

rio, la francesa de la discriminación oculta, que se refiere a la existencia de un elemento intencional, y la británica de la discriminación indirecta, que pone el acento en la desproporción objetiva del resultado (15).

Por su parte, la jurisprudencia comunitaria ha ido igualmente configurando los rasgos esenciales de la discriminación indirecta porque son justamente estos supuestos, referidos a cualquiera de las causas que pueden originar el hecho discriminatorio —fue precisamente en relación a la discriminación por razón de nacionalidad que prohíbe el art. 7 del Tratado, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCEE) empieza a manifestarse en esta materia (16)—, los que han planteado más dudas de interpretación a los tribunales nacionales enfrentados con criterios de diferenciación en principio no prohibidos y sin embargo, productos de resultados discriminatorios (17).

Es a partir de los años ochenta —si bien con anterioridad ya había iniciado una línea jurisprudencial al respecto— cuando los pronunciamientos del TJCEE en relación a la discriminación indirecta por razón de sexo dan lugar a una formulación más precisa del concepto. Así en el asunto Jenkins (96/80, sentencia de 31 de marzo de 1981) (18), frente a una medida empresarial aparentemente neutra, e incluso bien intencionada, que establecía diferencias retributivas desproporcionadas entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, el TJCEE consideró la existencia de una desigualdad de trato contraria al art. 119 del Tratado basándose en criterios porcentuales, ya que el porcentaje de mujeres trabajando a tiempo completo era mínimo en relación con el total de los trabajadores, “teniendo en cuenta la dificultad que tiene la mujer para desarrollar un trabajo a tiempo pleno” —razonaba la Sentencia— “la práctica salarial de la empresa no puede quedar justificada con razones diversas de la discriminación por sexo”. En el asunto Bilka (170/84, sentencia de 13 de mayo de 1986) (19), la empresa Bilka-Kaufhaus garantizaba sólo para los trabajadores a tiempo completo un plan de pensiones, excluyendo de tal medida a los trabajadores a tiempo parcial. Con igual criterio que el mantenido anteriormente pero con mayor profundidad, el TJCEE consideraba que, cuando se demuestre (con datos estadísticamente significativos) que una práctica del empresario produce efectos desfavorables sobre los miembros de un determinado grupo— en este caso las mujeres como grupo mayoritario entre los trabajadores a tiempo parcial—, deberá el empresario probar la existencia de razones justificativas de la medida adoptada, suficientes para excluir el carácter discriminatorio de la misma.

Finalmente, en el asunto Danfoss (109/88, sentencia de 17 de octubre de 1989) (20), y frente a la aplicación de un sistema de remuneración impuesto por la empresa, desde criterios aparentemente neutros, que sin embargo daban lugar a un resultado discriminatorio, al derivarse del mismo una retribución media de las trabajadoras inferior a la retribución media del trabajador masculino, el Tribunal precisa que,

cuando se cuestione un mecanismo de mejora salarial que no permita al trabajador conocer cuál haya sido el criterio de mejora aplicado, ni cómo lo ha sido, el trabajador no tiene otra forma de probar la existencia de discriminación salarial que comprobando la retribución media femenina y masculina; recayendo, entonces, sobre el empresario la obligación de demostrar que la práctica salarial referida no ha sido en realidad discriminatoria, pues como razona el Tribunal: “la trabajadora se vería privada de cualquier posibilidad de hacer valer delante del juez nacional el principio de la igualdad salarial, en caso que, el hecho de probar la existencia de una diferencia entre la retribución media masculina y femenina no tuviese como efecto el imponer al empresario la obligación de demostrar que la práctica salarial empleada no era, en realidad, discriminatoria” (21).

Todas estas aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia han influido en las manifestaciones últimas de los ordenamientos nacionales y de la normativa comunitaria, dando lugar a una noción de discriminación indirecta cada vez más unitaria, como significativamente puede apreciarse en dos instrumentos de singular importancia: la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres (de 24 de mayo de 1988), y la muy reciente Ley italiana sobre Acciones Positivas (de 10 de abril de 1991). En la primera (art. 4) se considera que “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra perjudica de un modo desproporcionado a las personas de uno u otro sexo, especialmente en relación con la situación matrimonial o familiar, y no se está objetivamente justificado por ninguna razón o condición necesaria no vinculada al sexo de la persona”. En la Ley italiana (también art. 4) se considera que “constituye discriminación indirecta todo tratamiento perjudicial consecuencia de la adopción de criterios que desfavorecen en forma proporcionalmente mayoritaria a trabajadores de uno u otro sexo, salvo que puedan justificarse por ser requisitos esenciales en el desarrollo de la actividad laboral”.

Aparecen, pues, los elementos configuradores del concepto de discriminación que ya venían conformándose en manifestaciones anteriores: En primer lugar, su carácter colectivo, ya que lo que aquí cuenta no es que en un caso en concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo..., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo” (22); en segundo lugar, el efecto desfavorablemente desproporcionado (“impacto adverso”) que ese criterio aparentemente neutro tiene sobre los miembros de ese grupo; en tercer lugar, que el criterio utilizado que da lugar a los efectos desiguales no resulte objetivamente justificado, bien porque obedezca a motivos ajenos a cualquier causa de discriminación, bien porque haya sido respetado el principio de proporcionalidad porque los medios elegidos responden a una necesidad ver-

dadera y son apropiados para la realización del objetivo perseguido (23), recayendo, entonces, sobre el empresario la obligación de probar la existencia de tales razones.

En nuestro ordenamiento y sobre la base de la genérica prohibición de discriminación por sexo contenida en los arts. 14 y 35,2 de la Constitución, no hay duda que los elementos conformadores del concepto de discriminación indirecta citados se convierten en esenciales para la interpretación de los supuestos sobre los que planea la tacha de discriminación.

Sin embargo, también resulta indudable que tales criterios precisan en muchos casos de una serie de matizaciones para la identificación del supuesto y suponen, además, el establecimiento de obligaciones particulares —incremento de la actividad inquisitiva y de control— al orden jurisdiccional, que difícilmente pueden cumplirse en base a referencias externas.

Cuestiones tales como la determinación del área adecuada para establecer la comparación que permita comprobar la desigualdad de tratamiento —que típicamente será la empresa, en cuanto identifica el ámbito dentro del cual es posible la diferenciación empresarial, pero puede comprender también áreas más o menos extensas, así como comparaciones entre situaciones hipotéticas (24)—. O bien la determinación del criterio que sirva para medir el grado porcentual de mujeres afectadas desfavorablemente por la medida impuesta en relación con sus compañeros varones —así el TJCEE se refiere de forma ambigua a “un número muy inferior de mujeres respecto a los hombres”, mientras que en EE.UU. los jueces han adoptado la regla del 4/5, una regla evidentemente empírica y aproximativa (25).

Particularmente delicado es también la identificación de los requisitos propios de la actividad laboral, diferente del sexo, que pueden justificar la introducción de las medidas desfavorables que afecten al colectivo mujer, sobre todo cuando hacen referencia al ascenso de categorías, a la calificación profesional, o a la retribución. Cuestión igualmente delicada y problemática es la determinación de las razones que eventualmente pueden justificar el “impacto adverso” sobre la mujer en base a necesidades esenciales de la actividad laboral —la jurisprudencia inglesa habla de “motivo justificado aceptable por persona que piense correctamente”, mientras que la jurisprudencia norteamericana se refiere a “business necessity” (26); en el ordenamiento italiano, por el contrario, se parte de la noción más estricta de “requisitos esenciales” para el desenvolvimiento de la actividad laboral, lo que supone que el empresario no podrá justificar los criterios empleados que producen el efecto discriminatorio, en nombre de la “conveniencia” de la empresa o aduciendo genéricas razones de mercado. Es necesario que se demuestre la esencialidad en concreto de los requisitos exigidos y la “inevitabilidad” de la imposición de los mismos, o bien la “inexistencia de criterio alternativo”, como, por ejemplo, sería usar otro parámetro con menor impacto discriminatorio, pero igualmente idóneo para garantizar el cumplimiento de la prestación (27).

Respecto al papel más activo que se le exige al juez en la investigación y control del acto discriminatorio, también surgen una serie de cuestiones problemáticas que en muchos casos requieren un cambio en la actitud tradicional del órgano judicial. Así la indagación del acto discriminatorio deberá afrontarse sobre la base de la comparación entre grupos y no entre individuos, lo que supone la admisión y valoración como medio de prueba de datos estadísticos, que es un presupuesto necesario para reconocer la discriminación indirecta, en cuanto que la misma se presenta típicamente en un contexto “de serie”; asimismo, la actitud vigilante y activa que en estos casos —por su carácter encubierto— con mayor rigor se supone en el juez, debe llevarle a recurrir, de forma prácticamente permanente, a la prueba de asesores. Finalmente, el control sobre la discriminación, que por supuesto no reside simplemente en el comportamiento del empresario, debe extenderse igualmente sobre todo el sistema pactado en convenio colectivo, lo que supone que deberá someterse al control del “impacto adverso” cualquier criterio adoptado en vía colectiva, empezando por el de la calificación profesional.

Todas estas cuestiones evidencian la necesidad en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación específica sobre esta materia y que junto a la noción y límites de la discriminación indirecta, se prevea el reforzamiento de los instrumentos judiciales, tanto en el plano probatorio como de control, para garantizar al máximo el papel activo del juez en la búsqueda de la verdad.

Ciertamente las reglas procedimentales existentes tras el nuevo texto de Ley de Procedimiento Laboral (28) se pueden considerar suficientes —si el juez las tiene en cuenta cuando sean de carácter dispositivo— para garantizar el control de la discriminación. Básicamente la que hace referenciad a la inversión de la carga de la prueba cuando existan “indicios de discriminación por razón de sexo”, recayendo en tal caso sobre el demandado la “aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” (art. 96 LPL); y la regla que establece específicamente en los procesos por discriminación por razón de sexo, la posibilidad del órgano judicial de recabar el informe de los Organismos públicos competentes” (art. 95, 3 LPL); aparte de que, con carácter general, se establezca la validez como prueba del informe de asesores (art. 89, 5 LPL).

Y principalmente debe tenerse en cuenta en este sentido la labor de la jurisprudencia constitucional que mantiene una actitud claramente progresiva en la tutela del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, lo que ha originado toda una doctrina que suple en esta materia la ausencia de normativa más específica. A modo de ejemplo la sentencia 166/1988 que equipara a efectos de tutela discriminatoria el embarazo y el sexo, al considerar que el despido de una trabajadora por el hecho de estar embarazada constituye una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 de la Constitución y violación por tanto de un dere-

cho fundamental; o la más reciente y muy importante sentencia 145/1991, de 1 de julio, que, ante un caso de discriminación indirecta, establece los presupuestos básicos para detectar su existencia y las líneas de acción del órgano judicial para una mayor y más activa tutela judicial. Lo que, entre otras cuestiones, le lleva a interpretar de forma extensiva el art. 28 del ET, al considerar que el principio constitucional de no discriminación en materia salarial abarca también a aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales pero “equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de la prestación”, o bien a la calificación de discriminatorias de las cláusulas del convenio colectivo en cuanto tales —se refiere a las reglas en materia de clasificación profesional— pudiesen encubrir una discriminación indirecta por razón de sexo.

Ha sido precisamente en materia de retribuciones y al amparo del art. 28 del ET —si bien ahora debe interpretarse de acuerdo con la doctrina sentada en la sentencia 145/1991— que utilizaba como criterio de comparación la identidad del trabajo “mismo salario” por “trabajo igual” en lugar de la fórmula más genérica de “mismo salario” por “trabajo de valor igual”, la cuestión que hasta el momento más ha generado el establecimiento de cláusulas discriminatorias en la negociación colectiva. De esta forma y en base a la existencia de categorías profesionales nominalmente diversas, se venía perpetuando en ciertos convenios colectivos el tratamiento discriminatorio por razón de sexo en materia salarial. Cuestión que en algunos casos ya había llegado a los Tribunales de Justicia, si bien los ejemplos son escasos (29), y que por primera vez tuvo ocasión de pronunciarse el TC en la sentencia ya citada.

#### 2.2.1.1. Cláusulas contrarias al principio de igualdad de trato

La supresión de la discriminación salarial por razón de sexo, es una cuestión larga y difícil y que sobre todo requiere una auténtica vocación de cambio por parte de los sujetos sociales. A medida que se han venido estableciendo prohibiciones de discriminación, las diferencias salariales, cuando existen, tienden a ser encubiertas en la negociación colectiva, y la concepción estricta de la prohibición de discriminación en materia salarial del art. 28 lo posibilita en gran medida. Ya sea bajo la pretensión de que no existe identidad de trabajo en el caso concreto entre la mujer y el hombre —mediante el fácil procedimiento de utilizar sistemas de valoración de tareas o de clasificaciones profesionales en las que predomina una subvaloración sistemática de las tareas típicamente femeninas—. Ya sea mediante el establecimiento de determinados complementos económicos indirectos. Lo que suele realizarse a través de dos vías: bien primando de forma sistemática aptitudes propias de las actividades desempeñadas por el trabajador masculino —penosidad, esfuerzo físico, nocturnidad—, olvidando, por el contrario, primar otro tipo de cualidades

— como son la paciencia, destreza o habilidad— propias de las actividades comúnmente desempeñadas por mujeres; bien reservando sólo para el trabajador varón la percepción de otra serie de ayudas o ventajas pagadas directamente por el empresario con ocasión del trabajo pero que no tienen la consideración estricta de salario según la definición que del mismo da el propio art. 28 ET — complementos tales como pluses de jubilación, viudedad, ayuda por vacaciones... —

Así pues, de una norma de contenido antidiscriminatorio, cuya finalidad jurídico-social era la de evitar que la mujer percibiese una retribución menor por un trabajo equivalente al efectuado por un trabajador masculino, se ha derivado un resultado opuesto al objeto que se pretendía, gracias a una redacción estricta y roma del principio.

La mayoría de las cláusulas de los convenios revisados que pueden considerarse discriminatorios lo son en cuanto establecen categorías diferentes para trabajadores masculinos y femeninos y en base a tal diferenciación, es decir, en base simplemente al sexo del trabajador — sin que fuese ello una condición imprescindible para el ejercicio del puesto de trabajo concreto — se establecen categorías cerradas y feminizadas y en cuanto se subvaloran las tareas correspondientes a tales categorías, se pactan condiciones de trabajo diferentes.

En este sentido se ha constatado en la negociación colectiva realizada en el año 1986 la existencia de categorías diferenciadas por razón de sexo, y al mismo tiempo salarios diferentes en 30 convenios y 19 sectores productivos diferentes, siendo los más significativos los de Industrias del aceite y sus derivados (prov. de Málaga, Sevilla, Córdoba, Granada), manipulado y envasado de agrios (prov. de Málaga, Sevilla, al por mayor y al por menor), comercio del textil (prov. de Málaga, Sevilla, Cádiz y Almería), frío industrial para pesca (Cádiz), conservas y salazones de pescado (Huelva), comercio de la piel (Cádiz) (30). (Tabla n.º 9.)

A título indicativo pueden señalarse los siguientes ejemplos:

Convenio para la Industria de frío industrial para pesca (Cádiz) (BOP 24-XII-86).

Personal obrero:

Capataz:	50.285	Encargada operaria:	50.285
Oficial 1:	53.196	Operaria:	47.381
Oficial 2:	51.739		
Peón:	48.834		

Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Córdoba) (BOP 26-III-86).

Maestro:	1.523	Monitora:	1.423
Oficial 1:	1.482	Oficiala:	1.400
Oficial 2:	1.452	Operaria:	1.366
Ayudante:	1.400		

Convenio para industrias de conservas y salazones de pescado (Huelva) (BOP. 30-VI-86).

Personal de oficios varios		Personal de fabricación	
Maestro:	1.555	Maestra:	1.463
Oficial 1:	1.514	Oficiala 1:	1.429
Oficial 2:	1.491	Oficiala 2:	1.412
Ayudante:	1.472		

En la negociación colectiva del año 1987, se encuentran categorías diferenciadas por razón de sexo y salario diferente en los siguientes sectores y provincias: Manipulado, envasado y comercialización de agrios (Sevilla), obradores y despachos de confitería (Sevilla), industrias del aceite y sus derivados (Granada, Jaén) (2) y Córdoba (31).

Debe señalarse con respecto al año anterior que en este sector y en el convenio que afecta a la provincia de Málaga, ha desaparecido la distinción igualándose tanto las categorías como el salario. (Tabla n.º 10.)

Supuestos que a modo de ejemplo pueden señalarse:

Convenio para Industrias del aceite y sus derivados (Jaén) (BOP 15-1-87).

Subalternos		Obreras	
Maestro tonelero:	1.604	Botonera (especializada):	1.520
Ayudante:	1.525	Pesadora de relleno, deshuesadora,	
Peón:	1.500	rellenadora, partidora, recogedora:	1.487

Convenio para la industria del aceite y derivados (Córdoba) (BOP 30-6-87).

Personal de oficio:

	Sal. base	Plus asis.		Sal. base	Plus asis.
Maestro	1.736	314	Monitora	1.622	277
Oficial 1	1.689	300	Oficiala	1.595	263
Ayudante	1.595	263	Operaria	1.557	253
Peón	1.557	253			

En la negociación colectiva del año 1988 se encuentran categorías diferenciadas por razón de sexo y salario diferente en los siguientes sectores y provincias: Confitería, pastelería y bollería (Sevilla), envasado y manipulado de agrios (Málaga y Sevilla), siderometalúrgica (Huelva), industrias del aceite y sus derivados (Córdoba y Granada), hostelería (Granada) (32). (Tabla n.º 11.)

**Ejemplo:**

Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Córdoba) (BOP 7-1-88).

**Personal de oficio:**

Maestro:	1.823	Encargada de equipo y monitora:	1.703
Oficial 1:	1.773	Oficiala:	1.635
Oficial 2:	1.738	Operaria:	1.635
Oficial 3:	1.703		
Peón:	1.635		

En la negociación colectiva del año 1989 pueden señalarse los siguientes sectores y provincias en los que se encuentran categorías diferenciadas por razón de sexo y salario diferente: Industrias del aceite y sus derivados (Córdoba, Granada y Jaén), hostelería (Huelva, Málaga), comercio del metal (Cádiz, Jaén), establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Cádiz, Sevilla), frío industrial para la pesca (Cádiz), comercio textil (Sevilla, Jaén, Cádiz, Málaga (2)), comercio de la piel (Sevilla), comercio de muebles (Jaén y Sevilla) (33). (Tabla n.º 12.)

**Ejemplos:**

Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Córdoba) (BOP 7-10-89).

**Personal de oficio:**

Maestro:	1.945	Encargado de equipo y monitora:	1.817
Oficial 1:	1.892	Oficiala:	1.787
Oficial 2:	1.854	Operaria:	1.745
Oficial 3:	1.817		
Peón:	1.745		

Convenio para el comercio del metal (Cádiz) (BOP 12-8-89).

	S/m.		S/m.
Mozo especializado:	60.200	Empaquetadora, repasadora de medias, cosedora de sacos:	59.044

En este sentido se señalan los sectores más significativos por su importancia en el ámbito territorial y funcional —aceites y sus derivados, agrarios y comercio textil— en los que existen cláusulas discriminatorias por razón de sexo. La comparación se hace entre los datos recogidos el año 1986 y los recogidos en el período 1989-90, ya que en los años intermedios los datos alcanzan poca importancia. (Tablas n.º 13 y 14.)

B) Otro de los procedimientos que potencian la desigualdad de trato en las condiciones de trabajo, primando al colectivo masculino y encubriendo, por tanto, el hecho discriminatorio por razón de sexo, se fundamenta, aun de forma indirecta, en el concepto de salario que establece el art. 28 del ET, ya que, si bien incluye como componente del mismo el salario base y los complementos salariales, y afirma que por igual trabajo debe pagarse igual salario, no impide, sin embargo, que mediante el procedimiento de establecer complementos salariales que priman tan sólo las tareas realizadas por los hombres, se produzca la desigualdad salarial de hecho.

Es típico, en este sentido, el establecimiento de complementos de puesto de trabajo que premian condiciones o trabajos típicamente masculinos como la peligrosidad, toxicidad o esfuerzo físico, en lugar de otras actitudes que se dan en los trabajos generalmente ocupados por mujeres, como son la destreza, paciencia o habilidad.

Ejemplos de lo que se afirma —tanto en sentido afirmativo como negativo— se encuentran en la negociación colectiva analizada en todo el período de tiempo constatado. Mientras que se reproducen las cláusulas, o bien las remisiones a las antiguas Ordenanzas Laborales —origen de muchas de las desigualdades de tratamiento actuales— para los trabajos penosos o peligrosos, no aparecen en ninguno de los convenios revisados cláusulas que primen otras cualidades más afines a los trabajos que suelen realizar mujeres.

De esta forma existen este tipo de cláusulas en los siguientes convenios y años: (Tabla 13.)

*1986:*

“Complemento por trabajo tóxico, penoso y peligroso”, en Convenio para la Industria del aceite y sus derivados (Jaén, Málaga y Sevilla).

*1987:*

“Complemento por trabajo tóxico, penoso y peligroso”, Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Jaén y Málaga) manipulado, envasado y comercialización de agrios (Sevilla).

*1988:*

“Complemento por trabajo tóxico, penoso y peligroso”, Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Málaga), fábricas de aceite de oliva, extractos de orujo y aderezo de aceituna (Málaga), agrios, manipulado, envasado... (Sevilla).

1989-90:

“Complemento por trabajo tóxico, penoso y peligroso”, Convenio para la Industria siderometalúrgica (Cádiz y Almería), Industrias del aceite y sus derivados (Granada, Jaén y Málaga), manipulado, envasado y comercialización de agrios (Sevilla), obradores y despachos de confitería, bollería y pastelería (Sevilla).

C) Existe en esta materia un caso de discriminación directa que es tan llamativo que merece ser citado aparte: en las industrias dedicadas a todo lo referente a los agrios: manipulado, envasado derivados o comercialización, existe una categoría específicamente femenina que es “la faenera”. Según la definición de la Reglamentación Nacional del Trabajo de Manipulado de Agrios (a la que se remite el Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios de la provincia de Sevilla, años 1986, 87 y 88) y la del Convenio Colectivo del año 1990 (Sevilla): “faenera es la operaria mayor de dieciocho años que realiza las distintas labores del proceso de manipulación, transformación y envase de los productos, que requiere, además de un esfuerzo físico, una experiencia práctica del proceso”. Se trata, por lo tanto, de una categoría que exige determinada formación y experiencia. Sin embargo, en todos los convenios del citado sector pactados en las únicas dos provincias en donde existen industrias dedicadas al mismo —Sevilla y Málaga— y en la negociación celebrada en todo el período contemplado —1986-1990— se mantiene de forma constante una diferenciación entre el salario asignado a la faenera y el correspondiente al peón sin cualificación alguna.

Año 1986:

Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Sevilla).

Trabajadores fijos: S/m.

Peón:	39.468	Faenera:	39.104
-------	--------	----------	--------

Trabajadores eventuales: S/d.

Peón:	1.301	Faenera:	1.289
-------	-------	----------	-------

Convenio sobre manipulado... al mayor y exportación (Sevilla).

Trabajadores eventuales: S/d.

Peón:	1.131	Faenera:	1.096
-------	-------	----------	-------

Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Málaga).

Trabajadores fijos: S/a.

Peón: 637.050 Faenera: 617.048

Trabajadores fijos discontinuos o eventuales: S/d.

Peón: 2.325 Faenera: 2.252

*Año 1987:*

Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Sevilla).

Trabajadores fijos: S/m.

Peón: 42.428 Faenera: 42.037

Trabajadores fijos discontinuos o eventuales: S/d.

Peón: 2.721 Faenera: 2.696

Convenio sobre manipulado... al mayor y exportación (Sevilla).

Trabajadores fijos: S/m.

Peón: 39.431 Faenera: 38.175

Trabajadores fijos discontinuos y eventuales: S/d.

Peón: 2.534 Faenera: 2.452

*Año 1988:*

Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Sevilla).

Trabajadores fijos: S/m.

Peón: 45.189 Faenera: 44.769

Trabajadores fijos discontinuos y de temporada: S/d.

Peón: 1.490 Faenera: 1.476

Convenio sobre manipulado... al mayor y exportación (Sevilla).

Trabajadores fijos: S/m.

Peón: 41.994 Faenera: 40.656

Trabajadores fijos discontinuos y de temporada: S/d.

Peón: 1.387 Faenera: 1.343

Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Málaga).

Trabajadores eventuales: S/d.			
Peón:	2.453	Faenera:	2.376

Año 1990:

Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Sevilla).

Trabajadores fijos: S/m.	S/a.		S/m.	S/a.
Peón:	49.045	862.262	Faenera:	48.592 854.466

Trabajadores eventuales: S/d.			
Peón:	1.617	Faenera:	1.602

El tratamiento discriminatorio no se centra únicamente en esta desigualdad salarial, sino que además "la faenera" vuelve a ser objeto de otra grave discriminación —que se mantiene a lo largo del período citado sin variación alguna— en cuanto, en un caso, se la excluye expresamente del "plus de convenio" (art. 18, manipulado y envasado de agrios, Málaga, 1986) que reciben todos los demás trabajadores de todas las categorías, incluido por supuesto el peón. Mientras que en los convenios posteriores —1987-1990— se establece un tratamiento diferenciado y adverso para la faenera y para la mujer de la limpieza, ya que a las dos, e igualmente de forma expresa, se les fija un complemento de puesto de trabajo inferior al fijado al resto de las categorías.

En este caso se trata de un complemento que se da por asistencia al trabajo, por lo que aquí no intervienen criterios de antigüedad o categoría profesional. Sin embargo, los peones —cuyo trabajo es de menor importancia y responsabilidad que el de las faeneras, ya que se trata de labores de apoyo a la labor de aquéllas o de acarreo (por lo que cobran independientemente el plus por trabajo que exige esfuerzo físico)— perciben este complemento retributivo en cuantía superior a las trabajadoras. Se vulnera, por lo tanto, el art. 28 del ET.

**Derivados de agrios y manipulado, envasado y comercialización de agrios:  
Plus por calidad y cantidad\***

	Resto categorías	Faenera y mujer limpieza
Año 1986:	210 ó 199 ptas./d.	208 ó 191 ptas./d.
Año 1987:	245 ó 229 ptas./d.	243 ó 220 ptas./d.
Año 1988:	261 ó 244 ptas./d.	259 ó 234 ptas./d.
Año 1990:	282 ó 285 ptas./d.	281 ó 254 ptas./d.

\* Sevilla

D) Otro de los procedimientos que potencian la desigualdad de trato en las condiciones de trabajo, primando al colectivo masculino y encubriendo, por tanto, el hecho discriminatorio por razón de sexo, se fundamenta, igualmente, en el concepto estricto que del salario da el art. 28 del ET, ya que, al incluir tan sólo como componente del mismo el salario base y los complementos salariales, permite que la mujer quede marginada de cualquier otra ventaja, tanto en dinero como en especie, que proceda del empleador como consecuencia de la prestación laboral.

En el período de tiempo constatado se advierte la existencia de contraprestaciones empresariales pactadas en la negociación colectiva que tan sólo van a recibir los trabajadores masculinos —discriminación por razón de sexo, por tanto—. Si bien, la tendencia del último año sea la equiparación expresa entre trabajadores y trabajadoras en la percepción de las mismas.

En la negociación colectiva celebrada en el período analizado se pactaron las siguientes contraprestaciones empresariales en los años, sectores y provincias que se detallan a continuación:

*Año 1986:*

“Auxilio por defunción” a favor únicamente de los herederos del trabajador en los convenios para las industrias del aceite y sus derivados (Sevilla y Málaga), ebanistería y muebles curvados (Sevilla), comercio de alimentación (Málaga), y jardinería (Cádiz).

“Complemento de ayuda familiar”, en el convenio para la industria del aceite (Málaga), oficinas y despachos (Málaga).

*Año 1987:*

“Ayuda por defunción”, Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Jaén).

“Complemento de ayuda familiar”, Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Málaga).

*Año 1988:*

“Auxilio por defunción”, Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Málaga, Sevilla), obradores de confiterías, pastelerías y bollerías (Málaga).

“Complemento de ayuda familiar”, Convenio para la industria del aceite y sus derivados (Málaga).

“Ayuda por jubilación o invalidez”, Convenio para fábrica de aceite de oliva, extractos de orujo y aderezo de aceituna (Málaga).

#### *Años 1989-90:*

“Auxilio por defunción”, Convenio para la hostelería (Cádiz), industrias del aceite y sus derivados (Málaga y Sevilla).

E) También es práctica discriminatoria habitual el mantenimiento en el contenido normativo del convenio colectivo de la “dote por matrimonio” o “premio por nupcialidad”, antigua institución que primaba el abandono del trabajo por la mujer al casarse.

Estamos, sin duda, ante otra forma de discriminación como afirma una constante doctrina jurisprudencial, al considerar que tras el art. 14 de la Constitución y 17 del ET., han perdido vigencia los preceptos legales y reglamentarios que amparaban la llamada “dote matrimonial”. En este sentido empieza a manifestarse el Tribunal Central de Trabajo a partir del año 1981, considerando la dote como una institución discriminatoria “cuya vigencia viola principios constitucionales y legales de carácter imperativo, ya que impulsa a la mujer al abandono del trabajo sin seguir el procedimiento del despido y con una indemnización mucho menor que la que le correspondería por éste”. O más recientemente, entendiendo que “la facultad concedida a la mujer trabajadora de resolver voluntariamente el contrato mediante el percibo de una indemnización a causa de contraer matrimonio suponía una discriminación por razón de sexo” (34).

Pese a ello se sigue manteniendo “la dote” en numerosos convenios, inclusive en los últimos pactados en el año 1990.

#### *Año 1986:*

Existen cláusulas en donde se recoge “la dote” en 14 convenios, fijándose en todos los casos la indemnización en un mes por año de servicio, oscilando entre 9 meses máximo (Comercio del mueble e industrias de la madera ambos de Málaga, y hierros y tubos de Sevilla), hasta 2 meses mínimo (hostelería de Huelva). Si bien se expone como si fuese un derecho favorable a la mujer, e incluso, se llega a exigir un tiempo de antigüedad para poder acceder al mismo (como, por ejemplo, dos años de antigüedad en el convenio de maquinaria industrial, agrícola, material eléctrico... (Sevilla).

Los mismos criterios se repiten en los convenios posteriores, por ello baste con citar la incidencia con la que se producen.

#### *Año 1987:*

Existen 3 convenios en donde se recoge “la dote”: Obradores y despachos de confitería... (Sevilla) y industrias del aceite y sus derivados (Málaga y Córdoba).

### *Año 1988:*

Se establece “la dote” en cinco convenios: Industria del aceite y sus derivados (Málaga y Córdoba), industrias de la madera (Málaga), siderometalúrgica (Cádiz), confitería y pastelería... (Sevilla).

### *Años 1989-90:*

“La dote” aparece en 12 convenios, entre los que cabe citar: industrias del aceite y sus derivados (Córdoba y Málaga), comercio textil (Almería), comercio en general (Almería), comercio de muebles (Málaga). Debe hacerse notar que es la provincia de Málaga en donde en más convenios se recoge tal cláusula —en cinco—, mientras que en Sevilla no se recoge en ninguno de sus convenios. (Tabla n.º 15.)

La institución de “la dote” es claramente discriminatoria y va en contra no sólo del principio de Igualdad de Trato sino también del de Igualdad de Oportunidades en cuanto tiende a mantener y alentar el papel tradicional de la mujer en el hogar, en lugar de potenciar los medios sociales o económicos adecuados para que el hecho de cambiar de status civil no suponga el fin de la carrera o las aspiraciones profesionales de una persona. Además de que no puede dejar de sospecharse que, bajo la apariencia de un derecho, la institución de la dote oculta una forma más de extinción de contrato con una indemnización menor que la que corresponde a otro tipo de despido.

#### *2.2.2. El principio de Igualdad de Oportunidades*

En el entendimiento de que “no discriminación significa no sólo la supresión de actos y medidas discriminatorias, sino también la ausencia de situaciones discriminatorias objetivas consistentes en desigualdades de hecho entre individuos o grupos sobre la base de uno de los criterios de discriminación prohibidos” (35), la negociación colectiva —al amparo del art. 9,2 de la Constitución— debe constituirse en instrumento privilegiado para el fomento del principio de igualdad de oportunidades a través de la incorporación pactada de cualquier tipo de propuestas de acción positiva.

Es la propia Constitución la que por la vía del art. 9, 2, posibilita y fundamenta el establecimiento de medidas promocionales específicas a favor de la mujer. Como ha expuesto el Tribunal Constitucional en sentencia 128/1987, de 16 de julio, cuando afirma que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad e incluso el tratamiento diverso de situaciones distintas “puede, incluso, venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordena-

miento como son la Justicia y la igualdad (art. 1)”. Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él —en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos o con la población trabajadora en general— no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes.

Como se expuso en el planteamiento inicial, el objetivo de la segunda parte de este trabajo tiene como finalidad mostrar el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades en la normativa convencional con carácter general, por ello dejaremos para entonces las demás reflexiones sobre el tema, centrando ahora el análisis en comprobar y cuantificar las manifestaciones que en base a tal principio se han producido en la negociación colectiva en el mismo ámbito funcional y territorial estudiado respecto a los problemas relacionados con el principio de igualdad de trato.

#### 2.2.2.1. Cláusulas con referencia positiva para la mujer

Al referirnos a los convenios colectivos pactados, se señaló la existencia de determinados convenios que contenían cláusulas referentes a la mujer. Sin embargo, ello no significa que tales normas sean siempre introductoras de medidas de acción positiva a su favor.

En general, no puede decirse que las normas que hacen referencia a la mujer tengan un contenido uniforme, por el contrario, forman un conjunto heterogéneo. Por ello conviene distinguir entre cada una de ellas, en razón de la materia que contemplan:

A) Normas colectivas que se limitan a repetir derechos reconocidos legalmente. Así en los convenios colectivos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley sobre Igualdad de la Mujer Trabajadora (Ley 3/1989, de 3 de marzo), que modifica determinados preceptos del ET., se encuentran cláusulas en donde se recogen los siguientes derechos: principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, igualdad salarial, excedencia por nacimiento de hijo sin reserva de puesto de trabajo, licencia por lactancia, descanso por maternidad o la previsión de vacantes con arreglo a criterios comunes para uno u otro sexo. Mientras que en los convenios colectivos celebrados a partir del 8 de marzo de 1989 —tras la entrada en vigor de la mencionada Ley— empiezan a trasladar a su articulado la mayoría de las normas referentes a la maternidad de la mujer trabajadora, contenidas en la misma.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que no se trata del establecimiento de medidas promocionales, sino de simples reconocimientos de derechos. Son, por lo

tanto, preceptos innecesarios, puesto que ninguno aporta ni mejora nada con respecto a lo establecido en el ET, si bien, en principio, deba reconocérseles su valor testimonial.

Es más, en ocasiones y tras la declaración de igualdad, los mismos convenios establecen medidas discriminatorias como, por ejemplo, ocurre en el convenio de comercio textil (1986, Cádiz) en cuyo art. 15, primero, declara que “el trabajo a realizar por el personal femenino tendrá idéntica retribución que el del personal masculino para el trabajo de igual clase y categoría”, para más adelante fijar en las tablas salariales categorías feminizadas —empaquetadora, cosedora de sacos— con menor retribución que la del mozo especializado (44.765 para las primeras y 46.532 para el segundo). O, en el mismo sentido, el convenio de artes gráficas y editoriales, industrias auxiliares... (1986, Granada) en cuyo art. 12 se establece bajo el enunciado de “igualdad o no discriminación” que “toda mujer trabajadora percibirá igual retribución que la del varón por igual puesto de trabajo, teniendo iguales derechos y deberes que éste. En todas las convocatorias para cubrir puestos de trabajo se hará abstracción total de la condición de sexo, atendiendo solamente a las capacidades exigidas necesarias para el puesto a ocupar”, y a continuación, en el art. 20 del mismo convenio, se establece una ayuda por defunción del trabajador a cobrar “por su esposa, hijos o padres”, y en las tablas salariales aparecen categorías femeninas en todos los trabajos complementarios y peor remunerados: forradora de cajas, cosedora de alambres, alimentadora de máquinas, evacuadora, cosedora... O, últimamente, el convenio para el comercio en general (1990, Almería) en el que, tras trasladar básicamente el contenido de la Ley de Maternidad, mantiene especializado un salario superior a la empaquetadora (55.336 ptas. para el primero y 53.558 ptas. para la segunda.)

Veamos la representación de estos datos reflejados por años, sectores y provincias: (Tabla n.º 16).

*Año 1986:*

Cláusulas de igualdad y no discriminación: Convenio para la Hostelería (Almería), Artes Gráficas (Granada), Industria Textil (Cádiz).

*Año 1987:*

Cláusulas de igualdad y no discriminación: Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Sevilla).

Lactancia: Industrias del aceite y sus derivados (Jaén), siderometalúrgica, obradores y despachos de confitería, bollería..., y Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (todos en Sevilla.)

*Año 1988:*

Cláusulas de igualdad y no discriminación: Siderometalúrgica (Cádiz).

Lactancia: Obradores y despachos de confitería, boilería... (Sevilla), industrias del aceite y sus derivados (Málaga), Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Sevilla).

*Años 1989-90:*

Cláusulas de igualdad y no discriminación: Convenio para el comercio de la piel (Cádiz), limpieza de edificios y locales (Sevilla), siderometalúrgica (Cádiz).

Lactancia: Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Sevilla), limpieza de edificios (Jaén), fábrica de aceite de oliva, extractos de orujo y aderezo de aceituna (Málaga), industrias del aceite y sus derivados (Jaén).

Ley de Maternidad: Siderometalúrgica (Almería), hostelería (Almería), comercio textil (Cádiz y Almería), limpieza de edificios y locales (Córdoba), comercio de alimentación (Almería), comercio en general (Almería).

Deben hacerse dos puntualizaciones al respecto. En primer lugar, destacar la provincia de Almería como la más interesada en la declaración formal de los derechos reconocidos legalmente a la mujer. En segundo lugar, que en el Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios de la Provincia de Sevilla pactado el año 1990 se establece una norma ya derogada por la Ley 3/1989 en cuanto establece la duración del descanso por parto en 14 semanas —cuando la mencionada Ley lo fija en 16 ó 18 según el parto sea simple o múltiple— y la excedencia por cuidado de hijos por tres años y sin mención de la reserva de puesto de trabajo durante el primero de estos años, desconociendo, por lo tanto, lo dispuesto al respecto por la reciente norma legal.

B) Cláusulas colectivas en donde se establecen normas protectoras sin justificación suficiente, pues no se basan en el hecho de la maternidad, sino simplemente en la condición de sexo. Así, en el convenio sobre manipulado y envasado de agrios (1986 y 1988 de Málaga), se dice en el art. 7 y tras la rúbrica de “trabajo femenino” que: “las empresas... intensificarán su atención y preocupación para que se reduzca en lo posible las situaciones en que la mujer haya de realizar su trabajo a pie, y harán que cuando así haya de efectuarse, el trabajo resulte lo más cómodo posible para la trabajadora. A tal efecto, se realizarán propuestas para que se mejoren las condiciones de trabajo de la mujer”. Debe recordarse que es en este mismo convenio donde a continuación se fija un salario inferior para la faenera que para el peón, y que, además, es precisamente este convenio el único que excluye específicamente de un complemento salarial —plus de convenio— a una categoría feminizada como es la de la faenera.

C) Normas colectivas donde se establecen cláusulas de discriminación positiva a favor de la mujer que resultan criticables por no tener justificación suficiente, pues no se trata de medidas de igualdad de oportunidades ni de normas protectoras en razón de la maternidad, es más, al suponer un encarecimiento del trabajo femenino, pueden producir el efecto contrario y negativo sobre la contratación de la mujer. Estas cláusulas establecen que en la situación de ILT por enfermedad común, la empresa garantiza a los trabajadores el 85% del salario base y de la antigüedad, y en el supuesto de baja por enfermedad profesional, accidente de trabajo, enfermedad común con hospitalización y maternidad de la mujer trabajadora, el 100% del salario base más antigüedad (Convenio industrias siderometalúrgicas pequeña y mediana empresa, Cádiz, art. 14; y Convenio para comercio en general, Almería, art. 29 —todos en el año 1986—).

D) Normas colectivas en donde se introducen medidas promocionales o de acción positiva en beneficio de la mujer, con la finalidad de conseguir la efectiva paridad. Medidas que pueden afectar a todos los aspectos de la relación de trabajo, si bien —por la evidente finalidad de las mismas— deberían dirigirse especialmente a todos aquellos aspectos relacionados con la formación y promoción en el trabajo. Sin embargo, como se verá a continuación, las cláusulas de los convenios revisados y que puedan considerarse como introductoras de medidas de Igualdad de Oportunidades giran esencialmente sobre la maternidad y sus incidencias.

Veamos a continuación las medidas de igualdad de oportunidades que se contienen en la negociación colectiva pactada en el período de referencia y en relación a las mismas variables utilizadas para todo el análisis: sector, provincia y año. (Tabla n.º 17, referida a los convenios celebrados en el período 1989-90.)

*Año 1986:*

Traslado de puesto de trabajo para la mujer embarazada sin pérdida de sus derechos profesionales: Convenio de limpieza de oficinas y locales (Málaga [2]), Convenio para el comercio en general (Almería), Convenio para el comercio textil (Almería), Convenio para el comercio de calzado y piel (Almería).

Excedencia especial por maternidad con reincorporación automática al mismo puesto de trabajo: Convenio para Tintorerías, lavanderías... (Granada).

*Año 1987:*

Traslado de puesto de trabajo para la mujer embarazada sin pérdida de sus derechos profesionales: Convenio para las Industrias del aceite y sus derivados (Córdoba).

*Año 1988:*

Traslado de puesto de trabajo para la mujer embarazada sin pérdida de sus derechos profesionales: Convenio sobre manipulado, conservado y manipulación de agrios (Málaga).

*Años 1989-90:*

Traslado de puesto de trabajo para la mujer embarazada sin pérdida de sus derechos profesionales: Convenio para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Sevilla y Cádiz), Convenio para la limpieza de edificios y locales (Córdoba), Convenio para panaderías (Córdoba), Convenio para conservas y salazones de pescado (Huelva).

### *2.2.3. Conclusiones*

La negociación colectiva examinada contiene normas contrarias al principio de igualdad de trato —existencia de categorías feminizadas y subvaloradas, salarios diferentes y menores, exclusión de la mujer de ventajas derivadas del empleo, mantenimiento sólo para ésta de normas como la que instituye “la dote matrimonial” de claro contenido discriminatorio—. Al mismo tiempo, apenas si tienen presencia en el ámbito de la negociación colectiva medidas de acción positiva, cuando podría ser, precisamente, en tal ámbito donde mejor se podrían desarrollar e imponer.

En resumen, puede decirse que, si bien nuestra Constitución declara en su art. 14 el principio de igualdad y la interdicción de discriminación, y en el 35.1 que, “en ningún caso” puede hacerse discriminación por razón de sexo, y el ET en diversos preceptos, esencialmente en los arts. 17 y 28, establece la prohibición de “discriminación alguna”, lo cierto es que —como se demuestra en el estudio realizado— en la práctica ni siquiera se llegan a vedar las discriminaciones directas y no ha existido un intento de desvelar las discriminaciones indirectas que, como se ha visto, y al amparo del propio art. 28, se realizan sobre todo a través de una reserva exclusiva para la mujer de tareas o de clasificaciones profesionales infravaloradas y, por lo tanto, encubridoras de una situación peyorativa salarial, o bien, e igualmente amparándose en la dicción estricta del art. 28, desfavoreciendo con frecuencia a la mujer mediante la exclusión o limitación de primas o ayudas.

### 3. TABLAS Y GRAFICOS

TABLA N.º 1 (Año 1986)

Convenios revisados: 212  
Sin referencia específica a la mujer: 156  
Con cláusulas referentes a la mujer: 60  
Discriminatorias: 56  
Medidas de acción positiva: 4

#### Cláusulas que hacen referencia a la mujer, distribuidas por provincias

	Total	Discriminatorias	Positivas
Sevilla	54	21	—
Huelva	19	4	—
Cádiz	29	8	—
Almería	15	2	1
Jaén	20	5	—
Córdoba	20	3	—
Granada	29	6	1
Málaga	26	7	2
	212	56	4

*TABLA N.º 2 (Año 1987)*

Convenios revisados: 26  
 Sin referencia específica a la mujer: 16  
 Con cláusulas referentes a la mujer: 11

Discriminatorias: 10  
 Medidas de acción positiva: 1

**Cláusulas que hacen referencia a la mujer, distribuidas por provincias**

	Total	Discriminatorias	Positivas
Sevilla	4	3	—
Huelva	—	—	—
Cádiz	2	—	—
Almería	2	—	—
Jaén	7	3	—
Córdoba	6	2	1
Granada	2	1	—
Málaga	3	1	—
	26	10	1

*TABLA N.º 3 (Año 1988)*

Convenios revisados: 29  
 Sin referencia específica a la mujer: 14  
 Con cláusulas referentes a la mujer: 15

Discriminatorias: 14  
 Medidas de acción positiva: 1

**Cláusulas que hacen referencia a la mujer, distribuidas por provincias**

	Total	Discriminatorias	Positivas
Sevilla	4	3	—
Huelva	2	1	—
Cádiz	3	1	—
Almería	1	—	—
Jaén	2	—	—
Córdoba	5	2	—
Granada	2	2	—
Málaga	10	5	1
	29	14	1

TABLA N.º 4 (Año 1989-90)

Convenios revisados: 109  
 Sin referencia específica a la mujer: 48  
 Con cláusulas referentes a la mujer: 61  
 Discriminatorias: 37  
 Referencias positivas: 19  
 Medidas de acción positiva: 5

**Cláusulas que hacen referencia a la mujer, distribuidas por provincias**

	Total	Discriminatorias	Ref. Posit.	Positivas
Sevilla	22	9	2	1
Huelva	8	3	1	1
Cádiz	16	6	4	1
Almería	15	3	6	—
Jaén	13	5	1	2
Córdoba	7	1	1	—
Granada	4	2	—	—
Málaga	24	8	4	—
	109	37	19	5

TABLA N.º 5

Distribución por provincias de los sectores con cláusulas discriminatorias. Año 1986

Sector	Sevilla	Málaga	Granada	Cádiz	Almería	Huelva	Jaén	Córdoba
Comercio textil	+	+	-	+	+	+	-	-
Aceite	+	+	+(2)	-	-	-	+	+
Agrios (com.)	+	+	-	-	-	-	-	-
Vinícolas	-	-	-	-	-	-	-	+
Piel y manif.	+	-	-	+	-	-	-	-
Com. en general	-	-	-	-	+	-	-	+
Fab. tortas	+	-	-	-	-	-	-	-
Maq. indust.	+	-	-	-	-	-	-	-
Hierros, tubos	+	-	-	-	-	-	-	-
Com. del mueble*	+	-	-	-	-	-	+	-
Ind. vidrio	+	-	-	-	-	-	-	-
Edif. y locales	+	+	-	-	-	-	-	-
Com. de bazares	+(2)	-	-	-	-	-	-	-
Com. de maquin.	+	-	-	-	-	-	-	-
Agrios (mayor)	+	-	-	-	-	-	-	-
Ebanistería	+	-	-	-	-	-	-	-
Carpintería	+	-	-	-	-	-	-	-
Abonos	+	-	-	-	-	-	-	-
Comer. aliment.	+	-	-	+	-	-	-	-
Jardinería	-	-	-	+	-	-	-	-
Frío industrial	-	-	-	+	-	-	-	-
Est. sanitarios	-	-	-	+	-	-	-	-
Com. del metal	+	+	-	+	-	-	+(2)	-
Ind. sideromet.	-	-	-	-	-	-	-	-
Com. textil	+	-	-	-	-	-	-	-
Com. del papel	-	-	-	-	-	-	+	-
Hostelería	-	+	+	-	+	+	-	-
Agropecuario	-	-	-	-	-	+	-	-
Conser. y sal.	-	-	-	-	-	+	-	-
Tintorerías	-	-	+	-	-	-	-	-
Optica	-	+	+	-	-	-	-	-
Ind. madera	-	+	+	-	-	-	-	-
Exhibición	-	-	+	-	-	-	-	-
Artes gráficas	-	-	+	-	-	-	-	-
Ofic. y desp.	-	+	-	-	-	-	-	-
Com. del mueble	+	+	-	-	-	-	-	-
Confit. y pastel.	+(2)	-	-	-	-	-	-	-

\* Comercio del mueble antiguo.

TABLA N.º 6

**Distribución por provincias de los sectores con cláusulas discriminatorias  
Año 1987**

Sector	Sevilla	Málaga	Granada	Cádiz	Almería	Huelva	Jaén	Córdoba
Aceites y der.	-	+	+	-	-	-	+(3)	+
Panaderías	-	-	-	-	-	-	-	+
Manip., envasado	+	-	-	-	-	-	-	-
Siderometalurg.	+	-	-	-	-	-	-	-
Obr. y desp. conf.	+	-	-	-	-	-	-	-

TABLA N.º 7

**Distribución por provincias de los sectores con cláusulas discriminatorias  
Año 1988**

Sector	Sevilla	Málaga	Granada	Cádiz	Almería	Huelva	Jaén	Córdoba
Aceites y der.	+	+	+	-	-	-	-	+*
Fábrica de aceite	-	+	-	-	-	-	-	-
Indust. madera	-	+	-	-	-	-	-	-
Manip. env. agrios	+	+	-	-	-	-	-	-
Obradores	+	+	-	-	-	-	-	-
Hostelería	-	-	+	-	-	-	-	-
Siderometalúrg.	-	-	-	+	-	+	-	-

\* Córdoba (2)

TABLA N.º 8

**Distribución por provincias de los sectores con cláusulas discriminatorias  
Año 1989-1990**

Sector	Sevilla	Málaga	Granada	Cádiz	Almería	Huelva	Jaén	Córdoba
Estab. sanit. hosp.	+	-	-	+	-	-	-	-
Hostelería	+	+(2)	-	+	-	-	-	-
Alimentación	-	+	-	+	+	+	-	-
Siderometalúrg.	-	-	-	-	+	+	-	-
Ofic. y despachos	+	+	-	-	+	-	-	-
Comercio piel	+	-	-	+	-	-	-	-
Cons. y salazones	-	-	-	-	-	+	-	-
Aceite y sus deriv.	+	+	+	-	-	-	+(2)	+
Fáb. aceite oliva, extracto de orujo y aderezo aceituna	-	+(2)	-	-	-	-	-	-
Comercio textil	+	+	-	+	+	+	+	-
Tapones y discos de corcho	-	-	-	+	-	-	-	-
Agríos	+	-	-	-	-	-	-	-
Com. del metal	-	+	-	-	-	-	+	-
Panaderías	-	+	-	-	-	-	-	+
Óptica	-	+	-	-	-	-	+	-
Com. de muebles	-	+	-	-	-	-	+	-
Madera	-	+	-	-	-	-	-	-
Despachos confit., pastel., bomboner.	+	+	-	-	-	-	-	-
Com. del mueble antiguo y obj. arte	+	-	-	-	-	-	-	-
Limpieza edificios	+	-	-	-	-	-	+	-
Frío industrial	-	-	-	+	-	-	-	-
Com. en general	-	-	+	-	+	+	-	-

TABLA N.º 9

Año 1986

**Sectores donde se contemplan categorías diferenciadas por razón de sexo  
y salario diferente**

Sectores	Provincia
Industrias vinícolas	Córdoba
Industrias del aceite y sus derivados	Córdoba
	Jaén
	Granada
Frío industrial para pesca	Cádiz
Comercio de la piel y derivados	Cádiz
Establecimientos sanitarios	Cádiz
Comercio alimentación	Cádiz
	Sevilla
Comercio en general	Almería
Comercio del metal	Jaén
	Cádiz
Comercio textil	Cádiz
	Málaga
	Almería
	Sevilla
Tinte, lavanderías	Granada
Industrias de la madera	Granada
Hostelería	Granada
Artes gráficas y editoriales	Granada
Conserva y salazones de pescado	Huelva
Agrios	Málaga
	Sevilla
Comercio del mueble, antigüedades y objetos de arte	Jaén
	Sevilla
Comercios de bazares	Sevilla
Comercios de maquinaria industrial	Sevilla
Piel y manufacturas	Sevilla

TABLA N.º 10

Año 1987

Sectores donde se contemplan categorías diferenciadas por razón de sexo  
y salario diferente

Sectores	Provincia
Manipulado, envasado, comercialización de agrios	Sevilla
Obradores y despachos de confitería	Sevilla
Industrias del aceite y sus derivados	Granada
" " " " " "	Jaén
" " " " " "	Málaga
" " " " " "	Córdoba

TABLA N.º 11

Año 1988

Sectores donde se contemplan categorías diferenciadas por razón de sexo  
y salario diferente

Sectores	Provincia
Confitería, pastelería	Sevilla
Envasado, manipulado agrios	Málaga
" " "	Sevilla
Siderometalúrgica	Huelva
Aceite/sus derivados	Córdoba
" " "	Granada
Hostelería	Granada

TABLA N.º 12

Año 1989-90

**Sectores donde se contemplan categorías diferenciadas por razón de sexo y salario diferente**

Sectores	Provincia
Aceite y sus derivados	Córdoba
" " " "	Granada
" " " "	Jaén
Hostelería	Huelva
"	Málaga
Comercio del metal	Cádiz
" " "	Jaén
Establec. sanitarios de hospitalización y asistencia	Cádiz
" " " " " "	Sevilla
Frío industrial para la pesca	Cádiz
Comercio textil	Sevilla
" "	Jaén
" "	Cádiz
" "	Málaga
Comercio piel	Sevilla
Comercio de muebles	Jaén
Comercio de muebles, antigüedades y objetos de arte	Sevilla

TABLA N.º 13

**Año 1986 / Sectores más significativos en los que se recogen cláusulas referentes para la mujer, distribuidos por provincias**

Sector	Cláusula	Provincia
Aceite	Dote	Málaga
	Categorías se equiparan	
	Transporte y convenios	
	Bolsa vacaciones	
	Complemento ayuda familiar (hombres)	
	Muerte (hombres)	
	Baja enfermedad	
	Aux. por defunción (hombres)	Sevilla)
	Baja enfermedad (no maternidad)	
	Categorías sin distinción	
	Categorías masculinas y femeninas	Córdoba
	Salarios inferiores	
	Categorías masculinas y femeninas	Granada
Salarios inferiores		
Complementos de toxicidad, penosidad, peligrosidad... en puestos ocupados por hombres	Jaén	
Categorías masculinas y femeninas		
Salario inferior		
Agrios	Trabajo femenino. Cláusula: lo más cómodo posible	Málaga
	Para ellos equivale a mejorar condiciones de trabajo	
	Plus de convenio	
	Se acepta a la faenera	
	Distribuc. de categorías: peones y faenera (salario más bajo)	
	La faenera y la en... inferior a resto categorías	Sevilla
	Salario distinto por categoría: peones y faenera (salario más bajo)	
	Complementos de puestos de trabajo	Sevilla
Distribuc. de categorías: peones y faeneras (salario más bajo)		
Com. textil	Categorías masculina y femenina (salario inferior)	Málaga
	Categorías masculina y femenina (salario = mozo)	Sevilla
	Cláusula de igualdad	Cádiz
	Categorías masculina y femenina (salarios inferiores)	
	Complemento de protección familiar para hombres y mujeres	Almería
	Compensación por enfermedad: se incluye maternidad	
Traslado de puesto y parto (embarazo)		
Distinción en categorías: (repasadora salario inferior)		

TABLA N.º 14

Año 1989-90

**Sectores más significativos en los que se recogen cláusulas referentes a la mujer, distribuidos por provincias**

Sector	Cláusula	Provincia
Aceite	Complemento por carga, Categ. diferentes y salarios difer.	Granada
	Categorías masculina y femenina, salarios diferentes	Jaén
	Se igualan las categorías y salarios: oficial/a	Málaga
	Dote	
	Auxilio por defunción para hombre	
	Plus tóxico, peligroso	
	Auxilio por defunción sólo hombre, lactancia para mujer, categorías y salarios iguales	Málaga
Aceite	Dote, categorías diferentes y salarios diferentes	Córdoba
	No diferencias, todas las categorías en masculino	Sevilla
Com. textil	Categorías masculina y femenina, salarios diferentes	Jaén
	Categorías masculina y femenina, salarios diferentes	Cádiz
	Categorías masculina y femenina, salarios diferentes	Málaga
	Complem. de ayuda familiar, parece sólo para trabajador	Sevilla
	Categorías masculina y femenina, salarios diferentes	

TABLA N.º 15

**Sectores y provincias donde se contempla la dote. Año 1986**

Sectores	Provincia
Comercio papel	Jaén
Maquinaria industrial	Sevilla
Industria vidrio	Sevilla
Confiterías, pastelería	Sevilla
Abonos	Sevilla
Hierros, tubos	Sevilla
Oficinas y dependientes	Málaga
Comercio metal	Málaga
Comercio del mueble	Málaga
Industria de la madera	Málaga
Optica	Málaga
Industrias del aceite y derivados	Málaga
Hostelería	Huelva
Siderometalúrgica	Cádiz

**Año 1987**

Sectores	Provincia
Obradores y despachos de confitería	Sevilla
Aceites y sus derivados	Málaga
Aceites y sus derivados	Córdoba

**Año 1988**

Sectores	Provincia
Aceite/sus derivados	Málaga
Industrias madera	Málaga
Aceite	Córdoba
Siderometalúrgica	Cádiz
Confitería, pastelería	Sevilla

**Año 1989-90**

Sectores	Provincia
Comercio muebles	Málaga
” ”	Huelva
Comercio madera	Málaga
Comercio metal	Málaga
Optica	Málaga
Industrias del aceite y sus derivados	Málaga
” ” ” ” ” ” ”	Córdoba
Siderometalúrgica	Cádiz
Tapones y discos de corcho	Cádiz
Hostelería	Huelva

*TABLA N.º 16*

**Distribución por sectores y provincias de las cláusulas con referencias positivas para la mujer  
Año 1986**

Sectores	Cláusula	Provincia
Limpieza edificios y locales	Traslado por maternidad	Málaga
Comercio del calzado y piel	Traslado por maternidad	Málaga
Comercio textil	Traslado por maternidad	Almería
	Incluye maternidad 100% hasta 12 meses	
Comercio general	Incluye maternidad 100%	Almería
Hostelería	Igualdad y no discrim.	Almería

**Año 1987**

Sectores	Cláusula	Provincia
Aceite	Lactancia	Jaén
Siderometalúrgica	Lactancia	Sevilla
Obradores y depen. confit.	Lactancia	Sevilla
Agrios	Lactancia	Sevilla
Agrios	Igualdad y no discrim.	Sevilla
Aceite y sus derivados	Traslado por embarazo	Córdoba

**Año 1988**

Sectores	Cláusula	Provincia
Confitería	Lactancia	Sevilla
Aceite	Lactancia	Málaga
Agrios	Lactancia	Sevilla
Agrios	Trabajo más cómodo	Málaga
Siderometalúrgica	Igualdad y no discrim.	Cádiz

**Año 1989-90**

Sectores	Cláusula	Provincia
Siderometalúrgica	Se traslada la Ley 3/1989 en su totalidad	Almería
Hostelería	" " " " " " " " "	Almería
Comercio textil	" " " " " " " " "	Cádiz
Limp. edific. y locales	" " " " " " " " "	Córdoba
Comercio de la piel	Igualdad y no discriminación	Cádiz
Limp. edific. y locales	" " " " "	Sevilla
Siderometalúrgica	" " " "	Cádiz
Hostelería	Auxilio de viudedad	Cádiz
Hostelería	" " "	Málaga
Industria del aceite	" " "	Jaén
Industria del aceite	" " "	Málaga
Industria del aceite	Plus de puntualidad y asistencia "sin distinción de sexo"	Málaga
Establec. sanitarios	Lactancia	Sevilla
Limpieza de edificios	"	Jaén
Fáb. aceite de oliva	"	Málaga
Fáb. aceite de oliva	"	Jaén
Aceites y derivados	"	Málaga
Aceites y derivados	"	Jaén
Establec. sanitarios	Protección maternidad	Sevilla
Establec. sanitarios	Igualdad oportunidades	Sevilla
Establec. sanitarios	Protección maternidad	Cádiz
Establec. sanitarios	Igualdad oportunidades	Cádiz
Limp. edific. y locales	Traslado por maternidad	Córdoba
Limp. edific. y locales	Igualdad oportunidades	Córdoba
Panaderías	Traslado en caso de riesgo embaraz. o niño	Córdoba
Panaderías	Igualdad oportunidades	Córdoba
Comercio textil	Los padres y madres solteros/as percibirán ayuda familiar	Huelva
Conservas y salazones de pesc.	Exceptuadas de las labores de carga, descarga y acarreo las mujeres embarazadas	Huelva

TABLA N.º 17

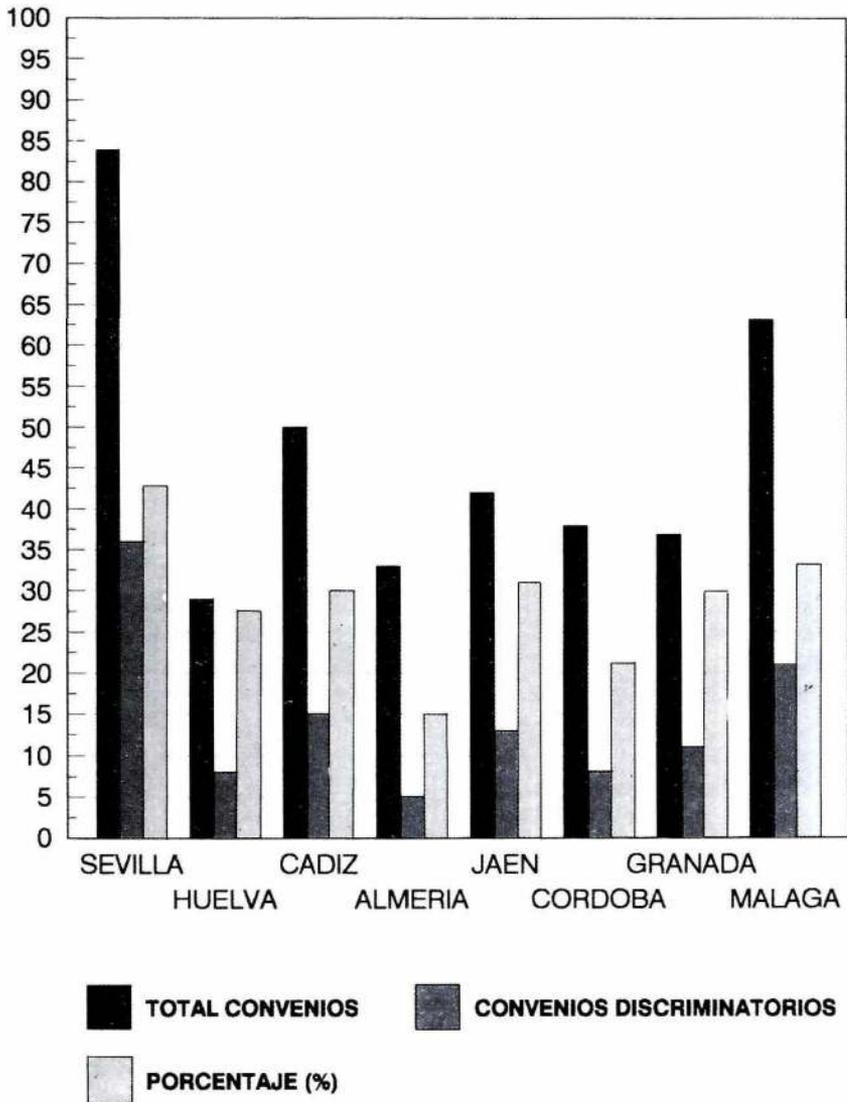
Año 1989

**Distribución por provincias y por sectores de los convenios que sólo incluyen cláusulas favorables**

Sectores	Provincia
Hostelería	Cádiz
Comercio textil	Huelva
Panaderías	Córdoba
Limpieza de edificios y locales	Córdoba
"    "    "    "    "	Jaén
"    "    "    "    "	Sevilla
Establecimientos sanitarios de hospitalarios	Sevilla
Comercio piel	Cádiz
Hostelería	Cádiz
"	Almería
Siderometalúrgica	Almería

**GRAFICO Nº1**

**CONVENIOS COLECTIVOS CON CLAUSULAS DISCRIMINATORIAS EN NUMEROS ABSOLUTOS Y PORCENTAJES DISTRIBUIDOS POR PROVINCIAS**



## **4. LA CONCERTACION SOCIAL COMO INSTRUMENTO PARA LA IGUALDAD**

### **4.1. Preliminar**

El objetivo general de conseguir la igualdad sustancial en el trabajo entre hombres y mujeres, es una constante en las políticas legislativas de las instituciones comunitarias e internacionales. Pronto se comprobó —se señala el año 1975 como paradigmático— que el establecimiento de un marco legislativo que garantizase la igualdad de trato no era suficiente por sí solo para eliminar las desigualdades que afectan a la mujer en el trabajo. En este sentido, el art. 4.1 de la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, establecía que “la adopción por los Estados partes de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad ‘de fácto’ entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención”, y vendrán justificadas en cuanto efectivamente se den circunstancias sociales discriminatorias, durando lo que duren éstas y hasta que se alcance el objetivo “de igualdad de oportunidad y trato”.

A su vez, el derecho comunitario europeo, caracterizado por haber situado el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres como uno de los principios básicos que rigen la política social comunitaria, ha intentado acelerar el proceso real de equiparación entre los sexos a través de una serie de medidas relativas a la promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer —Decisión de la Comisión para la creación de un Comité Consultivo para la Igualdad (diciembre, 1981); Resolución del Consejo para la Igualdad de Oportunidades en la Educación (junio, 1985); Recomendación de la Comisión sobre la formación profesional de las mujeres (noviembre, 1987)—, así como a través del establecimiento de programas de acción positiva en favor de la mujer —Recomendación del Consejo de 13 de diciembre de 1984—.

Hasta ahora se han realizado tres programas de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades.

El primero —Resolución del Consejo (julio de 1982) (36)—, para el período 1982-1985, establecía las bases de una política global en materia de empleo para las mujeres sobre la base del fortalecimiento de los derechos individuales por medio de la extensión de la legislación comunitaria, por una parte, y la promoción de la igualdad de oportunidades en la práctica, esencialmente por medio de programas de acciones positivas.

El segundo —Resolución del Consejo (julio, 1986) (37)—, para el período 1986-1990, intensificando las medidas anteriores, se proponía acciones concretas en materia de igualdad —especialmente relativas al empleo de la mujer, para favorecer su acceso y su participación igualitaria en empleos donde estaba tradicionalmente subrepresentada—, a la vez que la potenciación hacia el cambio y sensibilización de actitudes sociales sobre el reparto de responsabilidades familiares.

El tercero, propuesto para los años 1991-1995 —Resolución del Consejo de 21 de mayo de 1991 (38)—, parte de un nuevo y más ambicioso presupuesto: La política de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres no puede ya considerarse como una política de carácter específico y limitado, sino como parte integrante y dimensión plena de las políticas económicas y sociales de los Estados, así como de la política estructural de la Comunidad. En la propia Exposición de Motivos se establecen los nuevos objetivos de actuación desde los principios de complementariedad y subsidiaridad; el primero en cuanto exige la cooperación entre todos los “interlocutores para la igualdad”, es decir, de todos aquellos cuya intervención es necesaria para la aplicación del programa, incluidas las organizaciones locales y regionales interesadas. El segundo en cuanto prevé que se integre el objetivo de la igualdad de oportunidades en las políticas generales tanto a escala comunitaria como a nivel nacional.

Como novedoso y como muy importante debe destacarse el papel que el Consejo otorga en este Tercer Plan a los agentes sociales, ya que les invita “a hacer de la igualdad de oportunidades y trato uno de los elementos de la negociación colectiva, en particular esforzándose por introducir en las empresas y en las ramas y sectores profesionales programas de acción afirmativa que se integren en una política coherente de gestión de los recursos humanos y por suscitar un verdadero compromiso en favor de la formación y del empleo de las mujeres en las empresas; les invita asimismo a “proseguir y fortalecer el diálogo social sobre los aspectos de la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares y de la protección de la dignidad de las mujeres y de los hombres en el trabajo”; a “incluir en la negociación colectiva la igualdad de retribución (igual retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor) y la eliminación de las discriminaciones basadas en el sexo en los sistemas de evaluación y/o clasificación de las funciones”; y por

último a “adoptar todas las medidas necesarias para promover de forma activa la representación de las mujeres en los órganos decisorios”.

De forma pues extensa y coherente la Comisión reconoce el papel fundamental de los agentes sociales a través principalmente de la negociación colectiva como gestores e introductores de políticas de igualdad. Conviene resaltarlo, ya que es precisamente este planteamiento y desde esta misma óptica la idea-guía que se mantiene en esta investigación.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico, el principio de igualdad expresado en los arts. 14 y 9.1 de la Constitución, potencia y permite toda normativa encaminada al aseguramiento de la igualdad real entre los sexos mediante el establecimiento de normas diferentes y más favorables para la mujer. Como el Tribunal Constitucional ha mantenido reiteradamente “el tratamiento diverso de situaciones distintas, puede venir incluso exigido en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad” —sentencia 34/1981, de 10 de noviembre—, es por ello que el propio Tribunal Constitucional declara, también de forma reiterada, que “la actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características por el sexo y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellas un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas” —sentencias 128/1987 y 19/1989 (39)—.

En este sentido, el objetivo general de favorecer la ocupación femenina y la igualdad sustancial en el trabajo también está presente en la política institucional del Gobierno español, puesto de manifiesto principalmente a través de la aprobación del Plan para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres para el bienio 1988-1990 (40).

Es éste un Plan, amplio, ambicioso y en cierto sentido, ambiguo, que se reparte entre programas de estudios, de cooperación entre diferentes Ministerios, de buenas intenciones y finalmente en el establecimiento de actuaciones concretas que, por lo que se refiere a la materia laboral, ha alcanzado sus objetivos más elevados. Así, en el área de “empleo y relaciones laborales” deben destacarse los siguientes avances normativos, consecuencia de las correspondientes acciones previstas: Ampliación del permiso por maternidad/paternidad a 16 semanas, así como la excedencia para cuidado de hijos para el padre o la madre de tres años de duración, con reserva de puesto de trabajo por un año y cómputo a efectos de antigüedad para el cuidado de los hijos para el padre o la madre trabajadora. E igualmente la concesión del permiso por lactancia optativo para el padre o la madre

(Ley 3/1989, de 3 de marzo). Norma que, recogiendo las normas anteriores y ya existentes sobre protección por maternidad y lactancia, trasladan las responsabilidades profesionales y familiares a ámbos cónyuges trabajadores con la intencionalidad de proteger, por un lado, el mantenimiento y promoción de la mujer en el trabajo, y por otro, sensibilizar a la sociedad hacia un nuevo cambio en los roles tradicionales.

Tipificación como falta, y por tanto, inclusión dentro de la tutela jurídica, de las situaciones de acoso sexual en el trabajo (Ley 3/1989, de 3 de marzo); la inversión de la carga de la prueba cuando existan indicios de discriminación por razón de sexo. Así como la intervención de los Organismos públicos a requerimiento del Juez o Tribunal cuando se susciten cuestiones de discriminación por razón de sexo (Real Decreto legislativo 521/1990, de 27 de abril). Tipificación de las infracciones empresariales discriminatorias calificándolas de muy graves, tanto en el acceso al empleo como en las condiciones de trabajo y estableciéndose para ello multas de 500.000 a 15 millones de pesetas (Ley 8/1988, de 7 de abril); mejoras en el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Empleadas del Hogar (R.D. 1609/87 y Orden de 11 de mayo de 1988); incorporación de la mujer a los Cuerpos profesionales y Seguridad del Estado (R. Decreto Ley 1/1988, de 22 de febrero); Convenio INEM-Instituto de la Mujer para programas de mujeres con cargas familiares, capacitación informática, reinserción profesional, autoempleo y creación empresarial; acuerdos del Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para impartir cursos de formación profesional; y una serie de acuerdos en esta línea de formación y orientación profesional, generalmente realizados a través del Instituto de la Mujer.

En el mismo sentido y con igual finalidad, las Comunidades Autónomas han ido elaborando de acuerdo con los arts. 14 y 9.2 de la Constitución y de sus propios Estatutos de Autonomía, Planes para la Igualdad de Oportunidades que inciden de forma especial en los problemas específicos de cada territorialidad.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma Andaluza, el Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres previsto para el período 1990 a 1992, establece 200 actuaciones, de las cuales 45 están incluidas en el Área de Formación, Empleo y Relaciones Laborales. Es éste un Plan más incisivo que el nacional, preocupado fundamentalmente por conseguir cambios normativos y políticas concretas interdepartamentales. El Plan Andaluz, por el contrario, matiza más su contenido hacia una línea más coherente con los planes de igualdades comunitarios. Tres líneas de actuación fundamentales pueden señalarse:

En primer lugar, la que hace referencia a la formación y empleo: Desde el conocimiento de la situación real de la mujer en esta materia —por ello se promueven estudios sobre cuestiones marginadas como el sector agrícola o la economía irregular, o tan puntuales como la segregación por sexo de las profesiones y categorías

profesionales—. Hasta la potenciación de planes de formación y readaptación de la mujer a las nuevas tecnologías y a la ocupación en actividades tradicionalmente masculinas —mediante un programa amplio de subvenciones, tanto para generar el empleo de la mujer, como para incentivar el trabajo autónomo o empresarial—.

En segundo lugar, la que tiene por objeto incidir en las relaciones laborales y consecuentemente en los sujetos sociales y en la autonomía colectiva, para la supresión de las discriminaciones en las condiciones de trabajo —en materia salarial, en ascensos, traslados y despidos...—, así como para la introducción, vía negociación colectiva, de cláusulas que contemplen el principio de igualdad de oportunidades. Para ello se plantea un mayor control del pacto colectivo, bien a través de las propias mujeres en las organizaciones sindicales, bien a través de la presencia de expertos en igualdad ante los Organismos autonómicos correspondientes —básicamente el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales—.

En tercer lugar, la encaminada a preparar un cambio en la actitud social respecto al trabajo de la mujer y sus responsabilidades familiares. En este sentido es muy importante la Actuación que propone la revisión de los criterios utilizados en la valoración de los puestos de trabajo y categorías profesionales, tanto como fórmula para que la mujer no se “encasille” siempre en los mismos puestos, como por la importancia que adquiere este tema en todo lo relacionado con condiciones de trabajo, esencialmente, con la retribución. Y dentro de las Acciones destinadas a corregir las discriminaciones que resultan de costumbres sociales, merece destacarse la dedicada a compensar la función social de la maternidad, ampliando para las mujeres el límite de edad requerido para acceso a becas, cursos de formación, etc...

Sin embargo y pese a todo lo anterior, no existe todavía en España una Ley sobre acciones positivas, como ocurre en otros países, significativamente en Italia, donde la recientísima Ley de 10 de abril de 1991 sobre Acciones Positivas, considera en su art. 1 a tales acciones como el instrumento principal —aunque no el único (41)—, para la consecución de la igualdad sustancial.

Sirva todo este largo preliminar para confirmar de manera inequívoca no sólo la legitimidad de las acciones positivas en nuestro ordenamiento, sino también —y a partir fundamentalmente de la Directiva CEE 207/1976— su consideración como principio general de derecho internacional (42).

#### **4.2. Análisis de la concertación social como instrumento a favor de la igualdad (1990-91)**

Se han revisado un total de 1.163 convenios celebrados en España en el año 1990 —1.102— y primer trimestre de 1991 —61—, que corresponden a la totalidad de los convenios de ámbito provincial e interprovincial realizados en dicho espacio

de tiempo. Para su estudio, los convenios se han agrupado, a su vez, atendiendo a la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan en razón a su ámbito de actuación.

Para completar el análisis de la concertación social como instrumento para la igualdad sustancial, se ha tenido en cuenta igualmente la negociación colectiva de ámbito Interprovincial en cuanto que va a afectar a una serie de empresas de sector significativas, si bien por desarrollar su actividad en diferentes puntos del territorio español no se agrupan por Comunidades, sino que forman un grupo independiente.

Del total de convenios revisados —1.163—, existen 192 que contienen cláusulas con medidas positivas respecto a la mujer (43), lo que supone un 16,5% sobre el total.

Debe tenerse en cuenta que en estos convenios, las medidas positivas no suelen aparecer como normas aisladas sino que por lo general existen dos o más normas en este sentido, conformando lo que podría considerarse como una línea de acción uniforme de los sujetos negociadores de determinados convenios a favor de la igualdad. De esta forma, las cláusulas que introducen normas de acción positiva suelen referirse a diferentes aspectos del trabajo femenino. En concreto, de los 192 convenios colectivos que contienen este tipo de normas, se han detectado un total de 309 medidas de acción positiva.

#### a) Respecto al ámbito territorial

Existen convenios con medidas positivas en todas las Comunidades Autónomas. En la tabla n.º 1 se recogen el número de convenios con medidas positivas por comunidades y el porcentaje correspondiente respecto al número total de convenios con cláusulas positivas. En el gráfico n.º 1 se contiene la expresión gráfica de dichos datos.

Es la Comunidad Autónoma de Cataluña la que tiene un mayor número —total y porcentual— de convenios con cláusulas positivas —27—, lo que supone un 14% respecto al total de convenios con medidas positivas. La segunda en importancia es la Comunidad Autónoma Valenciana, con un total de 21 convenios y un porcentaje de 10,9%. Le siguen la Comunidad Autónoma Andaluza, con un total de 19 convenios y un porcentaje de 9,8% y la Comunidad Autónoma Vasca, con un total de 17 convenios y un porcentaje de 8,8%. En la Comunidad Autónoma Gallega y la Comunidad Autónoma de Madrid, se han pactado 14 convenios con medidas positivas, respectivamente, lo que supone un 7,3%; la Comunidad Autónoma de Aragón tiene 10 convenios con cláusulas positivas, y un porcentaje del 5,2%; le siguen la Comunidad Autónoma de Asturias y la de Castilla-León —9 convenios, 4,6% respectivamente—, la de Castilla-La Mancha —6 convenios, 3,1%—, las de Canarias, Murcia y Navarra —5 convenios, 2,6 respectivamente—, la de La Rioja —4 convenios, 2,0%—, la de Baleares —3 convenios, 1,5%— y finalmente, las de Cantabria y Extremadura —2 convenios, 1,0%—.

## b) Respecto al ámbito sectorial

Si como hemos señalado anteriormente, en todas las Comunidades, en mayor o menor medida, se encuentran convenios con normas de esta naturaleza, también es importante destacar que en tales convenios se encuentran representados casi todos los sectores productivos, también en mayor o menor grado. Ver al respecto las Tablas n.<sup>os</sup> 3.1 y 3.2.

Aparecen, pues, convenios positivos en 95 sectores diferentes de la producción que abarcan no sólo a aquellos en donde el empleo femenino es tradicional, sino también a sectores productivos con escasa participación de mujeres. Es precisamente el sector de Industrias de la Siderometalúrgica, tradicionalmente cubierto por trabajadores masculinos, el que más convenios en este sentido ha generado: del total de 192 convenios positivos, 16 pertenecen a tal industria. A continuación las empresas dedicadas a limpiezas de edificios y locales —15 convenios sobre 192—, aquí, por el contrario, sí suele ser mayoritario el empleo femenino. Le siguen el sector de Hostelería —9 convenios sobre 192—; Alimentación —8 convenios sobre 192—; Comercio del mueble —7 sobre 192—; Comercio textil —6 convenios sobre 192—; Comercio en general y Enseñanza —ambos con 5 convenios sobre 192—; Establecimientos Sanitarios, Industrias de Panaderías, Tintorerías y Lavanderías, Industrias Agropecuarias, Comercio del Calzado, Comercio de la industria vinícola, Comercio del metal e Industrias de Confección — todos con 3 convenios sobre 192—; Industria de Fabricación de Chocolate, Industria de Cueros Repujados, Enseñanza del Eusquera (Ikastolas), Industrias de la Madera, Peluquería de Señoras, Industrias para la Reparación del Calzado, Serrerías, Industrias de Artes Gráficas, Industrias de Bebidas Refrescantes, Captación de agua, Industrias de Carpintería, Centros Infantiles, Comercio de Juguetería y Artículos de Deporte, Comercio de la Piel, Confección de Peletería, Industria de la Construcción, Distribución de Butano y Educación Especial — todos éstos con 2 convenios sobre 192—. Los sectores productivos restantes, que abarcan desde Industrias de Aceites y Derivados a Vinos espumosos, pasando por algunos tan masculinizados como Estibadores Portuarios o Industrias de Madera y Corcho —1 convenio sobre 192—.

En los Convenios Interprovinciales (44) se han detectado 20 convenios con cláusulas referentes a la mujer, lo que supone un porcentaje de 10,4%. A su vez tales normas contienen 33 medidas positivas, distribuidas de la siguiente forma: 17 relativas a la maternidad, 7 a cambio de puesto de trabajo, 4 conteniendo declaraciones de igualdad, 2 referentes a la reducción de jornada, 2 a la promoción en el empleo y 1 con medidas equiparadoras.

Los Convenios Interprovinciales con medidas positivas pertenecen a los siguientes sectores productivos: Enseñanza (3), Azucarera (1), Banca Privada (1), Centros Asistenciales (1), Comercio de Productos Farmacéuticos (1), Conservas

Vegetales (1), Fabricación de Papel (1), Frío Industrial (1), Helados (1), Industria del Calzado (1), Industria Curtidos, Industria Fotográfica (1), Industrias Lácteas y derivadas (1), Industria Química (1), Perfumería y Afines (1), Publicidad (1), Sociedades Cooperativas de Crédito (1).

#### 4.1.1. *Medidas de acción positiva*

Consideradas las acciones positivas como el instrumento principal para la consecución de la igualdad sustancial en el trabajo, su inevitable diversidad impide su individualización como no sea a través del método descriptivo. Es por ello más correcto y efectivo utilizar para su identificación el método funcional. De esta forma las acciones positivas se caracterizarán no por el tipo de medidas, sino por su objetivo final de “remover” los obstáculos que de hecho impiden la realización de la igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras.

La indeterminación tipológica de las acciones positivas permite reflexionar sobre su naturaleza y en tal sentido atribuirles o bien el significado más simple de medidas dirigidas a la eliminación de la desigualdad sustancial entre los sexos o bien el más completo y controvertido significado de medidas dirigidas a la valoración de la diferencia sexual (45). En este sentido la acción positiva no debe intentar simplemente la homologación del trabajo femenino con el masculino, sino, en un sentido más avanzado, la valoración (en términos profesionales y económicos) de un trabajo femenino que no pierde su característica específica. La perspectiva de la igualdad de oportunidades tiende de esta forma a superar los términos en los que ha estado tradicionalmente anclada la relación entre igualdad y especificidad entre los sexos en las condiciones de trabajo: esto porque el objetivo perseguido no es la garantía-promoción de situaciones jurídicas o de hecho idénticas, sino la creación de condiciones tales que permitan a los sujetos en sí diferentes, la plena expresión de su potencialidad —referida al trabajo—, y de forma más general, el desarrollo de su personalidad.

La misma noción comunitaria de acciones positivas le identifican por su capacidad de corregir las desigualdades de hecho y por promover la plena participación de la mujer en todos los niveles del mercado de trabajo. En este sentido la designación usual de la igualdad de oportunidades como política dirigida a restablecer “puntos de partida iguales” entre los pertenecientes a diversos grupos sociales, ha sido considerada limitativa en cuanto concebida de forma estática y mecánica —los obstáculos históricos y las condiciones necesarias a superar para llegar a la plena expresión de la potencialidad del sujeto no son idénticas para todos los grupos, y tanto menos en el caso de la mujer, que ni es una minoría racial ni un grupo de intereses—. Lo que interesa no es solamente garantizar la igualdad en los puntos de partida sino también “en los resultados”.

Conviene incidir de nuevo en la misma reflexión: "igualdad" no significa "identidad". Y esta misma idea está presente aún en el caso más conflictivo en esta materia como es el referente a la igualdad de retribución, en donde lo esencial —de acuerdo con la normativa comunitaria— no es la identidad del trabajo sino la similitud de su valor, es decir, lo valorable no es el trabajo en sí tomando como modelo el trabajo masculino porque históricamente ha sido prevalente, sino la valoración del resultado del trabajo, que puede ser de igual valor o de mayor valor o de valor diferente.

De esta forma se considerarán medidas de acción positiva las dirigidas a reconocer la diferencia de la mujer en todos los aspectos relacionados con la maternidad y el cuidado de los hijos, a fin de, por una parte, garantizar su derecho a la maternidad, y por otra, su derecho al trabajo y a la promoción en el mismo, pero no en el sentido de gravar dos veces a la mujer, sino en el opuesto de permitirle el ejercicio de ambos derechos. En última instancia estas medidas persiguen la creación de un nuevo modelo laboral para todos —hombres y mujeres—, e indirectamente un cambio en los roles sociales, ya que la obligación de conciliar la vida familiar con la exigencia del trabajo ya no será responsabilidad exclusiva de la mujer. En este sentido, medidas relativas a la protección del puesto de trabajo de la mujer en razón de su maternidad, tanto en el momento del embarazo como en el tiempo de descanso después del parto; o encaminadas a impedir su propio despido por imposibilidad de seguir realizando su trabajo —así las que facilitan y prevén el cambio de puesto de trabajo durante el embarazo—; o bien aquellas que permiten la compatibilización entre el trabajo y el cuidado del recién nacido —reducción de jornada, excedencia con reserva de puesto de trabajo o sin ella—; o bien, finalmente, aquellas otras encaminadas a un mejor reparto de las responsabilidades familiares entre los dos sexos —licencias o excedencias del trabajador para cuidado de los hijos—. Y en este mismo sentido, también se pueden incluir aquellas medidas relacionadas con la organización y distribución del trabajo en la empresa a fin de que se garantizase a la mujer la posibilidad de ocupar cualquier puesto de trabajo y no sólo el que le permitiese compaginar sus dos ocupaciones tradicionales: trabajo y familia. Igualmente se considerarían medidas positivas en esta línea las que tuviesen por objeto la reducción de la jornada de trabajo con carácter general para hombres y mujeres. Lo que presupondría un cambio en las mentalidades y comportamientos, además de que, de esta forma se solucionaría otra de las cuestiones que más gravemente afectan al empleo femenino: el trabajo a tiempo parcial, tipo de contrato que generalmente contempla los trabajos menos cualificados y peor remunerados y que limita las posibilidades de ascenso.

Por otra parte, cuando la "diferencia" en la mujer es consecuencia de situaciones de desventaja históricamente consolidadas —menor educación escolar, escasa formación profesional...— las acciones positivas deben actuar para conseguir

el reequilibrio. En este sentido las acciones positivas cumplen, dentro de este objetivo general, diferentes finalidades específicas: eliminación de la desigualdad en la formación, en el acceso al trabajo, en la carrera profesional... y, con carácter positivo, aquellas otras destinadas a la promoción de la mujer en actividades en la que esté tradicionalmente subrepresentada, en particular, en los sectores con mayor futuro y en los niveles de mayor responsabilidad.

Al mismo tiempo, existen otra serie de actuaciones positivas dedicadas a cambiar hábitos culturales y sociales que en el trabajo perjudican seriamente a la mujer, así las actitudes paternalistas que suponen en la mujer un trabajo de inferior calidad que el efectuado por el hombre y de ahí la subvaloración del trabajo femenino; o las actitudes machistas que llevan al llamado hostigamiento sexual o acoso sexual.

Finalmente, medidas de acción positiva son aquellas que prevén la existencia de comisiones o expertos para la igualdad, presentes en los organismos públicos, en las organizaciones sindicales y, sobre todo, en el propio ámbito de la negociación colectiva, con la doble finalidad de controlar, por una parte, los actos del empleador o las normas colectivas que puedan suponer discriminación por razón de sexo, y por otra, de crear nuevas medidas de acción positiva, o emplear las que realmente convengan, de acuerdo con la realidad concreta del sector y con la estructura de la empresa.

Siguiendo este planteamiento se han analizado las diferentes medidas positivas pactadas en los convenios colectivos revisados:

#### 4.1.1.1. Medidas de acción positiva contenidas en la negociación colectiva

La negociación colectiva examinada contiene un total de 309 medidas de acción positiva incluidas en un total de 192 convenios. Se han distribuido en ocho grupos, atendiendo a su naturaleza, si bien algunas de estas materias guardan entre sí una profunda afinidad. Así las relativas a maternidad, cambio de puesto de trabajo y reducción de la jornada. La expresión gráfica de estos datos está recogida en el gráfico n.º 2, en donde las medidas positivas más significativas, pero muy poco numerosas, se han agrupado en un solo apartado.

El primer grupo y el más numeroso — 136 medidas — se refiere a todas las cuestiones derivadas de la maternidad de la mujer trabajadora: descanso por parto por un período que generalmente corresponde al mismo fijado en el ET tras la reforma de la Ley de Maternidad, pero que, en algunos convenios, se mejora; reconocimiento de la opción del trabajador a la suspensión de su contrato de trabajo por cuidado del recién nacido en las últimas semanas correspondientes al descanso por parto; iguales derechos en caso de adopción — si bien el período de suspensión es inferior —; excedencia por un período de tres años para atención de cada hijo, siendo el primero con reserva de puesto de trabajo y computando a efectos de antigüedad; derecho igualmente opcional para el padre o la madre (46).

Todas estas cláusulas que generalmente asumen las normas legales en vigor, si bien en algunos casos las mejoran —ampliando el período de descanso, ampliando el tiempo de excedencia con reserva de puesto de trabajo—, tienen como principal virtud su carácter testimonial. En cuanto manifiestan su preocupación por todas las cuestiones relativas a la maternidad, las asumen y presuponen una voluntad de cambio en las responsabilidades familiares entre los trabajadores de uno u otro sexo.

Existe un supuesto, incluido en este apartado porque se produce como consecuencia de la maternidad, que merece un breve comentario. Se trata de una cláusula de un convenio —Convenio Interprovincial para Enseñanza (BOE de 19 de febrero de 1990, art. 43)—, en que se reconoce el derecho a la mujer que da a luz y durante la situación de incapacidad laboral transitoria a percibir el cien por ciento de su retribución salarial total, mediante un complemento que abonará la empresa. Es ésta una medida desigual a favor de la mujer, ya que los demás trabajadores en igual situación no van a recibir un complemento salarial con la misma amplitud que el concedido a la mujer. Medida que, como se comentó anteriormente, no supone una potenciación del trabajo de la mujer que es el objetivo que deben perseguir las acciones positivas, sino una medida graciable sin justificación suficiente y que puede producir el efecto adverso que se pretendía: encarecer el trabajo femenino y consecuentemente aumentar la remisión a la contratación de mujeres.

El segundo grupo lo integran las medidas referentes al cambio de puesto de trabajo. Un total de 63 medidas que contemplan la posibilidad de que la mujer embarazada pueda trasladarse a otro puesto de trabajo menos penoso, más cómodo o menos peligroso, sin perjuicio para sus derechos económicos o profesionales y con reserva del mismo puesto que ocupaba con anterioridad (47).

Es una clara norma de acción positiva, pues posibilita el trabajo de la mujer en circunstancias que, sin ser las prohibidas por las reglas de seguridad e higiene respecto a la penosidad o peligrosidad del trabajo, sí podrían, por su propio carácter obligar a la mujer al abandono de su puesto de trabajo.

El tercer grupo —integrado por 61 medidas— hace referencia al reconocimiento de la igualdad de la mujer en el trabajo, especificando, generalmente, en qué consiste la declaración antidiscriminatoria: igualdad en la retribución, en el puesto de trabajo, en la categoría o “en cualquier otro concepto que se contemple en este convenio o en la normativa general”. O en otros casos refiriéndose a la “desaparición de cualquier trato de desigualdad, tanto favorable como adversa, que tuviese la mujer por cualquier causa” (48).

Son también normas testimoniales, declaraciones de principios a favor de la igualdad y de la no discriminación pero que se limitan a recoger la normativa vigente y, por lo tanto, no suponen, en realidad, la introducción de cambio efectivo alguno.

El cuarto grupo está compuesto por aquellas reglas —21 medidas— que aseguran la reducción de la jornada bien por lactancia del hijo menor de nueve meses —las más numerosas—, opción que también, en algunos casos, se recuerda, puede asumir el padre trabajador (49); bien —existen algunos ejemplos— por cuidado del menor de seis años, minusválido o disminuido físico o psíquico, e igualmente, se reconoce la opción tanto para uno u otro de los cónyuges trabajadores (50).

Existe un supuesto que en este sentido merece destacarse —contenido en el Convenio Colectivo para Serrerías, Rematantes, Personal de Montes del Principado de Asturias (BOPA, 14 de julio de 1990, art. 19)—, en el que se contempla la posibilidad del horario flexible o de la reducción de jornada para cuidado del menor de siete años.

La reducción de la jornada como presupuesto para compatibilizar las responsabilidades familiares y laborales puede considerarse una medida positiva, sobre todo a partir de que puede ser elegida por uno u otro cónyuge. Si bien en estos casos, salvo la excepción comentada en donde además aparece la posibilidad de elegir horario flexible, se reproduce la norma legal sin aportar ninguna novedad.

El quinto grupo está conformado por lo que hemos venido a denominar “medidas equiparadoras” —13 medidas—. Son estas declaraciones de muy diferente carácter, pero que tienen en común garantizar la igualdad de trato en el trabajo: por ello dentro de la cláusula “de no discriminación” se establece que cualquier trabajador, hombre o mujer, podrá realizar los trabajos que realicen sus compañeros de igual categoría; se garantiza la no discriminación en el ingreso en la plantilla; se asegura la posibilidad de la mujer a acceder a todas las categorías y responsabilidades de la empresa, así como la promoción en el trabajo; se declara la igualdad salarial, y se asegura a la mujer la percepción de cualquier tipo de gratificaciones pactadas en convenio y que no entran dentro de la consideración de complementos salariales; se garantiza la revisión de las categorías profesionales para evitar el tratamiento peyorativo en los puestos ocupados por mujeres, y finalmente, en algunos se introduce o se propone el lenguaje no sexista (51).

Estas cláusulas tienen un claro contenido positivo en cuanto tienden a conseguir la igualdad de trato en el trabajo mediante la erradicación de las normas o de los comportamientos que principalmente las originaban.

El quinto grupo está compuesto por aquellas medidas que hacen referencia a la promoción de la mujer en el empleo —5 medidas—. Se trata de normas que establecen cursos específicos de formación organizados por la propia empresa, con carácter gratuito, destinados a la formación profesional de la mujer o a su reciclaje para adaptarlas a las nuevas tecnologías (52).

Típica acción positiva que, partiendo de la situación más desfavorable de la mujer en el mundo laboral consecuencia de la menor formación escolar o profesional obtenida, tiende a favorecer a la mujer de forma específica a fin de que ésta consiga reequilibrar su posición.

En sexto grupo, lo integran las normas que contienen penalizaciones a los comportamientos de hostigamiento sexual en la empresa —5 medidas—. Se trata de impedir aquellas conductas que, proviniendo de otros trabajadores o de superiores jerárquicos, supongan un ataque a la dignidad e intimidad de la trabajadora —o del trabajador— por consistir en ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual. Las cláusulas que contemplan esta medida suelen ser muy explícitas, aumentando la sanción en los casos en que la presión u ofensa se ejerza sobre personas con contrato temporal, o que el agresor ejerza una posición de superioridad jerárquica (53).

Acción positiva, pues, que tiene como finalidad proteger la dignidad de la mujer en el trabajo, evitar situaciones abusivas que puedan, incluso, forzar el despido voluntario de la propia trabajadora y, en definitiva, sensibilizar hacia un cambio de actitudes sociales y culturales en el trabajo.

El séptimo grupo está formado por las normas —5 medidas— que prevén la creación de “comisiones de igualdad” con carácter permanente, para el seguimiento del convenio en todas las cuestiones referentes a la mujer y en el ámbito de vigencia del mismo. Las comisiones que serán paritarias, aunque mayoritariamente compuestas por mujeres —como se advierte en algún caso—, asumen como principales funciones las siguientes: examinar la normativa que se aplica en la empresa para comprobar que no existen situaciones discriminatorias que perjudiquen las oportunidades de las mujeres. Comprobar que la mujer participa de forma igualitaria en todas las acciones promovidas por la empresa y que no se produce discriminación. Participar en todas las instancias de la empresa en las que se toman decisiones que puedan afectar a mujeres —tribunales de contratación, de promoción, comisión negociadora del convenio colectivo...—. Emitir informes acerca de los problemas y cuestiones relativas a la contratación y discriminación de la mujer en las condiciones de trabajo en el sector en concreto al que se dirige el convenio. Y, en general, debiendo manifestarse siempre que se establezcan condiciones de trabajo que afecten de forma especial a la mujer (54).

Acción positiva que tiene por objeto controlar y vigilar el cumplimiento de las normas legales y convencionales referidas a la mujer, a fin de que desaparezcan las desigualdades de tratamiento —difícilmente se van a poder mantener en tal caso calificaciones profesionales infravaloradas para la mujer, por ejemplo—, y que se potencien las medidas de igualdad de oportunidades de acuerdo con la realidad del sector y la posición que en la empresa afectada por el convenio colectivo concreto ocupe la mujer como colectivo.

#### 4.1.1.2. Acciones positivas en relación con sectores de la producción y Comunidades Autónomas

Se analizará a continuación las diversas modalidades de acciones positivas señaladas, en relación con la Comunidad Autónoma y el sector productivo al que

pertenezca el Convenio Colectivo que las contiene. Ver al respecto la tabla n.º 2 y tabla n.º 4.1 y 4.2.

De forma general pueden resaltarse los siguientes datos:

En cuanto a las medidas de acción positiva en relación con las Comunidades Autónomas, el índice de mayor a menor es como sigue: Cataluña (40), Madrid (34), Vasca y Valenciana (30, respectivamente), Andalucía (25), Galicia (20), Castilla-La Mancha (16), Asturias (15), Aragón (13), Castilla-León (12), Canarias y Navarra (10, respectivamente), Murcia (7), Baleares (5), La Rioja (4), Extremadura (3), Cantabria (2).

En cuanto a las medidas de acción positiva en relación con los sectores productivos, el índice de mayor a menor, teniendo en cuenta tan sólo los sectores más significativos, es como sigue: Industria Siderometalúrgica, Limpieza de Edificios y Locales, Comercio Textil, Comercio de Alimentación, Comercio del Mueble, Hostelería, Comercio en general, Comercio de Industrias Vinícolas, Establecimientos Sanitarios y Tintorerías. (Ver al respecto gráfico n.º 3 y tablas n.º 4.1 y 4.2.)

En cuanto a cada una de las medidas positivas en relación con Comunidades Autónomas y sectores de la producción, los resultados son los siguientes:

#### a) Relativas a maternidad

Existen 136 medidas referidas a este tema. De éstas, es la Comunidad Autónoma de Cataluña la que contiene un mayor índice de medidas de acción positiva: 19; le sigue la Comunidad Autónoma de Andalucía con un total de 15; y a continuación la Comunidad Autónoma de Madrid con 13 medidas, la Comunidad Autónoma Valenciana con 11 medidas, la Comunidad Autónoma Vasca con 10 medidas, la Comunidad Autónoma de Galicia con 8 medidas, la Comunidad Autónoma de Asturias con 7 medidas, la Comunidad Autónoma de Aragón y Castilla-León con 6 medidas, respectivamente, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y Murcia con 5 medidas, respectivamente, la Comunidad Autónoma de Canarias con 4 medidas, la Comunidad Autónoma de La Rioja con 3 medidas, la Comunidad Autónoma Navarra con 2 medidas, y, finalmente, la Comunidad Autónoma de Cantabria y Extremadura, 1 medida.

Respecto a los sectores productivos son los de Limpieza de Edificios y Locales los que contienen más medidas positivas "relativas a maternidad": 11; le siguen Industria Siderometalúrgica con 8 medidas sobre maternidad; Comercio de la Alimentación con 6; Enseñanza y Comercio del Mueble ambas con 5.

Los demás sectores señalados, si bien en casi todos existen este tipo de medidas, su índice no es demasiado significativo. Ver al respecto tabla n.º 4.1 y 4.2.

## b) Relativas a cambio de puesto de trabajo

Existen 63 medidas referentes a la posibilidad de que la mujer embarazada cambie de puesto de trabajo con reserva de puesto y en iguales condiciones profesionales y económicas. En esta materia es en la Comunidad Autónoma Vasca en donde se han pactado el mayor número de medidas: 11 en total; le siguen la Comunidad Autónoma de Cataluña con 9 medidas, la Comunidad Autónoma de Madrid con 6 medidas, la Comunidad Autónoma de Andalucía y la de Asturias con 5 medidas, respectivamente, la Comunidad Autónoma de Canarias, Castilla-La Mancha y Galicia con 3 medidas, la Comunidad Autónoma de Extremadura con 2 medidas, y, finalmente, la Comunidad Autónoma de Baleares, la de Aragón, la de Murcia, la de Navarra y la de Valencia con 1 medida. Las restantes Comunidades no tienen convenio colectivo con este tipo de modalidad de acción positiva.

Respecto a los sectores productivos es el de Limpieza de Edificios y Locales el que contiene más medidas positivas de "cambio de puesto de trabajo": 9 medidas; le siguen la Industria Siderometalúrgica con 5 medidas, Comercio Textil con 4 medidas; Comercio de la Alimentación, Comercio de la Industria Vinícola y Establecimientos Sanitarios, con 3 medidas, respectivamente.

Existen también cláusulas de este tipo en Convenios Colectivos que afectan a diferentes sectores no citados aquí por no revestir excesiva importancia, pero que sí aparecen reflejados en la tabla n.º 4.1 y 4.2.

## c) Relativas al reconocimiento de la igualdad de la mujer en el trabajo

Se han detectado un total de 61 medidas referentes al reconocimiento de la igualdad de la mujer en el trabajo. En esta materia es en la Comunidad Autónoma Vasca donde se han pactado mayor número de medidas: 12; le siguen la Comunidad Autónoma Valenciana con 8 medidas, la Comunidad Autónoma de Madrid con 7 medidas, la Comunidad Autónoma de Cataluña con 6 medidas, la Comunidad Autónoma de Galicia con 5 medidas, la de Comunidad Autónoma de Andalucía, la de Aragón y la de Navarra con 4 medidas, la Comunidad Autónoma de Canarias con 3 medidas, la Comunidad Autónoma de Asturias con 2 medidas, y finalmente la Comunidad Autónoma de Castilla-León y la de Castilla-La Mancha con 1 medida. Las restantes Comunidades no tienen convenio colectivo con este tipo de modalidad de acción positiva.

Respecto a los sectores productivos es el de la Industria Siderometalúrgica el que contiene más medidas positivas de esta naturaleza: 8 medidas; le siguen la de Limpieza de Edificios y Locales y Comercio del Calzado con 3 medidas, Artes Gráficas, Carpinterías, Comercio de la Industria Vinícola y Confiterías con 2 medidas. Ver respecto de los demás sectores la Tabla n.º 4,1 y 4,2.

d) Relativas a reducción de jornada

Se han pactado un total de 21 medidas sobre reducción de jornada, siendo la Comunidad Autónoma de Madrid la que reúne mayor número de ellas: 7 medidas; le siguen la Comunidad Autónoma Vasca y la de Cataluña con 3 medidas, y la Comunidad Autónoma de Asturias, la de Baleares, la de Castilla-La Mancha, la de Murcia, la de Navarra, la de La Rioja con 1 medida, respectivamente. Las restantes Comunidades no tienen convenio colectivo con este tipo de modalidad de acción positiva.

Respecto a los sectores productivos, es el de Confección de Peletería el que contiene mayor número de cláusulas referentes a dicha materia: 2 medidas. Ver respecto de los demás sectores la Tabla n.º 4,1 y 4,2.

e) Relativas a medidas equiparadoras

Se han detectado un total de 13 medidas referentes a propuestas equiparadoras, siendo la Comunidad Autónoma Vasca y la Gallega las que reúnen mayor número de ellas: 3 medidas, respectivamente; le siguen la Comunidad Autónoma Catalana y la de Castilla-La Mancha con un total de 2 medidas cada una, la Comunidad Autónoma de Aragón y la de Madrid con 1 medida. Las restantes Comunidades no tienen convenio colectivo con este tipo de modalidad de acción positiva.

Respecto a los sectores productivos es el de la Industria Siderometalúrgica y el de Hostelería los que contienen mayor número de cláusulas referentes a esta materia: 2 medidas, respectivamente. Ver respecto de los demás sectores la tabla n.º 4.1 y 4.2.

f) Relativas a promoción en el empleo

En esta materia existen solamente 5 medidas, de las cuales dos medidas aparecen recogidas en Convenios Interprovinciales y las restantes se reparten en las siguientes Comunidades Autónomas: Vasca, Catalana y Navarra.

Respecto a los sectores productivos aparecen este tipo de medidas en los siguientes: Industria Química, Perfumería y Afines, Artes Gráficas, Centros Infantiles y Comercio del Metal, todos con 1 medida.

g) Relativas a penalización del hostigamiento sexual

También en esta materia existen tan sólo 5 medidas, siendo la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha la que contiene un mayor índice: 2 medidas, le siguen la Comunidad Autónoma Andaluza, la de Cantabria y la de Castilla-León con 1 medida, respectivamente.

Respecto a los sectores productivos es el de la Industria Siderometalúrgica el que contiene mayor número de cláusulas en este sentido: 2 medidas, le siguen Limpieza de Edificios y Locales, Agropecuario y Comercio del Mueble con 1 medida, respectivamente.

#### h) Relativas a la creación de comisiones de igualdad

Existen en este tema 5 medidas, repartidas en cinco Comunidades Autónomas: Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Galicia y Navarra.

Respecto a los sectores productivos, es de nuevo el de la Industria de Siderometalúrgica el que contiene mayor número de cláusulas en este sentido: 3 medidas; le siguen Captación de Agua e Industrias derivadas del Cemento con 1 medida, respectivamente.

#### 4.1.2. Conclusiones

De los datos obtenidos, cuyas conclusiones parciales han sido recogidas ya en los apartados correspondientes, pueden deducirse unas conclusiones generales y generalizables a todo el panorama colectivo, teniendo en cuenta que, como se puso de manifiesto en la introducción del tema, si bien el conjunto de convenios colectivos revisados no corresponde a la totalidad absoluta de la negociación colectiva pactada en el período de tiempo delimitado, no obstante, la proporción de los convenios colectivos contemplados parece suficiente para poder basar y justificar estas reflexiones generales.

En primer término, puede hablarse ya de la existencia de una línea progresiva a nivel colectivo a favor de la introducción de medidas de acción positiva para la mujer. Así se desprende del número de convenios con medidas positivas que suponen un porcentaje del 16,5% sobre el total de convenios revisados.

Esta proporción, que puede ser juzgada como insuficiente o como suficiente, según la posición del sujeto que la analice, no deja de ser una manifestación importante del cambio que se está produciendo en la postura de los agentes sociales en esta materia. No debe olvidarse que hasta época relativamente reciente existía una normativa legal discriminatoria —que todavía subsiste en algunas Ordenanzas Laborales en vigor por remisión expresa de los propios convenios— que ha fundamentado, en muchos casos, la subvaloración del trabajo femenino. Situación de la que tampoco han sido ajenos los propios interlocutores sociales que han contribuido a su mantenimiento por razones diferentes pero complementarias (55).

Por ello, este porcentaje, que equivale aproximadamente a un sexto del número total de los convenios revisados, es indicativo de que, efectivamente, se está produciendo un cambio en la actitud de los sujetos sociales en esta materia.

También debe destacarse en este sentido la diversidad de los sectores productivos que contienen convenios colectivos con medidas positivas, así como en la generalidad de los ámbitos territoriales que los contemplan.

Como se vio en su momento, tales medidas positivas aparecen recogidas en los convenios colectivos de 95 sectores diferentes de la producción —lo que significa una presencia realmente importante—, apareciendo, además, no sólo en sectores tradicionales cubiertos por empleo femenino, como puede ser Limpieza de Edificios y Locales o Comercio y Hostelería, sino también en aquellos otros en los que de forma prioritaria ha sido ocupado con empleo masculino, como es el de la Industria Siderometalúrgica, donde, por lo demás, es el sector que más cantidad y calidad de medidas de acción positiva contiene.

En cuanto a los ámbitos territoriales, también se señaló que prácticamente este tipo de normas vienen recogidas en los convenios colectivos de todas las provincias, aunque apareciesen, por motivos de ordenación sistemática y estadística, agrupados por Comunidades Autónomas.

Así pues, y como primera conclusión, resaltar que empieza a manifestarse ya, a nivel colectivo, una toma de conciencia que podría calificarse de significativa, a favor de la igualdad sustancial de la mujer en el trabajo.

Que esta posición se mantenga o progrese, es algo que corresponderá ver en el futuro.

La segunda consideración, que implica una crítica negativa, se basa en la naturaleza de las acciones positivas pactadas. El criterio de la eficacia impondría en estos casos una mayor diligencia de la obtención de la finalidad propuesta con tales acciones, que no puede ser otra que la de "remover" los obstáculos que impidiesen la efectiva paridad entre los sexos.

Sin embargo, la introducción de acciones positivas realmente eficaces, salvo excepciones importantes, apenas si tiene reflejo en la norma colectiva analizada. Así, distinguiendo en base, precisamente, a la efectividad de las mismas respecto al objetivo que persiguen, se han clasificado las acciones positivas de la siguiente forma:

Un primer nivel, integrado por las normas referentes a "maternidad" —que suponen un 44% de las medidas positivas pactadas—, a "reducción de la jornada" —un 6,7%— y las que contienen "declaraciones sobre igualdad y prohibición de discriminación" —un 19,7%—. En total, pues, estas normas representan el 70,4% del total de medidas positivas contenidas en los convenios colectivos.

Son éstas, normas que fundamentalmente reproducen los preceptos legales tanto respecto a reconocimiento de derechos como al grado y amplitud con que se regula su ejercicio, sin aportar, por lo tanto, medida significativa alguna. Y tan sólo en casos muy concretos, citados en su momento, se mejoran.

Un segundo nivel, está formado por las normas referentes a "cambio de puesto de trabajo" de la mujer embarazada —que en el conjunto total de medidas supone

un 20,3%—, garantizando el mantenimiento de la remuneración y de los derechos inherentes al trabajo, en línea, pues, con la normativa comunitaria —Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección en el trabajo de la mujer embarazada o que haya dado a luz recientemente, y Modificación de la Propuesta de Directiva del Consejo de 3 de enero de 1991—.

Aquí aparece ya una medida de contenido más eficaz y positivo, puesto que su finalidad es el aseguramiento del empleo de la mujer embarazada, al facilitarle la realización de trabajos más cómodos, o menos penosos o peligrosos durante el tiempo de la gestación y sin pérdida de sus derechos profesionales.

El tercer nivel comprende un conjunto de normas que contienen diversas acciones positivas: “promoción en el empleo”, “penalización del hostigamiento sexual”, “medidas equiparadoras” y creación de “comisiones de igualdad”. Sin embargo tales medidas, que realmente son muy importantes, resultan poco numerosas, y tan es así que han debido ser agrupadas, para su comparación porcentual y en números absolutos con las demás, en un sólo apartado —“medidas positivas más significativas”—, reuniendo en su conjunto un 9,6% sobre el total de las medidas positivas pactadas en los convenios.

Estas normas introducen acciones positivas en el ámbito del convenio que van a proponer cuestiones tales como cursos de formación y reciclaje —dados por la empresa o concertados con instituciones públicas—, especialmente para mujeres; o aquellas otras que tienen por finalidad suprimir actitudes de acoso sexual en el trabajo —situación que en muchos casos produce el abandono de la mujer del puesto de trabajo—; o bien las que persiguen la equiparación en todas las condiciones de trabajo —en el momento de acceder en el empleo, en la remuneración, en los sistemas de ascensos...—; y finalmente las que introducen e institucionalizan las comisiones de igualdad tanto para el seguimiento y control de las normas que puedan resultar discriminatorias, como para la potenciación de nuevas acciones positivas.

Sin embargo, el escaso número de las mismas, en proporción con las demás medidas positivas, y todavía más en proporción con todos los convenios pactados y en vigor que no contienen ningún tipo de cláusulas de esta naturaleza, convierte a este pequeñísimo grupo de acciones pactadas en un modelo de lo que puede ser, en una invitación que debe seguirse, pero, no desde luego en un conjunto representativo y suficiente.

En definitiva, no basta tan sólo con manifestar una sensibilidad hacia estas cuestiones, sino que, además, se debe querer efectivamente resolverlas.

## 5. TABLAS Y GRAFICOS

TABLA Nº 1 CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS  
DISTRIBUIDOS POR COMUNIDADES (AÑO 90-91)

<i>COMUNIDAD</i>	<i>TOTAL</i>	<i>PORCENTAJE</i>
ANDALUCIA	19	9,8
ARAGON	10	5,2
ASTURIAS	9	4,6
BALEARES	3	1,5
CANARIAS	5	2,6
CANTABRIA	2	1,0
CASTILLA-LEON	9	4,6
CASTILLA-LA MANCHA	6	3,1
CATALUÑA	27	14,0
EXTREMADURA	2	1,0
GALICIA	14	7,3
MADRID	14	7,3
MURCIA	5	2,6
NAVARRA	5	2,6
PAIS VASCO	17	8,8
LA RIOJA	4	2,0
VALENCIA	21	10,9
INTERPROVINCIAL	20	10,4
<b>TOTAL</b>	<b>192</b>	<b>100,0</b>

TOTAL CONVENIOS REVISADOS ..... 1163

PORCENTAJE DE CONVENIOS CON MEDIDAS POSITIVAS ..... 16,5%

TABLA Nº 2 CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS  
DISTRIBUIDOS POR TIPOS DE MEDIDAS Y  
COMUNIDADES (AÑO 90-91)

**COMUNIDADES**

TIPOS DE MEDIDAS	AND	ARA	AST	BAL	CAN	CNT	C-L	C-M	CAT	EXT	GAL	MAD	MUR	NAV	PV	LR	CV	INT	TOT
RELATIVAS A MATERNIDAD	15	6	7	3	4	1	6	5	19	1	8	13	5	2	10	3	11	17	136
CLAUSULA DE IGUALDAD	4	4	2		3		1	1	6		5	7		4	8		12	4	61
CAMBIO PUESTO TRABAJO	5	1	5	1	3		3	4	9	2	3	6	1	1	11		1	7	63
REDUCCION DE JORNADA			1	1				1	3			7	1	1		1	3	2	21
PROMOCION EN EL EMPLEO									1					1	1			2	5
PENALIZ. HOSTIG. SEXUAL	1					1	1	2											5
MEDIDAS EQUIPARADORAS		1						2	2		3	1					3	1	13
COMISION IGUALDAD		1					1	1		1				1					5
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>13</b>	<b>15</b>	<b>5</b>	<b>10</b>	<b>2</b>	<b>12</b>	<b>16</b>	<b>40</b>	<b>3</b>	<b>20</b>	<b>34</b>	<b>7</b>	<b>10</b>	<b>30</b>	<b>4</b>	<b>30</b>	<b>38</b>	<b>309</b>

**ABREVIATURAS DE COMUNIDADES**

AND	ANDALUCIA
ARA	ARAGON
AST	ASTURIAS
BAL	BALEARES
CAN	CANARIAS
CNT	CANTABRIA
C-L	CASTILLA-LEON
C-M	CASTILLA LA MANCHA
CAT	CATALUÑA
EXT	EXTREMADURA
GAL	GALICIA
MAD	MADRID
MUR	MURCIA
NAV	NAVARRA
PV	PAIS VASCO
CV	COMUNIDAD VALENCIANA
INT	INTERPROVINCIAL

TABLA Nº 3.1

CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS DISTRIBUIDOS POR SECTORES Y COMUNIDADES (AÑO 90-91)

<b>COMUNIDADES</b>																			
SECTORES	AND	ARA	AST	BAL	CAN	CNT	C-L	C-M	CAT	EXT	GAL	MAD	MUR	NAV	PV	LR	CV	INT	TOT
ACEITE Y DERIVADOS																	1		1
AGROPECUARIO	1	1															1		3
ALMACENES CHAPAS																	1		1
ALMACENES PATATAS												1							1
ARTES GRAFICAS															2				2
AZUCARERA																	1		1
BANCA PRIVADA																	1		1
BEBIDAS REFRESC.											1				1				2
CAPTACION DE AGUA	1						1												2
CARPINTERIA			1								1								2
CENTROS ASISTENC.																		1	1
CENTROS INFANTILES									2										2
CESTERIA																1			1
COM. ALIMENTACION			2		1			3		1					1				5
COM. AUTOMOVILES	1																		1
COM. BAZARES											1								1
COM. CALZADO	1				1												1		3
COM. CURTIDOS																	1		1
COM. FERRETERIAS					1														1
COM. FRUYAS Y HORT.												1							1
COM. EN GENERAL	1			1	1			1								1			5
COM.IND.VINICOLA															3				3
COM. JUGUETES															1				1
COM.JUG./ART.DEPORTE											2								2
COM. JUG./COCH. NINO									1										1
COM. MAQUINARIA IND.	1																		1
COM. MARROQUINERIA																	1		1
COM.MAT.CONSTRUCC.																	1		1
COM. METAL	1	1													1				3
COM. MUEBLE	2	1					2	1			1	1							7
COM. PIEL											1	1							2
COM.PTOS.FARMA.																		1	1
COM. TEXTIL					1					1	2	1			1				5
COM. VARIO												1							1
CONFECCION ANTE									1										1
CONFEC.PELETERIA												1					1		2
CONFITERIAS			1								1						1		3
CONSERVAS																			1
CONS. VEGETALES																		1	1
CONSTRUCCION									1						1				2
COOP. DEL CAMPO									1										1
DERIV. DEL CEMENTO		1																	1
DERIV. DE AGRIOS																	1		1
DISTRIB. DE BUTANO																	2		2
EDUC. DEFIC.Y MINUSV.									1										1
EDUC. ESPECIAL									1						1				2
ENSEÑANZA															2			3	5
ESCULTURA FIG.BARRO													1						1

TABLA Nº 3.2

CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS DISTRIBUIDOS POR SECTORES Y COMUNIDADES (AÑO 90-91)

<b>COMUNIDADES</b>																			
SECTORES	AND	ARA	AST	BAL	CAN	CNT	C-L	C-M	CAT	EXT	GAL	MAD	MUR	NAV	PV	LR	CV	INT	TOT
EST.SANITARIOS	1								2										3
ESTIBADORES PORT.									1										1
FAB. CHOCOLATES		1											1						2
FAB.FIELTROS/SOMBRER.	1																		1
FAB. GALLETAS									1										1
FAB. JUGUETES									1										1
FAB. PASTAS/PAPEL																	1		1
FAB. DE SIDRA			1																1
FRIO INDUSTRIAL																	1		1
FRUTOS SECOS									1										1
HELADOS																	1		1
HOSTELERIA	1	1					1				2	1				2	1		8
IKASTOLAS														1	1				2
IMPORT.ART.FOTÓGR.									1										1
IND. ALIMENTACION	1																		1
IND.CALZADO																	1		1
IND.CERVEZA									1										1
IND.CUEROS REPUJ.			1														1		2
IND.CURTIDOS																		1	1
IND.FOTOGRAFICA																		1	1
IND.LACTEAS Y DERR.																		1	1
IND.MADERA	1														1				2
IND.MADERA Y CORCHO										1									1
IND.METALGRAFICA									1										1
IND.QUIMICA																		1	1
IND.SIDEROMETALURG.	2	1		1		1	2	1	2		2			1	2		1		16
IND.TEXTIL														1					1
LIMPZA. EDIF./LOCALES	2	2	1				3	2			2		1				2		18
MAY. ACEITUNAS		1																	1
OFIC.EST. TCOS.	1																		1
OFIC. Y DESPACHOS													1						1
PANADERIAS			1				1	1											3
PELUQUERIAS SHAS.														1			1		2
PERFUMERIAS Y AFINES																		1	1
PESCADO											1								1
POMPAS FUNEBRES									1										1
PRENSA NO DIARIA												1							1
PTORAS.DE TOMATE													1						1
PUBLICIDAD																		1	1
REMATANTES			1																1
REPARACION CALZADO												2							2
SERRERIAS																	2		2
SOC.COOP.DE CREDITO																		1	1
TINTORERIAS/LAVAND.				1	1				1										3
TRANSF.MERCANCIAS															1				1
UNIV.PUBLICAS									1										1
VINOS ESPUMOSOS									1										1
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>10</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>0</b>	<b>6</b>	<b>27</b>	<b>2</b>	<b>14</b>	<b>14</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>17</b>	<b>4</b>	<b>21</b>	<b>20</b>	<b>102</b>

TABLA Nº 4.1

CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS DISTRIBUIDOS POR SECTORES Y TIPOS DE MEDIDAS (AÑO 90-91)

SECTORES	TIPOS DE MEDIDAS								TOT.
	RELATIVAS A MATERNIDAD	CLAUSULA DE IGUALDAD	CAMBIO DE PUESTO	REDUCCION JORNADA	PROMOCION EN EMPLEO	HOSTIGAM. SEXUAL	MEDIDAS EQUIPARAD.	COMISION IGUALDAD	
ACEITE Y DERIVADOS		1							1
AGROPECUARIO		1							1
ALMACENES CHAPAS	1	1				1	1		3
ALMACENES PATATAS	1	1		1					3
ARTES GRAFICAS	1	2	2		1				6
AZUCARERA	1								1
BANCA PRIVADA			1						1
BEBIDAS REFRESC.	2	1	1						4
CAPTACION DE AGUA	2	1	1					1	5
CARPINTERIAS		2	1						3
CENTROS ASISTENC.	1								1
CENTROS INFANTILES	2				1				3
CESTERIA	1	1		1					3
COM. ALIMENTACION	6	1	3				1		11
COM. AUTOMOVILES	1								1
COM. BAZARES	1	1							2
COM. CALZADO	1	3	1						5
COM. CURTIDOS		1							1
COM. FERRETERIAS	1								1
COM. FRUTAS Y HORT.	1	1							2
COM. EN GENERAL	4		2	1					7
COM. IND. VINICOLA	2	2	3						7
COM. JUGUETES	1								1
COM. JUG./ART.DEPORTE	2	1	2	1					6
COM. JUG./COCH. NINO	1								1
COM. MAQUINARIA IND.	1								1
COM. MARROQUINERIA		1							1
COM. MAT.CONSTRUCC.	1		1						2
COM. METAL	2	1			1				4
COM. MUEBLE	5	1	2	1		1			10
COM. PIEL	2		1						3
COM. PTOS.FARMA.	1	1							2
COM. TEXTIL	4	2	4	1			1		12
COM. VARIO	1	1	1						3
CONFECCION ANTE	1	1	1						3
CONFEC.PELETERIA	2	1		2					5
CONFITERIAS	1	2							3
CONSERVAS	1								1
CONS. VEGETALES	1		1						2
CONSTRUCCION			1						1
COOP. DEL CAMPO	1			1					2
DERIV. DEL CEMENTO	1		1				1	1	4
DERIV. DE AGRIOS		1							1
DISTRIB. DE BUTANO	2			1					3
EDUC.DEFIC.Y MINUSV.			1						1
EDUC. ESPECIAL	2	1	2						5
ENSEÑANZA	5			1					6
ESCULTURA FIG.BARRO	1			1					2

TABLA Nº 4.2

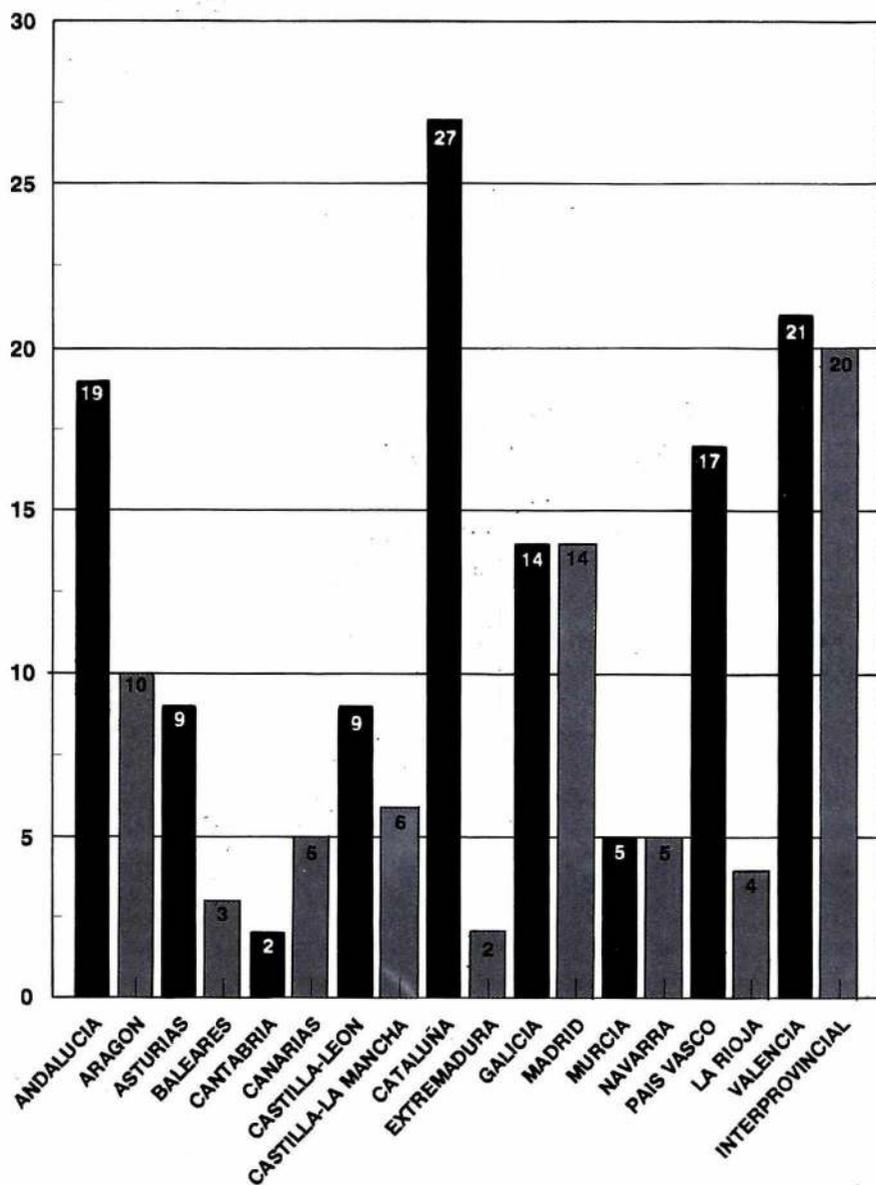
CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS DISTRIBUIDOS POR SECTORES Y TIPOS DE MEDIDAS (AÑO 90-91)

TIPOS DE MEDIDAS

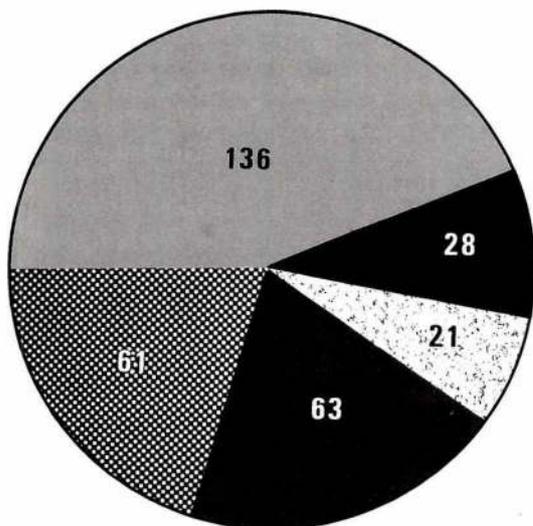
SECTORES	RELATIVAS A MATERNIDAD	CLAUSULA DE IGUALDAD	CAMBIO DE PUESTO	REDUCCION JORNADA	PROMOCION EN EMPLEO	HOSTIGAM. SEXUAL	MEDIDAS EQUIPARAD.	COMISION IGUALDAD	TOT.
EST.SANITARIOS	3		3	1					7
ESTIBADORES PORT.		1							1
FAB. CHOCOLATES	1	1							2
FAB.FILTROS/SOMBR.	1								1
FAB. GALLETAS	1	1							2
FAB. JUGUETES			1						1
FAB. PASTAS/PAPEL	1		1						2
FAB. DE SIDRA	1		1						2
FRIO INDUSTRIAL	1								1
FRUTOS SECOS		1							1
HELADOS		1							1
HOSTELERIA	2			1			2		10
IKASTOLAS	1	1							2
IMPORT.ART.FOTOGF.	1								1
IND. ALIMENTACION	1								1
IND.CALZADO	1								1
IND.CERVEZA	1	1							2
IND.CUEROS REPUJ.	1	1					1		3
IND.CURTIDOS			1						1
IND.FOTOGRAFICA	1	1					1		3
IND.LACTEAS Y DERIV.	1								1
IND.MADERA	1		1						2
IND.MADERA Y CORCHO			1						1
IND.METALGRAFICA	1								1
IND.QUIMICA	1	1			1				3
IND.SIDEROMETALURG.	8	8	5	1		2	2	3	25
IND.TEXTIL		1	1						2
LIMPZA. EDIF./LOCALES	11	3	9			1	1		25
MAY. ACEITUNAS	1								1
OFIC. EST. TCOS.	1								1
OFIC. Y DESPACHOS	1								1
PANADERIAS	3								3
PELUQUERIAS SRAS.	2	1		1					4
PERFUMERIAS Y AFINES	1		1		1				3
PESCADO	1	1	1	1					4
POMPAS FUNEBRES	1								1
PRENSA NO DIARIA	1								1
PTORAS.DE TOMATE	1								1
PUBLICIDAD	1		1	1					3
REMATANTES		1		1					2
REPARACION CALZADO	2	1							3
SERRERIAS	1						1		2
SOC.COOP.DE CREDITO	1								1
TINTORERIAS/LAVAND.	3	1	2	1					7
TRANSP.MERCANCIAS							1		1
UNIV.PUBLICAS	1			1					2
VINOS ESPUMOSOS			1						1
<b>TOTAL</b>	<b>136</b>	<b>61</b>	<b>68</b>	<b>21</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>13</b>	<b>5</b>	<b>309</b>

### GRAFICO N° 1

CONVENIOS COLECTIVOS CON MEDIDAS POSITIVAS  
DISTRIBUIDOS POR COMUNIDADES SOBRE UN TOTAL DE 192  
(NUMEROS ABSOLUTOS)

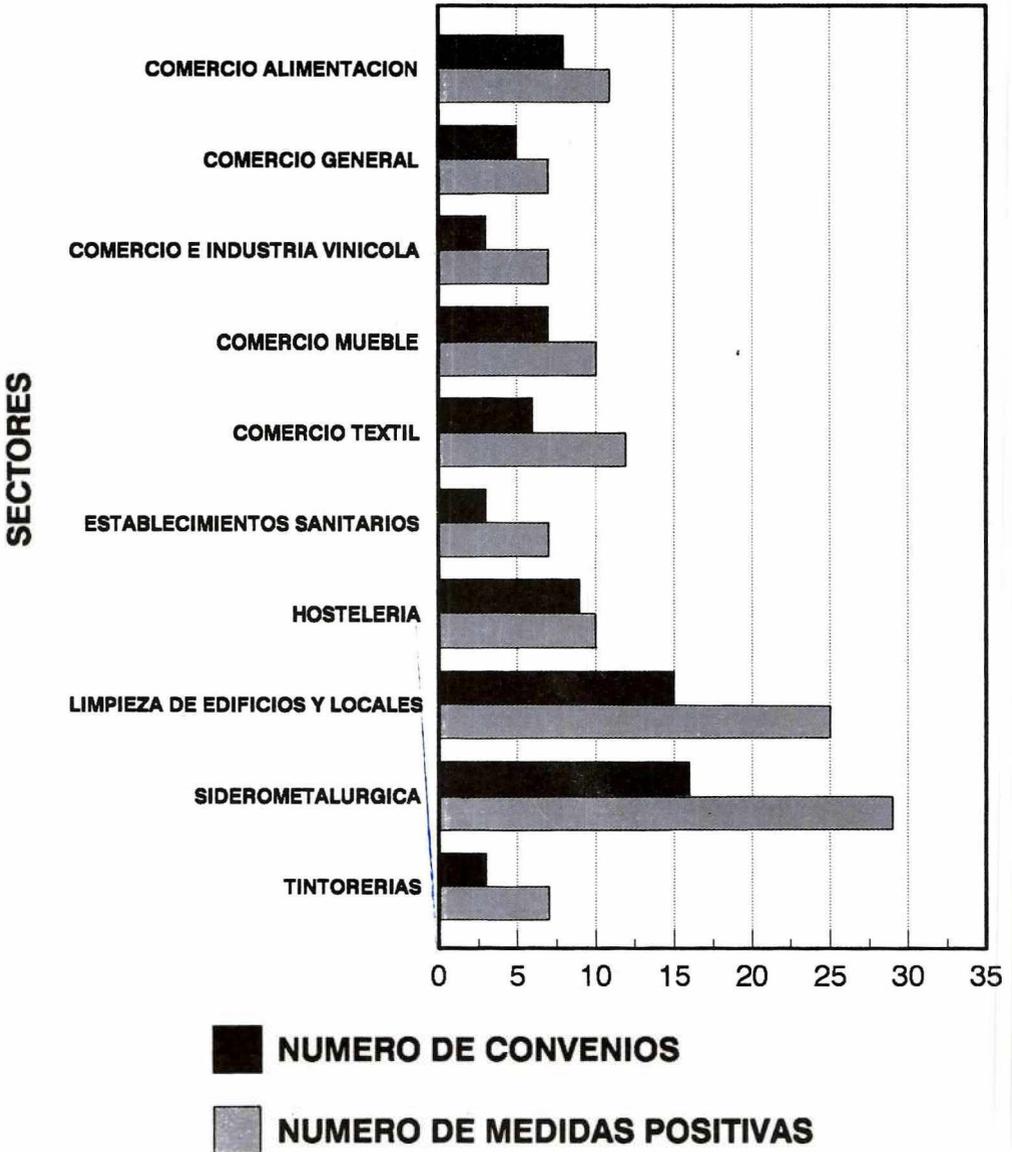


**GRAFICO N° 2**  
**MEDIDAS POSITIVAS**  
**(NUMEROS ABSOLUTOS)**



### GRAFICO Nº 3

## SECTORES PRODUCTIVOS CON MAYOR INDICE DE MEDIDAS POSITIVAS



## **6. CONSIDERACIONES FINALES**

### **6.1. Garantías de protección y tutela del principio de igualdad y no discriminación**

La existencia de normas discriminatorias en la negociación colectiva, principalmente de carácter indirecto, como se ha señalado en los apartados anteriores, pone en cuestión la eficacia de la tutela del principio de igualdad y no discriminación y de los medios previstos en nuestro ordenamiento jurídico para su aseguramiento.

Principalmente, los instrumentos tutelares establecidos con carácter general son los siguientes: La sanción de nulidad de los actos discriminatorios —nulidad radical para los despidos discriminatorios, nulidad parcial de los convenios colectivos, nulidad de las cláusulas discriminatorias introducidas en los contratos de trabajo—. La posibilidad de acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo junto a la instrumentación de las oportunas vías jurisdiccionales. O la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos discriminatorios —como el art. 160,2 LGSS, entre otros (56)—.

Pudiendo considerarse junto a éstas otras medidas tutelares de carácter más específico: Así el “deber” de no discriminar por razón de sexo en materia salarial que establece el art. 28, no es sólo un deber contractual privado, sino que su inobservancia general es una responsabilidad administrativa, susceptible de ser sancionada por infracción de la normativa laboral, a través de la actuación de la inspección de trabajo (57).

Mientras que la posibilidad de aplicación de sanciones penales, por infracción del art. 499 bis del Código Penal (58), es más difícil que tenga cabida aquí, sobre todo en el caso, como es el que se trata, de la negociación colectiva, en que las

cláusulas discriminatorias no son impuestas sino pactadas libremente por los propios representantes de los trabajadores y los empresarios.

Sin embargo tales mecanismos se han reforzado, muy recientemente, mediante la introducción, vía normativa y jurisprudencial, de una serie de disposiciones y resoluciones interpretativas de gran importancia que suponen un avance considerable en la interdicción de las discriminaciones indirectas, a la vez que una aproximación sustancial en las reglas comunitarias.

Por una parte, la nueva ordenación del procedimiento laboral llevada a cabo por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, que, entre otras cuestiones, modifica formalmente la carga de la prueba en los procesos en donde se alegue discriminación por razón de sexo. Por otra, la doctrina constitucional, que de forma constante y progresiva garantiza la efectividad del principio mediante la aproximación de la legislación y jurisprudencia comunitaria, reflejada especialmente en la declaración del TC, contenida en la sentencia 145/1991, de 1 de julio, que reinterpreta el contenido del art. 28 del ET en el sentido de que el término utilizado como criterio de comparación deberá ser el de "trabajo de valor igual" y no el de "trabajo igual" que hasta ahora ha fundamentado con su concepción estricta la mayoría de los supuestos de discriminación indirecta contenidos en la negociación colectiva.

Veamos a continuación cómo queda garantizada en la actualidad la eficacia de la tutela del principio de igualdad de tratamiento tras las manifestaciones normativas y jurisprudenciales a las que se ha hecho referencia.

#### *6.1.1. La Ley de Procedimiento Laboral: Desplazamiento de la carga de la prueba y otras cuestiones*

La nueva LPL viene a reforzar los instrumentos que aseguran la inhibición de conductas discriminatorias, estableciendo, por una parte, reglas procedimentales específicas cuando existan indicios de discriminación por razón de sexo, y por otra, ampliando la posibilidad de impugnación de los convenios colectivos a los Sindicatos y representantes de los trabajadores y a los sujetos privados a los que confiere la oportuna legitimación.

Respecto a la primera cuestión, el art. 96 establece la llamada inversión —o mejor dicho desviación o desplazamiento— de la carga de la prueba en los procesos que existan razonables indicios de discriminación, en los que corresponderá al empresario demandado la "aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Como se ha puesto de relieve (59), la forma de combatir la discriminación indirecta está íntimamente ligada a la institución de la carga de la prueba, de tal manera que, si la obligación de demostrar el carácter discriminatorio del criterio aparentemente neutro usado por el empleador y que da lugar al tratamiento desigual, reca-

yese directa y exclusivamente sobre el demandante perjudicado, difícilmente podría declararse la existencia de la situación discriminatoria al ser prácticamente imposible para el actor estar en condiciones de poder aportar los datos suficientes para demostrarlo.

En este sentido, el Segundo Plan de Acción Comunitaria para la Promoción de la Igualdad de Oportunidades para la Mujer (1982-85), señala que: "los trabajadores y especialmente las mujeres hacían poco uso de los acuerdos de compensación que les ofrece su legislación nacional. La inflexibilidad de los procedimientos, por una parte, y las dificultades para reunir pruebas de discriminación, por otra, explicaban en parte esta reticencia". Por ello la Comisión llevó a cabo un análisis comparativo sobre el tema y acabó recomendando que "se modificara formalmente en todos los Estados miembros la carga de la prueba, de forma que el demandante sólo tuviera que demostrar que había sido tratado menos favorablemente y que la persona tratada más favorablemente era del sexo opuesto". La carga recaería entonces sobre el presunto discriminador para demostrar que el motivo de tal comportamiento no era el sexo de la demandante (60).

Consecuentemente, la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres (61) en su art. 3 establece la modificación de la carga de la prueba, que consiste en la obligación del demandante de establecer en principio una presunción "iuris tantum" de discriminación, lo que determina que carga de la prueba, se transfiere entonces al demandado debiendo éste rechazar la presunción probando, a su vez, que la discriminación no tuvo lugar o fue legal, bien aportando pruebas de una razón legítima no basada en el sexo, bien demostrando que no era aplicable el principio de igualdad.

Entre nosotros, ya el TC venía sosteniendo desde un primer momento —Sentencia 38/83, de 23 de noviembre— que en el tratamiento de las reglas de la prueba debe ser el empresario quien asuma la carga de probar que su actuación se presenta como razonablemente ajena a todo propósito discriminatorio (62). Exigencia que no suponía, sin embargo, liberar al actor de la obligación de toda actividad probatoria, ya que, en estos casos, debía demostrar la existencia de indicios racionales de un tratamiento discriminatorio en base a una de las causas o razones prohibidas. Por ello, el TC en sentencia 34/84, de 14 de marzo, no emplea el término "inversión" sino el de "desviación de la carga de la prueba" al considerar que será el trabajador el que habrá de probar en primer lugar la presunción racional del acto discriminatorio, siendo entonces y sólo entonces, cuando el empresario deberá destruir tal presunción probando que existe una causa justificadora suficiente.

Ahora, la norma del art. 96 acoge la doctrina constitucional y comunitaria, lo que no deja de ser significativo, en los mismos términos y con igual sentido que el mantenido en aquélla. De esta forma, lo que la norma procesal está estableciendo no es

realmente “la inversión de la carga de la prueba”, puesto que no se libera al actor de la carga probatoria, al tener que demostrar el que alega la discriminación la existencia de hechos que permitan deducir al órgano judicial, al menos, indicios de esa discriminación; sino que, lo que en realidad prevé la norma es una disminución de la carga probatoria, al “desviarse” en tal caso al empresario la obligación de probar la justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Previsión legal expresamente atribuida a los supuestos de discriminación por razón de sexo, y que el art. 178,2 establece, con idénticos términos, en los supuestos de violación de la libertad sindical.

La segunda regla procedimental específica es la contenida en el art. 95,3 que establece para los procesos en los que se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, la posibilidad de que “el Juez o Tribunal recabe el dictamen de los Organismos Públicos competentes”.

Cuando la existencia de una situación de discriminación sólo pueda ser constatable a través de estudios estadísticos y comparativos respecto a colectivos de trabajadores y trabajadoras —piénsese que la discriminación indirecta se presenta típicamente en un contexto de “serie”—, como en el supuesto en que realicen trabajos diferentes en base a calificaciones profesionales diversas, el dictamen de estos organismos competentes, que deberán medir con criterios objetivos el valor del trabajo realizado por unos u otras, puede ser de una importancia incuestionable en la resolución judicial.

Ejemplo de ello es la sentencia del Juzgado de lo Social (n. 2 de Guipúzcoa), de 10 de junio de 1991. En donde tras reconocer —con apoyo en el Convenio n. 100 de la OIT y art. 1 de la Directiva CEE 15/117— que el derecho a no percibir una remuneración diferente por razón de sexo “alcanza no sólo cuando hombres y mujeres efectúan el mismo trabajo, sino también cuando prestan servicios de igual valor”, acude, para evaluar el valor de tales trabajos al Instituto Vasco de la Mujer, cuyo dictamen técnico fundamenta la sentencia condenatoria por violación del principio de igualdad y no discriminación, al revelar que el trabajo que unos y otros realizan “tiene un valor, globalmente considerado, que no guarda relación con la diferencia retributiva que se da entre ellos y, por tanto, no cabe justificar en el hecho de que unas labores sean propias del oficio y las otras sólo sean complementarias de aquéllas”.

En cuanto a la segunda cuestión, la legislación precedente configuraba el proceso de impugnación del convenio colectivo, como un subtipo cualificado de los procesos de oficio (63), encontrando su apoyo en el art. 90,5 ET y en el art. 136 de la L.P.L. de 1980.

La nueva L.P.L., acogiendo orientaciones jurisprudenciales consolidadas (64), establece como vías de iniciación de los procesos de impugnación de los convenios,

junto a la vía de oficio —siguiendo los cauces marcados en el art. 90,5 del ET—, y de forma novedosa, la vía de la impugnación directa del convenio por sujetos privados que tengan conferida la oportuna legitimación. Esta vía de impugnación tiene lugar cuando la Autoridad laboral no contestara a la solicitud de impugnación que le hubiera sido instada, en plazo de quince días, o la desestimara; o cuando el convenio haya sido registrado —lo que quiere decir que la Autoridad laboral, en su momento, no apreció causa de impugnación—.

En estos casos, la legitimación activa se atribuye, según el art. 162,1, a los siguientes titulares: Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad del convenio, “a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, Sindicatos y Asociaciones empresariales interesados”. Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad del convenio “a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado”. Debe entenderse que el concepto de “terceros” viene referido a los no representados por los negociadores, como la misma Ley indica al precisar que no se tendrán por terceros “a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio” (art. 162,2). Los así representados no podrán, por ello, impugnar el convenio por lesividad, aunque sí por ilegalidad.

Por otra parte, el art. 160,3 prevé que el trámite a seguir es el de los procesos por conflictos colectivos, lo que implica que, en todo caso, los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado deberán tener entidad colectiva, al ser éstos los únicos que pueden plantear conflictos de esta naturaleza.

Se da entrada, de esta forma, y junto con los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, a otras instituciones o colectivos para la defensa de intereses generales de grupos genéricos de trabajadores —como en este caso puede ser el Instituto de la Mujer—.

En definitiva, la nueva ordenación procedimental, al conceder legitimación activa para la impugnación del convenio, por ilegalidad o por lesividad, a una serie de sujetos colectivos, está ampliando las posibilidades de control del contenido del mismo y, por lo que aquí interesa, aumentando las garantías de tutela del derecho a la no discriminación en el ámbito de la negociación colectiva.

Por último, la LPL configura como proceso especial al que denomina “De la tutela de los derechos de la libertad sindical”, consagrando con ello la doctrina sentada por el TC —sentencia 55/1983, de 22 de junio, y 47/1985, de 27 de marzo— de que el proceso de trabajo es el adecuado para conocer de las lesiones de los derechos fundamentales de la persona en materia laboral. Proceso que, pese al enunciado del Capítulo XI en el que se regula, es adecuado también para el conocimiento de las “demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición del tratamiento discriminatorio” que se susciten en el ámbito de las relaciones laborales (art. 180 LPL). Significa ello que a través de este procedimiento se canalizarán las demandas de cualquier trabajador o trabaja-

dora individual, dirigidas a la impugnación de una actuación empresarial que, por ejemplo, atente a su dignidad, a su intimidad, o que sea discriminatoria...

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que no todas las cuestiones motivadas por lesión de derechos fundamentales o por violación del derecho a la no discriminación se van a tramitar a través de este proceso especial. La propia Ley restringe el objeto del proceso al considerar que determinadas demandas —las planteadas por despido, y demás causas de extinción del contrato de trabajo, disfrute de vacaciones... e impugnación de convenios colectivos— se tramitarán “inexcusablemente” con arreglo a los correspondientes procesos especiales para ellos establecidos, aunque en las mismas “se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental” —art. 181 LPL—.

La vía procesal adecuada, pues, para la impugnación de un convenio colectivo —o de una cláusula discriminatoria— es la específicamente prevista por la LPL sobre impugnación de convenios colectivos. Y la vía procesal adecuada para la defensa del derecho del trabajador individual a no ser discriminado en sus condiciones de trabajo por la norma colectiva, es este proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, en donde, si bien, dentro de las reglas procesales establecidas, no podrá el órgano judicial declarar directamente la nulidad de las cláusulas correspondientes del convenio colectivo, sí podrá “ordenar el cese inmediato del comportamiento (discriminatorio) y la reposición de la situación al momento anterior a producirse”, así como “la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera” —art. 179,1—.

Pero sí, como hemos visto, la influencia de la doctrina constitucional en los planteamientos y criterios seguidos por la LPL en torno a las medidas tutelares de los derechos fundamentales, ha sido definitiva para su regulación, no menos importante continúa siendo esta doctrina en la configuración progresiva de la tutela del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo.

#### *6.1.2. Doctrina del Tribunal Constitucional: prohibición de despido durante el embarazo, y el criterio de “trabajo de igual valor” para la determinación salarial*

En este sentido cabe destacar dos manifestaciones de la jurisprudencia constitucional de gran trascendencia.

En primer término, cuando considera el TC equiparable a efectos de tutela discriminatoria el embarazo y el sexo. Así se reconoce implícitamente primero en sentencia 94/1984, y luego, de forma más expresa, en la sentencia 166/1988, al estimar que el despido de una trabajadora por el hecho de estar embarazada constituye una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 de la Constitución y violación por tanto de un derecho fundamental. Con ello el TC se adelanta —como ha

sucedido en otras ocasiones— a las previsiones de la normativa comunitaria. En este sentido el art. 7,2 de la Propuesta modificada de Directiva del Consejo, relativa a medidas para impulsar la mejora de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada que haya dado a luz recientemente o en período de lactancia (65), considera que: “Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido a las mujeres por razones inherentes a su estado, durante el período que empieza con el embarazo y finaliza con la baja por maternidad”.

En segundo lugar, cuando ante un caso de discriminación directa que trae su fundamento en las cláusulas de un convenio colectivo, la muy reciente sentencia 145/1991 —ya citada—, interpreta de forma extensiva el art. 28 del ET, al considerar que el principio constitucional de no discriminación en materia salarial abarca también a aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales pero “equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de la prestación”.

De esta forma, el Constitucional realiza una nueva lectura del art. 28 del ET, en concreto —e indirectamente de todos los preceptos que conforman el ordenamiento dirigido a evitar las discriminaciones en las relaciones de trabajo por razón de sexo— de acuerdo con un concepto omnicompreensivo de los arts. 14 y 35,2 de la Constitución, en cuanto que la igualdad que se pretende y se garantiza no puede descansar en los límites formales de las declaraciones normativas o convencionales, sino en el aseguramiento de la paridad efectiva entre trabajadores y trabajadoras, mediante la garantía de eliminación de cualquier acto —aun en apariencia formalmente neutro—, pero del que deriven consecuencias desiguales. Fundamenta la Sentencia la interpretación extensa que realiza del art. 28 del ET en base no sólo de las normas constitucionales y de la normativa internacional al respecto —vía art. 10,2 de la propia Constitución— sino, y debe destacarse por ser ésta la primera vez en que existe en una sentencia del TC una referencia directa a la misma, en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Considera, pues, la sentencia que tanto nuestro marco constitucional como la normativa internacional y comunitaria al respecto, impiden, en nuestros días, el mantenimiento de una concepción estricta del principio de igualdad salarial sobre el criterio de la identidad de trabajo. Y concluye afirmando que el módulo de referencia que deberá ser utilizado, será el del valor real del trabajo realizado, en el sentido del art. 1 de la Directiva CEE 75/117.

Sentencia que, por lo tanto, cabe ser calificada de interpretativa, ya que, a partir de la misma, el principio de no discriminación salarial por razón de sexo contenido en el art. 28 se referirá a todos aquellos supuestos en los que se produzca una desigual valoración de trabajos no estrictamente iguales, pero “equivalentes o de igual valor desde el punto de vista de la naturaleza y condiciones de prestación, en cuya desigual valoración sea el elemento determinante el sexo o factores vinculados al mismo” (f. j. 4).

Termina de esta forma una de las cuestiones esenciales y más graves que impedían la realización de un principio de igualdad realmente desarrollado. Como tantas veces se ha puesto de manifiesto —y los ejemplos expuestos en este trabajo respecto a las cláusulas de los convenios colectivos son más que significativos—, la necesidad de modificar el art. 28 ET, que hasta ahora y en base a su formulación estricta de “salario igual por trabajo igual” ha permitido la discriminación indirecta en la negociación colectiva mediante el fácil y falaz procedimiento de utilizar sistemas de valoración de tareas o de clasificaciones profesionales en las que podía existir una subvaloración sistemática de las tareas típicamente femeninas, se convertía en una cuestión sustancial e imprescindible en el tema de la igualdad entre trabajadores y trabajadoras.

Hasta aquí el planteamiento último de las medidas que han supuesto, y sobre todo, que van a suponer un avance cualitativo e indudable, en la garantía del principio de no discriminación y de igualdad de trato en nuestro ordenamiento. Lo que, sin embargo, no quiere decir que sólo mediante ellas se consiga la igualdad sustancial que se pretende. Una serie de cuestiones, derivadas precisamente de tales medidas, deben resolverse todavía.

## **6.2. Cuestiones pendientes**

Cuando se habló de discriminación indirecta, ya se hizo referencia a los problemas que se pueden suscitar en la identificación del supuesto y que pueden dar lugar —en base a la efectividad del principio— al establecimiento de obligaciones particulares al órgano judicial respecto a su actividad inquisitiva y de control.

Así, respecto al desplazamiento de la carga de la prueba, quedan sin concretar una serie de cuestiones que en principio se abandonan a la apreciación del Juez o Tribunal. Así, sobre los criterios que deban utilizarse para determinar la existencia de indicios de discriminación generalizada por razón de sexo que den lugar a la aceptación de la demanda y al desplazamiento de la carga de la prueba; la determinación del área adecuada para establecer la comparación entre colectivos femeninos y masculinos que permita comprobar la desigualdad de tratamiento; la fijación del grado que sirva como índice para medir el porcentaje de mujeres afectadas desfavorablemente por la medida impuesta en relación con sus compañeros varones; la identificación de los requisitos propios de la actividad laboral, diferentes del sexo que pueden justificar la introducción de las medidas desfavorables que afecten al colectivo mujer; así como, finalmente, la determinación de las razones que eventualmente pueden justificar las medidas desfavorables para la mujer por ser, como se dice en el art. 96 LPL, “objetivas y razonables” —se entiende, respecto a necesidades esenciales de la actividad laboral—.

La apreciación que se haga de tales requisitos, la interpretación estricta o amplia de los criterios a seguir, reconduce la cuestión a la más general —que subyace en todos los planteamientos de esta naturaleza— de la relación entre defensa del principio de no discriminación y la tutela de los intereses empresariales.

Por otra parte, la declaración del TC sobre el concepto de igualdad salarial, implica ahora la muy fundamental cuestión de determinar qué se entiende por trabajo “de valor igual”. En definitiva, se trata ahora de establecer cuáles sean los criterios para poder llegar a un principio de igualdad de valoración auténticamente desarrollado.

### *6.2.1. Criterios para determinar la igualdad de valoración*

En esta materia, totalmente desconocida en nuestra normativa legal y que tímidamente empieza a aparecer en alguno de los convenios colectivos últimos (66), resulta muy útil la experiencia comparada, así como, de nuevo, la jurisprudencia del TJCEE e incluso la que en este sentido empieza a aparecer en nuestra propia doctrina jurisprudencial.

En el primer caso, merece destacarse el proceso de evolución del principio de igualdad de valoración, seguido en el derecho británico. La Equal Pay Act de 1970 se había limitado a establecer la obligatoriedad de la igualdad de salarios para trabajos de igual o similar valor, en los casos en que la igualdad de valor quedaba de hecho establecida por la realización de un análisis de las valoraciones de los distintos puestos de trabajo de una empresa o grupo de empresas (arts. 1,2 b y 1,5).

Sin embargo, este sistema se mostró insuficiente para la finalidad perseguida, ya que el criterio para la evaluación al ser competencia empresarial, no siempre era objetivo. Tras un recurso planteado por la Comisión de la CEE, el Departamento de Empleo del Gobierno inglés dictó una serie de disposiciones para modificar la Equal Pay Act en sentido favorable a un mayor desarrollo del principio de igualdad de evaluación, y anunció un conjunto de Reglamentos dirigidos a modificar en consonancia el procedimiento ante los tribunales industriales. Tales reglamentos establecen esencialmente que los citados tribunales decidirán las demandas sobre discriminación salarial, atendiendo al criterio de igualdad de valoración del puesto, conjuntamente con el ya existente de identidad del trabajo y que deberán recabar el asesoramiento de un experto cuyo dictamen sirva de fundamento a su decisión (67).

La legislación británica contenida en la Equal Pay Act ha dado lugar a una amplia jurisprudencia sobre lo que es trabajo similar o equivalente poniendo el acento en factores objetivos, bien porque estos hagan referencia a valores intrínsecamente neutros de los trabajadores, tales como experiencia, habilidad o decisión; bien porque se centren en otro factor de graduación independiente de cualquier tipo de cualidades subjetivas, como pueden ser la titulación, la antigüedad... Al

mismo tiempo, los Reglamentos que regulan los procedimientos a emplear por los Tribunales industriales que decidirán las demandas sobre discriminación, hacen referencia a la figura del "experto" que deberá asesorar sobre tales temas.

Experiencias similares aparecen en la legislaciones francesa —se considera que un trabajo es de igual valor si en su conjunto requiere un nivel comparable de conocimiento, de habilidad, de responsabilidad y de esfuerzo físico o psíquico—; o irlandesa —que utiliza preferentemente de la intercambiabilidad, en este sentido un trabajo será de igual valor si realizado en iguales o análogas condiciones, los trabajadores pueden intercambiarse en el trabajo— (68).

Existen también en nuestra jurisprudencia algunos ejemplos que no pueden desconocerse y que traducen a nuestro entorno alguna de las prácticas que son habituales en los sistemas normativos de otros países comunitarios. Así, la sentencia de Magistratura de Trabajo —n.º 19 de Madrid—, de 2 de septiembre de 1988, que, ante un caso de discriminación indirecta —menor clasificación profesional reservada exclusivamente para mujeres y limitación del complemento personal— utiliza como criterio de valoración el de la "mayor responsabilidad y más próxima con los objetivos económicos de la empresa" del trabajo realizado por las mujeres frente al realizado por los hombres.

En el mismo sentido, otro ejemplo, es la sentencia del Juzgado de lo Social (n.º 2 de Guipúzcoa), de 10 de junio de 1991 —ya citada—. En este caso, el órgano judicial acude al Instituto Vasco de la Mujer, como organismo público especializado, demandando un informe sobre la valoración de los puestos de trabajo.

No obstante, surgen problemas más complejos, y el encontrar un sistema de valoración desvinculado de cualquier interpretación partidista y que al mismo tiempo fuese universalmente aceptable, parece hoy por hoy una meta lejana, y que, desde luego, exigiría una renovación desde sus propios planteamientos básicos de los modelos actuales de valoración.

En este sentido puede ser realmente importante una manifestación de la jurisprudencia comunitaria, en cuanto en ambas subyace la preocupación por la eficacia. Ahora de lo que se trata no es tanto de fijar unos criterios determinados —sean cuales fueren— para la valoración del trabajo, sino de que tales criterios sirvan realmente para la consecución del principio de igualdad.

En el Asunto Murphy (sentencia de 4 de febrero de 1988) (69) el TJCEE le pone el acento principalmente en el resultado, por ello afirma que "el art. 119 del Tratado de Roma es en realidad un caso particular del principio de no discriminación. Su finalidad es eliminar toda discriminación directa o indirecta entre los trabajadores masculinos y femeninos", o cuando más adelante señala que el principio en cuestión no está fundado en la noción literal de "mismo trabajo" o de "trabajo similar" sino en la eliminación de cualquier discriminación por razón de sexo en los casos en que el valor relativo de los empleos pueda ser medido de una forma objetiva".

Por otra parte, en el Asunto Danfoss (sentencia de 17 de octubre de 1989) (70), el TJCEE considera que el principio de igualdad para que sea efectivo, en el sentido defendido por la Directiva 75/117, debe llevar a que se introduzcan modificaciones en las normativas nacionales relativas a la carga de la prueba en las situaciones particulares en que dichas modificaciones resulten indispensables para la aplicación efectiva del principio. De tal forma, el empresario deberá probar que su práctica salarial no perjudica sistemáticamente a las trabajadoras, deberá explicar de qué manera ha aplicado los criterios que determinen una mayor retribución en definitiva, deberá hacer que su sistema de remuneración resulte transparente. Y en cuanto a la legalidad de los criterios empleados, el TJCEE distingue entre aquellos criterios neutrales en relación al sexo —como en este caso, el sentido de la responsabilidad— que el empresario no podrá alegar cuando su aplicación resulte sistemáticamente perjudicial para las trabajadoras, ya que el carácter ambiguo del concepto puede convertirlo en vía idónea para la arbitrariedad. Y otros tipos de criterios como la flexibilidad, la formación profesional o la antigüedad. Respecto al primero, el empresario no podrá justificar la aplicación de tal criterio si la flexibilidad se concibe como equivalente a calidad del trabajo, y por las mismas razones anteriores. Sin embargo, sí podrá utilizar tal criterio —y deberá justificarlo— cuando la flexibilidad se refiera a la adaptabilidad del trabajador a horarios y lugares de trabajo cambiantes. La formación profesional es un criterio válido, pero que el empresario deberá justificar en relación con la importancia que ésta alcance para la realización de las tareas específicas encomendadas al trabajador. Finalmente, el criterio de antigüedad, puede alegarse sin necesidad de justificación alguna.

Todo lo anterior sugiere una última reflexión: Pasar del principio de igualdad de remuneración por trabajo igual o similar al principio más general de igualdad de salario para trabajos de igual valor, supone, evidentemente, un cambio, pero no sólo de grado, sino, fundamentalmente, de naturaleza. No se trata de conseguir “algo más” en la carrera de equiparación entre trabajadores y trabajadoras, se trata de llegar a la paridad real y absoluta. Por ello es esencial que este principio se ponga en relación con el principio de igualdad en el empleo en toda su extensión: igualdad en la distribución de puestos de trabajo, igualdad en las oportunidades de empleo y de ascenso, igualdad, por último, en las expectativas de empleo.

### **6.3. Propuestas para la efectividad del principio**

En el entendimiento, pues, de que el principio de la igualdad supone, junto al reconocimiento del derecho, que veda cualquier tratamiento discriminatorio, la garantía cierta y real de su consecución, es decir, desde la noción del principio de la igualdad desde el criterio de la eficacia, se proponen las siguientes medidas:

a) Fijación de criterios objetivos en la valoración que pueda establecerse en el acceso, en la promoción y en las condiciones de trabajo.

Lo que supone, entre otras cosas: que las ofertas de empleo sean innominadas —prohibición, por lo tanto, de la especificación por sexo en las ofertas de empleo, tanto en las que se realizan a través de las oficinas de empleo como las que aparecen en los medios de difusión— de tal forma que no supongan ya de entrada la presunción de que la mujer no será admitida en el puesto ofertado; en segundo lugar, que exista uniformidad en los sistemas de clasificación profesional sobre la base de criterios comunes y objetivos para los trabajadores masculinos y femeninos; en tercer lugar, eliminación de las categorías profesionales implícita o explícitamente feminizadas.

b) Potenciación y agilización de la negociación colectiva sectorial como medida para desarrollar un marco de negociación colectiva menos atomizado y como forma para conseguir la efectiva derogación de las Ordenanzas Laborales —lo que parece una medida importante para combatir con eficacia las discriminaciones directas o indirectas, pues es precisamente en las mismas donde en muchos casos reside el origen de la desigualdad—.

c) Creación de una Comisión de igualdad pactada en Convenio y formada por representantes de las partes firmantes a propuestas de las mismas y compuesta mayoritariamente por mujeres —al menos en un 60%—. Entre sus funciones estarían las de examinar la normativa interna por la que se rige el sector o la empresa; el comprobar que la mujer participe de forma igualitaria en las acciones promovidas por la empresa; vigilar el cumplimiento de las acciones positivas pactadas en la negociación; intervenir en todas las decisiones que en el seno de la misma se tomen en cuanto puedan afectar a las mujeres —Tribunales, contratación, promoción—; la emisión de dictámenes vinculantes respecto a temas tales como: criterios de selección de personal, promoción del mismo, valoración de puestos de trabajo; horario de trabajo; trabajo a turnos y trabajo flexible; y salud laboral.

d) Fomentar la participación de la mujer en los órganos de representación de los trabajadores en la empresa —delegados de personal, comité de empresa—, así como garantizar su presencia en la negociación colectiva.

e) Derogación de forma explícita de la normativa protectora para la mujer. Lo que resulta imprescindible no sólo para que se clarifique definitivamente el tema de la pervivencia o no de las normas protectoras —lo que además de un problema de justicia, es, también, una cuestión “de seguridad jurídica” (71)— sino como una vía más, e ineludible, para conseguir la efectiva igualdad laboral de la mujer.

Debe entenderse que el art. 17 del ET contiene una derogación de todas aquellas medidas especiales de protección y asistencia —las llamadas normas prohibitivas por trabajos penosos, peligrosos o tóxicos— que tengan como finalidad la protección de la mujer en base a una supuesta y abstracta debilidad psicósomática de ésta frente al varón, o en la presunción de la distinta aptitud del hombre y la mujer para el trabajo. Esta es, desde luego, la opinión de la doctrina más acreditada (72) y también la postura mantenida por la jurisprudencia. En este sentido, el TCT, en sentencia de 20 de febrero de 1987, sostiene lo inaceptable de este tipo de normas en cuanto que “la incapacitación generalizada basada en una presunción de ineptitud ‘iuris et de iure’, carecería de base constitucional”.

En este sentido, las únicas normas protectoras que pueden admitirse son las que vienen exigidas por la maternidad —la salud de la madre y del hijo se garantiza además por la Constitución, arts. 39,2 y 43,1—. Teniendo en cuenta al respecto que una protección excesiva, en cuanto rebasa los límites lógicos del cuidado y atención de los riesgos que implica la maternidad, debe igualmente rechazarse por cuanto supondría un encarecimiento del trabajo femenino —y consecuentemente una disminución en la posibilidad de acceder al empleo y promocionarse en el mismo— en iguales condiciones que los hombres. Estaríamos, entonces, justamente ante el mismo efecto denunciado respecto a la normativa protectora en general.

Entendemos que la forma adecuada de afrontar el problema es garantizando el doble derecho de la mujer a su salud y a la maternidad y cuidado del hijo, por una parte, y su derecho al trabajo y a la promoción en el mismo, por otra. Para ello se sugieren una serie de medidas: Protección del puesto de trabajo de la mujer en razón de su maternidad, desde el inicio del embarazo, hasta la terminación del período de descanso; cambio de puesto de trabajo a petición de la trabajadora si el que viniese desempeñando supusiera riesgo para su salud; e incluso, si no fuese posible el cambio de puesto de trabajo, considerar en suspenso el contrato de trabajo durante el tiempo necesario para garantizar la protección de su seguridad y su salud, manteniendo la trabajadora durante dicho período los derechos inherentes a su cargo, incluida la remuneración —que puede ser por vía de subvenciones especiales—, como se propone en el art. 3,4 de la Propuesta de Directiva del Consejo (73).

Medidas encaminadas a responsabilizar al trabajador de las cargas que impone la paternidad —licencias o excedencias del trabajador para cuidado de hijos—; Reorganización del trabajo —reducción de la jornada, horario flexible, turnos— para propiciar un cambio en los roles sociales, y en las responsabilidades familiares.

Estas medidas se complementan, finalmente, con otra serie de propuestas de carácter positivo tendentes a combatir las causas que originan la desventaja históricamente consolidada de la mujer.

Respecto a la eliminación de la desigualdad en la formación, se propone: programas especiales de formación profesional destinados a la mujer —de reciclaje o de introducción en nuevas profesiones—; modificación de la educación básica y formación profesional en el sentido de abrir todo tipo de profesión a las mujeres; consideración de la mujer como colectivo prioritario en las medidas de fomento de empleo, así como creación de mecanismos institucionales para la elaboración de programas de promoción y seguimiento para la promoción de las mujeres; planes de orientación y recualificación para mujeres adultas; establecimiento de cupos mínimos de participación femenina en los cursos de reciclaje y formación profesional de tecnología punta.

Respecto a la potenciación de la promoción en el trabajo se sugieren las siguientes: fijación de porcentajes determinados reservados a mujeres en las plantillas de la Administración, empresas públicas o sectores que tienen cualquier tipo de financiación estatal; establecimiento de programas específicos de contratación para mujeres ausentes del mercado laboral por responsabilidades familiares; efectivo control del empleo clandestino; existencia de un porcentaje determinado de puestos de trabajo en todas las categorías reservado a las mujeres; incentivación de la contratación femenina por cualquiera de los procedimientos que normalmente se utilizan en casos semejantes —subvenciones, desgravaciones...—; reserva de un número determinado de puestos de trabajo en la contratación de personal de nuevo acceso; participación igualitaria de las mujeres en los sistemas o concursos de promoción interna.

Y en general se sugiere que se cambien los hábitos sociales y culturales que en el trabajo perjudican seriamente a la mujer, como las actitudes paternalistas que suponen en la mujer un trabajo de inferior calidad que el realizado por el hombre, y por ello la subvaloración tradicional del trabajo femenino; o como las actitudes machistas que llevan al llamado acoso sexual en el trabajo. A fin de conseguir un nuevo modelo laboral para todos —hombres y mujeres— más lógico, más coherente y más humanizado.

## 7. NOTAS

- (1) RODRIGUEZ PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p. 166.
- (2) RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La igualdad de remuneración entre trabajadores y trabajadoras y el artículo 119 del Tratado de Roma", *Rev. Relaciones Laborales*, n. 1, enero, 1986, p. 172.
- (3) Artes gráficas, industrias auxiliares, manipulados papel y cartón y editoriales (I.L. 3806/85), Granada BOP 10-XII-86; Industrias del aceite y sus derivados (I.L. 4337/85), Granada BOP 13-VIII-86; Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (I.L. 3875/85), Cádiz BOP 23-IV-86; Frio industrial de pesca (I.L. 4469/85), Cádiz BOP 24-XII-86; Jardinería (I.L. 2342/84), Cádiz BOP 3-VII-86; Comercio textil (I.L. 2582/86), Cádiz BOP 8-VII-86; Siderometalúrgicas (I.L. 1886/85), Cádiz BOP 22-VII-86; Comercio del mueble (I.L. 3633/85), Cádiz BOP 4-IV-86; Comercio de alimentación (I.L. 4414/85), Cádiz BOP 4-IV-86; Comercio del metal (I.L. 2324/84), Cádiz BOP 4-IV-86; Comercio de la piel y manufacturas varias (I.L. 1815/85), Sevilla BOP 25-VIII-86; Comercio de alimentación (mayor), Sevilla BOP 5-VII-86; Comercio de maquinaria industrial agrícola, material eléctrico, electrodomésticos (I.L. 633/85), Sevilla BOP 11-III-86; Confiterías, pastelerías, bollerías y repostería (I.L. 1864/85), Sevilla BOP 23-IX-86; Comercio textil, Quincalla y mercería (I.L. 4360/85), Sevilla BOP 2-VIII-86; Limpieza de edificios y locales (I.L. 1654/85), Sevilla BOP 25-VII-86; Hierros, tubos, aceros y material no férreo (I.L. 3593/84), Sevilla BOP 14-II-86; Fábricas y venta de tortas, empanadillas y otros de Castilleja de la Cuesta (I.L. 2179/85), Sevilla BOP 8-IV-86; Comercio de antigüedades y objetos de arte (I.L. 4354/85), Sevilla BOP 11-VI-86; Comercio de la piel y manufacturas varias (I.L. 1815/85), Sevilla BOP 13-VI-86; Comercio de bazares y artículos (I.L. 4367/85), Sevilla BOP 31-V-86; Comercio de abonos (I.L. 4005/85), Sevilla BOP 8-VII-86; Manipulado, conservado y comercialización de agrios (I.L. 3722/85), Sevilla BOP 8-VIII-86; Oficinas y despachos (I.L. 2416/85), Sevilla BOP 13-VI-86; Ebanistería y muebles curvados (I.L. 3853/84), Sevilla BOP 3-II-86; Aceite y sus derivados (I.L. 1999/85), Sevilla BOP 13-X-86; Industrias del vidrio (I.L. 4041/85), Sevilla BOP 9-VIII-86; Agrios, manipulado, envasado, comercialización al mayor y exportación, Sevilla BOP 3-X-85; Almacenes de la madera (I.L. 646/85), Sevilla BOP 8-IV-86; Comercio de joyerías, platerías y relojerías (I.L. 4398/86), Sevilla BOP 14-VIII-86; Comercio del papel (I.L. 695/85), Jaén BOP 11-XII-86; Oficinas y despachos (I.L. 5291/85), Jaén BOP 25-IX-86; Comercio del mueble (I.L. 1030/84), Jaén BOP 19-IX-86; Comercio del metal y electricidad (I.L. 74/84), Jaén BOP 9-VI-86; Aceite y sus derivados (I.L. 5410/84), Jaén BOP 24-I-86; Comercio en general (I.L. 3626/85), Almería BOP 20-V-86; Comercio textil (I.L. 3217/85), Almería BOP 20-V-86; Hostelería (I.L. 4477/84), Almería BOP 26-V-86; Industria de siderometalúrgica (I.L. 3350/85), Almería BOP 23-VI-86;

- Comercio en general (I.L. 2994/86), Almería BOP 25-X-86; Oficinas y despachos, estudios técnicos y oficinas de arquitectura (I.L. 1955/85), Almería BOP 16-I-86; Panaderías (I.L. 1068/85), Almería BOP 15-I-86; Comercio del calzado (I.L. 1036/85), Huelva BOP 24-III-86; Consignatarias de buques y agencias de aduanas (I.L. 2570/85), Huelva BOP 28-I-86; Industrias de conservas y salazones de pescado (I.L. 2263/85), Huelva BOP 30-VI-86; Hostelería (I.L. 5258/85), Huelva BOP 9-IX-86; Agropecuarios (I.L. 6188/85), Huelva BOP 15-III-86; Comercio textil (I.L. 4049/84), Huelva BOP 16-VI-86; Industrias de madera (I.L. 4144/85), Huelva BOP 19-VI-86; Óptica (I.L. 2539/84), Málaga BOP 25-IX-86; Industrias de la madera (I.L. 3663/85), Málaga BOP 15-VIII-86; Comercio del mueble (I.L. 4699/85), Málaga BOP 19-IX-86; Comercio del metal (I.L. 4338/85), Málaga BOP 10-VIII-86; Oficinas y despachos (I.L. 4962/86), Málaga BOP 23-IX-86; Limpieza de edificios y locales (I.L. 1854/85), Málaga BOP 2-VIII-86; Comercio textil (I.L. 4452/85), Málaga BOP 26-X-86; Manipulado y envasado de agrios, Málaga BOP 31-X-86; Comercio en general (I.L. 2609/85), Córdoba BOP 18-III-86; Industrias del aceite y sus derivados (I.L. 5369/85), Córdoba BOP 26-III-86; Industrias vinícolas (I.L. 1736/85), Córdoba BOP 3-IV-86; Hostelería (I.L. 3018/86), Córdoba BOP 21-V-86.
- (4) Comercio textil (I.L. 3217/85), Almería BOP 20-V-86; Comercio de calzado y artículos de piel (I.L. 2767/84), Málaga BOP 9-VII-85; Limpieza de edificios y locales (I.L. 1854/85), Málaga BOP 2-VIII-86; Comercio en general (I.L. 2994/86), Almería BOP 25-X-86; Hostelería (I.L. 4477/84), Almería BOP 26-V-86.
- (5) Industrias del aceite y sus derivados (I.L. 190/86), Jaén BOP 10-I-87; otro (I.L. 22/87), Jaén BOP 15-I-87; otro (I.L. 63/87), BOP 28-XII-87; Panaderías, Córdoba BOP 27-VII-87; Aceites y derivados (I.L. 1833/86), Córdoba BOP 30-VI-87; Manipulado, envasado y comercialización de agrios (I.L. 4323/86), Sevilla BOP 22-XII-87; Siderometalúrgica (I.L. 2806/87), Sevilla BOP 14-VI-88; Obradores y despachos de confitería, pastelería, tartas y mazapanes (I.L. 4965/86), Sevilla BOP 15-X-87; Aceites y sus derivados (I.L. 5259/85), Málaga BOP 5-III-87; Industrias del aceite y sus derivados (I.L. 4379/86), Granada BOP 3-X-87.
- (6) Aceites y derivados (I.L. 1833/86), Córdoba BOP 30-VI-87.
- (7) Aceites y derivados (I.L. 5195/86), Sevilla BOP 16-II-88; Manipulado, envasado y comercialización de agrios (I.L. 6224/87), Sevilla BOP 14-XI-88; Obradores y despachos de confiterías, pastelerías... (I.L. 5520/87), Sevilla BOP 28-XI-88; Siderometalúrgica (I.L. 5230/85), Huelva BOP 31-XII-88; Aceite y sus derivados (I.L. 993/87), Málaga BOP 21-IV-88; Fábrica de aceite de oliva, extractos de orujo y aderezo de aceitunas, Málaga BOP 7-X-88; Industrias de la madera (I.L. 4405/86), Málaga BOP 23-II-88; Manipulado, envasado y comercialización de agrios (I.L. 5655/86), Málaga BOP 23-II-88; Obradores y despachos de confiterías, pastelerías... (I.L. 2190/87), Málaga BOP 29-VI-88; Aceites y sus derivados (I.L. 5531/87), Granada BOP 27-VIII-88; Hostelería (I.L. 2859/87), Granada BOP 5-V-88; Siderometalúrgica (I.L. 1318/87), Cádiz BOP 16-VII-88; Aceites y sus derivados (I.L. 3575/87), Córdoba BOP 7-I-88; otro (I.L. 3575/87), Córdoba BOP 9-V-88.
- (8) Manipulado, envasado y comercialización de agrios (I.L. 5655/86), Málaga BOP 23-II-88.
- (9) Convenios revisados que contienen cláusulas discriminatorias: Conservas y salazones de pescado, Huelva BOP 30-XII-89; Hostelería (I.L. 1385/88), Huelva BOP 18-II-89; Aceite y sus derivados (I.L. 2271/88), Córdoba BOP 7-X-89; Aceite y sus derivados (I.L. 3575/87), Córdoba BOP 7-I-88; Aceite y sus derivados (I.L. 3575/87), Córdoba BOP 9-V-88; Aceite y sus derivados (I.L. 859/88), Sevilla BOP 17-VII-89; Manipulado, Envasado... de Agrios (I.L. 6224/87), Sevilla BOP 14-XI-88; Aceite y sus derivados (I.L. 5195/86), Sevilla BOP 16-II-88; Comercio de la piel (I.L. 5281/87), Sevilla BOP 14-IV-89; Hostelería (I.L. 958/88), Sevilla BOP 21-IV-89; Obradores y despachos de confiterías... (I.L. 5761/88), Sevilla BOP 17-II-90; Comercio textil, quincalla y mercería (I.L. 4551/86), BOP 18-IV-89; Manipulado, envasado... de Agrios (I.L. 5333/88), Sevilla BOP 15-II-90; Aceite y sus derivados (I.L. 5359/85), Málaga BOP 5-III-87; Aceite y sus derivados (I.L. 993/87), Málaga BOP 21-IV-88; Manipulado y envasado del Agrío (I.L. 5655/86), Málaga BOP 30-III-88; Fábricas de aceite de oliva, extractoras de orujo y aderezo de aceitunas (I.L. 4821/88), Málaga BOP 19-V-89; Fábricas de aceite de oliva, extractoras de Orujo de aceitunas, Málaga BOP 7-X-88; Hostelería

- (I.L. 5327/87), Málaga BOP 11-III-89; Hostelería (I.L. 1174/89), Málaga BOP 21-VII-89; Aceite y sus derivados (I.L. 2058/88), Málaga BOP 16-IX-89; Comercio de Alimentación (I.L. 1458/88), Málaga BOP 20-I-90; Oficinas y despachos (I.L. 6294), Málaga BOP 28-XII-89; Aceite y sus derivados (I.L. 190/86), Jaén BOP 10-I-87; Aceite y sus derivados (I.L. 22/87), Jaén BOP 15-I-87; Aceite y sus derivados (I.L. 63/87), Jaén BOP 28-XII-87; Industrias del aceite y sus derivados (I.L. 6241/87), Jaén BOP 23-I-89; Industrias del aceite y sus derivados (I.L. 6020/89), Jaén BOP 22-I-90; Aceite y sus derivados (I.L. 4113/88), Granada BOP 6-IX-89; Aceite y sus derivados (I.L. 5531/87), Granada BOP 27-VIII-88; Hostelería (I.L. 2859/87), Granada BOP 20-VI-88; Comercio en general (I.L. 3342/89), Granada BOP 20-II-90; Hostelería (I.L. 5099/88), Almería BOP 11-VII-89; Frio Industrial para la pesca (I.L. 3914/88), Cádiz BOP 7-IX-89; Comercio de alimentación, Almería BOP 7-II-90; Comercio en general (I.L. 4121/89), Almería BOP 1-II-90; Comercio textil (I.L. 6015/87), Almería BOP 3-II-90; Comercio de la piel (I.L. 5779/88), Cádiz BOP 21-VII-89; Tapones y discos de corcho (I.L. 4124/88), Cádiz BOP 13-VII-89.
- (10) Hostelería (I.L. 1096/88), Cádiz BOP 13-VII-89; Comercio textil (I.L. 5780/88), Cádiz BOP 20-X-89; Siderometalúrgica (I.L. 3446/88), Cádiz BOP 24-VI-89; Comercio textil (I.L. 5999/87), Huelva BOP 24-VI-89; Limpieza de edificios y locales (I.L. 1309), Córdoba BOP 11-IV-89; Panaderías (I.L. 3447/88), Córdoba BOP 25-VII-89; Limpieza de edificios y locales (I.L. 177/89), Sevilla BOP 18-IX-89; Establecimientos sanitarios... (I.L. 1997/88), Sevilla BOP 21-IV-89; Limpieza de edificios y locales (I.L. 1759/89), Jaén BOP 16-V-89; Aceite y sus derivados (I.L. 6241/87), Jaén BOP 23-I-89; Aceite y sus derivados (I.L. 2058/88), Málaga BOP 16-IX-89; Siderometalúrgica (I.L. 3876/88), Almería BOP 8-IX-89.
- (11) Establecimientos sanitarios... (I.L. 1997/88), Sevilla BOP 21-IV-89; Limpieza de edificios y locales (I.L. 1309), Córdoba BOP 11-IV-89; Panaderías (I.L. 3447/88), Córdoba BOP 25-VII-89; Comercio textil (I.L. 5999/87), Huelva BOP 24-VI-89; Conservas y salazones de pescado, Huelva BOP 30-XII-89; Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (I.L. 5781/88), Cádiz BOP 14-XI-89.
- (12) RODRIGUEZ PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Op. cit., pp. 162 y ss.
- (13) RODRIGUEZ PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Igualdad...*, Op. cit., p. 164.
- (14) El art. 1 de la Directiva prohíbe cualquier discriminación fundada en el sexo en materia salarial, alcanzando la prohibición tanto a las discriminaciones directas como a las indirectas; el art. 2 establece que los sistemas de clasificación profesional deberán basarse en principios comunes para los trabajadores de ambos sexos y que deben ser elaborados de forma que se elimine la discriminación basada en el sexo.
- (15) RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", *RL*, n. 1, 1991, p. 2.
- (16) Asunto Sotgiu, 152/1983.
- (17) Vid. BALLESTRERO, M.V.: "La prova della discriminazione indiretta: ancora un passo avanti della Corte di Giustizia", *Revista Italiana di Diritto del Lavoro* (RIDL) (Giuffrè Editore), Milano, n. 4, 1990, pp. 781-798.
- (18) Rec. 1981, p. 911.
- (19) Rec. 1986, p. 1620.
- (20) Sentencia recogida íntegra en *Revista Italiana di Diritto del Lavoro* (Giuffrè Editore), Milano, n. 4, 1990, pp. 775-780. Y resumida en *RL*, n. monográfico sobre Repertorio de la Jurisprudencia laboral del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 1989", 1990, pp. 83-85 y en *Rev. Actualidad Laboral*, n. 12, 1990, pp. 471-474.
- (21) Y en cuanto a la legalidad de los criterios empleados, el TJCEE distingue entre aquellos criterios neutrales en relación al sexo —como en este caso, el sentido de la responsabilidad— que el empresario no podrá alegar cuando su aplicación resulte sistemáticamente perjudicial para las trabajadoras, ya que el carácter ambiguo del concepto puede convertirlo en vía idónea para la arbitrariedad. Y otros tipos de criterios como la flexibilidad, la formación profesional o la antigüedad.

Respecto al primero, el empresario no podrá justificar la aplicación de tal criterio si la flexibilidad se concibe como equivalente a calidad del trabajo, y por las mismas razones anteriores. Sin embargo, si podrá utilizar tal criterio —y deberá justificarlo— cuando la flexibilidad se refiera a la adaptabilidad del trabajador a horarios y lugares de trabajo cambiantes. La formación profesional es un criterio válido pero que el empresario deberá justificar en relación con la importancia que ésta alcance para la realización de las tareas específicas encomendadas al trabajador. Finalmente, el criterio de antigüedad, puede alegarse sin necesidad de justificación alguna.

- (22) RODRIGUEZ PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Igualdad...*, Op. cit., p. 164.
- (23) "Para determinar si existe una discriminación de carácter indirecto, según la jurisprudencia comunitaria, es necesario dar tres pasos: en primer lugar, delimitar la disposición, el criterio o la práctica referida; en segundo lugar examinar si ese criterio afecta en realidad a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, lo que ha de probar la parte afectada; si resulta así, el empleador debe demostrar que el criterio puede explicarse por factores extraños a toda discriminación fundada en el sexo, o sea, que está objetivamente justificada, y además que ha sido respetado el principio de proporcionalidad, porque los medios elegidos responden a una necesidad verdadera y son apropiados y necesarios para la realización del objetivo perseguido. Es decir, en los casos de discriminación directa se aplica el mandato de paridad y no debe haber lugar para el test de comparabilidad y de justificación, mientras que en los casos de discriminación indirecta no basta el efecto desigual, pues es posible aplicar el test de justificación, en el que, pese al resultado diferencial, la medida está objetivamente justificada tanto en sus objetivos como en la proporcionalidad de los medios". RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", *RL*, n. 1, 1991, p. 3, citando al respecto a Prechal y Burrows.
- (24) RUBENSTEIN, M.: "Teorie sulla discriminazione", *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* (QDLRI), 1990, p. 91.
- (25) Vid. sobre el tema DAYS, D.: "La battaglia sul caso Griggs e il futuro dell'Employment Discrimination Law negli Stati Uniti", *QDLRI*, 1990, pp. 63 y ss.
- (26) En el caso *Wards Core* (1989), el Tribunal Supremo de EE.UU. considera que el empresario debe probar simplemente "que la práctica discriminatoria es útil, de forma significativa, para la consecución de los objetivos legítimos de la empresa". Comentado por DAYS, D. en op. cit., p. 68.
- (27) TREU, T.: "La legge sulle azioni positive: Prime riflessioni", *RIDL*, n. 2, 1991, p. 130.
- (28) R.D. Legislativo 521/1990, de 27 de abril.
- (29) Existe también en nuestra jurisprudencia dos ejemplos recientes que no pueden desconocerse y que traducen a nuestro entorno alguna de las prácticas que son habituales en los sistemas normativos de otros países comunitarios. En primer lugar, la sentencia de Magistratura de Trabajo —n. 19 de Madrid— de 2 de septiembre de 1988, sobre conflicto colectivo planteado por el Comité de empresa de AVON COSMETIC, S. A., para un colectivo de mujeres de la empresa. En ésta, el órgano judicial afirma, ante un caso de discriminación indirecta —menor clasificación profesional reservada exclusivamente para mujeres y limitación del complemento personal— "que la actividad desarrollada por los hombres se realiza bajo un carácter de colaboración o apoyo de las tareas realizadas por las oficiales 'que tienen una función de mayor responsabilidad y más próxima con los objetivos económicos de la empresa'". Con el argumento acerca de la "mayor responsabilidad", el magistrado termina su razonamiento indicando que estamos en presencia de un trabajo "cuando menos de igual valor al de los hombres debiendo respetarse la igualdad, tanto de salario base como de complementos salariales, sin discriminación según prescribe el art. 28 ET". La segunda de las resoluciones judiciales es la sentencia del Juzgado de lo Social (n. 2 de Guipúzcoa), de 10 de junio de 1991. En donde se afirma, tras reconocer —con apoyo en el Convenio n. 100 de la OIT y art. 1 de la Directiva CEE 15/117— que el derecho a no percibir una remuneración diferente por razón de sexo "alcanza no sólo cuando hombres y mujeres efectúan el mismo trabajo, sino también cuando prestan servicios de igual valor", añadiendo a continuación que el mismo art. 1 de la Directiva comunitaria citada, imponía, para el caso que las retribuciones se fijasen

por un sistema de clasificación profesional, que éste se rigiese en reglas comunes para unos y otros. En este caso, para evaluar el valor del trabajo, el órgano judicial acude al Instituto Vasco de la Mujer, que emite un dictamen al que acompaña un informe técnico sobre valoración de los puestos de trabajo. El resultado del informe es el que, precisamente, se basa la sentencia, revela que el trabajo que unos y otros realizan "tiene un valor, globalmente considerado, que no guarda relación con la diferencia retributiva que se da entre ellos y, por tanto, no cabe justificar en el hecho de que unas labores sean propias del oficio y las otras sólo sean complementarias de aquéllas".

- (30) Vid. nota (3).
- (31) Vid. nota (5).
- (32) Vid. nota (7).
- (33) Vid. nota (9).
- (34) Sentencia T.C.T. de 20<sup>o</sup> de febrero de 1981 (R. 1154), de 2 de marzo de 1981 (R. 4912), de 11 de julio de 1981; y de 9 de octubre de 1982 (R. 5310). Vid. sobre el tema PEREZ DEL RIO, T.: "El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo" (IELSS), Madrid, 1984, en especial p. 173 y ss.
- (35) RODRIGUEZ PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Igualdad...*, Op. cit., p. 166.
- (36) Resolución del Consejo de 12 de julio de 1982 sobre la promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer (D. OCCEE de 21 de julio de 1983, n. C 161/4).
- (37) Segunda Resolución del Consejo para la igualdad de oportunidades para las mujeres, 24 de julio de 1986 (D. OCCEE de 12 de agosto de 1986, n. 1.125/40).
- (38) Resolución del Consejo relativa al tercer programa de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1991-1995) (D. OCCEE de 31 de mayo de 1991, n. C 142/1).
- (39) En el mismo sentido sentencias TC 34/1981, de 10 de noviembre; 3/1983, de 25 de enero; 15/1985, de 5 de febrero; 36/1986, de 21 de febrero; 38/1986, de 21 de marzo; 207/1987, de 22 de diciembre, y 253/1988, de 20 de diciembre.
- (40) Aprobado por el Consejo de Ministros el 25 de septiembre de 1987. Publicado por el Instituto de la Mujer, Madrid, 1987.
- (41) El art. 1 subraya que tal objetivo se alcanzará con la acción positiva y con "tutte le disposizioni della legge, segnatamente con quelle sulle discriminazioni indirette, sull'onore della prova...".
- (42) VOGEL POLSKY, E.: "Les actions positives et les contraintes constitutionnelles et legislatives qui présen sur leur mise en ouvre dans les etat membres du Conseil de l'Europe", Strasbourg, 1989. Citado por TREU, T.: "La legge sulle azioni positive: Prime riflessioni", *RIDL*, n. 2, 1991, p. 113.
- (43) C. para Comercio del Mueble. Cádiz. B.O.P. 18-VII-90. (I.L. 5774/88). Art. 30.  
 C. para Construcción y Obras Públicas. Vizcaya. B.O.P. 20-VII-90. (I.L. 1282/89). Art. 32.  
 C. para Limpieza de Edificios y Locales. Málaga. B.O.P. 21-VII-90. (I.L. 3679/90). Arts. 17 y 22.  
 C. para Comercio de Marroquinería, artículos de Piel y Viaje. Valencia. B.O.P. 21-VII-90. (I.L. 4212/89). Art. 14.  
 C. para Siderometalúrgica. Alicante. B.O.P. 23-VII-90. (I.L. 751/90). Art. 51.  
 C. para Comercio de Curtidos. Valencia. B.O.P. 23-VII-90. (I.L. 6417/89). Art. 11.  
 C. para Confección de Peletería. Valencia. B.O.P. 23-VII-90. (I.L. 3510/89). Arts. 36, 37 y 38.  
 C. para Comercio e Industrias Vinícolas. Guipúzcoa. B.O.P. 23-VII-90. (I.L. 5036/89). Arts. 18, 22 y 30.  
 C. para Comercio en general. Almería. B.O.P. 24-VII-90. (I.L. 486/90). Art. 31.  
 C. para Comercio del Metal. Zaragoza. B.O.P. 24-VII-90. (I.L. 767/90). Art. 23.  
 C. para Siderometalúrgica. Almería. B.O.P. 25-VII-90. (I.L. 2978/90). Art. 9.  
 C. para Industria de la Madera. Almería. B.O.P. 26-VII-90. (I.L. 3412/990). Art. 13.  
 C. para Industrias de la Madera. Málaga. B.O.P. 26-VII-90. (I.L. 4894/89). Art. 14.  
 C. para Serrerías y Fábricas de Envases de Madera. Valencia. B.O.P. 26-VII-90. (I.L. 1161/89 y 681/90). Art. 17.  
 C. para Industrias del Aceite y sus Derivados. Valencia. B.O.P. 26-VII-90. (I.L. 5018/89). Art. 22.

- C. para Escuelas de Educación Especial de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida. D.O.G.C., 30-VII-90. (I.L. 6063/89). Arts. 15 y 22.
- C. para la Industria de la Madera y Corcho. Cáceres. B.O.P. 30-VII-90. (I.L. 691/90). Art. 25.
- C. para el Comercio del Metal. Navarra. B.O.N. 30-VII-90. (I.L. 6051/89). Arts. 13 y 22.
- C. para Peluquerías y Salones de Belleza. Valencia. B.O.P. 30-VII-90. (I.L. 3779/89). Arts. 22 y 25.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Zaragoza. B.O.P. 30-VII-90. (I.L. 3328/89). Art. 24.
- C. para Panaderías. Avila. B.O.P. 31-VII-90. (I.L. 5766/88). Art. 21.
- C. para Industrias Siderometalúrgicas. Burgos. B.O.P. 31-VII-90. (I.L. 720/90). Art. 38.
- C. para Comercio Vario. Madrid. B.O.C.M. 31-VII-90. (I.L. 5534/89). Arts. 18, 27, 28, 29 y 30.
- C. para Hostelería. Zaragoza. B.O.P. 31-VII-90. (I.L. 3154/90). Art. 30.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Huesca. B.O.P. 2-VII-90. (I.L. 4113/89). Disposición Final.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Baleares. B.O.C.A.I.B. (I.L. 5426/89). Art. 33.
- C. para Bazares y Artículos de Regalo. Pontevedra. B.O.P. 3-VIII-90. (I.L. 5251/89). Art. 24.
- C. para Fábrica de Tapones y Discos de Corcho. Cádiz. B.O.P. 4-VIII-90. (I.L. 3892/89). Art. 18.
- C. para Carpintería, Ebanistería y Tapicería. Asturias. B.O.P.A. 7-VIII-90. (I.L. 4234/89). Art. 19.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Lérida. B.O.P. 9-VIII-90. (I.L. 5089/89). Art. 24.
- C. para Captación... de Agua. Cádiz. B.O.P. 10-VIII-90. (I.L. 2509/89). Art. 45.
- C. para Industria de Cuero, Repujados... Asturias. B.O.P.A. 14-VIII-90. (I.L. 5959/89). Art. 8.
- C. para Talleres de Óptica. Málaga. B.O.P. 1-IX-90. (I.L. 1157/89). Art. 15.
- C. para Comercio de Muebles. Zaragoza. B.O.P. 4-IX-90. (I.L. 4688/89 y 5300/89). Arts. 23, 24 y 25.
- C. para Comercio de Alimentación. Pontevedra. B.O.P. 5-IX-90. (I.L. 4939/89). Art. 8.
- C. para Comercio del Metal. Málaga. B.O.P. 6-IX-90. (I.L. 4892/89). Arts. 12 y 40.
- C. para Ikastolas de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. C. Interprovincial. B.O.P.V. 7-IX-90. (I.L. 4331/89 y 5662/89). Arts. 35, 43 y 44.
- C. para Enseñanza. C. Interprovincial. B.O.P.V. 7-IX-90. (I.L. 3665/90). Arts. 33, 34 y 49.
- C. para Estibadores Portuarios. Barcelona. B.O.P. 7-IX-90. (I.L. 3568/89). Art. 61.
- C. para Comercio de Muebles. Palencia. B.O.P. 10-IX-90. (I.L. 447/90). Art. 28.
- C. para Laboratorios Fotográficos. Barcelona. B.O.P. 11-IX-90. (I.L. 3300/88). Art. 18.
- C. para Comercio de Automóviles, Motocicletas... Sevilla. B.O.P. 11-IX-90. (I.L. 507/90). Art. 31.
- C. para Mayoristas de Aceitunas y Encurtidos. Zaragoza. B.O.P. 12-IX-90. (I.L. 4058/89). Art. 20.
- C. para Industria Textil. Navarra. B.O.N. 6-VII-90. (I.L. 2528/90). Arts. 14 y 18.
- C. para Comercio en general. Baleares. B.O.C.A.I.B. 23-VIII-90. (I.L. 4889/89). Art.30.
- C. para Ikastolas. Navarra. B.O.N. 10-IX-90. Disposición Transitoria.
- C. para Comercio Textil. Guipúzcoa. B.O.P. 12-IX-90. (I.L. 5151/89). Art. 24.
- C. para Tintorerías, Lavanderías, etc. Barcelona. B.O.P. 17-IX-90. (I.L. 4707/89). Art. 23.
- C. para Tintorerías, Lavanderías, etc. Las Palmas. B.O.P. 19-IX-90. (I.L. 2550/89). Art. 21.
- C. para Comercio de Muebles. Málaga. B.O.P. 20-IX-90. (I.L. 5170/89). Arts. 12 y 38.
- C. para Comercio de Calzado. Málaga. B.O.P. 21-IX-90. (I.L. 2913/90). Art. 27.
- C. para Comercio del Mueble. Barcelona. B.O.P. 24-IX-90. (I.L. 184/90). Art. 21.
- C. para Comercio de Juguetes y Cohechitos de Niño. Barcelona. B.O.P. 24-IX-90. (I.L. 4708/89). Art. 20.
- C. para Comercio Importación Artículos Fotográficos. Barcelona. B.O.P. 25-IX-90. (I.L. 4877/90). Arts. 27 y 28.
- C. para Comercio Muebles. Burgos. B.O.P. 27-IX-90. (I.L. 649/90). Art. 21.
- C. para Industrias Vinícolas. Vizcaya. B.O.P. 28-IX-90. (I.L. 1182/89). Art. 32.
- C. para Comercio de Maquinaria Industrial, Agrícola, etc. Sevilla. B.O.P. 10-X-90. (I.L. 11/90 y 5335/90). Art. 29.
- C. para Obradores de Confeitería, ... Asturias. B.O.P.A. 18-X-90. (I.L. 5264/89). Arts. 10 y 13.
- C. para Comercio de la Piel. Madrid. B.O.C.M. 23-X-90. (I.L. 4243/89). Art. 23.
- C. para Comercio de Muebles. Madrid. B.O.C.M. 24-X-90. (I.L. 3719/89). Arts. 23, 24, 25, 26 y 28.

- C. para Confección de Peletería. Madrid. B.O.C.M. 29-V-90. (I.L. 2955/89). Arts. 26 y 33.
- C. para Hostelería. Alicante. B.O.P. 30-V-90. (I.L. 3311/89). Arts. 19 y 24.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Valencia. B.O.P. 31-V-90. (I.L. 1399/89). Art. 25.
- C. para Cestería, Mimbre y Muebles de Junco. Valencia. B.O.P. 31-V-90. (I.L. 3194/89). Arts. 6 y 7.
- C. para Agropecuarios. Valencia. B.O.P. 31-V-90. (I.L. 1664/90). Arts. 10 y 4.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. La Coruña. B.O.P. 1-VI-90. (I.L. 1653/90). Art. 29.
- C. para Hostelería. Orense. B.O.P. 4-VI-90. (I.L. 766/90). Art. 15.
- C. para Distribuidoras de Butano. Alicante. B.O.P. 2-VI-90. (I.L. 2570/89). Art. 13.
- C. para Distribución de Butano. Castellón. B.O.P. 5-VI-90. (I.L. 2664/90). Arts. 34 y 35.
- C. para Escultura y Modelaje de Figuras de Barro. Murcia. B.O.R.M. 5-VII-90. (I.L. 2804/89). Art. 6.
- C. para Hostelería. Valladolid. B.O.P. 5-VI-90. (I.L. 1049/90). Art. 6.
- C. para Hostelería. Madrid. B.O.C.M. 6-VI-90. (I.L. 2902/89). Art. 36.
- C. para Almacenes de Patatas. Madrid. B.O.C.M. 8-IX-90. (I.L. 5028/89). Arts. 19, 20 y 21.
- C. para Comercio e Industria Vinícola. Valladolid. B.O.P. 9-VI-90. (I.L. 1175/89). Art. 16.
- C. para Panaderías. Asturias. B.O.P.A. 11-VI-90. (I.L. 2399/88). Arts. 10 y 11.
- C. para Comercio de Frutas y Hortalizas. Madrid. B.O.C.M. 11-VI-90. (Mayor). Art. 21.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Orense. B.O.P. 11-VI-90. (I.L. 766/90). Arts. 10, 11 y 21.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Zaragoza. B.O.P. 11-VI-90. (I.L. 732/90). Art. 25.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Ciudad Real. B.O.P. 13-VI-90. (I.L. 6451/88). Art. 23.
- C. para Vinos Espumosos. Barcelona. B.O.P. 14-VI-90. (I.L. 5117/88). Art. 37.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Castellón. B.O.P. 14-VI-90. (I.L. 944/90). Art. 28.
- C. para Industria Siderometalúrgica. La Coruña. B.O.P. 14-VI-90. (I.L. 3069/90). Arts. 35 y 48.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Pontevedra. B.O.P. 14-VI-90. (I.L. 1354/89). Art. 16.
- C. para Tintorerías, Lavanderías, etc. Baleares. B.O.C.A.I.B. 9-VI-90. (I.L. 5073/89). Art. 11.
- C. para Fábricas de Galletas. Tarragona. B.O.P. 13-VI-90. (I.L. 3160/89). Arts. 18 y 28.
- C. para Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados... Guipúzcoa. B.O.P. 14-VI-90. (I.L. 6349/89) Arts. 18 y 21.
- C. para Aserradores y Fábricas de Envases de Madera. Castellón. B.O.P. 16-VI-90. (I.L. 3314/89). Art. 28.
- C. para Derivados del Cemento. Huesca. B.O.P. 16-VI-90. (I.L. 2076/90). Art. 29.
- C. para Captación, Elevación, Conducción, etc. de Agua. Ciudad Real. B.O.P. 18-VI-90. (I.L. 2442/89). Arts. 48, 49, 50 y 51.
- C. para Reparación y Medida Ortopédica del Calzado. Madrid. B.O.C.M. 27-III-90. (I.L. 5338/88). Arts. 10, 29 y 28.
- C. para Pompas Fúnebres. Barcelona. B.O.P. 2-IV-90. (I.L. 1173/89). Arts. 20 y 27.
- C. para Fábricas de Chocolates, Bombones y Caramelos. Murcia. B.O.R.M. 2-IV-90. (I.L. 1493/88). Arts. 26 y 27.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Barcelona. D.O.G.C. 4-IV-90. (I.L. 622/90). Art. 57.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Cádiz. B.O.P. 9-IV-90. (I.L. 1317/90). Art. 13.
- C. para Bebidas Refrescantes. Guipúzcoa. B.O.P. 12-IV-90. (I.L. 5147/89). Art. 19.
- C. para Comercio Textil. Madrid. B.O.C.M. 12-XI-90. (I.L. 3653/89). Arts. 6, 29, 30, 31, 32, 33 y 34.
- C. para Hostelería. Almería. B.O.P. 13-XI-90. (I.L. 515/90). Art. 14.
- C. para Bebidas Refrescantes. Pontevedra. B.O.P. 14-XI-90. (I.L. 6405/89). Art. 16.
- C. para Comercio de Materiales para Construcción. Pontevedra. B.O.P. 16-XI-90. (I.L. 4864/88). Art. 21.
- C. para Oficinas de Estudios Técnicos y Arquitectura. Almería. B.O.P. 20-XI-90. (I.L. 634/90). Disposición Adicional.
- C. para Industria de la Alimentación. Almería. B.O.P. 28-XI-90. (I.L. 500/90). Art. 13.
- C. para Oficinas y Despachos. Murcia. B.O.R.M. 28-XI-90. (I.L. 3085/88). Art. 8.
- C. para Comercio de Muebles. Huelva. B.O.P. 30-XII-89. (I.L. 774/89 y 3188/90). Art. 23.

- C. para Peluquerías de Señoras. Navarra. B.O.N. 19-XI-90. (I.L. 4141/90). Art. 6.
- C. para Comercio de Alimentación. Barcelona. B.O.P. 10-XII-90. (I.L. 3727/90 y 6489/89). Arts. 25, 26 y 27.
- C. para Pescado. Madrid. B.O.C.M. 12-XII-90. (I.L. 3952/88). Arts. 36, 37, 38, 40 y 41.
- C. para Comercio Textil. Santa Cruz de Tenerife. B.O.P. 14-XII-90. (I.L. 2401/90). Art. 17.
- C. para Centros Infantiles de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida. C. Interprovincial. D.O.G.C. 3-I-90. (I.L. 2697/87). Arts. 24, 27, 29 y 35.
- C. para Universidades Públicas Catalanas. C. Interprovincial. D.O.G.C. 17-I-90. Arts. 43 y 45.2.
- C. para Prensa no diaria. Madrid. B.O.C.M. 18-I-90. (I.L. 2664/89). Art. 16.
- C. para Comercio de Juguetes, Deportes y Armerías. Madrid. B.O.C.M. 1-II-90. Arts. 25, 26, 27, 28 y 29.
- C. para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia. Barcelona. B.O.P. 12-I-91. (I.L. 4549/89). Arts. 34 y 49.
- C. para Comercio e Industria Vinícola. Alava. B.O.P. 14-I-91. (I.L. 4036/90). Art. 44.
- C. para Agropecuarios. Granada. B.O.P. 17-I-91. (I.L. 2545/89). Art. 30.
- C. para Panaderías. Guadalajara. B.O.P. 21-I-91. (I.L. 74/90). Art. 24.
- C. para Comercio de la Piel. Pontevedra. B.O.P. 26-I-91. (I.L. 5344/89). Art. 16.
- C. para Frutos Secos. Tarragona. B.O.P. 24-XII-90. (I.L. 3825/89). Art. 28.
- C. para Educación, Formación, Rehabilitación, Protección y Atención a Deficientes Mentales y Minusválidos. Barcelona. B.O.P. 16-I-91. (I.L. 5324/88). Art. 23.
- C. para Fábricas de Chocolates, Bombones y Caramelos. Zaragoza. B.O.P. 5-II-91. (I.L. 4102/88). Art. 35.
- C. para Enseñanza de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. C. Interprovincial. B.O.P.V. 5-II-91. (I.L. 3665/89). Arts. 42, 53 y 54.
- C. para Confección de Ante, Napa y Doble Faz. C. Interprovincial. D.O.G.C. 15-II-91. (I.L. 6327/89). Arts. 32, 35 y 36.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Segovia. B.O.P. 2-VII-90. (I.L. 2780/89). Art. 14.
- C. para Carpintería y Ebanistería. La Coruña. B.O.P. 20-VI-90. (I.L. 1806/89). Art. 26.
- C. para Obradores y Despachos de Confeiterías, Pastelerías y Reposterías. Pontevedra. B.O.P. 21-VI-90. (I.L. 3939/89). Art. 12.
- C. para Consignatarias de Buques y Agencias de Aduanas. Guipúzcoa. B.O.P. 22-VI-90. (I.L. 4676/89). Art. 7.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Valladolid. B.O.P. 26-VI-90. (I.L. 3420/89). Arts. 22 y 24.
- C. para Industria de la Cerveza. Barcelona. B.O.P. 28-VI-90. (I.L. 2834/88). Arts. 18 y 27.
- C. para Comercio en general. Las Palmas. B.O.P. 29-VI-90. (I.L. 3351/89). Art. 9.
- C. para Industria Textil de elaboración de Pelo de Conejo y fabricación de Fieltros y Sombreros. C. Interprovincial. B.O.J.A. 3-VII-90. (I.L. 5390/89). Art. 36.
- C. para Agropecuarios. Zaragoza. B.O.P. 3-VII-90. (I.L. 6477/89). Art. 17.
- C. para Industria Metalgráfica. C. Interprovincial. D.O.G.C. 4-VII-90. (I.L. 3332/89). Art. 30.
- C. para Comercio Textil. Badajoz. B.O.P. 4-VII-90. (I.L. 1075/90). Art. 30.
- C. para Industria de Madera. Guipúzcoa. B.O.P. 4-VII-90. (I.L. 2701/89). Art. 21.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Málaga. B.O.P. 4-VII-90. (I.L. 3075/88). Arts. 13, 17 y 22.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Toledo. B.O.P. 6-VII-90. (I.L. 3242/90). Art. 26.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Avila. B.O.P. 7-VII-90. (I.L. 3049/89). Arts. 10, 8 y 9.
- C. para Comercio de Calzado. Valencia. B.O.P. 7-VII-90. (I.L. 682/90). Arts. 12 y 13.
- C. para Comercio de Alimentación. Barcelona. B.O.P. 9-VII-90. (I.L. 3592/89). Art. 29.
- C. para Comercio de Juguetes, Artículos Deportes, Armerías. Madrid. B.O.C.M. 9-VII-90. (I.L. 445/90). Arts. 29 a 34.
- C. para Comercio en general. La Rioja. B.O.L.R. 12-VII-90. (I.L. 2199/90). Art. 34.
- C. para Comercio en general. Guadalajara. B.O.P. 1-VIII-90. (I.L. 1336/90). Arts. 18 y 23.

- C. para Hostelería. Huelva. B.O.P. 5-VII-90. (I.L. 1280/90). Art. 13.
- C. para Centros Infantiles de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida. C. Interprovincial. D.O.G.C. 18-VII-90. (I.L. 5/90). Arts. 27 y 32.
- C. para Comercio Textil. La Coruña. B.O.P. 11-VIII-90. (I.L. 2768/89). Art. 13.
- C. para Construcción y Obras Públicas. Gerona. B.O.P. 11-VIII-90. (I.L. 5265/88). Art. 6.
- C. para Obradores y Despachos de Confiterías, Pastelerías, Repostería, etc. Valencia. B.O.P. 11-VIII-90. (I.L. 4211/89 y 4013/90). Art. 22.
- C. para Industrias de Cueros Repujados, Marroquinería y similares. Asturias. B.O.P.A. 14-VIII-90. (I.L. 5959/89). Art. 8.
- C. para Comercio del Calzado y Piel. Santa Cruz de Tenerife. B.O.P. 15-VIII-90. (I.L. 2400/90). Art. 17.
- C. para Almacenes de Chapas y Tableros de Madera. Valencia. B.O.P. 15-VIII-90. (I.L. 4363/90). Arts. 6 y 11.
- C. para Hostelería. La Rioja. B.O.L.R. 18-VIII-90. (I.L. 1104/90). Art. 18.
- C. para Reparadores de Calzado. Madrid. B.O.C.M. 20-VIII-90. (I.L. 1322/90). Arts. 28 y 29.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Cantabria. B.O.C. 23-VIII-90. (I.L. 5081/89 y 5416/89). Art. 41.
- C. para Hostelería. La Rioja. B.O.L.R. 23-VIII-90. (I.L. 1105/90). Arts. 16 y 17.
- C. para Cooperativas del Campo. Tarragona. B.O.P. 24-VIII-90. (I.L. 4349/89). Art. 40.
- C. para Industrias de Conservas Vegetales. C. Interprovincial. B.O. 28-VIII-90. (I.L. 336/89). Arts. 42 y 66.
- C. para Comercio de Alimentación. Asturias. B.O.P.A. 28-VIII-90. (I.L. 2374/90). Arts. 16, 17, 18 y 19.
- C. para Comercio de Alimentación. Asturias. B.O.P.A. 28-VIII-90. (I.L. 2373/90). Arts. 30 y 31.
- C. para Comercio de Alimentación. Cantabria. B.O.C. 30-VIII-90. (I.L. 1320/90). Art. 33.
- C. para Industria de Madera. Granada. B.O.P. 30-VIII-90. (I.L. 4069/89).
- C. para Comercio de Ferreterías, Materiales Eléctricos, Joyerías, etc. Las Palmas. B.O.P. 31-VIII-90. (I.L. 3791/90). Art. 28.
- C. para Comercio Textil. La Coruña. B.O.P. 11-VIII-90. (I.L. 2768/89). Art. 13.
- C. para Construcción y Obras Públicas. Gerona. B.O.P. 11-VIII-90. (I.L. 5265/88). Art. 6.
- C. para Obradores y Despachos de Pastelería... Valencia. B.O.P. 11-VIII-90. (I.L. 4211/89). Art. 22.
- C. para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia. Málaga. B.O.P. 27-X-90. (I.L. 5191/83). Arts. 29 y 30.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Palencia. B.O.P. 25-V-90. (I.L. 980/90). Arts. 15 y 17.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Asturias. B.O.P.A. 28-V-90. (I.L. 2836/89). Art. 12.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Navarra. B.O.P. 13-IV-90. (I.L. 1125/89 y 1078/90). Arts. 61 y 63.
- C. para Centros de Educación Especial de Alava. Alava. B.O.T.H.A. 27-IV-90. (I.L. 2812/88). Arts. 25, 31 y 32.
- C. para Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales. Vizcaya. B.O.P. 27-IV-90. (I.L. 2668/89). Arts. 6.2 y 6.3.
- C. para Fábrica de Juguetes. Barcelona. B.O.P. 30-IV-90. (I.L. 968/88). Arts. 22 y 40.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Murcia. B.O.R.M. 8-V-90. (I.L. 1254/89). Arts. 14, 17 y 19.
- C. para Industria Siderometalúrgica. Guipúzcoa. B.O.G. 14-V-90. (I.L. 706/89). Arts. 22, 32 y 33.
- C. para Limpieza de Edificios y Locales. Toledo. B.O.P. 17-V-90. (I.L. 1046/90). Art. 21.
- C. para Comercio de Alimentación. Guipúzcoa. B.O.P. 13-VII-90. (I.L. 5367/89). Art. 15.
- C. para Industrias de Cueros Repujados, Marroquinería y similares. Valencia. B.O.P. 13-VII-90. (I.L. 4202/89). Arts. 33 y 34.
- C. para Serrerías, Rematantes, Personal de Monte. Asturias. B.O.P.A. 14-VII-90. (I.L. 4369/89). Art. 18.
- C. para Enseñanza. C. Interprovincial. B.O. 13-VII-90. (I.L. 3846/89). Arts. 40, 41 y 44.
- C. para Banca Privada. C. Interprovincial. B.O. 31-VII-90. (I.L. 2436 y 3245/88). Art. 49.
- C. para Centros de Asistencia y Educación Infantil. C. Interprovincial. B.O. 10-II-90. (I.L. 1083/89). Arts. 30 y 34.

- C. para Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos. C. Interprovincial. B.O. 6-II-91. (I.L. 6376/89). Art. 22.3.
- C. para Enseñanza. C. Interprovincial. B.O. 19-II-90. (I.L. 2582/89). Arts. 43 y 49.
- C. para Industria Azucarera. C. Interprovincial. B.O. 14-VIII-90. (I.L. 4539/89). Art. 29.
- C. para Industria de Perfumería y Afines. C. Interprovincial. B.O. 28-VI-90. (I.L. 3286/90). Arts. 14, 42, 53.7 y 61.
- C. para Fábricas de Pastas, Papel y Cartón. C. Interprovincial. B.O. 22-V-90. (I.L. 3523/89). Arts. 10.1, 10.2 y 10.7.
- C. para Industrias del Calzado. C. Interprovincial. B.O. 23-V-90. (I.L. 5565/89). Arts. 27, 29 y 30.
- C. para Industrias del Frío Industrial. C. Interprovincial. B.O. 30-V-90. (I.L. 1092/90). Art. 28.
- C. para Industrias Lácteas y sus derivados. C. Interprovincial. B.O. 26-X-90. (I.L. 4228/89). Art. 34.
- C. para Industrias Químicas. C. Interprovincial. B.O. 29-V-90. (I.L. 1778/89). Arts. 16, 18, 43 y 67.
- C. Interprovincial para Industria Azucarera. B.O.E. 14-VII-90. (I.L. 4539/89). Art. 39.
- C. Interprovincial para Helados. B.O.E. 11-VIII-90. (I.L. 1241/90). Art. 6.
- C. Interprovincial para Sociedades Cooperativas de Crédito. B.O.E. 11-VIII-90. (I.L. 4438/88). Art. 36.
- C. para Industria Fotográfica. C. Interprovincial. B.O. 7-IX-90. (I.L. 4117/89). Arts. 6, 10.2, 10.3, 10.4, 17 y 14.1.
- C. para Enseñanza, C. Interprovincial. B.O. 6-X-90. (Universidades, Personal Laboral). Arts. 29 y 32.
- C. para Empresas de Publicidad. C. Interprovincial. B.O. 9-X-90. (I.L. 4485/89). Arts. 28 y 27.
- C. para Industrias de Curtidos, Correas y Cueros Industriales... C. Interprovincial. B.O. 12-VI-90. (I.L. 3467/89). Art. 45.
- C. para Comercio de Distribución de Especialidades y Productos Farmacéuticos. C. Interprovincial. B.O. 7-XI-90. (I.L. 3845/89). Arts. 27 y 33.
- (44) Vid. los veinte convenios últimos de la lista contenida en la nota (43).
- (45) BALLESTRERO, M.V.: "Modelli di azioni positive, osservazioni sul disegno di legge n. 1818", *QDLRI*, 1990, p. 26.
- (46) En este sentido es representativo el C. Interprovincial para las empresas de Publicidad, BOE de 9-X-90, arts. 27 y 32; y C. para Comercio de Frutas y Hortalizas, Madrid, B.O.C.M. 11-VI-90, art. 21.
- (47) Vid. al respecto C. Interprovincial para Industrias de Curtidos y Cueros Industriales, BOE 12-VI-90, art. 45; C. para Comercio de Materiales para Construcción, Alicante, BOP 14-VI-90, art. 26, j): "La mujer embarazada podrá solicitar su traslado a otro puesto de trabajo, siempre que el que desarrolle suponga riesgo para sí misma o para el feto. El riesgo o perjuicio vendrá determinado por persona autorizada y con conocimiento del Comité o Delegados de personal. El traslado temporal no supondrá perjuicio para los derechos económicos o profesionales de la trabajadora y la empresa vendrá obligada a restituir a dicha trabajadora al puesto que ocupaba con anterioridad al traslado referido o a la licencia postparto"; o C. para Comercio del Calzado y Piel, Santa Cruz de Tenerife, BOP 15-VIII-90, art. 17: "A las trabajadoras en período de gestación se les asignará un trabajo de igual o similar categoría, que no resulte penoso para su estado, sin que ello suponga una merma en sus percepciones económicas, y sólo por el tiempo que dure su gestación"; o finalmente C. Interprovincial para Industria Fotográfica, BOE, 7-IX-90, en cuyo art. 10,3 y tras declarar el derecho de la mujer embarazada al cambio de puesto de trabajo, manteniendo su categoría y su retribución, señala que "su estado, en ningún caso, será causa de despido".
- (48) Vid. al respecto: C. para Almacenes de Chapas y Tableros de Madera, Valencia, BOP 15-VIII-90, art. 6; C. para Bebidas Refrescantes, Provincial Guipúzcoa, BOP 12-IV-90, art. 32: "Igualdad y no discriminación: Dentro de la empresa los trabajadores no podrán ser discriminados por razón de ... sexo... Se respetará el principio de igualdad de acceso a todos los puestos de trabajo en la empresa tanto para el hombre como para la mujer y sin discriminación alguna". O, C. para Obradores de Despachos de Confiterías, Pastelerías y Reposterías, Pontevedra, BOP 21-VI-90, art. 12: "Se respetará el principio de igualdad en todos los puestos de trabajo, tanto para el hombre como

- para la mujer, sin discriminación alguna, desapareciendo cualquier trato de desigualdad tanto favorable como adversa que tuviese la mujer por cualquier causa”.
- (49) Vid. entre otros, C. Interprovincial para la Industria Fotográfica, BOE 7-IX-90, art. 10,4: “El trabajador/a tendrá derecho a una pausa de una hora en su trabajo, que podrá dividir en dos fracciones, cuando la destinen a la lactancia de su hijo menor de nueve meses. La mujer por su voluntad podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada, en media hora, con la misma finalidad”.
- (50) Vid. al respecto: C. Interprovincial para Universidades Públicas Catalanas (personal laboral) de Barcelona, Tarragona, Gerona y Lérida, D.O.G.C. 17-I-90, art. 43, h); y C. para Comercio de Juguetes, Deportes y Armerías, Madrid, BOCM 1-II-90, art. 28: “Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado un menor de seis años o un disminuido físico o psíquico que no desempeñe otra actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla”.
- (51) Ejemplos de diferentes convenios con medidas equiparadoras de diferente carácter, así entre otros: C. para Hostelería, Orense, BOP 4-VI-90. En su art. 15 se establece la “Ayuda por jubilación” y, tras reconocer la misma a todo trabajador de la empresa, especifica expresamente: “Estas gratificaciones las percibirán tanto el hombre como la mujer”. C. para Limpieza de Edificios y Locales, Málaga, BOP 4-VII-90 en su art. 28 sobre “retribución para ambos sexos” se establece como módulo para fijar la igualdad salarial el “rendimiento”. C. para Industria Siderometalúrgica, Guipúzcoa, BOP, 14-IV-90, en su art. 33 declara: “Expresamente queda prohibida la distinta retribución de personal que ocupan puestos de trabajos ‘similares’ en una misma empresa en razón del sexo o la edad”. Añadiendo, a continuación, que de incumplirse tal prohibición: “Los trabajadores discriminados tendrán derecho a las diferencias salariales que procedan”. C. para Comercio de Marroquinería y Artículos de Piel y Viaje, Valencia, BOP 21-VII-90, art. 14: “Ninguna cláusula de este convenio podrá ser interpretada en el sentido que implique diferencias discriminatorias en las categorías profesionales, condiciones de trabajo o remuneraciones entre los trabajadores de uno u otro sexo”. C. para Captación, Elevación, Conducción de Agua... Ciudad Real, BOP 18-VI-90. Es este un Convenio que demuestra un gran interés en el tema de la igualdad de trato y oportunidades de la mujer, le dedica varias cláusulas, establece también una Comisión de igualdad de trato y destacamos su art. 50 que entre otras cosas prohíbe: “Que se produzcan diferencias en las ‘denominaciones’ de los puestos de trabajo en razón de sexo”. C. para Industrias de la Siderometalúrgica, Orense, BOP 11-VI-90. Es este también un Convenio que mantiene una línea progresiva a favor de la igualdad sustancial de la mujer que merece destacarse, entre otras normas, su art. 11 que trata del “Principio de igualdad de oportunidades y de trato”, establece: “Que se evitará en la redacción del Convenio el lenguaje sexista”. C. para la Industria Siderometalúrgica, Burgos, BOP 31-VII-90, art. 38: “En las categorías profesionales no se hará distinción entre categorías femeninas y masculinas. La mujer trabajadora tendrá en el seno de la empresa las mismas oportunidades que el varón en caso de ascensos y funciones de mayor responsabilidad”. C. para Comercio del Metal, Navarra, BOP 30-VII-90, en donde se declara que “las partes firmantes de este convenio coinciden en que son objetivos importantes para el logro de la igualdad de oportunidades” y cita diversas medidas entre las que cabe destacar las siguientes: “Eliminación de la discriminación directa e ‘indirecta’; igualdad de oportunidades en el empleo, participación en los procesos de formación y reciclaje profesional” (art. 32).
- (52) C. Interprovincial para Industria de Perfumería y Afines, BOE, 28-VI-90, art. 61: “Las empresas podrán organizar... con carácter gratuito... programas específicos de formación profesional para la mujer trabajadora”. C. Interprovincial para Industrias Químicas, BOE, 29-V-90, art. 67: Las empresas podrán organizar... con carácter gratuito... programas específicos de formación profesional y de reciclaje profesional para la mujer trabajadora”.
- (53) C. para Industria Siderometalúrgica, Toledo, BOP 6-VII-90, en su art. 26, norma muy extensa que bajo el genérico enunciado de “protección a la mujer” establece entre otras medidas: Hostigamiento sexual en el ámbito laboral: Tendrán la consideración de faltas muy graves: La falta de

- respeto a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad y las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, ejercidas sobre cualquier trabajador de la empresa. Estos supuestos, en el caso de ser ejercidos desde posiciones de superioridad jerárquica y aquellos que se ejerzan sobre personas con contrato no indefinido, se considerarán, además de como falta muy grave, como abuso de autoridad sancionable con la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando o cargo de responsabilidad de las personas que los hayan efectuado".
- (54) C. para la Industria Siderometalúrgica. Navarra, BOP 13-IV-90, crea una Comisión paritaria compuesta por las partes firmantes del mismo para "promover la igualdad de oportunidades". Entre otras medidas se establecen algunas tan importantes como estas: "Que los puestos de trabajo, las prácticas laborales, la organización del trabajo y las condiciones laborales se orienten de tal manera que sean adecuadas, tanto para las mujeres como para los hombres". Se prevé, por lo tanto, un cambio en la concepción tradicional de la organización empresarial. O como la que establece que para la consecución de la igualdad de oportunidades de la mujer se "tendrá especialmente en cuenta todas las medidas, subvenciones y desgravaciones que ofrecen las distintas administraciones, así como los Fondos nacionales e internacionales". C. para la Industria Siderometalúrgica, La Coruña, BOP 14-IV-90, art. 50, que crea una Comisión en el ámbito nacional del convenio que será paritaria y compuesta por las partes firmantes del mismo y que tendrá como objetivo el aseguramiento de las medidas de igualdad de trato y oportunidades respecto a la mujer. C. para Derivados del Cemento, Huesca, BOP 16-VI-90, en su art. 29 establece una Comisión de igualdad para la mujer, en el que se establecen: composición, normas de funcionamiento —pudiendo estar asistidas las partes por asesores—, y funciones. Entre estas caben destacar su "participación, en todas las instancias de la empresa en las que se toman decisiones que pueden afectar a mujeres —Tribunales de contratación, de promoción, Comisión negociadora del convenio...—.
- (55) Vid. al respecto de la posición de los sujetos negociadores y en general: QUESADA SEGURA, R.: "El sindicalismo y la igualdad de trato y oportunidades de la mujer trabajadora" en VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), Sevilla 1991, pp. 65-81.
- (56) Art. 160, 2 LGSS: "El viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que además de concurrir los requisitos señalados en los apartados a) y b)...., se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y a su cargo".
- (57) RODRIGUEZ PIÑERO, M.: "La igualdad de remuneración..." Op. cit. p. 186.
- (58) Como afirma PEREZ DEL RIO, T.: *El principio de igualdad...* Op. cit. p. 71 y ss.
- (59) Vid. al respecto pp. 27 a 35.
- (60) CORCORAN y DONNELLY: *Comparative Analysis of the Provisions for Legal Redress in Member States of the EEC*; citado en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres.
- (61) Bruselas, 24 de mayo de 1988.
- (62) Sents. TC 55/1983, de 21 de julio, 94/1984, de 16 de octubre y 47/1985, de 27 de marzo. Vid. al respecto RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: "Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional" en *La reforma del Procedimiento Laboral* (Coordinador M.R. Alarcón Caracuel), (Marcial Pons), Madrid, 1989, en especial p. 64 a 66.
- (63) MONTOYA MELGAR, A., y otros: *El nuevo procedimiento laboral* (Tecnos), Madrid, 1990, p. 126.
- (64) Por todas, sent. TCT de 22 de julio de 1987.
- (65) Bruselas, 3 de enero de 1991.
- (66) C. para Industria Siderometalúrgica, Guipúzcoa, BOP 14-IV-90, en su art. 33 declara: "Expresamente queda prohibida la distinta retribución de personal que ocupan puestos de trabajos 'similares' en una misma empresa en razón del sexo". Y en general vid. nota 51.

- (67) KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y derecho* (M. de Trabajo y SS), Madrid, 1987, pp. 268-269.
- (68) RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: "La igualdad de remuneración..." Op. cit., p. 180.
- (69) Asunto 157/86. Rec. pp. 673-691.
- (70) Vid. nota 20.
- (71) PEREZ DEL RIO, T.: *El principio de igualdad...* Op. cit., p. 81.
- (72) RODRIGUEZ PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Op. cit., pp. 198-199; PEREZ DEL RIO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1984, pp. 80-81.
- (73) Propuesta de Directiva del Consejo relativa a las medidas para impulsar la mejora de la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz recientemente o en periodo de lactancia. Bruselas, 3 de enero de 1991.



Instituto Andaluz de la Mujer

JUNTA DE ANDALUCIA