

EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS JURÍDICAS DE EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL EN ARAS A LA IGUALDAD POR RAZÓN DE SEXO

La manifestación del principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el acceso al empleo y a la formación profesional y su tratamiento en la Negociación Colectiva, Planes de Igualdad y Desarrollo de Recursos Humanos

Mónica Polo Mercader

Per citar o enllaçar aquest document:

Para citar o enlazar este documento:

Use this url to cite or link to this publication:

<http://hdl.handle.net/10803/390963>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



TESIS DOCTORAL

**EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS JURÍDICAS DE
EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL EN
ARAS A LA IGUALDAD POR RAZÓN DE SEXO**

**La manifestación del principio de igualdad de
oportunidades de mujeres y hombres en el acceso al
empleo y a la formación profesional y su tratamiento
en la Negociación Colectiva, Planes de Igualdad y
Desarrollo de Recursos Humanos**

MÓNICA POLO MERCADER

2015



TESIS DOCTORAL

**EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS JURÍDICAS DE
EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL
COLECTIVO DE MUJERES**

**La manifestación del principio de igualdad de oportunidades de
mujeres y hombres en el acceso al empleo y a la formación profesional
y su tratamiento en la Negociación Colectiva, Planes de Igualdad y
Desarrollo de Recursos Humanos**

MÓNICA POLO MERCADER

2015

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN TURISMO, DERECHO Y
EMPRESA**

Dirigida por:

DR.FERRAN CAMAS RODA

**Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la
Universidad de Girona**

**Tesis presentada para optar al título de doctora por la Universidad de
Girona**

A la meva filla Arlet, per a qui desitjo formi part d'un món inclusiu.

“ a pesar de las diferencias que existen entre ellas, tanto la injusticia socioeconómica como la injusticia cultural se encuentran ampliamente difundidas en las sociedades contemporáneas. Ambas están arraigadas en procesos y prácticas que sistemáticamente ponen unos grupos de personas en desventaja frente a otros. Ambas por tanto, deben ser remediadas”.

Nancy Fraser (Filósofa Política). 1997.

INDICE

RESUMEN/ABSTRACT.....	vii
PINCIPALES ABREVIATURAS.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
I: LA FORMACIÓN PROFESIONAL COMO INSTRUMENTO JURÍDICO ESTRATÉGICO PARA FACILITAR EL EMPLEO DE LAS MUJERES.	7
1. DESARROLLO DEL MARCO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE NO DISCRIMINACIÓN ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN MATERIA DE EMPLEO Y DE FORMACIÓN PROFESIONAL.	9
1.1. EL LIDERAZGO DE LAS NORMAS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A LA PROYECCIÓN DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN.	11
1.2. EL IMPULSO EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO AL EMPLEO, A LA FORMACIÓN Y A LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL ÁMBITO LABORAL.	25
2. LA POLÍTICA EUROPEA EN MATERIA DE EMPLEO Y FORMACIÓN PARA EL COLECTIVO ESPECÍFICO DE LAS MUJERES.	29
2.1. LA CONFIGURACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL EMPLEO, A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y A LA FORMACIÓN EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.	29
2.1.1. ORIGEN DE LA POLÍTICA EUROPEA DE EMPLEO, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y FORMACIÓN, HASTA SU DESARROLLO EN EL TRATADO DE MAASTRICHT.	29

<i>2.1.2. DESDE EL TRATADO DE ÁMSTERDAM HASTA LA ESTRATEGIA EUROPEA POST LISBOA.</i>	37
<i>2.1.3. NUEVOS RETOS E INCERTIDUMBRES DE LA EUROPA 2020.</i>	51
2.2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN, SEGÚN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.	61
<i>2.2.1. LA CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.</i>	61
<i>2.2.2. LA COMPLEJA EFECTIVIDAD REAL DE LA DIRECTIVA 2006/54/CE RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES.</i>	84
II: DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA DE EMPLEO, FORMACIÓN E IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES.	93
1. LA ORDENACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO Y DE FORMACIÓN PROFESIONAL.	94
2. EL DERECHO AL EMPLEO, A LA FORMACIÓN PROFESIONAL E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL ESPAÑOL.	106
2.1. ESTUDIO JURÍDICO DEL DERECHO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL: ARTÍCULO 4.2 Y ARTÍCULO 23 DEL ET.	108
<i>2.1.1. ALCANCE Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA FORMACIÓN RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 4 DEL ET.</i>	108

2.1.2. EL ARTÍCULO 23 DEL ET: DERECHOS Y PERMISOS FORMATIVOS.	114
2.1.2.1. Análisis jurídico y jurisprudencial del artículo 23.1 del ET.	116
2.1.2.2. Desarrollo y aplicación del nuevo artículo 23.3 del ET.	135
2.2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO DEL ACCESO AL EMPLEO.	148
2.2.1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR A MUJERES Y HOMBRES EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO.	149
2.2.2. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN EL ACCESO AL EMPLEO. .	159
2.2.3. EL PAPEL DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y LA NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN EL ACCESO AL MERCADO DE TRABAJO.	164
2.2.4. LAS ACCIONES POSITIVAS COMO MECANISMO PARA FAVORECER EL ACCESO DE LAS MUJERES AL EMPLEO.	171
2.3. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO COMO MECANISMO DE FOMENTO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE MUJERES Y HOMBRES.	174
2.4. LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LAS RELACIONES LABORALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CON ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA.	197
III: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO HERRAMIENTA CORRECTORA DE LAS DESIGUALDADES POR RAZÓN DE GÉNERO EN LAS RELACIONES LABORALES.	219
1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERSPECTIVA DE GÉNERO.	219

2. LA LABOR REALIZADA POR LOS CONVENIOS COLECTIVOS PARA ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO Y A LA FORMACIÓN PROFESIONAL.....	248
2.1. EL TRATAMIENTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES DE MUJERES Y HOMBRES EN EL ACCESO AL EMPLEO.	262
2.2. EL DESARROLLO CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL: LAS MUJERES COMO COLECTIVO PRIORITARIO.	278
2.2.1. ANÁLISIS DEL MÉTODO CONVENCIONAL DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FORMATIVOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 23.1 DEL ET.	283
2.2.2. REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL ARTÍCULO 23.3 DEL ET.....	294
2.2.3. EL IMPULSO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA INCREMENTAR LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LA FORMACIÓN.	303
2.2.4. OTRAS CARACTERÍSTICAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE FORMACIÓN.	310
IV. LOS PLANES DE IGUALDAD COMO ESTRATEGIA EMPRESARIAL PARA ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO Y EN LA FORMACIÓN PROFESIONAL.....	313
1. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LOS PLANES DE IGUALDAD: ACTOS PRÉVIOS, DEFINICIÓN, DISEÑO Y DESARROLLO DE LOS PLANES DE IGUALDAD.....	314
1.1. EL DEBER DE ADOPTAR UN PLAN DE IGUALDAD.....	314

1.2. CONCEPTO LEGAL Y NOTAS DEFINITORIAS DEL PLAN DE IGUALDAD.	323
1.3. ACTOS PREVIOS A LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE IGUALDAD..	330
2. POLÍTICAS DE RECURSOS HUMANOS: LA ENTRADA A LA EMPRESA Y LOS PLANES DE FORMACIÓN.	339
2.1. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN LA ENTRADA A LA EMPRESA.	339
2.2. LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DE LA FORMACIÓN EN LA EMPRESA, COMO VENTAJA COMPETITIVA E INSTRUMENTO DE MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD DE LAS MUJERES.....	359
3. ESTUDIO DE LAS MEDIDAS CORRECTORAS IMPLANTADAS EN LOS PLANES DE IGUALDAD PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL ACCESO AL EMPLEO, E INCORPORAR LA IGUALDAD EN LOS PLANES DE FORMACIÓN EMPRESARIAL.....	366
CONCLUSIONES.....	377
BIBLIOGRAFIA.....	403

RESUMEN

La presente tesis doctoral tiene por objetivo analizar la dificultad que tienen las mujeres para acceder a un empleo, y no sólo para incorporarse al mercado de trabajo, sino también de permanecer en él en igualdad de oportunidades que sus compañeros masculinos.

Se pretende realizar un análisis de las políticas de empleo y de formación de alcance internacional, comunitaria y española, para vislumbrar los instrumentos del ordenamiento jurídico laboral español (entre ellos la negociación colectiva y los planes de igualdad), que facilitan a las mujeres su acceso a la formación y al aprendizaje permanente, pues se considera que aquellos trabajadores con una alta cualificación profesional tienen mayor facilidad para desarrollar carreras profesionales de calidad.

ABSTRACT

This doctoral thesis analyzes the difficulty for women to reach employment, not only to join the labour market but also to remain active in it with equal opportunities as their male peers.

This thesis also aims to make an analysis of employment policies and UE and Spanish world class training in order to glimpse the instruments of the Spanish labor law (including collective bargaining and equality plans) which provide women access to training and lifelong learning, as it is considered that those workers with high professional qualifications are more easily able to develop successful careers.

PINCIPALES ABREVIATURAS

ANC	Acuerdo de Negociación colectiva.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CCAA	Comunidad Autónoma.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE	Constitución Española.
CEDAW	Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
CEDEFOP	Centro Europeo para el desarrollo de la formación profesional.
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales.
CESE	Comité Económico y Social.
CIF	Centro Internacional de Formación.
CCOO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras.
CMFP	Catálogo Modular de Formación Profesional.
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña.
EEE	Estrategia Europea de Empleo.
EQF	Marco Europeo de Cualificaciones, Competencias y Ocupaciones.
EPA	Encuesta de la Población Activa.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
ETT	Empresa de Trabajo Temporal.
GENCAT	Generalidad de Cataluña. (Generalitat de Catalunya).
ICD	Instituto Catalán de las Mujeres. (Institut Català de les Dones).
INE	Instituto Nacional de Estadística.
INCUAL	Instituto Nacional de Cualificaciones.
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

LE	Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LOIMYH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
MAC	Método Abierto de Coordinación.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
PIF	Permisos Individuales de Formación.
RMI	Renda Mínima de Inserción.
RDL 4/2015	Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral.
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal.
SNE	Sistema Nacional de Empleo.
SNCFP	Sistema nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.
SOC	Servicio de Empleo de Cataluña. (Servei Ocupació de Catalunya).
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC	Tribunal Constitucional.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.
UGT	Unión General de Trabajadores.
USO	Unión Sindical Obrera.

INTRODUCCIÓN

Son numerosas las manifestaciones que ponen de relieve la importancia de la formación y el aprendizaje permanente, como instrumento que permite a los ciudadanos alcanzar y retener un empleo, pero no todos los colectivos acceden a dicha formación y empleo con las mismas oportunidades, pues como demuestran las numerosas estadísticas, las mujeres continúan posicionándose en clara desventaja respecto de los hombres, de ahí la necesidad de prohibir la discriminación por razón de sexo en dichos ámbitos.

Además hay que tener en cuenta que anteriormente ya se habían alzado voces que habían previsto muy acertadamente, que para evitar la exclusión social¹ era “necesaria una nueva visión educativa para enfrentarnos ...a los cambios del mundo del trabajo...La educación ha de posibilitar una visión más global de la sociedad y más crítica con capacidad de análisis de la realidad que nos rodea; debe ser una educación que no prepare única y exclusivamente para un trabajo asalariado cada vez más difícil y escaso, sino que potencie las capacidades emprendedoras de todas las personas²”.

Consiguientemente, el aprendizaje permanente se erige como el instrumento estratégico, pues como afirma el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral (en adelante RDL 4/2015)³ “Para una recuperación sostenida de nuestra economía es necesario potenciar el capital humano y su empleabilidad mediante la mejora de sus capacidades y competencias profesionales”.

Ya anteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁴, enfatizó la relevancia de la formación profesional, concretando a través de la introducción de un nuevo apartado tercero al artículo 23 del ET, el

¹ MORENO GENÉ, J. ROMERO BURILLO, M.A.: “Mujer, exclusión social y renta activa de inserción. Especial referencia a la protección de las víctimas de violencia de género”. *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 3 de 2009. Pág. 132. Para estos autores “se han apuntado tres elementos que han provocado o agravado estos procesos de exclusión social: el cambio de orientación de la acción del Estado, la degradación y devaluación del trabajo para amplias capas de ocupados y el crecimiento del desempleo y de las nuevas desigualdades sociales y económicas; no en vano, el trabajo asalariado y los sistemas de protección social, con el complemento de la familia —la estructura tradicional, la cual también ha mutado—, han sido hasta la actualidad los principales elementos de integración social.

² ROJO TORRECILLA, E: “Reflexiones sobre el trabajo y el empleo. Perspectiva de futuro”. considera el autor que el desempleo “afecta y golpea mayoritariamente a las personas sin cualificación”. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, núm. 2., de 1995. Pág. 78.

³ BOE núm. 70, de 23 de marzo de 2015.

⁴ BOE núm. 162, de 07 de Julio de 2012.

reconocimiento de un derecho individual del trabajador, a un permiso de veinte horas anuales de formación, acumulable hasta un periodo de cinco años, si dicho trabajador acreditaba un año de antigüedad en la empresa.

Pero esta reforma laboral, no solo se caracteriza por establecer positivamente un derecho individual de formación al trabajador, pues se considera que con la Ley 3/2012 se produce “una regresión clara de objetivos ya cumplidos -.... la reforma laboral contiene un gran número de preceptos que dificultan el acceso a esa igualdad efectiva y, por tanto, en este sentido, podría mantenerse que la Ley 3/2012 no superaría el test de transversalidad por razón de género⁵”.

Dada la importancia que actualmente se otorga a la formación como garantía de empleo, he estimado conveniente dedicar, creo que exhaustivamente, un largo apartado de esta tesis al estudio del derecho a la formación de los trabajadores, desarrollado especialmente a través del Estatuto de los Trabajadores (artículo 4.2.b y 23).

Además como apunta nuevamente el RDL 4/2015, siguiendo las directrices de la UE, con las reformas acometidas por el Gobierno en la actual legislatura, se pretende incorporar al ordenamiento jurídico laboral español “las políticas de flexiseguridad promovidas por la Unión Europea basadas en la idea de la empleabilidad”.

Es decir, dada la importancia que las orientaciones de la UE tienen en materia de políticas de empleo para los Estados miembros, he creído necesario iniciar el estudio de dichas políticas a través del capítulo primero.

De hecho, he considerado imprescindible el análisis de la ordenación internacional sobre el desarrollo y evolución de las políticas de empleo, formación e igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, especialmente enfatizando la importancia de las normas de la Organización Internacional del Trabajo, así como del Derecho originario y derivado de la Unión Europea, con el fin último de poder afirmar la hipótesis de la existencia de un acervo internacional y comunitario cuya amplia repercusión se ha materializado en los ordenamientos jurídicos laborales de los Estados miembros.

⁵ CHACARTEGUI JÁVEGA, C: “La igualdad de oportunidades en la negociación colectiva. Un antes y un después tras la Reforma Laboral de 2012. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4975529>. (Consulta: Marzo de 2015).

Como reiteradamente se ha manifestado que la formación y la educación se han de considerar “un factor clave para la recuperación y el mantenimiento del empleo así como para favorecer el éxito en las transiciones y la permanencia en el mercado de trabajo⁶”, de lo que se trata es de observar cómo se ha desarrollado la garantía de la igualdad en el acceso al empleo y a la formación profesional, para conseguir la aplicación efectiva de la prohibición de discriminar por razón de género en los asuntos de empleo y ocupación.

Por lo tanto, el siguiente paso tenía que ir dirigido a examinar la transposición en nuestro ordenamiento jurídico del derecho emanado de estas normas internacionales y europeas, con especial atención a la introducción de la Directiva 2006/54/CE de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMYH)⁷.

La Constitución Española ya había consagrado la igualdad formal ante la ley, pero como la propia Exposición de Motivos de la LOIMYH señala, resultaba necesaria “una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla”.

Como cabe “recordar que la desigualdad tiene un precio, y que si se permite que rebase ciertos límites acabará por generar conflictos económicos y sociales⁸”, la LOIMYH opta por proyectar el principio de igualdad "sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que se pueda generar o perpetuar la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental de este texto".

⁶ CAMOS VICTORIA, I: “El contexto europeo y los ejes principales de las reformas en el mercado de trabajo en los EEMM de la UE desde el inicio de la crisis a la actualidad con una especial referencia al caso de Italia y Portugal”. *Revista de Derecho Social*, núm.65 de 2014. Pág. 242.

⁷ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

⁸ ROJO TORRECILLA, E: “Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 1 de 1998. Pág. 428.

Consiguientemente, habrá que ver si la LOIMYH, después de ocho años desde su aprobación, ha conseguido alcanzar o no sus fines, especialmente, y en lo que aquí interesa, en relación al desarrollo de los planes de igualdad y en referencia al importante papel que los interlocutores sociales están llamados a desarrollar, para erradicar la discriminación por razón de sexo en el ámbito del trabajo.

Lo cierto es que la LOIMYH pretendía favorecer la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo mediante su posible consideración como grupo de población prioritario de las políticas activas de empleo⁹.

Pues bien, es importante analizar como la LOIMYH ha influenciado el ordenamiento laboral para implantar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el acceso al empleo y a la formación o aprendizaje permanente.

Con la LOIMYH “las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

De hecho la LOIMYH modificó el artículo 85 del ET para que en la negociación colectiva existiese el deber de negociar medidas dirigidas “a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral”.

Pues bien, estas medidas que pueden adoptarse en la negociación colectiva pueden ir dirigidas a favorecer el acceso de las mujeres al empleo y a la formación. Por lo tanto he creído oportuno dedicar el capítulo tercero al análisis de un número significativo de

⁹ AA.VV (Directores: GALA DURÁN, C. y BERTRAN HEREDIA RUIZ, I.): *Derecho del Trabajo*. Huygens Editorial. Barcelona, 2011. En especial referencia al estudio de ROJO TORRECILLA, E: “Acceso al empleo y Política de Empleo”. Para dicho autor la “LE conceptúa como política de empleo las decisiones adoptadas por el Estados y las CCAA que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a: la consecución del pleno empleo y de la calidad en el empleo; la reducción de las situaciones de desempleo y la protección en situaciones de desempleo. La política de empleo deberá desarrollarse de acuerdo con las directrices económicas y de empleo comunitarias”. Dentro de estas políticas de empleo, las políticas activas de empleo “son definidas como el conjunto de programas y de medidas de orientación, empleo y formación, que tienen por objeto: a) mejorar las posibilidades de acceso al empleo por cuenta propia o ajena, de los desempleados; y b) la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores”. Pág.143 y 149.

convenios colectivos para llegar a apreciar o determinar qué características y herramientas utilizan los agentes sociales para combatir la discriminación de la mujer en el empleo y en la formación profesional.

Anteriores estudios afirman la necesidad, a falta de concreción de la norma laboral sobre las medidas correctoras de desigualdades a utilizar, de que mediante la negociación colectiva, los representantes de los trabajadores puedan participar en los procesos de selección para que se pueda garantizar la objetividad y neutralidad en el desarrollo de los mismos, que no se utilice un lenguaje sexista en la formulación de las ofertas de empleo, o bien que se apliquen acciones positivas para que las mujeres tengan preferencia a ser contratadas.

De lo que se trata es de analizar una muestra representativa de convenios colectivos para poder afirmar la existencia de una apuesta firme de los interlocutores sociales por erradicar la discriminación que las mujeres continúan padeciendo en el acceso al empleo y a la formación, debido especialmente a estereotipos o roles sociales, que nada tienen que ver con una insuficiencia en sus competencias o cualificaciones profesionales.

Igualmente, la LOIMYH introdujo un elemento novedoso, como fueron los planes de igualdad, pues se pretendía incorporar medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.

Consiguientemente, y ante la falta de concreción de la propia norma en relación a cómo se deben configurar e implantar dichos planes de igualdad, considero provechoso, una vez conceptualizados e identificados los requisitos que deben reunir dichos planes, analizar también una muestra representativa de planes de igualdad, para centrar el estudio en las medidas que se adoptan a través de dichos planes, para garantizar el principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el ámbito laboral, y especialmente en el acceso al empleo y a la formación profesional.

Tanto los convenios colectivos como los planes de igualdad deberán ser los instrumentos fundamentales que van a permitir erradicar la discriminación de la mujer en el trabajo; pero es oportuno afirmar que los contenidos de dichos convenios y planes, integran materias cuyo contenido forma parte de la gestión de los recursos humanos en la empresa.

Por consiguiente, no se puede concluir el trabajo de esta tesis, sin la oportuna dedicación a las políticas de dirección de recursos humanos, especialmente, centrandolo el examen sobre las políticas de entrada o acceso a la empresa, así como a las políticas o planes de formación.

De hecho, los planes de igualdad, a través de la diagnosis previa a su realización, deben dirigirse a evaluar dichas políticas de recursos humanos o de gestión del talento, especialmente, si los datos estadísticos muestran una desproporción entre hombres y mujeres, por ejemplo en la contratación o bien en los niveles formativos.

Considero que los planes de igualdad como instrumento principal para erradicar la discriminación por razón de sexo, han de desarrollarse en total consonancia con las políticas de recursos humanos, y por ello se ha estimado oportuno entender cómo se desarrollan dichas políticas, e intentar aportar novedades que permitan introducir en dichas áreas de recursos humanos y a través de los planes de igualdad, las medidas correctoras necesarias que permitan eliminar la discriminación por razón de género, al menos en los procesos de contratación y selección de personal, como en la planificación, gestión y desarrollo de los planes de formación.

Solo así, esto es, mediante la conjunción de los planes de igualdad con las políticas de recursos humanos, se podrá afirmar que la empresa ha apostado eficazmente por erradicar la discriminación por razón de sexo.

I: LA FORMACIÓN PROFESIONAL COMO INSTRUMENTO JURÍDICO ESTRATÉGICO PARA FACILITAR EL EMPLEO DE LAS MUJERES.

En una economía global, con unas elevadas tasas de desempleo¹⁰, la empleabilidad¹¹ es un concepto que se repite constantemente para hacer frente a los procesos de transformación económica, social y tecnológica.

Dichas transformaciones requieren de las empresas la adquisición de una mano de obra más cualificada, “hasta el punto que se puede hablar de una relación causa/efecto entre formación y empleabilidad¹²”.

Por ello, mediante el presente capítulo se desarrolla el estudio de la importancia de la formación profesional para el empleo en relación al colectivo de las mujeres, a través del análisis jurídico de ámbito internacional, dejando para el segundo capítulo el ámbito nacional y autonómico catalán.

Destacar de antemano, que estudiar la política de empleo de la Unión Europea es labor compleja, pues como apunta la propia doctrina “hablar de política de empleo comunitaria es hablar de la historia de esta política, de las etapas a través de las cuales se ha ido creando, de su evolución continua y de su constante reelaboración¹³”. A esta dificultad del estudio hay que agregarle la extensa documentación y el soft law que abarca el contenido de dicha política de empleo.

¹⁰ ROJO TORRECILLA, E: “Reflexiones sobre el trabajo y el empleo. Perspectiva de futuro”. considera el autor que el desempleo “afecta y golpea mayoritariamente a las personas sin cualificación”. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, núm. 2., de 1995. Pág. 70.

Además el mismo autor en ROJO TORRECILLA, E: “Diversidad y Desigualdad en el mercado de Trabajo. *Documentación Social*, núm. 88 de 1992; considera que el término desempleo “está cediendo progresivamente su lugar al de exclusión social económica, con unas connotaciones que van más allá de la estricta pérdida de remuneración, y que las ahora denominadas formas particulares de empleo, es decir, la gran mayoría de aquéllas que se caracterizan por tener una duración determinada, constituyen una vía de paso privilegiado hacia un proceso de exclusión social”. Pág. 144.

¹¹ El término empleabilidad hace referencia “a las calificaciones, la habilidad y las competencias transferibles que fortalecen la capacidad individual de hacer uso de las oportunidades de educación y formación disponibles a fin de conseguir mantener un empleo digno, progresar profesionalmente dentro de una empresa y entre puestos de trabajo, e ir asumiendo los cambios que van produciéndose en la tecnología y en el mercado de trabajo”. OIT: *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*. Ed. Oficina internacional del Trabajo. Ginebra, 2008. Pág. 55.

¹² AA.VV: (Director: RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.): *Lecciones de Derecho del Empleo*. Ed. Tecnos. Madrid, 2003, Pág.379.

¹³ AA.VV. (Coordinadores: FALGUERA BARO, M.A., MORALO GALLEGO, S.): *Derecho Social Europeo*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid, 2006. En especial referencia al estudio de RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: Aproximación a la política de empleo de la Unión Europea. Pág. 399.

De igual complejidad se caracteriza la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales, pues el acervo comunitario en esta materia es “intenso y extenso¹⁴”.

Por ello se ha considerado conveniente desarrollar el estudio de este primer capítulo, a partir de un orden cronológico, en primer término dirigido a las políticas de empleo y de formación en el grupo específico de mujeres, de ámbito internacional y europeo; pues el fin último que se pretende es determinar cómo incide la formación en el empleo de las mujeres.

Hay que mencionar que históricamente las mujeres han sufrido y continúan padeciendo una discriminación en el mercado de trabajo, con una tasa de ocupación más baja que la de los hombres¹⁵. Los estereotipos y los roles sociales juegan un papel fundamental en la estructura y composición del mercado de trabajo. Las mujeres no tienen las mismas oportunidades que los hombres en el acceso e inserción laboral, y en el desarrollo de sus trayectorias profesionales, pues socialmente las actividades productivas han sido y son asignadas a los varones, y las reproductivas a las mujeres.

Como apunta la doctrina, “género, mercado de trabajo y formación profesional constituyen un trinomio indisoluble en el que los cambios en uno, inciden en los otros¹⁶”.

Asimismo cabe destacar, que desde diversos ámbitos se cita a la negociación colectiva como escenario adecuado para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres¹⁷; pero el estudio de este escenario no se desarrollará aquí, sino en el capítulo tercero.

¹⁴ AA.VV: (Coordinador: CRUZ VILLALÓN, J.): *La Igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*. Ed. Aranzadi SA. Pamplona, 1997. Pág. 15.

¹⁵ Según el Informe de la OIT *Global Employment Trends for Women*, de diciembre de 2012, el porcentaje de desempleo femenino es superior al 5,8 por ciento, en comparación con la desocupación masculina situada en el 5,3 por ciento. Además la situación económica ha perjudicado al colectivo de las mujeres, pues el informe afirma que se han destruido 13 millones de empleo para las mujeres. http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/WCMS_195447/lang--nl/index.htm. (Consulta: Abril 2013).

[esearch/global-reports/global-employment-trends/WCMS_195447/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/research/global-employment-trends/WCMS_195447/lang--es/index.htm).

¹⁶ SILVEIRA,S: “Género, trabajo y formación profesional: Una realidad interdependiente y mutuamente modificante”. *Género y Trabajo. Avances y desafíos pendientes, núm. 11., de 2011*. República Argentina. Pág.5.

¹⁷ MARTIN PUEBLA, E.: *El sistema de formación profesional para el empleo*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2009. Cita el autor que cobra especial relevancia la negociación colectiva como vía para

1. DESARROLLO DEL MARCO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE NO DISCRIMINACIÓN ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN MATERIA DE EMPLEO Y DE FORMACIÓN PROFESIONAL.

Uno de los objetivos de toda política de empleo¹⁸ es vincular la formación con las demandas empresariales, pues se considera que aquellos trabajadores con una alta cualificación y formación son los que sobreviven en el actual mercado de trabajo¹⁹. Así la formación es un elemento clave para la empleabilidad del trabajador²⁰. De hecho las demandas empresariales tienen como objetivo incorporar personal formado y calificado que sea capaz de atender y adaptarse constantemente a las necesidades que demanda la competitividad.

Las organizaciones empresariales están inmersas en una adaptación, innovación y cambio constante, por ello no es de extrañar que cada vez más se reclame un aprendizaje a lo largo de la vida (lifelong learning) de los trabajadores²¹ con el fin de garantizar su empleabilidad. Esto es, con la implantación de las innovaciones

lograr la efectiva realización de todas las potencialidades que se pueden conseguir con la formación profesional. Pág.7.

¹⁸ AA.VV. (Director: RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.): *Lecciones de Derecho... Op. Cit.* Apuntan los autores que la política de empleo debe entenderse “como el conjunto de actuaciones directas de los poderes públicos sobre las disponibilidades del empleo y las calificaciones profesionales, así como el ajuste de unas y otras en el mercado de trabajo, o bien, aquellas actuaciones que se llevan a cabo sobre los elementos y el funcionamiento del mercado de trabajo a fin de conseguir los objetivos clásicos en materia de cantidad calidad y forma de ocupación de la población activa”. Pág. 325.

¹⁹ AA.VV (SEMPERE NAVARRO, A.V; CANO GALAN, Y; CHARRO BAENA, P; SANT MARTIN MAZZUCONI, C. *Políticas Sociolaborales*. Ed. Tecnos, Madrid, 2005. Para los autores la diferencia entre educación y formación está en que la primera forma parte de un derecho social, que incluye una serie de medidas y de acciones que no tiene por qué afectar al ámbito del trabajo; mientras que la formación profesional utiliza muchas de las medidas educativas genéricas para conseguir sus objetivos vinculados directamente con el ámbito laboral. La formación integra un amplio abanico de medidas destinadas a fomentar o facilitar la inserción profesional de los desempleados o que aquellos que ya tienen un trabajo, lo mantengan. Pág. 122.

²⁰ CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación, y el RD 395/2007 de Formación Profesional para el empleo*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2007. Señala el autor que el nivel de cualificación tiene una importante relación con el nivel de empleo, a tenor de las estadísticas aportadas por la Comisión Europea para el año 2005, en donde se cita que la tasa media de empleo de los altamente cualificados es del 82,5%, mientras que la población con una cualificación inferior tiene una tasa media de empleo del 46,4%. Pág.15.

²¹ Los términos trabajadores y empleados se utilizan, a lo largo de toda la redacción, en un sentido amplio para referirse tanto a mujeres como a hombres. Todo ello, siendo consciente que su uso no es el correcto pues son términos masculinos y seguramente debería adoptar otros más neutros como personal o recursos humanos, pero también como en esta tesis hay un mayor contenido jurídico, he optado por mantener el término trabajador pues es el utilizado por las normas laborales y principalmente a él se refiere el ET, entiendo, tanto para referirse a los trabajadores hombres como mujeres.

tecnológicas, la flexibilidad laboral, junto con la necesidad de priorizar la polivalencia funcional de los empleados, la formación permanente es una herramienta esencial para garantizar la pervivencia, renovación y mantenimiento en el mercado de trabajo, de todos los colectivos que lo conforman, y especialmente de aquellos colectivos más vulnerables, entre lo que se encuentran las mujeres.

Por ello, se considera que “los sistemas de educación y formación tienen una doble función –económica y social- que no sólo constituye un factor de competitividad, sino que también implica igualdad de oportunidades e integración en la vida social de un país²²”.

La situación actual de crisis económica y financiera, está teniendo un impacto grave en el desempleo, especialmente está teniendo mayores repercusiones en determinados colectivos que evidencia la existencia de una pobreza, con un incremento de la desproporción entre pobreza y riqueza cada vez mayor, de manera que, por ejemplo en España “la tasa de pobreza relativa a las personas con educación primaria o inferior es del 29,3%, la de educación secundaria del 13,5%, y la de educación terciaria es del 8,2%²³”.

Podemos afirmar que si la educación no es de suficiente calidad, y si la formación técnica no permite incorporar conocimientos básicos y especializados a la mayoría de los empleados, la economía nacional pierde posiciones ya que es necesario aprovechar todo el talento/capital humano disponible para producir bienes diferenciados y de calidad²⁴.

Con estas primeras aportaciones, el estudio que sigue tiene el objeto de conocer el marco normativo de la formación profesional y el empleo, haciendo hincapié

²² CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación...* Op. Cit., Pág. 17.

²³ FRESNO, J.M Y TSLKIS, A.: *Cohesión social e inclusión social en la Estrategia de la Unión Europea 2020. Documentación Social, núm. 157 de 2010.* Según los autores, una sociedad inclusiva no es posible “si el núcleo de la misma no antepone la dimensión social y el principio de equidad en la educación, que es básica para evitar la reproducción de la exclusión generacional y la formación, esencial para evitar la segmentación del mercado de trabajo”. Pág.38.

²⁴ AA.VV (ORAVAL PLANAS, O. y ESCARDIBUL FERRÁ, J.O.): *El Sistema de Formación Profesional en Catalunya. Retos y Estrategias ante la globalización.* Ed. Centro de Economía Industrial de la Universidad Autónoma de Bellaterra. Bellaterra, 2007. Pág. 23.

especialmente en su influencia en las políticas de género, para acotar el estudio en la eliminación de la discriminación laboral por razón de sexo²⁵.

1.1. EL LIDERAZGO DE LAS NORMAS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, EN RELACIÓN A LA PROYECCIÓN DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN.

En el ámbito internacional, la OIT ha centrado sus objetivos, valores y principios, en torno a la promoción de la justicia social, el trabajo decente, debidamente remunerado y realizado en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad.

La labor de la OIT en esta materia se desarrolla a través de sus convenios y recomendaciones, teniendo como prioridad y como una de sus principales líneas de actuación el empleo y el mercado de trabajo²⁶, sin dejar fuera de su actividad la protección del trabajo de las mujeres²⁷.

Después de la II Guerra Mundial, en un contexto caracterizado por una gran depresión económica, la OIT definió mejor sus prioridades al adoptar la Declaración de Filadelfia²⁸, en cuyo Capítulo IV podemos encontrar sus objetivos, y entre los que cabe destacar, el fomento de programas para lograr el pleno empleo y la elevación del nivel

²⁵ Esta discriminación laboral entre mujeres y hombres, en perjuicio de las primeras, es fruto de una serie de situaciones que se dan en el mercado de trabajo; 1) Carácter secundario del empleo femenino; 2) Segregación horizontal del empleo femenino (feminización de sectores de actividad y puestos de trabajo); 3) Segregación vertical del trabajo femenino (menor presencia de las mujeres en las posiciones altas de la jerarquía laboral); 4) y finalmente, precariedad laboral (menos salario, contratación temporal, y a tiempo parcial, economía sumergida, etc).

²⁶ En la Constitución de la OIT de 1919 ya se mencionó la importancia que tiene la formación profesional y técnica, aludiéndose a la necesidad de prevenir el desempleo. Esto es, a partir de su Constitución, la OIT debería promover “la organización de la enseñanza profesional y técnica”, y a partir de la Declaración de Filadelfia (incorporada a su Constitución), “fomentar entre todas las naciones del mundo programas que permitan... emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor manera posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo, al bienestar común”.

²⁷ De hecho, uno de los dos primeros tratados internacionales que se adoptaron fue el reglamento del trabajo nocturno de las mujeres, ratificado por once de los trece Estados que asistieron a la Conferencia de Berna en 1906.

Actualmente y ante la presencia del fenómeno de la globalización, la OIT ha continuado con su labor impulsando que determinados convenios sean considerados como fundamentales y que todos los Estados deberían ratificar en pro de un orden social internacional; entre ellos cabe destacar la prioridad otorgada a la prohibición de todas las formas de discriminación en el empleo.

²⁸ La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, adopta el diez de mayo de 1944, la Declaración de Filadelfia, y que incorporada a la Constitución de la OIT, afirma que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

de vida, aunque anteriormente ya se había aprobado el Convenio núm. 2²⁹ y la Recomendación núm. 1, con el objetivo de emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor manera posible, sus habilidades y conocimientos, y garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales.

Respecto a la igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral, la OIT en su afán de crear un futuro más igualitario en el mundo del trabajo, ha fomentado normas en esta materia (convenios y recomendaciones); se ha caracterizado también por su acción de apoyo y cooperación técnica, exigiendo además, a Gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores, que construyan un camino hacia la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral.

Así, más concretamente los trabajos de la OIT se han ido extendiendo a partir del Convenio núm. 100³⁰ sobre la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, cuya finalidad fue y es, por un lado definir el término remuneración (art.1), y por otro lado, “garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina”, mediante la adopción de medidas que promuevan la evaluación objetiva del empleo, siendo aceptada una diferencia en la remuneración, cuando corresponda “independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva ...y no deberá considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración...”(art.3).

Para la OIT, la evaluación objetiva de los puestos de trabajo, que no se debe confundir con la evaluación del desempeño, consiste en evaluar el puesto de trabajo y no la persona; de ese modo, se consigue determinar el valor de dicho puesto de trabajo en una organización o empresa con el objetivo de establecer, por ejemplo, el sistema salarial.

²⁹ La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Washington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919, adoptó el Convenio núm. 2 sobre el desempleo, donde mediante su articulado se determina entre otros, la necesidad de conseguir datos estadísticos y el establecimiento de un sistema donde coexistan agencias de colocación públicas y privadas que estén bajo la autoridad central.
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_I D:312147:NO. (Consulta: Mayo de 2013).

³⁰ Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, por un trabajo de igual valor. Fue adoptado el 29 de junio de 1951 y entró en vigor el 23 de mayo de 1953. <http://www.ilo.org/ilolex/Cgi-lex/convds.pl?C100>. (Consulta: Mayo de 2013)

Si consideramos que los puestos de trabajo de las mujeres están infravalorados, este sistema objetivo de evaluación, ha de permitir, independientemente de quién ocupa el puesto, comparar los empleos (sistema analítico) con factores objetivos (calificaciones, responsabilidad, competencias, condiciones de trabajo, etc.) no discriminatorios, que den como resultado un sistema de remuneración mediante el cual un trabajo de igual valor es objeto de una misma remuneración, tanto si está ocupado por una mujer como por un hombre.

Debido a la importancia de este sistema, el artículo 3.1 del Convenio número 100, afirma la necesidad de “adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo...que podrán ser decididos por las autoridades competentes...o por las partes contratantes de los contratos colectivos”.

Este Convenio núm.100 ha sido “uno de los hitos más recordados de la actividad normativa de la OIT³¹”, recogido a su vez por la legislación comunitaria³², y desarrollado jurisprudencialmente³³, concretándolo y delimitándolo, hasta afirmar la prohibición de la discriminación en materia de remuneración entre un empleado y una empleada que desempeñen un mismo puesto de trabajo, o por un trabajo de igual valor, “a menos que la diferencia de retribución se justifique por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por sexo”.

Posteriormente, el 25 de junio de 1958 fue adoptado el Convenio núm. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación³⁴. La prohibición de discriminación adopta aquí un ámbito general (raza, color, sexo, religión, o cualquier otra distinción, exclusión o preferencia), que conlleve “alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”.

Así, este convenio es importante porque en él se define el concepto de discriminación “como cualquier distinción, exclusión o preferencia...que tenga por efecto anular o

³¹ OIT: *Las Normas Internacionales del Trabajo. Manual de educación obrera*. Ed. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 1998. Pág. 52.

³² Más adelante se expondrá la labor realizada por la legislación comunitaria para garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, pero podemos avanzar que en el Tratado de Roma de 1957, se recogía el derecho a la igualdad en la remuneración.

³³ Tanto a nivel comunitario como a nivel nacional el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia retributiva, ha dado lugar a una interpretación exhaustiva por parte de los Tribunales.

³⁴ Dicho Convenio entró en vigor el 15 de junio de 1960. <http://www.ilo.org/ilolex/Cgilex/convds.pl?C111>. (Consulta: Mayo de 2013).

alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (artículo 1.1).

Según el citado convenio, la prohibición de discriminar en el empleo u ocupación, abarca un contenido muy amplio que recoge desde el acceso a la formación profesional, la admisión a un empleo, así como las condiciones de trabajo (artículo 1.3). La única limitación es que no se considerará discriminatoria la elección o la preferencia de una persona por las calificaciones exigidas para un determinado empleo.

Para luchar contra la discriminación en el empleo los países miembros que lo hayan ratificado, deberán desarrollar las acciones oportunas para “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación”, así como, eliminar cualquier discriminación; y especialmente, en base a su art.3.e., asegurar que dicha política se aplica en el acceso y actividades de orientación, de formación profesional y de colocación.

Finalmente, el Convenio núm.111, apuesta por la participación de las organizaciones empresariales y de los trabajadores, para poner en marcha una política de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, mediante su cooperación, y fomentando su aplicación.

Además, la labor de la OIT en esta materia, se concreta con el Convenio núm. 122 sobre política de empleo de 1964³⁵, que al igual que en el Convenio núm. 111, se manifiesta a favor de consultar a los representantes de los empleadores y de los trabajadores con el objeto de tener en cuenta sus experiencias y opiniones, con el fin de lograr su plena cooperación a la hora de formular la citada política y de obtener el apoyo necesario para su ejecución (artículo 3).

La diferencia entre el Convenio núm.111 y el Convenio núm.122, es que éste último da un paso más en su ambición y apuesta por la formulación de “una política activa destinada a fomentar el pleno empleo” (art.1.1) y que “debe encararse como uno de los objetivos principales de la política macroeconómica, que supone poner énfasis en el

³⁵ Convenio sobre política de empleo. Ratificado por España el 28 de diciembre de 1970. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdsp1.htm>. (Consulta: Mayo de 2013). Junto a la Recomendación sobre la política de empleo núm. 122, este Convenio se aprobó tras las tareas realizadas por la Conferencia Técnica preparatoria sobre política de empleo de 1963.

diseño y la aplicación de esas políticas³⁶”. Este Convenio núm.122 se refiere al pleno empleo cuando haya “trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo” (art.2.a).

Así, los objetivos de la política de empleo en que deben basarse los Estados es conseguir el pleno empleo, “productivo y libremente elegido”, y para ello, podrán llevar a cabo consultas con los interlocutores sociales para tener en cuenta sus opiniones y experiencias, tanto en la etapa inicial de formulación de la política de empleo, como durante el proceso de ejecución.

Siguiendo las pautas establecidas en el Convenio núm.111 sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, abarcando también el acceso a la formación profesional, este convenio núm.122, establece (dentro de una política de pleno empleo), que se deberá conseguir “que cada trabajador tenga todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación ...sin que se tenga en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social” (art.2.c).

De la lectura del párrafo anterior se desprende que la OIT apuesta por la formación como instrumento vehicular de las políticas activas de empleo, que los Estados deberán garantizar, siempre teniendo en cuenta la relación existente y vinculante, entre los objetivos de empleo, y demás objetivos económicos y sociales.

¿A quién irá dirigida esta formación? No se expresa en el convenio número 122 un reconocimiento tácito en regular facilidades de acceso de las mujeres a la formación a través de las políticas activas de empleo, pues serán los propios gobiernos quienes deban acoger dichas acciones en sus normas y políticas³⁷. Ahora bien, con la lectura del convenio, se reconoce el derecho de acceso a la formación de todos los trabajadores; entiendo aquí, que el término trabajador hace referencia tanto a hombres como a mujeres, y ello supedita a que en las políticas de empleo se adopten medidas que

³⁶ OIT: *Estudio General sobre los instrumentos relativos al empleo*. Ed. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 2010. Pág. 7.

³⁷ Durante esta etapa, la OIT estaba más centrada en intervenciones proteccionistas de la mujer, mediante acciones, por ejemplo, reguladoras del trabajo nocturno, de la maternidad, etc. También cabe mencionar que las primeras recomendaciones de la OIT sobre la formación, se refirieron a temas específicos: citar al respecto la Recomendación sobre la enseñanza técnica (agricultura) núm.15 de 1921, o la Recomendación sobre la enseñanza profesional (edificación) núm.56 de 1937.

permita a la fuerza de trabajo femenina acceder a la formación para adquirir las competencias y habilidades necesarias para alcanzar un trabajo decente.

Sin embargo, esta acción está habilitada y contemplada por la OIT a través del artículo 8 del Convenio número 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1988³⁸, pues para el fomento del empleo productivo “Todo Miembro deberá esforzarse en adoptar, a reserva de la legislación y la práctica nacionales, medidas especiales para fomentar posibilidades suplementarias de empleo y la ayuda al empleo, así como para facilitar el empleo productivo y libremente elegido de determinadas categorías de personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo duradero, como las mujeres”.

No hay ningún convenio que reconozca y regule de forma específica e individual el derecho a la formación, pues el Convenio núm. 142 vincula la formación profesional con el desarrollo de los recursos humanos; es decir, el Convenio núm. 142 tan solo reconoce que se deberán “adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo, en particular mediante los servicios públicos del empleo”, dejando en manos de los Estados el establecimiento y el desarrollo de “sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza general técnica y profesional, así como de orientación escolar y profesional y de formación profesional, tanto dentro del sistema oficial de enseñanza como fuera de éste”.

De este modo se deja en manos de los Estados la libertad de diseñar y desarrollar sus propios programas, sin ninguna otra limitación que “alentar y ayudar a todas las personas, en un pie de igualdad y sin discriminación alguna, a desarrollar y utilizar sus aptitudes para el trabajo en su propio interés y de acuerdo con sus aspiraciones, teniendo presentes al mismo tiempo las necesidades de la sociedad”. Pero como puede observarse no se reconoce un derecho a la formación cuya propiedad y uso recaiga exclusivamente en el trabajador.

Lo que sí ha realizado este organismo es la promulgación de unas recomendaciones sobre formación, que si bien no vinculan a los Estados, pueden ser utilizadas como modelo para encauzar sus políticas y prácticas nacionales.

³⁸http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312313:NO. (Consulta: Mayo de 2013).

De este modo cabe citar la Recomendación sobre la formación profesional núm. 57³⁹ de 1939, que tuvo un ámbito de aplicación más general, de tal modo que en su Parte I se empieza definiendo que se entiende por formación profesional, enseñanza técnica, y el término aprendizaje⁴⁰. Así, la formación profesional hace referencia “a todos los métodos de formación que permitan adquirir o desarrollar conocimientos técnicos y profesionales, ya se proporcione esta formación en la escuela o en el lugar de trabajo”. En su Parte IV (Enseñanza técnica y profesional) del apartado 10, se menciona la necesidad de que “los trabajadores de uno y otro sexo deberían tener el mismo derecho de acceso a todas las instituciones de enseñanza técnica y profesional ... y deberían ofrecerse facilidades suficientes de formación técnica y profesional para las profesiones a que se dediquen especialmente las mujeres...”, aunque en este caso se incluyan las actividades domésticas.

Si el término formación profesional se había desarrollado en la Recomendación núm.57, en la Recomendación sobre la formación profesional (de adultos) núm.88⁴¹ de 1950, en su Parte I apartado I se vuelve a definir dicho término, pero con la novedad de hacerse referencia al empleo, pues para el desarrollo de la formación para los adultos se deberán tener en cuenta la situación y las tendencias del mercado de trabajo.

Asimismo, el vínculo formación-empleo, se manifiesta en esta Recomendación, que aboga por un sistema de formación profesional que debe incluir los medios necesarios para comprender la formación profesional inicial, la renovación de la formación profesional, la formación profesional complementaria, y el perfeccionamiento para lograr el acceso al mercado de trabajo, teniendo en cuenta las necesidades nacionales, las necesidades de las diferentes ramas de actividad económica y los intereses de los trabajadores, pues tanto las mujeres como los hombres deberían tener acceso a los medios de formación profesional para adultos.

Mediante esta Recomendación núm.88 también se hace referencia a la formación dentro de la empresa, pues “se debería estimular a los empleadores para que tomen medidas,

³⁹ OIT: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R057>. (Consulta: Junio de 2013).

⁴⁰ Posteriormente, la Recomendación sobre el aprendizaje núm. 60 también de 1939, va a definir el término aprendizaje como “todo sistema en virtud del cual el empleador se obliga, por contrato, a emplear a un joven trabajador y a enseñarle o a hacer que se le enseñe metódicamente un oficio, mediante un periodo previamente fijado en el transcurso del cual el aprendiz está obligado a trabajar al servicio de dicho empleador”. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R060>. (Consulta: Junio de 2013).

⁴¹ OIT: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R088>. (Consulta: Mayo de 2013).

individualmente o en colaboración con otros empleadores, que garanticen la formación de los adultos, en función de sus propias necesidades y hasta donde les permitan las condiciones de funcionamiento técnico de sus empresas”.

Estas Recomendaciones fueron reemplazadas por la Recomendación número 117 sobre la Formación profesional de 1962⁴², que permite evolucionar en este campo; si bien no se desvincula la formación del ámbito del empleo, si adopta un papel al mismo nivel. Es decir, con esta Recomendación considero que la OIT da un paso más al otorgar a la formación el lugar que le corresponde como instrumento destinado a “preparar o readaptar a una persona para que ejerza un empleo, sea o no por primera vez, o para que sea promovida en cualquier rama de actividad económica”.

La formación es el instrumento adecuado para desarrollar las aptitudes profesionales y por consiguiente es un “proceso que continua durante toda la vida profesional del individuo”, y debería “estar exenta de toda forma de discriminación”, entre ellas, por razón de sexo.

Es una Recomendación extensa porque ofrece a los Estados herramientas muy concretas que van desde cómo elaborar un plan nacional de formación, a cómo deben ser los métodos y medios de formación, e incluso se enuncia cómo deben llevarse a cabo los procesos de orientación y selección profesional. Pero en cambio no hay un reconocimiento expreso a la dificultad de las mujeres para acceder a la formación; sólo se hace referencia a que los procesos de selección “deberán efectuarse de conformidad con los requisitos y naturaleza propios de cada ocupación”, y se deberán realizar las pruebas oportunas para “comprobar que los candidatos poseen las aptitudes físicas e intelectuales requeridas para la formación”.

Debido a la promulgación del artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en relación a que toda persona tiene derecho a la educación, con el Convenio número 140⁴³ sobre licencia pagada de estudios, se alienta a los miembros de la OIT a “formular y llevar a cabo una política para fomentar...la concesión de una licencia pagada de estudios con fines de formación profesional a todos los niveles, de educación general, social o cívica, y de educación sindical” (artículo 2).

⁴² OIT: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R117>. (Consulta: Mayo de 2013).

⁴³ OIT: Convenio sobre la licencia pagada de estudios. Ratificado por España el 18 de septiembre de 1978. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>. (Consulta: Junio de 2013).

En su precepto primero, se define la licencia pagada de estudios como una “licencia concedida a los trabajadores con fines educativos, por un periodo determinado, durante las hora de trabajo y con pago de prestaciones económicas”; esto es, el periodo de la licencia pagada de estudios deberá asimilarse a un periodo de trabajo efectivo a efectos de determinar los derechos a prestaciones sociales (artículo 11).

Así, nuevamente la OIT en su afán de conseguir el pleno empleo, enfatiza el papel de la formación profesional mediante este derecho del trabajador a solicitar una licencia pagada de estudios.

Dicha licencia pagada de estudios debe contribuir a:

- a) la adquisición y desarrollo y adaptación de las calificaciones profesionales y funcionales y al fomento del empleo;
- b) a la participación activa y competente de los trabajadores y de sus representantes en la vida de la empresa;
- c) a la promoción humana, social y cultural de los trabajadores;
- d) favorecer una educación y una formación permanente apropiada, y que facilite la adaptación de los trabajadores a las exigencias de la vida actual (art.3).

Tampoco en este Convenio 140, hay una mención expresa al colectivo de las mujeres, pero si encontramos en su artículo 8 la prohibición de denegar una licencia pagada de estudios a los trabajadores por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social; incluso se puede apuntar que si bien, no se menciona al colectivo de las mujeres como colectivo sobre el cual aplicar “disposiciones especiales” para facilitar su acceso a esta licencia, sí establece que dichas disposiciones se apliquen para determinados colectivos, entre los que se encuentra el colectivo de trabajadores con cargas familiares.

Según la doctrina, destaca de este convenio, la prohibición de discriminar en la concesión de las licencias (artículo 8), pero se ha abstenido de proclamar el derecho de todo trabajador a que se le conceda una licencia pagada de estudios para un fin

educativo elegido por él, pues sus disposiciones son indicativas o programáticas, cumpliendo una función armonizadora en los Estados miembros de la OIT⁴⁴.

Finalmente, el Convenio número 142⁴⁵ sobre orientación y formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos, complementado por la recomendación número 150, (más extensa que la Recomendación núm. 117) ambos de 1975, cuyos artículos y disposiciones se refieren a la “formación profesional permanente de los jóvenes y adultos en todos los sectores de la economía y sectores de actividad” (artículo 4 y apartado 5.2.c. de la Recomendación), afirma la necesidad de proporcionar formación profesional no discriminatoria y de manera equitativa a todos los grupos sociales. Se establece además, poner énfasis nuevamente, en la inclusión de los representantes de los trabajadores y empleadores en los órganos encargados de dirigir las instituciones de formación (parágrafo especial 69. 2 de la Recomendación).

Con este convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos, la OIT pretende acotar aún más la estrecha relación entre el campo de la formación profesional y el empleo, alentando a sus miembros a llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en orientación y formación profesional, mediante los servicios públicos de empleo.

El objetivo de dichas políticas ha de ser mejorar las aptitudes profesionales de las personas mediante el establecimiento de “sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza general técnica y profesional, así como de orientación escolar y de formación profesional, tanto dentro del sistema oficial de enseñanza como fuera de éste” (artículo 2), y todo ello en pie de igualdad y sin discriminación alguna.

Este Convenio núm.142, como se ha apuntado anteriormente, está complementado por la Recomendación núm.150, desarrollando al detalle toda la regulación referida a la orientación y formación profesional.

En lo que aquí atañe al objeto de estudio, en la citada recomendación 150, se establecen criterios específicos para la orientación y la formación profesional, para determinados

⁴⁴ LANTARÓN BARQUIN, D.: “El convenio nº 140 OIT y la retribución del permiso para concurrir a la realización de exámenes. ¿Derecho virtual?”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 47 de 2003. Pág. 211-232.

⁴⁵ OIT: Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos. Ratificado por España, el 16 de mayo de 1977. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>. (Consulta: Julio de 2013).

colectivos que presentan alguna dificultad; así, en el Capítulo VIII, bajo el título Promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, se aboga por mejorar la situación del empleo de las mujeres a través de:

a) modificar la opinión pública para que hombres y mujeres participen en pie de igualdad en la sociedad y en la economía y de la necesidad de modificar las actitudes tradicionales respecto del trabajo de mujeres y hombres en el hogar y en la vida profesional;

b) proporcionar orientación profesional a las jóvenes y a las mujeres sobre la amplia gama de oportunidades que otorga la enseñanza y la formación profesional;

c) fomentar el acceso, en igualdad de condiciones de las mujeres a todos los tipos de educación y formación para todos los tipos de empleo;

d) favorecer el perfeccionamiento de las mujeres;

e) fomentar el desarrollo de servicios públicos como por ejemplo, guarderías para que las mujeres con responsabilidades familiares puedan acceder a los servicios normales de formación profesional;

f) establecer programas de formación profesional para aquellas mujeres que hayan sobrepasado la edad normal de ingreso a la vida profesional.

En la 88ª Reunión de la Conferencia Internacional del trabajo celebrada en Ginebra del 30 de mayo al 15 de junio de 2000⁴⁶, se menciona que la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos (núm.150), “se considera por lo general, un instrumento que ha quedado a la zaga de la evolución económica y social del mundo”, y en este sentido, “da muy pocas posibilidades de tener en cuenta la demanda y el mercado de trabajo en relación con la formación”. Además, los países se dirigen a un modelo de formación continua donde el Estado deja de ser la fuente principal de financiación y proveedor de la formación, y será necesario crear nuevas asociaciones entre dicho Estado y otros organismos comprometidos en la formación como las organizaciones empresariales y sindicales.

⁴⁶ OIT: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc88/pdf/memo.pdf>. (Consulta: Julio de 2013).

Así, en esta reunión, y a partir del Informe V⁴⁷, el gran reto que se pretende conseguir es “aprender toda la vida para poder trabajar toda la vida”; la formación se considera una inversión. Teniendo en cuenta que los puesto de trabajo “reclaman cada vez más capacitaciones sociales y de comportamiento, así como unas actitudes que no se precisaban en las antiguas fábricas...”, como por ejemplo, “capacidad de trabajar en grupo, flexibilidad y ganas de aprender a aprender a medida que evoluciona el trabajo y la tecnología”, la formación, como desarrollo de los recursos humanos, deberá mejorar el acceso a la educación y formación continuas para mantener la empleabilidad y productividad de las personas individuales durante toda su vida.

Además se pone de manifiesto, en su Capítulo II, que las mujeres “están muy concentradas en empresas marginales de supervivencia, así como, en el empleo asalariado de los mercados secundarios, que se caracteriza por la escasa capacitación que requieren, así como su elevada rotación”, y por consiguiente, “la erradicación de las prácticas de empleo que discriminan a las mujeres, por medio del coste de las oportunidades de formación y de una mejora de su acceso a la educación y formación continuas, son medidas que seguramente mejorarían mucho sus oportunidades de alcanzar mejores empleos y de obtener más ingresos”.

De este modo, la OIT, para desarrollar el aprendizaje permanente adopta el 17 de junio de 2004, la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente (Recomendación núm. 195)⁴⁸. En su preámbulo se reconoce que “la educación, la formación y el aprendizaje permanente son fundamentales y que deberían formar parte sustancial y guardar coherencia con las políticas y programas integrales en los ámbitos económico, fiscal, social y de mercado de trabajo”. Esto es, el concepto de aprendizaje permanente no va a tener solo una connotación económica, sino que además va a abarcar y a propiciar “el desarrollo personal, el acceso a la cultura y la ciudadanía activa”.

Para conseguir la integración de la formación y el aprendizaje permanente en las políticas económicas, fiscales y sociales, se “deberían, sobre la base del diálogo social,

⁴⁷Informe V: La formación para el empleo, la inserción social, la productividad y el empleo de los jóvenes. Formación y desarrollo de los recursos humanos: orientación y formación profesional. Quinto punto del Orden del día. http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc88/rep_v.htm. (Consulta: Julio de 2013).

⁴⁸ OIT: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R195>. (Consulta: Septiembre de 2013).

formular, aplicar y revisar unas políticas nacionales de desarrollo de los recursos humanos (educación, formación y aprendizaje permanente)”, compatibles con dichos ámbitos, y que facilite la empleabilidad mediante la creación de empleos decentes, y en definitiva poder alcanzar un desarrollo económico y social sostenible.

Sin lugar a dudas, lo que suscitó un mayor debate fue “reconocer que la educación y la formación son un derecho para todos y, en colaboración con los interlocutores sociales”, los miembros deberían “esforzarse para asegurar el acceso de todos al aprendizaje permanente” (art.4). Así, ante el reconocimiento de este derecho, un sector de la parte sindical se expresó a favor de incluir expresamente el derecho a la formación profesional como parte de los derechos humanos fundamentales, y a su vez, se propuso el reconocimiento expreso al derecho universal a la educación y formación.

Por otro lado, respecto del citado artículo 4, el sector de los empleadores, no contento con la redacción dada, y ante las reclamaciones de la parte sindical, se expresó a favor de entender y delimitar la educación como un derecho de todos, pero que en cuanto a la formación profesional, se debería facilitar su acceso. Es decir, la parte empresarial se manifestó en contra de considerar la formación profesional como un derecho universal, quizás por el temor de tener que conceder demasiados derechos a los trabajadores.

Consiguientemente, el debate estuvo centrado en asimilar el reconocimiento al derecho a la educación y el derecho a la formación. Para Estados Unidos la expresión derecho a la formación podía ser interpretado “como un derecho subjetivo sin restricciones...que podría dar lugar a una demanda excesiva e imprecisa de recursos⁴⁹”. Para otros países como Australia, el reconocimiento al derecho de todos a la educación y a la formación seguía siendo poco satisfactorio⁵⁰.

También se plantearon otras inquietudes en el debate, que apoyaban la idea de que el derecho a la educación se refiriera al derecho a la educación básica, y al derecho a la formación previa al empleo, pues se consideraba que era difícil garantizar un derecho al aprendizaje permanente con acceso universal.

⁴⁹ Desarrollo de los recursos humanos y formación. Informe IV(2A), Pág.35.

http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9223130360_SP/lang--es/index.htm. (Consulta: Septiembre 2013).

⁵⁰ *Ibidem*, Pág.31.

A modo de conclusión del desarrollo realizado por esta Recomendación núm.195, cabe mencionar la consolidación de la educación y la formación como derecho absoluto para todos; derecho concretado mediante su art.3.f, a través de políticas nacionales que “reduzcan la desigualdad en lo que respecta a la participación en la educación y la formación”, y mediante la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de educación, formación y aprendizaje permanente (art.5.g).

Como resumen final del presente apartado podemos afirmar que la OIT ha llevado a cabo una extensa labor para lograr el reconocimiento del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres como derecho fundamental; para ello ha promulgado sus normas que aportan herramientas suficientes para que los Estados que hayan ratificado sus convenios puedan aplicar dichas medidas y eliminar la discriminación en todos los aspectos relativos al lugar de trabajo.

Además, de sus normas, la OIT ha apostado por otros instrumentos como el Programa de Trabajo Decente, el Programa Global de Empleo⁵¹, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁵². Asimismo, la OIT tiene su oficina para la igualdad de género (Gender) que junto con su Centro Internacional de Formación (CIF) ofrece una amplia gama de programas formativos sobre cuestiones de género y de lucha contra la discriminación⁵³.

Para la OIT la educación, la formación y el aprendizaje permanente son la clave para que las personas puedan conseguir empleo, permitiéndoseles, de este modo, el acceso a un trabajo decente⁵⁴. Según esta organización internacional, es necesario que los países inviertan en formación y educación, para poder llevar a la práctica acciones de desarrollo de los recursos humanos que den como resultado una mano de obra más cualificada y productiva, y conseguir el pleno empleo.

⁵¹ El PGE forma parte del Programa de Trabajo Decente, y es la estrategia de la OIT para hacer efectivo el trabajo decente.

⁵² La CEDAW fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, y es un instrumento que podría calificarse como una Carta de ámbito internacional donde se reconocen una amplia serie de derechos para todas las mujeres.

⁵³ A título de ejemplo, el Cif para el año 2014 tiene planificados los siguientes cursos formativos en materia de igualdad: Diversity, inclusiveness and non-discrimination in the world of work (http://www.itcilo.org/calendar/17483?set_language=en) y Evolving forms of employment relationships and decent work (http://www.itcilo.org/calendar/21403?set_language=en). (Consulta: Julio de 2013).

⁵⁴OIT: *Las Reglas de juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*. Ed. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 2009. Pág. 49.

Ahora bien, como la propia OIT pone de manifiesto en su publicación Directrices para incluir la perspectiva de género en las políticas de empleo⁵⁵, en el año 2008 (la crisis económica empezaba a asomarse) unos “1.300 millones de mujeres tenían empleo o buscaban un trabajo”, aunque “muchas de ellas sufrieron discriminación en cuanto al acceso a la formación y al empleo”, y continúan existiendo grandes diferencias salariales y de ingresos entre mujeres y hombres, así como la segregación y la segmentación ocupacional es habitual en los mercados de trabajo.

De hecho el Informe Mundial sobre salarios 2012/2013: Los salarios y el crecimiento equitativo⁵⁶, afirma que a simple vista se ha reducido la brecha salarial entre mujeres y hombres, pero su análisis al detalle determina que “la brecha salarial de género para el trabajo a tiempo parcial es menor porque hombres y mujeres a tiempo parcial reciben salarios similares”, en cambio para el trabajo a tiempo completo los hombres ganan considerablemente más que las mujeres empleadas a tiempo completo.

Lo anteriormente enunciado nos permite afirmar que si bien la OIT ha realizado una ferviente labor en la lucha contra todas las formas de discriminación de la mujer en el ámbito del trabajo, ello no ha permitido obtener los resultados esperados, ya sea por el entorno económico que nos envuelve, ya sea porque muchas de las acciones, entre ellas, la evaluación objetiva de los puestos de trabajo o medidas especiales de facilitación de acceso a la formación por parte de las mujeres, se han vinculado a través de Recomendaciones, y como tales, los Estados pueden optar por aplicarlas o no; hubiera sido necesario vincularlas a los Convenios aún y la resistencia de los países ante el miedo de perder su soberanía sobre una política tan importante como es la de la educación y formación.

1.2. EL IMPULSO EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO AL EMPLEO, A LA FORMACIÓN Y A LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL ÁMBITO LABORAL.

Dejando ya a un lado la labor realizada por la OIT, también en el ámbito internacional cabe destacar la Carta de la Naciones Unidas⁵⁷ en cuyo capítulo IX (artículo 55) se

⁵⁵OIT:http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_emp/documents/instructionalmaterial/wcms_170457.pdf. Pág. 5 y 6. . (Consulta: Octubre de 2013).

⁵⁶OIT:http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/greports/dcomm/documents/publication/wcms_195244.pdf. Pág.23. (Consulta: Octubre de 2013).

⁵⁷ La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, en la celebración de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

establece que para conseguir las condiciones de estabilidad y bienestar, basándose para ello en el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, la Naciones Unidas promoverán mejores niveles de vida, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso económico y social, así como desarrollar la educación de los habitantes de los territorios fideicometidos (Capítulo XII, artículo 76 b).

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁸, anunciando que:

- todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (artículo 1);
- además se reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (artículo 23);
- todas las personas tienen derecho sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual;
- y en base al artículo 26, “toda persona tienen derecho a la educación”, que debe ser gratuita y obligatoria, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental, y por lo que se refiere a la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

Es decir, lo que se proclama en el artículo 26, junto con la lectura del artículo 2, de dicha Declaración Universal de Derechos Humanos, es el derecho sin distinción y discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, a una educación elemental, obligatoria y gratuita que permitirá garantizar “un nivel de vida adecuado” (artículo 25).

Para alcanzar los principios regulados y citados anteriormente en el artículo 26, se apunta a la necesidad de desarrollar una formación técnica y profesional basada en el principio de acceso generalizado de todas las personas, sin distinción alguna, y en

<http://www.migualdad.es/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Contentdisposition&blobheadervalue1=inline&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1244653685306&ssbinary=true>. (Consulta: Octubre de 2013).

⁵⁸ UN: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>. (Consulta: Diciembre de 2013).

igualdad de oportunidades, y también, con un acceso a los estudios superiores que será igual para todos, con la única salvedad de distinción, que los méritos respectivos.

Además la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁹ y especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁰, vuelve a reconocer los derechos apuntados en el párrafo anterior, pero además cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho Pacto.

Completa el mandato de las Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶¹, cuya razón de ser se basa en eliminar cualquier forma de discriminación contra la mujer, obligando a los Estados a reformar su legislación nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes, y adoptar nuevas disposiciones de protección contra la discriminación de la mujer⁶².

A tal efecto, en su artículo 1 se define la discriminación contra la mujer como “cualquier distinción, exclusión o restricción hecha en base al sexo, que tenga el efecto

⁵⁹OAS: http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_pacto_DCP.pdf. (Consulta: Diciembre de 2013).

⁶⁰ En este Pacto, los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (artículo 6). Asimismo, entre las medidas que habrá de adoptar deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>. (Consulta: Diciembre de 2013).

⁶¹ La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, fue adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27(1).

Posteriormente, el 6 de octubre de 1999 se adoptó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, y entró en vigor el 22 de noviembre de 2000, que como tratado internacional, completa a la citada Convención.

No se desarrollan en el Protocolo nuevos derechos, y su mayor logro es establecer un mecanismo de denuncia (artículos 1 a 7) para aquellas personas o colectivos que hayan visto vulnerados sus derechos; pero este mecanismo de denuncia ha sido calificado como complejo y poco transparente. http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm. (Consulta: Diciembre de 2013).

⁶² La labor de Naciones Unidas se basa en que uno de los principales argumentos para conseguir una igualdad de oportunidades real, es la construcción de una sociedad basada en los principios de reparto y conciliación de la vida personal, familiar y profesional; objetivo prioritario y reclamado reiteradamente en las Conferencias Internacionales sobre Mujeres (Méjico 1975, Copenhague 1980, Nairobi 1985 y Beijing 1995).

o propósito disminuir o nulificar el reconocimiento, goce y ejercicio por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural, civil o cualquiera otra esfera”.

Respecto al ámbito del empleo y educación, en su Parte III se desarrolla a partir de su artículo 10, la eliminación de la discriminación de la mujer, asegurándose su igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación. La igualdad de las condiciones de la mujer en dicho ámbito pasa por:

- a) la orientación en materia de carreras y capacitación profesional y el acceso a los estudios;
- b) la eliminación de todo concepto estereotipado de los roles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza;
- c) las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente;
- d) reducir la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan abandonado los estudios prematuramente.

Mediante su artículo 11, los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular, el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano, derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo, el derecho a igual remuneración, derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la salud, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico.

El problema del texto de la Convención y de su Protocolo facultativo, es que éste último adopta un carácter voluntarista y sus recomendaciones tienen una naturaleza no vinculante; y por su parte, la Convención no estableció ninguna sanción ante el incumplimiento de los derechos consagrados en ella, lo que permite concluir esta exposición, manifestando su escasa efectividad.

A modo de resumen final del presente apartado, podemos afirmar que la normativa internacional consagra el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, y la prohibición de discriminación por razón de sexo, como “derechos fundamentales”, y como tales, serán derechos que se deberán respetar en el ámbito del empleo y la formación profesional, mediante la erradicación de las prácticas de empleo que discriminen a las mujeres, por medio del coste de las oportunidades de formación y de una mejora de su acceso a la educación y formación continuas, siendo medidas que seguramente mejorarían mucho las oportunidades de alcanzar mejores empleos y de obtener más ingresos por parte de este colectivo específico.

2. LA POLÍTICA EUROPEA EN MATERIA DE EMPLEO Y FORMACIÓN PARA EL COLECTIVO ESPECÍFICO DE LAS MUJERES.

Como ya se mencionó en la introducción de este primer capítulo, hablar de la política comunitaria de empleo, formación e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres es labor compleja, debido a la extensa documentación (soft y hard law) que dichas materias abarcan. Por ello se considera necesario centrar el presente estudio en los Tratados y el derecho derivado a través de las Directivas comunitarias.

2.1. LA CONFIGURACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL EMPLEO, A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y A LA FORMACIÓN EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

Con el objetivo de aportar una mayor claridad en la exposición de este apartado, se ha considerado necesario subdividir su contenido en tres etapas bien diferenciadas que han marcado la evolución de la política europea de empleo, de formación y de la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres.

2.1.1. Origen de la política europea de empleo, igualdad de oportunidades y formación, hasta su desarrollo en el Tratado de Maastricht.

Si estudiamos el significado y evolución del principio de igualdad en los Tratados, se observa que dicho desarrollo ha experimentado varias etapas, que inicialmente se vinculaba a un terreno específicamente económico, pasando por la consolidación de su carácter social, hasta llegar a su reconocimiento como derecho fundamental.

La política comunitaria de empleo, formación profesional e igualdad de oportunidades, en sus orígenes se asocia a la política económica pues los Estados miembros eran reticentes a adoptar normas que pudieran suponer una cesión de su soberanía⁶³.

Así, en el Tratado Fundacional de la hoy Unión Europea (UE), firmado en Roma en 1957, no se reconocía en su artículo 2, el objetivo principal de alcanzar un alto nivel de empleo, o una protección social; el objetivo primero se centraba en el interés económico y en el establecimiento de un mercado común; ahora bien, los Estados miembros ante la preocupación “por reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso”, establecieron en el citado Tratado, en su Tercera Parte, Título III, la Política Social para promover “una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores”.

Mediante este Título, se establece la necesidad de “promover una colaboración estrecha entre los Estados miembros”, en determinadas materias, entre las que cabe mencionar, el empleo, el derecho al trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y el perfeccionamiento profesional (art.118 TCEE).

En lo que concierne al principio de igualdad, desde sus inicios, se plasmó haciendo referencia a la igualdad en la remuneración⁶⁴. El artículo 119 TCEE⁶⁵, estableció que “Cada Estado garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”. Dicho principio de igualdad de remuneración tendría como marco de referencia los ordenamientos estatales; es decir, será de aplicación dentro de cada Estado miembro y no mediante un ordenamiento jurídico único a nivel comunitario, el cual se irá construyendo a posteriori, y por tanto, estaríamos, en esta primera etapa, ante un modelo de aproximación y colaboración de los Estados miembros a la hora de aplicar el principio de igualdad.

⁶³ GALIANA MORENO, J.M.: “Aspectos Sociales del Tratado de Ámsterdam”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88, de 1998. Pág. 190.

⁶⁴ Cabe mencionar además, que en el artículo 7 TCEE se prohibía toda discriminación por razón de nacionalidad con el fin de facilitar la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores (libre circulación de personas). Esta prohibición, según el artículo 48.2 TCEE pretendía “la abolición de la discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y demás condiciones de trabajo”.

⁶⁵ Con este artículo se incorpora al Tratado el mandato del Convenio núm. 100 de la OIT.

Además cabe apuntar que para un sector de la doctrina⁶⁶, el principio de igualdad enunciado en el artículo 119 tenía una doble concepción, por un lado el principio de igualdad se limita al referirse exclusivamente al carácter retributivo entre trabajadores y trabajadoras; y en segundo término, es un principio de igualdad que se aposenta sobre la base de un “juicio de valor” pues “supone la existencia de dos o más sujetos jurídicos pasivos o supuestos de hecho que se relacionan”.

Lo que no enuncia el citado precepto son los métodos o sistemas de valoración que se deberán utilizar para determinar si dos puestos de trabajo tienen el mismo valor, teniendo en cuenta que en el mercado de trabajo hombres y mujeres no parten des de la misma posición⁶⁷.

Por otro lado, cabe mencionar, que en el TCEE la igualdad de retribución requiere que se realice sin discriminación, esto es, entiendo que según se establece en el Convenio número 111 de la OIT, el TCEE prohibía cualquier distinción, exclusión o preferencia menos favorable para una persona. El contenido de la prohibición de discriminar en materia retributiva, nuevamente, será una tarea destacada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE)⁶⁸ y de las Directivas comunitarias⁶⁹, pues “en la prohibición de discriminar existe algo más que una mera prohibición de trato desigual; en ella existe una censura de vicios en la conformación social que se traduce en un tratamiento secundario de algunos seres humanos por parte de otros, en un atentado

⁶⁶ SÁNCHEZ LÓPEZ, M.B: *Política Comunitaria contra la discriminación de la mujer en el trabajo*. Ed-Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2003. Pág. 23.

⁶⁷ Lo que sí dio pie el artículo 119 TCEE en los años 70, fruto de la elevada tasa de desempleo existente y la crisis del petróleo de 1973, y debido también a la progresiva implicación de las fuerzas sociales, a cierto cambio de rumbo de la Comunidad hacia la incorporación de programas de acción social, que si bien no vieron aplicadas sus acciones, si allanó el camino para que por ejemplo se adoptase la Directiva 75/117/CEE que establecía que los sistemas de clasificación para la determinación de las retribuciones deberían basarse sobre criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos, y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo (artículo 1 Directiva 75/117/CEE).

⁶⁸ A partir de los años 70 son numerosos los pronunciamientos de dicho Tribunal respecto de la igualdad de remuneración reconocida en el art. 119 TCEE. Esta base jurisprudencial puso de manifiesto, por ejemplo, por un lado la amplitud del concepto retribución haciendo referencia a cualquier gratificación en dinero o especie, actuales o futuras que sean satisfechas por el empresario al trabajador en función de su relación laboral.

Por todo ello se considera que a partir de la jurisprudencia de dicho Tribunal se dio un cuerpo más amplio a la igualdad en la remuneración, hasta llegar a considerar el principio de igualdad como un derecho fundamental.

⁶⁹ De hecho la Directiva del Consejo de 10 de febrero de 1975 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, que se refiere a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos 75/117/CEE (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 45/19*), es la primera Directiva que modifica y amplía el contenido del artículo 119 TCEE.

directo contra su dignidad como ser humano en la que se basan todos los demás derechos fundamentales⁷⁰”.

Consiguientemente, se apunta mayoritariamente hacia los intereses económicos (y no sociales) claramente manifestados en este art. 119, sin aportar novedad alguna respecto a la regulación del Convenio núm. 100 de la OIT, ya que su objetivo recae en evitar el dumping social, pues la libre circulación de trabajadores podía representar diferencias salariales importantes entre algunos países comunitarios⁷¹.

De hecho es un precepto que hace referencia únicamente a la igualdad de oportunidades en el trabajo de las trabajadoras, “sin que existiera mención alguna sobre la educación o formación de las mismas, lo cual debiera haberse considerado como íntimamente relacionado con el acceso al mercado laboral⁷²”.

En materia de formación, el mínimo marco normativo en el TCEE se desarrolla también a partir de su precepto 128 por el que “el Consejo establecerá los principios generales para la ejecución de una política común de formación profesional, capaz de contribuir al desarrollo armonioso de las economías nacionales y del mercado común”.

Aún y esta escasa regulación, a primera vista, parece que la formación profesional adopta un papel más relevante, pues a partir del artículo 123, se crea el Fondo Social Europeo (FSE)⁷³, encargado de fomentar las oportunidades de empleo y la movilidad

⁷⁰ PÉREZ DEL RIO, T.: *Mujer e Igualdad: estudio en materia social y laboral*. Tomo I. Ed. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla, 1999. Pág 9.

⁷¹ AA.VV: (Coordinadoras: ESTEVE GARCIA F., ILLAMOLA DAUSA M.): *La Igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*. Ed. Universidad de Girona. Girona, 2011. En especial referencia al estudio de PI LLORENS, M.: “La protección de los derechos fundamentales en el Tratado de la Unión Europea: la igualdad de género como derecho fundamental”. Pág. 17.

⁷² EZEIZABARRENA SÁENZ, J: “Mujer y Derecho en Europa: el Derecho Comunitario antidiscriminatorio tras las reformas introducidas por el Tratado de Ámsterdam”. *Actualidad Administrativa*, núm. 30 de 2000. Pág. 887.

⁷³ El FSE es la herramienta a partir de la cual se otorgan recursos para poder llevar a cabo la estrategia europea para el empleo y que tendrá como una de sus prioridades la ocupación y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La Unidad Administradora del Fondo Social Europeo a través de la Secretaría General de empleo, es la que se encarga de administrar en España los recursos que provienen del FSE. Así, el FSE ha financiado en España, durante el periodo comprendido entre el 2000 – 2006, quince proyectos vinculados a facilitar la incorporación de la mujer al mercado laboral, como por ejemplo a través del proyecto Savia Femenina, o promover una elección profesional o formativa no estereotipada por razón de género desde el ámbito educativo (proyecto Dual); o bien, por ejemplo el proyecto Vertex en Catalunya, con la finalidad de definir modelos de actuación que desarrollen acciones positivas para la eliminación de desigualdades de la segregación vertical en las condiciones de trabajo de las mujeres, entre ellas las dificultades de acceso a la formación. <http://ec.europa.eu/social/esf-proyectos/result2.cfm>. (Consulta: Enero de 2014).

geográfica y profesional de los trabajadores. De este modo, el Fondo cubriría el 50% de los gastos destinados por cada Estado o por un organismo de Derecho público (según la regulación prevista en el artículo 127 TCEE), para “garantizar a los trabajadores un nuevo empleo productivo por medio de la reconversión profesional”; y según su actual y vigente artículo 162, el objetivo del FSE, será facilitar a los trabajadores su adaptación a las transformaciones industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante formación y la reconversión profesional.

Pero no es menos cierto, que durante esta primera etapa, la formación profesional “adolecía de un alcance restrictivo⁷⁴” pues su objetivo se limitaba a la recualificación y reconversión profesional de los trabajadores adultos dejando al margen colectivos específicos más desfavorecidos, como por ejemplo las mujeres y los jóvenes; ya que no se contemplaba una formación profesional de ámbito general, dejándose al margen también, cualquier incidencia directa del Tratado en los sistemas de educación, debido nuevamente, a las barreras impuestas por los Estados miembros de incluir la educación en el marco de la acción comunitaria.

Como se ha manifestado en el párrafo anterior, aunque en este periodo, no se otorga a la formación profesional la importancia debida como instrumento fundamental de una política activa en materia de empleo, tampoco es erróneo afirmar que se empieza a trabajar en esta idea. Como se ha apuntado anteriormente se creó el FSE, y además, mediante el Reglamento núm. 337/75, del Consejo, de 10 de febrero de 1975 por el que se crea un Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP), que tendrá como “misión ayudar a la Comisión a fin de fomentar, a nivel comunitario, la promoción y el desarrollo de la formación profesional y de la formación continua, estableciendo prioridades a medio plazo y programas de trabajo anuales”. El CEDEFOP, que sigue actuando en la actualidad, tiene como tareas encomendadas, contribuir al avance de las investigaciones en materia de formación, mediante estudios, estadísticas, análisis, etc, desarrollando una información relativa a los progresos de la formación profesional y respalda la cooperación europea, además de constituirse como el lugar de encuentro que agrupa los diversos intereses políticos, sociales e investigadores en esta materia.

⁷⁴ CAMAS RODA, F.: La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación. *Op. Cit...*, Pág. 20.

El trabajo del CEDEFOP es muy relevante porque ninguna otra organización opera específicamente en el campo de la educación y formación profesional, y mediante su labor (informes) podemos obtener un análisis de las necesidades actuales y futuras de las cualificaciones en Europa⁷⁵.

Así desde la entrada en vigor del Tratado por el que se crea la Comunidad Económica Europea, hasta la aprobación de la Acta Única Europea⁷⁶ (AUE), la formación profesional era una medida de acompañamiento de la prácticamente inexistente política social y al servicio del cumplimiento de fines económicos.

El Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht en 1992⁷⁷, no aporta novedades significativas en el desarrollo del principio de igualdad entre mujeres y hombres; tan solo se alude a la necesidad de respetar y garantizar, por parte de los Estados miembros, los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma en 1950.

La principal novedad que introduce el Tratado de Maastricht, es que incorpora (en base a su artículo 2) a los objetivos de la nueva Comunidad Europea alcanzar “un alto nivel de empleo y protección social”. Para llevar a cabo dichos objetivos, las instituciones europeas y los Estados miembros deberán desarrollar una actitud de coordinación (artículo 3).

También se introduce a partir del Tratado de Maastricht el Título VIII de Política Social, Formación Profesional y Juventud, cuyo objetivo es contribuir “al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros” y desarrollar “una política de formación profesional que refuerce y complemente las acciones de los Estados miembros”.

⁷⁵ Dentro de la misión del CEDEFOP de apoyar el desarrollo de las políticas europeas de formación profesional y de contribuir a su aplicación, este organismo ha financiado y publicado investigaciones en el campo de la igualdad de oportunidades y la formación profesional; por ejemplo citar el *National Report Spain. Igualdad de oportunidades y formación profesional. Creación y gestión de empresas por mujeres. El caso de España*. Ed. CEDEFOP. Berlín, 1998.

Otro ejemplo de estas acciones del CEDEFOP es el documento *Igualdad de oportunidades y formación profesional, Evaluación de los programas de formación para mujeres en empresas*. Ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1992.

⁷⁶ *Diario Oficial* núm. L 169, de 29 de junio de 1987.

⁷⁷ *Diario Oficial* núm. C 191, de 24 de junio de 1992.

En él se mantiene el objetivo de facilitar la adaptación de los trabajadores a las transformaciones industriales mediante la formación y la reconversión profesional, pero se apunta a la necesidad de mejorar la formación profesional inicial y permanente para facilitar la inserción en el mercado laboral; es decir, hay una clara apuesta en el Tratado en señalar a la formación como el elemento que mejora la empleabilidad de la mano de obra, y por tanto es una acción comunitaria vinculada directamente a la política de empleo.

Por otro lado, el reconocimiento legal⁷⁸ de la importancia de las cuestiones de la Política Social se producen por la aprobación del Acuerdo sobre la política social (Protocolo 14 anejo al Tratado) entre cuyos objetivos se contempla (art. 1) “el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y trabajo y la protección social”; para su consecución “el Consejo podrá adoptar, mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente...” (art. 2.2); se apunta a la necesidad de establecer una regulación mínima⁷⁹ y común para todos los Estados miembros “teniéndose en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros”.

Anteriormente a la firma del TUE, y ante la necesidad de establecer una legislación comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores vinculados a la consolidación del mercado interior, en diciembre de 1989 se celebra el Consejo Europeo de Estrasburgo⁸⁰, donde once de los doce Estados miembros adoptaron la *Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores*⁸¹, donde se plantea como primer objetivo “fomentar la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores”. Además pretende garantizar, según se expone en su preámbulo, la igualdad de trato, la lucha contra la discriminación, y la solidaridad.

En las materias que aquí interesan sobre el empleo y la formación, respecto del primero se hace referencia al derecho que tienen todas las personas a la libre elección y ejercicio de profesión (art.4), siendo todo empleo justamente remunerado (art.5). Cabe mencionar

⁷⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C Y CASTELLANO BURGUILLO, E.: “La política de empleo de la Unión Europea”. *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales* núm. 10, de 2001. Pág. 18.

⁷⁹ Dentro de esta regulación mínima, el artículo 6.3 de dicho Protocolo, es el precepto más novedoso al declarar la validez de las acciones positivas, ya consagradas con anterioridad en la Directiva 76/207/CEE.

⁸⁰ Conclusiones del Consejo Europeo Estrasburgo, de 8 y 9 de diciembre de 1989. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_016_003_388.pdf. (Consulta: Enero de 2014).

⁸¹ *Diario Oficial* núm. C83/389, de 30 de marzo de 2010.

que se apunta también, que una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores de la Comunidad pasa por una revisión de dichas condiciones y formas de trabajo, distintas al trabajo indefinido y desarrollando nuevas formas de trabajo como el trabajo a tiempo parcial, de duración determinada, interinidad, etc.

En cuanto a la formación profesional, el artículo 15 consagra el derecho de acceso a dicha formación profesional, pudiéndose beneficiar de ella, a lo largo de la vida activa de todo trabajador y además se encarga a las autoridades públicas, empresas o interlocutores sociales, a establecer mecanismos de formación continua y permanente que permita a toda persona poderse reciclar, perfeccionar y adquirir nuevos conocimientos teniendo en cuenta la evolución técnica. Así, en dicho precepto se reconoce, por un lado el derecho a acceder a la formación profesional y por otro lado, el derecho de beneficiarse de ella a lo largo de toda la vida; de este modo “se intenta romper el vínculo formación-juventud que tan asentado había estado en la cultura social de los Estados integrantes de la Unión, favoreciendo la adopción de programas y la realización de acciones que permitan la formación de trabajadores⁸²”.

Por otro lado, en su artículo 16 se regula la igualdad de trato entre hombres y mujeres para toda una serie de materias donde se deberá garantizar dicho principio de igualdad de trato; estas materias son, el acceso al empleo, la retribución, las condiciones de trabajo, la protección social, la educación, la formación profesional y la evolución de la carrera profesional, además de afirmar que será conveniente “desarrollar medidas que permitan a los hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”.

Cabe destacar a modo de apunte de la Carta, que la novedad más importante que incorpora está referida a los derechos colectivos, pues el derecho a la libertad sindical había quedado fuera del sistema comunitario hasta su publicación; de este modo se va a reconocer la libertad de asociación de empresarios y trabajadores (art.11), a negociar y celebrar convenios colectivos (art.12), a utilizar el derecho de huelga (art. 13), y finalmente se reconoce el derecho de información, consulta y participación de los trabajadores, siendo especialmente importante en situaciones de cambios tecnológicos que se refieran a las condiciones y organización del trabajo, reestructuraciones o fusiones

⁸² AA.VV (SEMPERE NAVARRO, A.V; CANO GALAN, Y; CHARRO BAENA, P; SANT MARTIN MAZZUCONI, C. *Políticas Sociolaborales. Op. Cit.* Pág. 126.

de empresa, en despidos colectivos, o bien, respecto a los trabajadores fronterizos (art.18).

Por ello se considera que la Carta “fija los grandes principios de un verdadero Derecho del Trabajo y consagra un cierto número de derechos sociales garantizados por los Estados signatarios⁸³”, de modo que en su artículo 1 indica que los Estados miembros tienen en sus principales reivindicaciones, alcanzar un alto y estable nivel de empleo, lo más cercano posible al pleno empleo.

De este modo, la Carta nace con el propósito de “robustecer la dimensión social de la Comunidad⁸⁴”, pero finalmente solo consiguió que se proclamara como una mera declaración política sin eficacia jurídica, aunque si consiguió que se gestara un programa de dimensión social que posibilitaba la aprobación de un conjunto de directivas que permitió su desarrollo posterior.

En consecuencia, los derechos enumerados en esta Carta fueron recogidos en el Tratado de Ámsterdam⁸⁵ a través de la integración en él, del Protocolo Social de Maastricht⁸⁶, y posteriormente, el Tratado de Lisboa⁸⁷ se refiere a esta Carta en su Título X relativo a la política social.

Se considera que el Protocolo número 14 “propugna el desarrollo de la Carta de Derechos Sociales fundamentales”, pues la nueva Unión Europea necesita “una vertiente de carácter social compensatoria del especial relieve que los aspectos económicos tuvieron en la extinta CEE⁸⁸”.

2.1.2. Desde el Tratado de Ámsterdam hasta la Estrategia Europea Post Lisboa.

Según considera la doctrina, a partir del Tratado de Ámsterdam “hay que pensar en el Derecho Social Comunitario en términos tripartitos, con tres grandes bloques o núcleos

⁸³ DIEZ MORENO, F: *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2009. Pág. 756.

⁸⁴ PEREZ DE LOS COBOS ORIHUELA, F.: “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales de la Unión Europea. *Revista Española de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. 9 de 2009. Pág.17.

⁸⁵ *Diario Oficial* núm. 340, de 10 de noviembre de 1997.

⁸⁶ *Diario Oficial* núm. C 191, de 24 de junio de 1992.

⁸⁷ *Diario Oficial de la Unión Europea* núm. C 306, de 17 de diciembre de 2007.

⁸⁸ PEREDO LINACERO, J.A.: “Algunas consideraciones sobre la puesta en práctica del Acuerdo sobre la Política Social del Tratado de Maastricht”. *Cuadernos de Trabajo Social* núm. 7, de 1994. Pág. 109.

temáticos: libre circulación de trabajadores, política de empleo, y armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros⁸⁹”.

Es a través del Tratado de Ámsterdam que se introducen las mayores novedades en el TUE, en materia de empleo, formación profesional e igualdad entre mujeres y hombres; novedades que en estas materias se van a mantener inalterables en los posteriores Tratados, de modo que se considera conveniente enlazar los enunciados del Tratado de Ámsterdam con la versión consolidada actual del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁹⁰.

El Tratado de Ámsterdam incluye un nuevo Título VIII de empleo, (actual Título IX de la versión consolidada del TFUE) que se configura mediante seis nuevos preceptos desde el artículo 125 a 130 (actualmente preceptos 145 a 150); ello era necesario debido a que el artículo 2 del TUE consagra como fin y objetivo de la UE el alcance de “un alto nivel de empleo”.

Como ya se ha expuesto anteriormente, en el Tratado de la Unión Europea de Maastricht, se incorporó a la misión de la Comunidad (art.2) la novedad de promover un “alto nivel de empleo y de protección social”; con el Tratado de Ámsterdam se mantiene la misión de la UE respecto al empleo, pero incorporando como primicia la igualdad entre el hombre y la mujer, y también modifica la letra i) del apartado 1 de modo que la Comunidad deberá fomentar “la coordinación entre las políticas en materia de empleo de los Estados miembros, con vistas a aumentar su eficacia mediante el desarrollo de una estrategia coordinada para el empleo”.

⁸⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C Y CASTELLANO BURGUILLO, E.: “La política de empleo de la Unión Europea”...*Op. Cit.* Pág. 30.

Por otro lado, cabe mencionar aquí que para SANCHEZ-URÓN AZAÑA, Y.: “El principio de no discriminación sexual en el Derecho Social Comunitario ¿avance sustancial del Tratado de Ámsterdam?” el derecho social comunitario experimenta a partir del texto de Ámsterdam un rediseño para abarcar tres grandes bloques; “el derecho constitucional social comunitario (conjunto de principios básicos y derechos fundamentales de los trabajadores como pilares centrales de la UE), el derecho del empleo comunitario, y la política social comunitaria como el conjunto de medidas relacionadas con los derechos sociales reconocidos en instrumentos internacionales y asumidos en el Acuerdo sobre Política Social negociado en Maastricht y anexo al TUE”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Núm. Extra 24 de 1999.* Pág.365.

⁹⁰ *Diario Oficial C 326, de 26 de octubre de 2012.*

Esta nueva redacción de la letra i) estará matizada por el Título de Empleo que definirá la compleja articulación de las competencias estatales y comunitarias⁹¹.

Dicho Título de Empleo no tendrá modificaciones en cuanto al contenido en relación a los Tratados posteriores; los cambios responderán a sustituir la Comunidad por Unión, y en la numeración del propio Título y de sus preceptos.

Así, si analizamos el contenido del Título VIII (actual Título IX), para alcanzar un alto nivel de empleo se deberá “desarrollar una estrategia coordinada de empleo” entre los Estados y la Comunidad, y además dicha estrategia deberá “potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable⁹²” según el artículo 125 (actual artículo 145).

El actual artículo 145 (anterior artículo 125), aboga por el compromiso de los Estados miembros de desarrollar una estrategia coordinada de empleo, de modo que dicho artículo, “denota una preocupante falta de ambición...respecto de un problema cuya gravedad y consecuencia, sin duda habría exigido un posicionamiento más fuerte⁹³”. ¿Por qué?, porque de la lectura de los preceptos 126 y 127 (hoy artículo 146 y 147), los Estados tienen la competencia en el diseño de la política nacional de empleo, pero en su elaboración deberán tener en cuenta su compatibilidad con las políticas económicas, y la participación/opinión de los interlocutores sociales, siempre desarrollando el camino para alcanzar el objetivo final del alto nivel de empleo.

El papel de la Unión será de apoyo, complementando las actuaciones de los Estados. ¿Cómo llevará a cabo su función?, el Consejo Europeo “examinará anualmente el empleo” (según el actual artículo 148), y a partir de ese examen se redactaran unas conclusiones que servirán para dictar “orientaciones que los Estados miembros tendrán en cuenta en sus respectivas políticas de empleo”.

Los Estados recogerán las orientaciones e intentarán plasmarlas en sus respectivas políticas de empleo; informarán al Consejo y a la Comisión sobre su desarrollo mediante un “informe anual sobre las principales medidas adoptadas” (artículo 148.3).

⁹¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El Tratado de Ámsterdam y el Derecho Social Europeo”. *Ed. Aranzadi Social Vol. V (Tribuna)*. Pamplona, 1998. Pág. 28.

⁹² Se considera que mediante el Tratado de Ámsterdam se perseguía un alto nivel de empleo mediante la utilización de mecanismos demasiado flexibilizados.

⁹³ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C Y CASTELLANO BURGUILLO, E.: La Política de Empleo...*Op. Cit.* Pág. 31.

El Consejo al recibir dichos informes volverá a realizar un examen de la situación y se volverá a reiniciar nuevamente todo el proceso; de este modo, cada Estado sigue siendo dueño de su política de empleo, y las instituciones europeas asumen una función subsidiaria, de apoyo “para fomentar la coordinación entre los Estados miembros en materia de política de empleo y del mercado laboral” (artículo 150), y para “desarrollar los intercambios de información y buenas prácticas...así como promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias” (artículo 149).

Como conclusión al contenido del Título de Empleo vigente en la actualidad, podemos afirmar que “no va a desembocar en la aprobación de normas comunitarias sino en la fijación de objetivos y estímulos a las políticas nacionales de fomento del empleo⁹⁴”. Según un sector doctrinal, la competencia de la UE para la coordinación de la política de empleo se traduce en competencias ejecutivas (orientaciones, recomendaciones, buenas prácticas, intercambio de información, etc), que permite el desarrollo de normas programáticas que señalan las líneas de actuación de los poderes públicos...entre las que se señala el compromiso de potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable⁹⁵.

Por otro lado, son diferentes artículos los que dedica el Tratado de Ámsterdam a la prohibición de no discriminación y al principio de igualdad entre mujeres y hombres, que al igual que la materia de empleo, se van a mantener inalterables en los Tratados sucesivos, manteniendo su contenido hasta la actualidad,

Así, se introdujeron modificaciones en el antiguo art. 2 TCE, al configurar por primera vez el principio de igualdad en términos generales y no circunscritos al ámbito laboral (igualdad como valor), pues se menciona expresamente que “la Comunidad tendrá por misión promover... la igualdad entre el hombre y la mujer...”. Como apunta la doctrina⁹⁶ se enuncia expresamente mediante este precepto, la igualdad entre hombres y mujeres dentro de los fines de la Comunidad Europea “como exponente...de equilibrio entre sus aspectos económicos y sociales”.

⁹⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El Tratado de Ámsterdam y...” *Op. Cit.* Pág. 29.

⁹⁵ MARTIN VALVERDE, A.: “Política Social y Política de Empleo en el Tratado de Ámsterdam. Con un apéndice sobre la Política de Empleo del Reino de España”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. Extra 24 de 1999. Pág. 356.

⁹⁶ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “El principio de no discriminación sexual en el Derecho Social Comunitario: ¿avance sustancial del tratado de Ámsterdam? *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Núm. Extra 24, de 1999. Pág. 383.

Se completa el anterior párrafo con el nuevo art.3.2 TCE (antiguo art.3 TCE y actual artículo 3.3 TUE), al confirmar que la Comunidad (igualdad como principio de actuación) se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, y promover la igualdad en las actividades contempladas en el mismo precepto y que hacen referencia, en la materia que aquí nos interesa, al empleo y a la enseñanza y formación⁹⁷.

Al incluirse este nuevo art.3.2, se introduce el carácter transversal⁹⁸, pues se introduce la obligación de los poderes públicos de adoptar una perspectiva de la igualdad en todas sus políticas, acciones y programas.

El anterior precepto está complementado por el artículo 13 (actualmente artículo 19 TFUE), que con carácter generalista abarca la prohibición de discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; es decir, fruto del concepto de la transversalidad, el principio de no discriminación en todas sus manifestaciones, permite al Consejo adoptar las medidas necesarias para luchar contra la discriminación por todos los motivos enumerados anteriormente.

En opinión doctrinal, este precepto “es una cláusula de evidente carga política, pero sin efectos jurídicos directos...las instituciones comunitarias podrán adoptar medidas para luchar contra la discriminación en el empleo, sin poder desplazar...la competencia de los Estados miembros⁹⁹”.

⁹⁷ Se adoptan diferentes normativas como la Resolución del Consejo de 16 de diciembre de 1988 sobre la reintegración profesional y la integración profesional tardía de las mujeres (*DOCE n°333, de 28 de diciembre de 1988*); o la Recomendación 87/567/CEE de la Comisión de 24 de noviembre de 1987 sobre la formación profesional de las mujeres (*DOCE n° L 342 de 4 de diciembre de 1987*). Resolución del Consejo de 7 de junio de 1984, relativa a las acciones tendentes a combatir el paro femenino (*DOCE n° C 161 de 21 de junio de 1984*).

⁹⁸ Fruto de la Conferencia Mundial Sobre la Mujer (Beijing 1995) surge este nuevo concepto cuyo objetivo va a ser la no discriminación por razón de sexo y la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, que requerirá aplicar dichos principios a todas las políticas que deben desarrollar las instituciones comunitarias (art. 3.1), entre las que cabe reseñar, la coordinación de las políticas de empleo.

⁹⁹ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “El principio de no discriminación...Tratado de Ámsterdam?”... Op. Cit. Pág. 379.

De igual opinión es BALLESTER PASTOR, M.A., en “Evolución del principio antidiscriminatorio comunitario: un análisis crítico preliminar”, del libro AAVV: La Transposición del principio antidiscriminatorio al ordenamiento jurídico laboral español. *Ed. Tirant lo Blanch*, Valencia 2010. La autora considera que el artículo 19 TFUE “carece de contenido esencial como de eficacia directa”. Pág.32.

En contraposición, existe la opinión de que este artículo 13 “es una incógnita por lo novedoso de su carácter, aunque su aparición parece esperanzadora en todo caso, pues a través del mismo el Consejo se encuentra habilitado para intervenir en busca de medidas que atajen la discriminación por razón de sexo, sea cual sea el ámbito material donde se produzca¹⁰⁰”, en base al surgimiento de un nuevo “Derecho comunitario propio, soberano, directo y que goza de primacía¹⁰¹”.

A mi modo de ver, el artículo 19 TFUE configura la competencia de la Unión para luchar contra la discriminación por razón de sexo, mediante la adopción de las acciones que considere adecuadas, con la exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

Es decir, en mi opinión, el problema es que el enunciado del art.19 TFUE no asegura una acción de la UE para conseguir el objetivo fijado por el art.2, sino que consolida los límites que debe respetar el derecho a la igualdad y no discriminación. En su enunciado, no se observa que pueda tener efectos jurídicos directos, pues las instituciones comunitarias podrán adoptar medidas para luchar contra la discriminación en el empleo, pero respetando en ambas materias (empleo e igualdad), la competencia de los Estados miembros.

El Tratado de Ámsterdam también modifica el anterior art.119, que será el nuevo art. 141, y que en la versión actualizada es el artículo 157 del Título X Política Social del TFUE, el cual introduce:

- a) Garantizar la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en asuntos de empleo y ocupación (actualmente artículo 157.1).
- b) Adoptar medidas de discriminación positiva (actual artículo.157.4).

¹⁰⁰ EIZABARRENA SÁEZ, J.:” Mujer y Derecho en Europa: el Derecho Comunitario antidiscriminatorio tras las reformas introducidas por el Tratado de Ámsterdam”... *Op. Cit.* Pág. 899.

De igual opinión encontramos a FREIXES SANJUAN, T.: “Constitución, Tratado de Ámsterdam, e igualdad entre hombres y mujeres”; en AA.VV: *Consolidación de Derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999. Para la autora a partir del Tratado de Ámsterdam, la igualdad entre hombres y mujeres se regula en los Tratados, en “una norma jurídica comunitaria...de una posición jurídica superior a las normas de Derecho derivado... y por consiguiente, como consecuencia de la nueva regulación, todos los componentes de la igualdad tienen que ser respetados y se tienen que proyectar en todas las demás normas de la UE”. Pág.214.

¹⁰¹ *Ibidem.* Pág. 900.

c) Introduce el concepto de transversalidad.

Consiguientemente, a partir de Ámsterdam las novedades introducidas respecto al antiguo artículo. 119 TCEE; se refieren, por un lado, a la igualdad retributiva no sólo “para un mismo trabajo” sino también para un “trabajo de igual valor”; y por otro lado, ha incluido dos nuevos apartados, apartado 3 sobre la adopción de medidas para garantizar el principio de igualdad en el empleo y ocupación, y apartado 4 sobre la adopción de medidas de discriminación positiva¹⁰².

A partir del nuevo párrafo tercero del mencionado precepto, la Comunidad deberá garantizar el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres en todos aquellos asuntos que tengan que ver con el empleo y la ocupación (art.137)¹⁰³; entendiéndose que se incluye en dicha materia, la educación y la formación. Si el objetivo perseguido por la UE es el pleno empleo y de calidad, ello resulta imposible de alcanzar sin la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer en las relaciones laborales.

Consiguientemente se ha ampliado la prohibición de discriminación por razón de sexo, que sin dejar al margen el aspecto retributivo, ha derivado hacia otros asuntos como el empleo y la ocupación; el único inconveniente es que no se ha aprovechado las modificaciones introducidas en el TUE, para introducir la prohibición de la discriminación indirecta; según la redacción dada por el art. 141.3 del Tratado de Ámsterdam, hubiera sido aconsejable introducir el principio de prohibición de discriminación por razón de sexo en materia laboral, tanto de manera directa como indirecta.

Por otro lado, de la nueva redacción del art.141.4 a partir del Tratado de Ámsterdam, se afirma que todo Estado miembro deberá adoptar medidas que garanticen la igualdad laboral entre ambos sexos, hasta el punto que se podrán establecer medidas que ofrezcan ventajas y cuyo objetivo sea facilitar al sexo menos representado, el ejercicio de “actividades profesionales, o evitar o compensar, desventajas profesionales”.

¹⁰² VELASCO PORTERO M.T.: “La igualdad entre mujeres y hombres tras el Tratado de Lisboa”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92, de 2011. Según la autora “este reconocimiento es muy importante, pues hasta ese momento la norma comunitaria que admitía la acción positiva era la muy limitada Directiva 76/207/CEE (art. 2.4)”. Pág. 193.

¹⁰³ El artículo 137, complementado por el artículo 141, establecía que la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en diversos ámbitos, entre ellos, los relativos a la igualdad entre el hombre y la mujer por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo.

Nótese que la finalidad perseguida por el legislador tiende a la imparcialidad pues se hace referencia al sexo menos representado, y no al colectivo específico de las mujeres; si bien los datos estadísticos apuntan a que son las mujeres las que encuentran mayores dificultades y barreras en el mercado de trabajo, y por consiguiente se darán mayores situaciones en las que se favorezca a las mujeres; lo cierto es que el legislador, mediante la redacción del citado precepto, tiene en cuenta aquellos sectores feminizados dónde la ocupación masculina es muy escasa, por eso estas medidas irán dirigidas a cada caso específico (hombre o mujer) en función de la estructura del mercado laboral, existiendo a priori una situación de discriminación.

Si el art. 141.4 (actual artículo 157.4 del TFUE) tiene como objetivo garantizar la plena igualdad, esto es, la igualdad formal y real en el ámbito del empleo, no es de extrañar que ello se consiga mediante el establecimiento de medidas que formalmente impliquen una desigualdad de trato, para conseguir una igualdad real.

Lo que se pretende aquí, es alcanzar la plena igualdad en el ámbito laboral, y para ello serán admisibles las medidas de acción positiva¹⁰⁴, aunque la nueva redacción del Tratado de Ámsterdam no las mencione expresamente, pues señala que las “medidas que ofrezcan ventajas concretas a la mujer para facilitarle el ejercicio de actividades profesionales, como las que compensen o eviten sus desventajas profesionales¹⁰⁵”; en todo caso éstas serán válidas siempre que se respete el principio de proporcionalidad y adecuación de dichas medidas. Como apunta la doctrina¹⁰⁶, de lo que se trata es de garantizar no solo la igualdad formal, sino también la igualdad material.

El precepto en cuestión adolece de un carácter ambiguo pues no se menciona expresamente a las acciones positivas, y eso que anteriormente ya se habían citado en el Tratado de Ámsterdam, o bien en los numerosos pronunciamientos del TJCE acerca de las mismas. De hecho, se considera que el actual artículo 157.4 TFUE no constituye

¹⁰⁴ Según la STJCE C-450/1993 de 17 de octubre de 1995, Eckhard Kaland v. Frei Hansestadt Bremen, las acciones positivas es “toda medida destinada a contrarrestar los efectos de discriminación en el pasado, a eliminar la discriminación existente y a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, particularmente en relación con tipos o niveles de empleo donde los miembros de un sexo están infrarrepresentados”.

Según la Recomendación 84/635/CE, las acciones positivas son medidas generales y específicas, apropiadas para eliminar las desigualdades de hecho y promover la participación de ambos sexos en el empleo; son acciones tendentes a compensar las discriminación social de la mujer.

¹⁰⁵ SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “El principio de no discriminación sexual en el Derecho Social Comunitario...”... *Op. Cit.* Pág. 388.

¹⁰⁶ SÁNCHEZ LÓPEZ, M.B: Política comunitaria contra la discriminación de la mujer en el trabajo... *Op. Cit.* Pág. 116.

propriadamente el reconocimiento de las acciones positivas, “sino más bien, la reproducción en el ámbito del derecho originario de las limitaciones jurisprudenciales a su ejercicio¹⁰⁷”.

En cuanto a la materia de formación, no hay en el Tratado de Ámsterdam modificaciones notables, y se mantiene el contenido de los preceptos desarrollados por el Tratado de 1992. Así, para dotar de contenido a la política de educación y formación en dicho Tratado de Ámsterdam, y mediante la Resolución del Consejo de 17 de diciembre de 1999 *Hacia un nuevo milenio: elaboración de nuevos procedimientos de trabajo para la cooperación europea en el terreno de la educación y la formación*¹⁰⁸, se pone de manifiesto la creciente importancia que “se le atribuye a la política educativa en lo que se refiere a impartir capacidades e información” incluyendo dicha política en las medidas destinadas al empleo, con el fin de desarrollar “una Europa del conocimiento y el fomento de la educación permanente”, llegando a ser “objetivos generales compartidos”.

Esto es, en el Tratado de Ámsterdam en su Título XI sobre Política Social, de Educación, de Formación Profesional y de Juventud¹⁰⁹, se mantienen los objetivos (artículo 136) de fomentar el empleo, mejorar las condiciones de vida y de trabajo,...una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones¹¹⁰.

Para llegar a alcanzar los fines enunciados en el párrafo anterior, la Comunidad realizará, nuevamente, una actividad de apoyo y complemento a las acciones

¹⁰⁷ BALLESTER PASTOR, M.A.: “La lucha contra la discriminación en la Unión Europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92 de 2001. Pág.217.

¹⁰⁸ *Diario Oficial* núm. C8/6, de 12 de enero de 2000.

¹⁰⁹ Dicho Título XI fue modificado por el Tratado de Lisboa, de tal forma que la Política Social correspondería al Título IX, y los ámbitos de Educación, Formación Profesional, Juventud y Deporte (nueva inclusión) pasarían a anunciarse bajo el Título XI.

Actualmente con las versiones consolidadas, la Política Social se incluye en el Título X, el Título XI está dedicado al FSE y el Título XII encabeza las materias de Educación, Formación Profesional, Juventud y Deporte.

¹¹⁰ Ya en la Resolución del Consejo de ministros de Asuntos Sociales reunidos en el seno del consejo de 29 de septiembre de 1989 relativo a la lucha contra la exclusión social, se afirma la necesidad de considerar la exclusión social como una parte importante de la dimensión social del mercado interior, y por ello se invitaba a los Estados miembros a poner en marcha acciones dirigidas a permitir a todos el acceso a la educación, el acceso a la formación, y el acceso al empleo, enfatizando la participación activa de los interlocutores sociales y nacionales.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. C 277/1, de 31 de octubre de 1989.

desarrolladas por los Estados miembros en materia de igualdad entre mujeres y hombres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y de integración de las personas excluidas del mercado laboral.

¿Cómo se configura la acción de la UE? El propio artículo 140 del Tratado de Ámsterdam nos indica que dicha labor va a consistir en:

a) por un lado, fomentar la colaboración y la coordinación de las acciones emprendidas por los Estados miembros en los ámbitos de empleo, formación y perfeccionamiento profesional (entre otros).

b) Y finalmente “la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas...”.

Pero además, lo que cabe destacar aquí es el precepto 153 TFUE (antiguo artículo 137 TCE) que permite al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar, para los ámbitos mencionados anteriormente (igualdad entre hombres y mujeres e integración de las personas excluidas del mercado laboral), “mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros”.

Parece que lo que aquí se está enunciando es que los Estados miembros van a tener que cumplir con unos deberes mínimos y concretos, que van a tener que ir incorporando progresivamente a sus ordenamientos jurídicos.

Sin embargo no hay en el anterior artículo referencia expresa a la educación y formación profesional, tendremos que ir al actual Título XII de TFUE (anterior Título XI del TCE), particularmente al artículo actual 166 (antiguo artículo 150 TCE), que sin variaciones en el contenido respecto al Tratado de Ámsterdam, configura una política de formación profesional cuyo contenido y organización es responsabilidad de los Estados miembros; la acción de la Unión persigue reforzar y completar el desarrollo que hagan dichos Estados miembros.

Se otorga a la Unión, a través del Parlamento Europeo y el Consejo, la facultad de desarrollar las medidas oportunas para la consecución de una educación de calidad, mejorar la formación profesional inicial y permanente, facilitar la adaptación a las transformaciones industriales, facilitar el acceso a dicha formación así como la

movilidad de los educadores y de las personas que se están formando; ahora bien, la adopción de tales medidas no podrán pretender una “armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”, se apuesta por elaborar unas recomendaciones adoptadas a través del Consejo (artículo 166 TFUE, antiguo artículo 150 TCE).

Consiguientemente, la política de empleo, de igualdad entre hombres y mujeres, o bien la política de educación y formación profesional es competencia de los países de la UE, y su acción se encamina hacia el desarrollo de una actividad de apoyo fijando objetivos comunes y facilitando la puesta en común de buenas prácticas; estamos ante un terreno de competencias compartidas y la UE debe respetar plenamente la responsabilidad de los Estados miembros en lo relativo al contenido y a la organización de estas materias y además se excluye expresamente la competencia comunitaria en materia de armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de dichos Estados miembros¹¹¹.

La acción de la UE se basa en la adopción de medidas que deberán ser más eficientes y eficaces que las políticas nacionales y por tanto, “la intervención comunitaria ha de ser necesaria y principal¹¹²”.

A modo de recapitulación, la evolución de las medidas de las políticas comunitaria en materia de empleo y formación con el objetivo de mejorar y fomentar la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo, se caracterizan por su carácter no intervencionista; es decir, la UE va a focalizar su acción en el apoyo y la coordinación, y en la dependencia de estas materias “a la pretendida elaboración de planes interdependientes entre las distintas políticas nacionales de los países miembros con el fin de llevar a cabo una política coordinada¹¹³”.

Respecto a la lucha contra la discriminación de la mujer en el ámbito del empleo, si hay a nivel europeo una apuesta decidida a implantar y conseguir la igualdad real y efectiva de

¹¹¹ MARTIN VALVERDE, A.: “Política Social y Política de Empleo en el Tratado de Ámsterdam. Con un apéndice sobre la Política de Empleo del Reino de España”... *Op. Cit.* Pág. 355. Considera el autor que en base al artículo 150.2 final, la CE en materia de formación profesional puede desarrollar una amplia gama de competencias ejecutivas o administrativas.

¹¹² OJEDA AVILES, A.: “Subsidiariedad y competencias concurrentes en el Derecho Social Comunitario”. *Relaciones Laborales núm. I de 1994*. Pág. 1381.

¹¹³ GRACIA GIL, M.B.: *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*. Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2006. Pág. 150. Es decir, “las actuaciones de las instituciones comunitarias, se van a regir por el principio de subsidiariedad que sitúa el centro regulativo...en la esfera interna de cada estado”.

mujeres y hombres; a partir del Consejo Extraordinario de Luxemburgo (1997), se decide impulsar las medidas de fomento de la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo, hasta el punto que se constituye como uno de los cuatro pilares que siempre va a estar presente en las directrices de empleo, y por ello se considera que la Estrategia Europea de Empleo (EEE) está al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres¹¹⁴.

Así, el artículo 157 TFUE, configura el derecho a la no discriminación por razón de sexo en el ámbito comunitario¹¹⁵ cuya evolución se ha iniciado a partir de una definición economicista del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, basado en la igualdad retributiva.

El Tratado de Ámsterdam introduce el carácter transversal del principio de igualdad, pero “desde sus orígenes...se encontraba fuertemente vinculado a las relaciones laborales, constituyéndose como su ámbito principal de actuación¹¹⁶”; de hecho las primeras declaraciones dentro de la misión de la UE en materia de empleo, formación e igualdad, se inscribieron en dicho Tratado, y como ya se ha afirmado, manteniéndose invariable su contenido en los Tratados posteriores.

Sin embargo, cabe destacar del Tratado de Lisboa, que otorga a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) el mismo valor jurídico que a los Tratados¹¹⁷, además de afirmar su adhesión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

En diciembre de 2009, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, dicha CDFUE, adquiere el mismo valor jurídico vinculante que los Tratados. Con ella se reúne en un único documento los derechos que hasta entonces se establecían mediante diversos

¹¹⁴ ARETA MARTINEZ, M Y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La formación profesional para el empleo y el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, número 307. Pág.4.

¹¹⁵ BALLESTER PASTOR, M.A.: “La lucha contra la discriminación en la Unión Europea”... *Op. Cit.* Pág. 217.

¹¹⁶ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “La integración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la política de empleo comunitaria”. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral* núm. 206 de 2008. Pág. 37.

¹¹⁷ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* núm. C 364/1, de 18 de diciembre de 2000.

ALCAIDE FERNANDEZ, J y CASADO RAIGON, R.: *Curso de Derecho de la Unión Europea*. Ed. Tecnos, Madrid, 2011. Para los autores, la Carta “fue proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza el 7 de diciembre de 2000, aunque su fuerza jurídica fue pospuesta hasta el 2004”. Fue arrastrada al mismo naufragio que el Tratado de Roma de 2004, “pero recuperada y proclamada el 12 de diciembre de 2007 al ser ligeramente corregida y adaptada sobre todo a las exigencias británicas”. Se le otorga, a partir del artículo 16.1 del TUE el mismo valor que a los Tratados Constitutivos, es jurídicamente vinculante y tiene rango de Derecho originario. Pág. 101.

instrumentos jurídicos (legislaciones nacionales y comunitarias, convenios internacionales del Consejo de Europa, ONU y OIT)¹¹⁸.

En la CDFUE en su capítulo III dedicado a la igualdad, se consagra la igualdad ante la ley (artículo 20), en el artículo 21 se prohíbe toda discriminación, y el artículo 23 “consagra específicamente y separadamente el derecho a la igualdad por razón de género, reconociendo expresamente su aplicación en todos los ámbitos...y admitiendo la validez comunitaria de las medidas de acción positiva¹¹⁹”. Por consiguiente, en el apartado segundo del citado precepto 23, se incluyen las acciones positivas pues “El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

Es decir, en el artículo 23 se afirma que “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”, de modo que aunque el mencionado precepto no haga mención expresa a la educación y formación, al referirse a *todos los ámbitos*, hace presuponer que se refiere también a los citados espacios.

Pero lo que sucede con esta CDFUE, en relación a su Capítulo III referido a la Igualdad, como apunta la doctrina¹²⁰, es que según su artículo 51 “respetando el principio de subsidiariedad...La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”. De modo que tan solo cabe destacar de la CDFUE que su incorporación al acervo comunitario podrá tener “importantes repercusiones positivas en punto a su acogimiento por el TJCE¹²¹”.

Fruto de la evolución de la Estrategia Europea de Empleo (EEE) y del interés de las instituciones comunitarias por conseguir el pleno empleo, el Tratado de Lisboa establece objetivos específicos, que en el caso del colectivo de las mujeres se debía alcanzar una tasa de empleo del 60% pues se pretendía aumentar su participación en el

¹¹⁸ http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/antidiscrimination_relations_within_civil_society/c10107_es.htm. (Consulta: Marzo de 2014).

¹¹⁹ VELASCO PORTERO M.T.: “La igualdad entre mujeres y hombres tras el Tratado de Lisboa”... *Op. Cit.* Pág.197.

¹²⁰ ROJO TORRECILLA, E: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los Derechos de Información y consulta”. *Temas Laborales Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 59, de 2001. Pág. 47.

¹²¹ *Ibidem*. Pág. 47.

mercado de trabajo, lo que va a conllevar en una sociedad basada en el conocimiento, a que los niveles de formación sean suficientemente elevados.

Cinco años después del inicio de la Estrategia de Lisboa, se produce su relanzamiento pues la economía europea no había alcanzado los resultados previstos en crecimiento, productividad y empleo; de hecho, surge como novedad el concepto de calidad en relación al empleo y la formación (mediante su programa de aprendizaje permanente).

Este concepto de calidad se aposenta en el también nuevo concepto de flexiguridad instalado en la política de empleo europea, y que se basa en “ajustes contractuales, políticas activas de mercado de trabajo, mecanismos de educación vitalicia y modernización del sistema de la seguridad social¹²²”. Es decir, la propuesta europea “se centra fundamentalmente en la dimensión externa que supone la flexibilidad de la entrada y salida del empleo, y una seguridad, no en el empleo, sino en el mercado de trabajo vía las políticas activas y pasivas de empleo¹²³”.

Debido a que tanto la Estrategia de Lisboa como su revisión y relanzamiento (2005-2010) tuvo unos resultados limitados por falta de compromiso político y de coordinación de sus políticas, “la política social queda a un segundo plano y sólo después de sentar las bases para el crecimiento económico, se centrarán los esfuerzos, de nuevo, en el empleo¹²⁴”.

De hecho, se considera a la educación y a la formación durante el ciclo de vida, una pieza primordial del concepto de flexiguridad, y formará parte de las políticas activas de empleo, pues a partir de este aprendizaje permanente, se consigue la adaptabilidad y empleabilidad de los empleados, y especialmente de colectivos más vulnerables, como las mujeres.

Pero, el modelo europeo ha perdido su proyección y evolución en un mundo globalizado, y Europa, con la crisis económica y financiera, se enfrenta a nuevos retos:

¹²² CABEZA PEREIRO, J y BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Estrategia Europa para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010. Pág. 20.

¹²³ DE LA CAL, M.L y BENGOETXEA, A.: “La Flexiguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. http://eurobask.org/ficheros FTP/LIBROS/3_Universitas_2010/pdf. Pág.13. (Consulta: Marzo de 2014).

¹²⁴ VAL TENA, A.: “La política de empleo en la Unión Europea: de la Estrategia de Lisboa a la Estrategia Europa 2020”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y bienestar social*, número 106 de 2010. Pág.128.

- a) Envejecimiento de la población.
- b) Escasez de recursos energéticos.
- c) Elevadas tasas de desempleo y de las desigualdades sociales.
- d) Retroceso económico y en I+D+i.

La Estrategia Post Lisboa es incapaz de aportar soluciones ante esta situación; de hecho podemos afirmar que las políticas europeas en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de género, de empleo y de formación, se han “movido fundamentalmente en una dimensión extra normativa, imprecisa y cambiante, de gran profusión documental, de contenidos ambiguos, a veces reiterativos y a veces contradictorios y que se han desplegado en los Estados miembros a diferentes ritmos y niveles¹²⁵”.

Llegados a este punto, podemos afirmar que las políticas de educación y formación europeas, así como las de empleo, no llegan a alcanzar los objetivos cuantificados, y por ello, se realiza una continua revisión de dichas políticas girando sobre los mismos ejes de referencia. A ello hay que sumar ahora, que la UE no se halla en su mejor momento, de aquí el planteamiento que sigue es, ¿dónde queremos que esté Europa?. La respuesta para afrontar los retos futuros es clara: hacia la *Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*¹²⁶.

2.1.3. Nuevos retos e incertidumbres de la Europa 2020.

La nueva Europa 2020 se basa en un crecimiento inteligente que tiene que ver con una economía basada en el conocimiento y la innovación; con un crecimiento sostenible, refiriéndose al desarrollo de una economía que utilice eficazmente los recursos disponibles; y finalmente se hace referencia a un crecimiento integrador en cuanto se debe fomentar una economía con un alto nivel de empleo¹²⁷ que favorezca la cohesión económica, social y territorial.

¹²⁵ CABEZA PEREIRO, J y BALLESTER PASTOR, M.A.: La Estrategia Europa para el empleo 2020 y sus repercusiones en el... *Op. Cit.* Pág. 17.

¹²⁶ Comunicación de la Comisión, Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. *Bruselas, 3 de marzo de 2010, COM (210) 2020.*

¹²⁷ Cabe señalar que se vuelve a dejar al margen el término pleno empleo que se fijó en la EEE de Lisboa, y que se caracterizaba por una tasa tan cerca como sea posible al 70% para el 2010. La EEE 2020 también

Una vez trazado el camino a alcanzar, hay que fijar los objetivos principales, y se propone:

- a) que el 75% de la población entre 20 y 64 años debería estar empleada¹²⁸,
- b) el 3% del PIB de la UE debería ser invertido en I+D,
- c) se debería alcanzar el objetivo 20/20/20 en materia de clima y energía,
- d) el porcentaje de abandono escolar debería ser inferior al 10%, y al menos el 40% de la generación más joven debería tener estudios superiores completos¹²⁹,
- e) y finalmente, el riesgo de pobreza debería amenazar a 20 millones de personas menos¹³⁰.

Por lo que se refiere a la política de empleo 2020, y como la propia comunicación menciona, “Europa necesita utilizar plenamente su potencial laboral con el fin de hacer frente a los retos de una población envejecida y al incremento de la competencia mundial” y se “requerirán la modernización y consolidación de nuestras políticas de empleo, educación y formación y de los sistemas de protección social mediante el incremento de la participación laboral y reduciendo el desempleo estructural, así como promoviendo la responsabilidad social de las empresas”.

La Estrategia Europea de Empleo (EEE) 2020 integra el contenido laboral en el eje del crecimiento integrador mediante dos iniciativas que califica de emblemáticas: a)

es ambiciosa y se quiere llegar a una tasa actual de empleo del 69% en la población entre 24 y 64 años, y a una tasa de empleo general del 75%.

¹²⁸ Como ya se ha citado en el anterior pie de página, este objetivo parece a simple vista muy ambicioso, pues en la propia Comunicación se hace referencia a que “23 millones de personas se encuentran actualmente en paro”, y por ejemplo, “sólo el 63% de las mujeres trabajan, en comparación con el 76% de los hombres, y sólo el 46% de los trabajadores mayores (55-64 años) tienen un empleo en comparación con más del 62% en Estados Unidos y Japón”.

¹²⁹ La Comunicación sitúa actualmente el abandono escolar en una tasa del 15%, y por tanto, se debería disminuirla hasta llegar al 10%, a la vez que se subraya la necesidad de incrementar el porcentaje de la población entre 30-34 años que finaliza la enseñanza superior del 31% al 40% en 2020. Además se señala que el 50% de los alumnos que alcanzan un nivel de cualificaciones medias, éstas a menudo no están adaptadas a las demandas del mercado laboral.

¹³⁰ Se establecen unos objetivos nacionales concretos, que en el caso de España hacen referencia entre otras a conseguir: una tasa de empleo del 74%, una inversión en I+D del 3% del PIB, reducir en un -10% las emisiones de CO2, reducir la tasa de abandono escolar a un 15%, y conseguir una tasa del 44% de la población con enseñanza superior. http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/targets_es.pdf. (Consulta: Marzo de 2014).

Iniciativa emblemática: una agenda para nuevas cualificaciones y empleos; y b) Iniciativa emblemática: plataforma europea contra la pobreza.

Respecto a la primera, el objetivo es “crear condiciones para modernizar los mercados laborales con objeto de incrementar los niveles de empleo y garantizar la continuidad de nuestros modelos sociales”. Y en cuanto a la segunda iniciativa, el objetivo es “garantizar la cohesión económica, social y territorial... a fin de aumentar la conciencia y reconocer los derechos fundamentales de las personas que sufren de pobreza y exclusión social, permitiéndoles vivir con dignidad y participar activamente en la sociedad”.

De hecho, se considera que “el acceder a un puesto de trabajo puede permitir a una personas salir de la situación de pobreza en que se encuentre, pero también puede no ser así en la mitad de los casos, de tal manera que el fenómeno de los working poors también adquiere importancia en la UE, ya que habrá que prestar atención al tipo de trabajo y sus condiciones¹³¹”.

De hecho estos objetivos no son nuevos porque se sustentan en:

a) la renovación de la agenda sobre flexiguridad que se debe definir y ejecutar con la participación de los interlocutores sociales y a través de la ejecución de los planes nacionales de flexiguridad;

b) facilitar y promover la movilidad laboral adaptando mejor la oferta laboral a la demanda;

c) dar un fuerte impulso al marco estratégico de cooperación en educación y formación con la participación de todos los interesados;

d) asegurar que las competencias necesarias para participar en el aprendizaje permanente y en el mercado de trabajo se adquieran y sean reconocidas en toda la

¹³¹ ROJO TORRECILLA, E: “La Construcción de la dimensión social de la Unión Europea: Muchos retos pendientes y muchas necesidades a las que responder”. <http://revistes.uab.cat/anuarioiet/article/download/v2-rojo/pdf>. (Consulta: Enero de 2015).

enseñanza general, profesional, superior y en la educación de adultos, mediante el Marco Europeo de Cualificaciones, Competencias y Ocupaciones (EQF)¹³².

Paralelamente, la consecución de la Estrategia Europea 2020 (EE2020) se debía plasmar en las directrices integradas sobre política económica (sustentadas mediante el artículo 121 TFUE) y de empleo (en base al artículo 128 del mismo TFUE)¹³³. La Unión Europea reduce de 24 a 10 el número de Directrices Integradas a las que deben responder los diferentes objetivos nacionales que orienten los nuevos Planes Nacionales de Reforma¹³⁴. Esta simplificación, a juicio de la Comisión Europea, se hace en base a una mayor concreción posibilitando un mayor control por parte de este órgano. Por ello, se reducen a cuatro las directrices para el empleo que bajo la estrategia del Método Abierto de Coordinación (MAC) configuraran el marco de actuación de los programas de reforma nacionales y las posteriores recomendaciones por parte de la UE. Estas cuatro directrices son:

Directriz nº7. Aumentar la participación en el mercado laboral, reducir el desempleo estructural¹³⁵.

Directriz nº8. Conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado laboral promoviendo la calidad del trabajo y el aprendizaje permanente.

¹³² Recomendación del Parlamento Europeo relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 111/1, de 6 de mayo de 2008.

Lo que pretendía el EQF era alienar para el año 2010 los sistemas nacionales de cualificación a los 8 niveles establecidos en el EQF, y que para el año 2012 todos los certificados de cualificación tuvieran su referencia con el nivel correspondiente en el EQF.

¹³³ Recomendación del Consejo de 27 de abril de 2010 sobre directrices generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión Parte I de las Directrices Integradas Europa 2020. *COM (2010) 193 final*.

¹³⁴ Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Secretaría de política sectorial: Estrategia Europa 2020*Nuevo Catálogo de Directrices Integradas. <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/617943.pdf>. (Consulta: Marzo de 2014).

¹³⁵ Según la Propuesta de Decisión del Consejo sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros Parte II de las Directrices Integradas Europa 2020 {SEC(2010) 488 final}, “Los Estados miembros deberán integrar en sus políticas de mercado laboral los principios de flexibilidad y seguridad laboral («flexiguridad») refrendados por el Consejo Europeo y aplicarlos aprovechando plenamente el apoyo del Fondo Social Europeo, con vistas a aumentar la participación en el mercado laboral y a luchar contra la segmentación, la inactividad y las diferencias entre sexos, reduciendo a la vez el desempleo estructural. Las medidas para mejorar la flexibilidad y la seguridad deberán ser equilibradas y reforzarse mutuamente. En consecuencia, los Estados miembros deberán introducir una combinación de contratos de trabajo flexibles y fiables, políticas activas del mercado laboral y políticas eficaces de aprendizaje permanente, así como promover la movilidad laboral y unos sistemas adecuados de seguridad social que garanticen la transición profesional, acompañados de una definición clara de los derechos y responsabilidades para que los desempleados busquen trabajo activamente”.

Directriz nº9. Mejorar los resultados de los sistemas educativos y de formación en todos los niveles e incrementar la participación en la enseñanza superior.

Directriz nº10. Promover la inclusión social y luchar contra la pobreza.

La redacción de estas directrices ha dado lugar a varias críticas; se considera que con ellas se ha dejado al margen la cuestión social que ha quedado limitada “a una directriz de formulación claramente secundaria¹³⁶” (directriz 10). Por otro lado, hay quien considera que en el contenido de las directrices de empleo, muchos de los temas relevantes para alcanzar estos objetivos no se abordan o se tratan de una manera simplista, sin dotarles del valor que tienen para alcanzar un mercado de trabajo que favorezca el pleno empleo, la mejora de la calidad del trabajo, la mejora de la productividad y el refuerzo de la cohesión social y territorial. Además, “la igualdad de oportunidades y la lucha contra las discriminaciones deberían seguir siendo un objetivo transversal a toda actuación, al igual que... parece primordial la integración de la perspectiva de género en las políticas de empleo¹³⁷”.

Asimismo, el Comité Económico y Social¹³⁸ (CESE), y el Comité de las Regiones¹³⁹ y el propio Parlamento Europeo¹⁴⁰, han expresado sus críticas en torno a estas directrices. Por un lado, el CESE expone, entre otras cuestiones, y según el propio texto, “que las directrices no reflejan de modo suficiente que la lucha contra el desempleo debería ser uno de los principales objetivos de la política de la UE y de los Estados miembros en vista de la crisis”; además, “acoge con agrado que la propuesta se centre en un número menor de directrices, aunque considera que son demasiado generales y demasiado moderadas para orientar acciones eficaces, lo que debilita el enfoque europeo”; por otro lado, “considera que las políticas recomendadas sobre el mercado de trabajo exageran

¹³⁶ CABEZA PEIRO, J., BALLESTER PASTOR, M.A.: La Estrategia Europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español... *Op. Cit.* Pág. 28.

¹³⁷ Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Secretaría de política sectorial: *Op.Cit.* <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/617943.pdf>. (Consulta: Marzo de 2014).

¹³⁸ DICTAMEN del Comité Económico y Social Europeo sobre la "Propuesta de Decisión del Consejo sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros – Parte II de las Directrices Integradas Europa 2020". COM (2010) 193 final.

¹³⁹ RESOLUCIONESCOMITÉ DE LAS REGIONES 85o PLENO DE LOS DÍAS 9 Y 10 DE JUNIO DE 2010 Resolución del Comité de las Regiones — «Una mejor herramienta para aplicar la Estrategia UE 2020: directrices integradas para las políticas económica y de empleo de los Estados miembros y la Unión» (2010/C 267/01).

¹⁴⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de junio de 2010, sobre la Estrategia UE 2020. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20100223+0+DOC+XML+V0//ES>. (Consulta: Marzo de 2014).

claramente la importancia del lado de la oferta (mejora de la empleabilidad) y pide que se tenga más en cuenta una política inteligente de la demanda que fomente la innovación y el crecimiento futuros y contribuya a la creación de nuevos puestos de trabajo”; manifiesta “su inquietud por el hecho de que en el marco de las nuevas directrices ya no figure el objetivo del pleno empleo; expone su sorpresa por el hecho de que las directrices no recojan declaraciones concretas sobre la calidad del trabajo; y lamenta que no se preste suficiente atención a la política de igualdad de género (por ejemplo, la promoción de las mujeres)”.

Por su parte el Comité de las Regiones “reconoce que, aunque estas directrices estén dirigidas a los Estados miembros, la Estrategia Europa 2020 debería aplicarse en colaboración con las autoridades regionales y locales, que, teniendo en cuenta sus competencias y capacidades en los ámbitos cubiertos por estas directrices y de acuerdo con el principio de subsidiariedad, son necesarias para la elaboración de los programas nacionales de reforma, para su aplicación y para la comunicación general sobre la Estrategia”. Además, “recuerda que, en un período de desempleo creciente, los jóvenes tienen dificultades para incorporarse al mercado de trabajo y necesitan conocer mejor las diversas opciones de que disponen, con el fin de asegurar una transición sin contratiempos de la formación al mercado de trabajo o a la vida activa como empresarios creadores de empleo”. Y “pide que se adopten medidas específicas para los trabajadores de más edad que se encuentran en paro debido a la crisis económica, a fin de capacitarles con nuevas y mejores competencias que les abran nuevas oportunidades de empleo”.

Y finalmente el Parlamento Europeo “expresa su decepción respecto de los principales elementos de la nueva Estrategia UE 2020 acordada por el Consejo Europeo el 26 de marzo de 2010; insta al Consejo Europeo a extraer las correspondientes lecciones de la crisis actual y a definir una estrategia que realmente tenga visión de futuro y sea ambiciosa y coherente”. En las cuestiones de empleo “reitera que un empleo de alta calidad debería ser una prioridad clave de la Estrategia UE 2020, y que, a fin de mejorar los resultados en materia de empleo, es fundamental que se ponga un mayor énfasis en el buen funcionamiento de los mercados laborales y en las condiciones sociales; pide, en consecuencia, que se elabore un nuevo plan de trabajo para fomentar el trabajo digno, garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores en toda Europa y mejorar las

condiciones laborales”; Además, “Opina que la nueva estrategia debe poner mucho más énfasis en el trabajo digno, incluida la lucha contra el trabajo no declarado, y en garantizar que las personas que se encuentran actualmente excluidas del mercado laboral puedan tener acceso al mismo” Y finalmente; ”Estima que la nueva estrategia debe apoyar los mercados laborales que mejoran los incentivos y las condiciones laborales de las personas, incrementando al tiempo los incentivos para los empresarios que contratan personal y lo conservan”.

Por lo que respecta al ámbito de la educación, el Parlamento Europeo “toma nota del objetivo principal de mejora de la educación; lamenta la falta de objetivos cifrados e insta al Consejo Europeo a que establezca el objetivo del 100 % para la enseñanza secundaria, así como objetivos e indicadores cualitativos claros para la enseñanza primaria y secundaria. Pide a los Estados miembros que adopten los ambiciosos objetivos establecidos en la Comunicación de la Comisión sobre la UE 2020 de manera que, para 2020, las tasas de fracaso escolar esté por debajo del 10 % de la cohorte de edad y que al menos el 40 % de la población haya finalizado la enseñanza terciaria o equivalente. Subraya que se necesitan políticas sólidas de aprendizaje a lo largo de toda la vida que permitan fomentar las oportunidades de formación y a las que las personas puedan acceder a lo largo de su vida profesional; destaca que será necesario mantener el nivel de población activa en el mercado laboral e intensificar la inclusión social”.

Si analizamos el Informe Key (de Eurostat)¹⁴¹, en 2011 el porcentaje de personas de 25 a 64 años en la UE-27 que participaron en alguna acción de educación o formación (aprendizaje permanente), en las cuatro semanas anteriores a la encuesta sobre población activa, el porcentaje fue del 8,9%, un porcentaje 0,4 puntos menor al porcentaje obtenido en la encuesta de 2006. Ahora bien, la proporción de población que había participado en actividades de aprendizaje permanente fue mayor entre las mujeres (9,6% en 2011) que entre los hombres (8,2%).

Además, cabe destacar que el 34,6% de la población entre 30 a 34 años tenía una educación superior en el año 2011, llegando casi a cuatro de cada diez mujeres (38,5%) y en cuanto a los hombres el porcentaje ha caído hasta el 30,8%..

¹⁴¹ EUROSTAT: Key Figure on Europe. 2013 digest of the online eurostat year book. http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-EI-13-001-EN. PDF. (Consulta: Marzo de 2014).

Respecto a la tasa de empleo, después de haber alcanzado su punto máximo en el año 2008 con un porcentaje del 65,8%, en 2011 cae hasta el 64,1%; de esta tasa de empleo, el 70,1% corresponde a los hombres y el 58,5% a las mujeres¹⁴².

Esta tasa de empleo, también varía en función de los niveles de educación; así, las personas empleadas con una educación terciaria es del 83,7%, muy superior a la tasa del 53,5% para aquellas personas que habían alcanzado una educación primaria o secundaria.

En cuanto a las medidas destinadas a paliar el incremento de las tasa de desempleo, el gasto público medio fue del 0,6% del PIB en la UE de 2010, y el mayor gasto de estas políticas fue en formación (39,1%).

Por otro lado, apunta el informe que en la UE-27, a las mujeres se les continua pagando menos (16,4%) que a los hombres (año 2010).

A partir de estos datos, podemos afirmar que aún queda un largo camino para alcanzar los objetivos cuantificados en la Estrategia Europa 2020, y si perfilamos más al detalle, tampoco, trece años después, se han conseguido los objetivos cuantificados por la Estrategia de Lisboa.

Consiguientemente, se ha alcanzado una buena participación de las mujeres en educación y formación, reflejo de ello es la titulación obtenida por las mismas. Por ello, la *Estrategia Europea para la igualdad entre mujeres y hombres para el periodo comprendido entre 2010-2015*, no contempla como prioridad realizar acciones específicas para promover el aprendizaje permanente de las mujeres. En mi opinión ello es un error, pues una cosa es alcanzar un nivel de estudios superior, y otra muy distinta acceder al aprendizaje permanente para mejorar el acceso, permanencia y readaptación de este colectivo en el mercado de trabajo.

Las mujeres acceden y obtienen una formación superior (universitaria) según muestran las estadísticas. Dicha formación les permite acceder al mercado de trabajo, pero hay que adoptar acciones que proyecten el acceso de la mujer al aprendizaje permanente,

¹⁴² Según el documento Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015 COM (2010) 491 Final, Bruselas, 21 de septiembre de 2010, durante el periodo 2000-2009 la tasa de empleo femenina llegó a alcanzar el 62,5%, de manera que la crisis financiera también ha comportado la pérdida de empleo en las mujeres. Por consiguiente, se está aún muy lejos de conseguir una tasa de empleo femenina del 75%, aun y los logros conseguidos en materia de educación y formación.

pues su condición biológica y los roles implantados en la sociedad, dificultan que las mujeres puedan acceder a una formación a lo largo de su carrera profesional; si ya de por sí, la sociedad dificulta la anexión trabajo – familia, aún mayor dificultad representa para las mujeres, conjugar trabajo – familia- y aprendizaje permanente.

La propia Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres expone que aún y el incremento de la formación de la mujer, ello no se traduce, para este colectivo, en el acceso a empleos de calidad, ni a mejores perspectiva profesionales, lo cual pone de manifiesto la falta de una adecuada transición entre la educación y el mercado de trabajo¹⁴³.

Este reto es recogido entre los *Objetivos estratégicos de la educación y formación profesional para el periodo 2011-2020*¹⁴⁴, pues expone el documento que es necesario conseguir una adecuada transición de la educación y formación profesional al mercado laboral y a la carrera personal.

Mencionan estos objetivos, la necesidad de adoptar medidas para que las personas que están en situación inestable en el mercado de trabajo y de los grupos con baja participación en formación, como las mujeres, los trabajadores poco cualificados y los trabajadores de edad avanzada, aumente su índice de participación en educación y formación profesional. ¿Cómo conseguirlo?, mediante el acceso flexible a la formación y a las cualificaciones para facilitar las posibilidades de formación en diversas situaciones de la vida, y adaptarlo a las distintas necesidades.

Podemos concluir el presente apartado afirmando que, tras el Tratado de Ámsterdam, el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, “se configura como un principio jurídico transversal ...que ha de tener también su reflejo en la puesta en marcha de otras políticas comunitarias”, pero que tiene mayor amplitud en el terreno de las relaciones laborales; esto es, en base al artículo 157 del TFUE, será un principio que habrá de respetar al instaurar las políticas de empleo y de educación y formación profesional, pero al mismo tiempo dichas políticas tendrán un carácter subsidiario, donde se deberá respetar la responsabilidad de los Estados miembros en el

¹⁴³ La Estrategia afirma que esta inadecuada transición hacia el mercado laboral es debido a la propia segregación del mercado de trabajo, o bien, que “en el mismo sector o empresa, las tareas desempeñadas por las mujeres tienden a estar menos pagadas y valoradas”.

¹⁴⁴ *Diario Oficial de la Unión Europea, C 324/8, de 1 de diciembre de 2010.*

desarrollo de su contenido y organización, dejando a la UE su función de apoyo, coordinación y fomento de buenas prácticas.

Es decir, como expone la doctrina, “la evolución de la política comunitaria en materia de política de empleo que incentiven la inserción de la mujer en el mercado de trabajo y unas condiciones de trabajo basadas en la igualdad, viene marcada muy claramente, por el modelo no intervencionista¹⁴⁵”.

Si bien las cifras actuales nos permiten afirmar una mejora de la participación de la mujer en el mercado de trabajo, ello no ha comportado una mejora de la calidad de los empleos a los que accede, y las perspectivas de futuro no son muy esperanzadoras en este sentido; consiguientemente, es de recibo afirmar que la línea trazada por la UE difícilmente permitirá alcanzar los objetivos en materia de empleo, educación y formación profesional, e igualdad de la Estrategia Europea 2020.

Opino, al igual que un sector doctrinal, que el mayor fracaso de la política de igualdad de oportunidades y de trato de la UE es que “se ha centrado fundamentalmente en el espacio público, sin tener en cuenta que el origen de la desigualdad reside en el espacio privado¹⁴⁶”.

Además, se apunta a que los Fondos Estructurales no han desarrollado una gestión eficiente de sus recursos y de hecho se reclama que dicha gestión “debe ser más simple, orientada a los resultados y no al control de los aspectos formales; se requiere desburocratización y agilidad tanto en la aprobación de programas como en los procesos de control, sistemas de certificación, pago e inspección¹⁴⁷”. Será necesario que los Fondos Estructurales focalicen más su acción a las prioridades manifestadas por las políticas europeas, estrategias, políticas nacionales, etc., para mejorar su congruencia, y mejorar también, su evaluación mediante el establecimiento de indicadores específicos para verificar que los objetivos de los programas se alcanzan.

¹⁴⁵ LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTUEGUI JÁVEGA, C.: “Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el Tratado de Ámsterdam”. Apuntan las autoras que este modelo no intervencionista se estructura mediante dos notas principales: la coordinación y la dependencia. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 99 de 2000. Pág. 7.

¹⁴⁶ NUÑO GOMEZ, L: “La Evolución de la Política Comunitaria en materia de empleo: igualdad de género y conciliación de la vida familiar y laboral”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 14 de 2009. Pág.107.

¹⁴⁷ FRESNO, J.M. y TSLAKIS, A.: “Cohesión Social e Inclusión social...”. *Op. Cit.* Pág.44.

Pues bien, hasta aquí se ha expuesto la acción de la Unión Europea para garantizar la igualdad y la prohibición de discriminación de mujeres y hombres en los ámbitos del empleo y de la formación profesional, a través de su Derecho originario; habrá que ver en el siguiente apartado, si las Directivas comunitarias adoptan un papel relevante y desarrollan mecanismos de lucha contra la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral.

2.2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL EMPLEO Y LA FORMACIÓN, SEGÚN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.

La evolución de la regulación de la igualdad de género como derecho fundamental a través de los Tratados, ha sido una cuestión abordada en el apartado anterior, por ello, el objeto del presente punto se centra en exponer la acción normativa (Derecho derivado) de la UE, reconocido en el actual artículo 352 TFUE¹⁴⁸.

Las Directivas son “norma de eficacia vinculante¹⁴⁹” y para los Estados miembros, se considera un instrumento que representa “la voluntad de conseguir una unidad esencial en aquellos aspectos indispensables para la consecución del proceso de construcción comunitario¹⁵⁰”. Los Estados miembros tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que se pueda alcanzar el resultado perseguido por las mismas¹⁵¹.

2.2.1. La configuración del principio de igualdad y la prohibición de discriminar en las Directivas europeas.

Pues bien, a partir del artículo 119 del TCEE, se adopta la *Directiva 75/117/CEE para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativa a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y*

¹⁴⁸ La aprobación de las Directivas iniciales se fundamentó en el artículo 235 del Tratado de Roma, el cual permitía adaptar aquellas disposiciones necesarias cuando la acción de la Comunidad resultaba indispensable para lograr su objetivo. Los Estados miembros deberán adoptar en el ordenamiento jurídico nacional aquellas normas de Derecho interno que permitan hacer efectivas las Directivas.

¹⁴⁹ PEREZ DEL RIO, T.: *Mujer e Igualdad: estudio en materia social y laboral. Tomo I*. Ed. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla, 1999. Pág. 3.

¹⁵⁰ AA.VV: (Coord. ESTEVE GARCIA, F. y ILLAMOLA DAUSA, M.): *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*. Estudio de ZAPATER DUQUE, E.: “La acción de la Unión Europea en materia de igualdad de género: el reconocimiento progresivo de derechos a través del Derecho derivado y la jurisprudencia”. Ed. Universitat de Girona. Girona, 2011. Pág. 41.

¹⁵¹ VALDIBIA CEBALLOS, M.E.: “Interpretación de la Directiva 76/207/CEE sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 103 de 2001. Pág.144.

*femeninos*¹⁵², cuya misión era ampliar el contenido y el alcance del citado art. 119, al afirmar que el principio de igualdad retributiva implica misma retribución “para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye un mismo valor” (art. 1 Directiva 75/117/CEE)¹⁵³.

Como el objetivo de esta Tesis no es la discriminación salarial, no se va a extender la narración analizando la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Luxemburgo, pero cabe mencionar que esta Directiva va a exigir a los Estados miembros que desarrollen los mecanismos adecuados (disposiciones legales, reglamentarias o administrativas) para garantizar la aplicación de la igualdad de remuneración¹⁵⁴, aunque no haya ninguna definición a escala de la UE del concepto de «trabajo de igual valor» ni criterios claros de valoración para realizar comparaciones entre puestos de trabajo¹⁵⁵.

Tras un año de la aprobación de la Directiva 75/117/CEE, se plantea la necesidad de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra, hombres y mujeres; ahora bien, como hemos visto en el apartado anterior, el TCEE carecía de acciones específicas dirigidas a mejorar las condiciones de trabajo por vía de la implantación del principio de igualdad de trato, de ello deriva la aprobación de la *Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional, y a las condiciones de trabajo*¹⁵⁶, cuyo fin era instaurar progresivamente instrumentos que facilitasen la implantación del principio de igualdad en el ámbito del trabajo, y permitiera superar los estrictos parámetros

¹⁵² *Diario Oficial de la Comunidad Europea, L 45, de 19 de febrero de 1975.*

¹⁵³ Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (STJCE) caso Margaret Kenny vs Minister of Justice, Equality and Law Reform, sentencia de 28 de febrero de 2013, “unos trabajadores ejercen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor, habida cuenta de un conjunto de factores, las condiciones de formación y las condiciones laborales, pueden considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable, circunstancia que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional nacional”.

¹⁵⁴ Es la discriminación salarial una materia pendiente, pues de la Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015, la Comisión destaca que siguen existiendo disparidades salariales entre hombres y mujeres, debido fundamentalmente a la segregación en el ámbito educativo y en el mercado laboral. *COM (2010) 491 final de 21 de septiembre de 2010.*

¹⁵⁵ Según el Informe sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), una forma de determinar el valor entre trabajos es utilizar sistemas no discriminatorios de evaluación y clasificación de empleos en cuanto al género. *Bruselas, COM (2013) 861 final, de 6 de diciembre de 2013.*

¹⁵⁶ *Diario Oficial de la Comunidad Europea, L39 de 14 de febrero de 1976.*

retributivos¹⁵⁷; es decir, ante la ausencia de preceptos legislativos que estableciesen un principio de igualdad general y no circunscrito a la materia salarial, surgió la necesidad de elaborar un marco jurídico adicional que afianzase y reforzase la paridad entre mujeres y hombres¹⁵⁸.

Esta Directiva 76/207/CEE (en adelante D76/207) amplía el contenido del principio de igualdad de trato, que abarcará todas las etapas que configuran una relación laboral, desde el acceso al empleo, formación, promoción profesional y extinción de la relación laboral, pues su finalidad es igualar la situación de hombres y mujeres (incluye en su artículo 2.2, a la mujer casada y madre de familia) en el mercado laboral, prohibiendo toda discriminación directa o indirecta¹⁵⁹ en el ámbito del empleo.

Esta prohibición de discriminación directa o indirecta, tendrá unas excepciones y no se aplicará en los siguientes supuestos:

Art. 2.2 para determinadas actividades profesionales y la formación que a ellas conduzcan, para las cuales el sexo constituya una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio.

Art. 2.3 disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente por embarazo y maternidad.

Art. 2.4 medidas para promover la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres para remediar las dificultades de hecho.

Consiguientemente, las cuestiones más controvertidas de esta Directiva versan sobre estas excepciones en la aplicación de principio de igualdad, y por su indeterminación sobre su enunciado. Será el TJCE quien irá delimitando si uno u otro supuesto vulnera el art.2 de la D76/207.

De este modo sobre el art. 2.2 de la D76/207 se pronuncia el TJCE en el caso *Angela Maria Sidar vs The Army Board* y otros, sentencia de 26 de octubre de 1999, asunto C-

¹⁵⁷ BALLESTER PASTOR, M.A.: “La propuesta de reforma de la Directiva 76/207: evolución y adaptación del principio de no discriminación por razón de sexo en el Derecho comunitario”. *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.59, de2001.Pág. 222.

¹⁵⁸ AA.VV: *Cuestiones Laborales de Derecho Social Comunitario*. Ed. Aranzadi, SA. Cizur Menor, 2002. Pág. 135.

¹⁵⁹ Aún y el avance que representa esta D76/207, de hecho no hay en ella una definición de qué ha de entenderse por discriminación indirecta.

273/97. La Señora Sidar formaba parte del ejército de tierra británico donde servía como cocinera, pero debido a una reducción de los costes de defensa se despidieron a 500 cocineros, entre ellos a la Sra. Sidar; posteriormente se le ofreció ingresar en los Royal Marines, debiendo pasar por una pruebas de selección y seguir un curso de operaciones de comandos, pero las autoridades de los Royal Marines se dieron cuenta de que era una mujer, por lo que la oferta de empleo enviada había sido un error según lo dispuesto por la Sex Discrimination Act de 1975 (la eficacia en el combate explicaría la no contratación de mujeres), y por tanto no se acepta la candidatura de la Sra. Sidar.

El litigio versa sobre si juega a favor en este supuesto la excepción a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, según el artículo 2.2 de la Directiva. El Tribunal se pronuncia entendiendo que “la exclusión de las mujeres del servicio de unidades de combate como los Royal Marines puede estar justificada en virtud del art.2 de la Directiva 76/207/CEE...por razón de la naturaleza y de las circunstancias del ejercicio de las actividades de que se trata”; se basa el Tribunal que las medidas adoptadas por los Royal Marines garantizan la seguridad pública y la eficacia en el combate¹⁶⁰.

Ahora bien, cabe destacar de esta sentencia su punto 26, pues nos informa que para “determinar el alcance de una excepción a un derecho individual como el de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, hay que respetar el principio de proporcionalidad que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario”. La aplicación de este principio de proporcionalidad “exige que no se traspasen los límites de lo adecuado y necesario para conseguir el objetivo propuesto, y exige conciliar, en la medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias de seguridad pública determinantes de las condiciones de ejercicio de la actividad de que se trate”.

Anteriormente, el TJCE se había pronunciado en la misma línea; así en la STJCE en el caso *Marguerite Johnston vs The Chief constable of the Royal Ulster Constabulary*¹⁶¹, de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84, expone idéntica redacción en su fundamento jurídico 36 y 38, y afirma que “las condiciones de ejercicio de determinadas actividades

¹⁶⁰ En otras sentencias el Tribunal ha reconocido que el sexo puede ser una condición determinante para trabajos como los vigilantes y vigilantes jefes de prisiones, y las actividades de policía en situaciones de graves disturbios, la profesión de matrona y para ciertos empleos en residencias privadas.

¹⁶¹ Este caso versa sobre la negativa de la Policía del Reino Unido de prorrogar el contrato y facilitar el adiestramiento en el manejo de armas a la Sra. Johnston en base al art. 53 de la Sex Discrimination Order y en base a una cuestión de seguridad pública.

policiales pueden ser tales que el sexo constituya una condici^on determinante para su ejercicio”, y por consiguiente los Estados miembros pueden reservar a los hombres dichas tareas, asⁱ como la formaci^on profesional correspondiente.

Asimismo, la Sentencia del caso Johnston, da contenido al art. 2.3 de la D76/207, afirmando que las diferencias de trato entre mujeres y hombres “por un deseo de protecci^on a la mujer no incluye riesgos y peligros como aquellos a los que est^a expuesto cualquier policⁱa armado en el ejercicio de sus funciones en una situaci^on dada, que no afecten de manera especⁱfica a las mujeres, en cuanto tales” (Fj 46).

En esta sentencia, tambi^en expone el Tribunal, que en estos casos y en base al art. 9.2 de la D76/207, los Estados miembros “est^an obligados a examinar... las actividades de que se trate para determinar, teniendo en cuenta la evoluci^on social, si se puede mantener la excepci^on al r^egimen general de la Directiva”.

Fruto quiz^as de esta evoluci^on social, en la STJCE sobre el asunto Tanja Kreril vs Bundesrepublik Deutschald, de 11 de enero de 2000, asunto C-250/98, se plantea la posibilidad de acceso de las mujeres a los empleos militares de la Bundeswehr, ante la solicitud de alistamiento voluntario de la Sra. Kreril (con formaci^on en especialista electr^onica), aunque el Derecho alem^an prev^e la exclusi^on total de las mujeres de los empleos militares que impliquen uso de armas, y s^olo permite su acceso a las unidades sanitarias y a las formaciones de m^usica miliar.

En este asunto el Tribunal se pronuncia considerando que esta exclusi^on “que se aplica a la totalidad de los empleos militares de la Bundeswehr no puede considerarse como una excepci^on justificada por la naturaleza especⁱfica de los empleos”, pues el art.2.2 de la D76/207 prev^e que las excepciones s^olo pueden referirse a actividades especⁱficas. Es decir “las autoridades alemanas no han respetado el principio de proporcionalidad al considerar que la composici^on de todas las unidades alemanas de la Bundeswehr debⁱan seguir siendo exclusivamente masculina”.

Asⁱ, las excepciones a la prohibici^on de discriminaci^on queda delimitada jurisprudencialmente a actividades especⁱficas y a la formaci^on profesional que permita acceder a las mismas, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad y los Estados miembros realicen revisiones a dichas actividades, teniendo en cuenta la evoluci^on social.

Por otro lado, según la STJCE caso Pedro Manuel Roca Álvarez vs Sesa Start España ETT, sentencia de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09, mediante el art. 2.3 de la Directiva “se reconoce la legitimidad en relación con el principio de igualdad entre sexos, de la protección biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto”.

De lo anteriormente citado, podemos afirmar que cualquier trato desfavorable dirigido a la mujer por motivos de embarazo o debido a su maternidad constituyen una discriminación directa por razón de sexo”. Así se asevera en la STJCE de 8 de noviembre de 1990, caso Handels -og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmarkvs Danks Arbejdsgiverforening, en cuyo punto 13 afirma que “se desprende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada”, según se afirma, también, en la STJCE también de 8 de noviembre de 1990, caso Elisabeth Johanna Pacifica Dekker vs. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen, Asunto C-177/88.

La misma sentencia del caso Roca Álvarez, se pronuncia respecto al art.2.4 de la D76/207, y considera que pretende lograr “una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que puedan surgir en la vida social y, de ese modo, evitar o compensar... las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas”.

En el Derecho comunitario, las acciones positivas han ido evolucionando¹⁶² a partir de su reconocimiento por esta Directiva. El debate generado sobre la correcta aplicación de estas medidas ha obligado nuevamente al TJCE a pronunciarse y su evolución se inicia con el caso Kalanke¹⁶³ de 1995 al definir las acciones positivas como “toda medida destinada a contrarrestar los efectos de discriminación en el pasado, a eliminar la discriminación existente y a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y

¹⁶² RODRIGUEZ PIÑERO M.: “Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer en los ascensos en la Sentencia Marschall del TJCE”. *Revista de Relaciones Laborales*, núm.22 de 1995. Pág.103.

¹⁶³ STJCE C-450/1993, de 17 de octubre de 1995; Eckhard Kalanke vs. Frei Hansestadt Bremen; dónde se plantea el problema de la compatibilidad de una ley relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, del land de Bremen, en virtud de la cual se definía que al realizar una selección se daba preferencia a las mujeres ante los candidatos masculinos con la misma capacitación, en aquellos sectores donde las mujeres estuvieran infrarrepresentadas.

hombres, particularmente en relación con tipos o niveles de empleo donde los miembros de un sexo están infrarrepresentados”.

Pero la STJCE sobre el caso Marschall¹⁶⁴ de 1997, con una interpretación más moderada, acaba admitiendo que “puesto que el apartado 4 del artículo 2 constituye una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva, esta norma nacional que favorece especialmente a las candidatas femeninas no puede garantizar a las mujeres la preferencia absoluta e incondicional en una promoción sin sobrepasar los límites de la excepción establecida en la disposición”.

Además, el Tribunal añade “que una normativa nacional que como la que es objeto del procedimiento principal, contiene una cláusula de apertura no sobrepasa esos límites si, en cada caso particular, garantiza, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato del sexo masculino” y en todo caso, “tales criterios no podrán ser discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas”.

Posteriormente la STJCE sobre el caso Badeck¹⁶⁵ del año 2000, afirma que “se deduce que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos”.

¹⁶⁴ STJCE C-409/1995 de 11 de noviembre de 1997, Hellmut Marsschall vs Land Nordrhein-Westfalen; donde se plantea el problema de una disposición que favorece, en el caso de igual capacitación, el ascenso de las mujeres que compiten con los hombres, en el supuesto de infrarrepresentación de ellas. Se introduce, mediante esta sentencia, la cláusula de obertura que permite una apreciación objetiva para cada caso concreto.

¹⁶⁵ STJCE C-150/97 de 28 de marzo de 2000, Georg Badeck y otros vs Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen. La cuestión prejudicial versa sobre la compatibilidad de distintas medidas de acción positiva tomadas por el legislador del Land de Hesse en favor de la mujer. En la tercera parte de la cuestión prejudicial versa sobre si el artículo 2 apartados 1 y 4 no se opone a una normativa nacional para la función pública que, en aquellas profesiones que requieren una formación especializada en la que las mujeres están infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no ejerce un monopolio de formación, reserve a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación.

Es decir, un sector de la doctrina¹⁶⁶ considera que de la interpretación de la STJCE Kalanke y Marshall, se afirma que el establecimiento de cuotas es compatible con la Directiva, siempre que el sexo no sea el único factor a tener en cuenta al decidir a qué candidato se da preferencia.

Consiguientemente podemos afirmar que la jurisprudencia comunitaria legitima las acciones positivas, incluidas las cuotas, con determinadas condiciones de flexibilidad, proporcionalidad y obertura¹⁶⁷.

Ante la controversia que se ha generado sobre la utilización de estas medidas de acción positiva, considero en clara consonancia con algunas opiniones que “el tema se centra en la igualdad de oportunidades y su consecución a través de las medidas de acción positiva... la formulación de éstas es el paso histórico que tiene que darse en contra de la discriminación y en favor de la igualdad de trato¹⁶⁸”.

Finalmente, la D76/207, en sus preceptos 6 y 7 obliga a los Estados miembros a:

- a) Introducir en el ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona pueda hacer valer sus derechos si se considera perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato.
- b) Los Estados miembros deberán adoptar medidas para proteger a los trabajadores contra cualquier despido por parte del empresario en base a alguna reclamación o inicio de proceso judicial para hacer valer el principio de igualdad.

Considera el TJCE que el artículo 6 de la Directiva consagra el principio de control jurisdiccional que implica que todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante el órgano jurisdiccional competente contra aquellos actos que, en su opinión, vayan en contra de la igualdad de trato entre hombres y mujeres prevista en la D76/207.

Según la STCJE asunto Belinda Jane Coote vs Granada Hospitality Ltd., de 22 de septiembre de 1998, asunto C-185/97, que versa sobre la reclamación de la Sra. Coote

¹⁶⁶ BALLESTER PASTOR, M.A.: “Reserva de puesto de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa. (Un análisis conceptual y de legalidad tras la Sentencia Marshall)”. *Revista de Relaciones Laboral*, núm. 18 de 1998. Pág.725.

¹⁶⁷ RODRIGUEZ PIÑERO M.: “Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer en los ascensos en la Sentencia Marshall del TJCE”... *Op. Cit.* Pág.106.

¹⁶⁸ LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTUEGUI JÁVEGA, C. :”Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo...”. *Op. Cit.* Pág. 25.

ante la negativa del empresario de proporcionarle una carta de referencias a su agencia de colocación para buscar nuevo empleo, debido a que aquella interpuso acción judicial alegando discriminación por razón de sexo consistente en haber sido despedida debido a su embarazo. Pues bien, anuncia el Tribunal, en su fundamento jurídico 24 de dicha sentencia, que el principio de control jurisdiccional consagrado en el art.6 de la D76/207, tiene la finalidad de preservar la consecución de su efectividad, de lo contrario “quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que, como en el litigio principal, puede llegar a adoptar un empresario como reacción a una acción judicial ejercitada por un empleado ... con el objeto de garantizar el principio de igualdad de trato”.

Para ello será necesario, y así lo afirma la Directiva, que los Estados miembros adopten en su ordenamiento jurídico interno, las medidas de eficacia suficiente para que las personas afectadas puedan invocar efectivamente sus derechos ante los Tribunales, y para garantizar la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario.

Lo que se pretende es proteger a los trabajadores ante las acciones y/o conductas del empresario como reacción a la decisión del trabajador de ejercer una acción judicial ante los Tribunales, incluso una vez extinguida la relación laboral. Es decir, si los trabajadores que se consideran discriminados no encuentran protección por vía judicial, no denunciaran tales discriminaciones, por lo que el objetivo de la Directiva de erradicar la discriminación, no se cumpliría¹⁶⁹.

En contrapartida, se considera que la incongruencia de esta Directiva se halla en que fija la necesidad de desarrollar una modalidad jurídica nacional que permita garantizar la tutela judicial del principio de igualdad de trato, pero no alcanza a desarrollar la obligatoriedad de los Estados miembros de crear un sistema de sanciones frente a las conductas discriminatorias, ni tampoco define los mecanismos de cómo ha de ser la reparación del daño sufrido¹⁷⁰.

¹⁶⁹ VALDIBIA CEBALLOS, M.E.: “Interpretación de la Directiva 76/207/CEE sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo”... *Op. Cit.* Pág.144.

¹⁷⁰ MARTINEZ ROCAMORA, L.G.: “La Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo”. *Actualidad Laboral*, núm. 41 de 2000. Pág.685.

Ante este vacío, nuevamente, la jurisprudencia del TJCE, nos da luz al respecto, y mediante su STJCE del caso Nils Draehmpaehl vs Urania Immoiblieenservice OHG¹⁷¹, sentencia de 22 de abril de 1997, afirma en su punto 25 que un sistema adecuado de sanciones debe reunir unas características concretas para servir de respuesta a la conducta discriminatoria, y por ello deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. No se prevé por el Tribunal la posibilidad de readmisión tras un despido, pues se inclina más a favor de una indemnización lo suficientemente importante para compensar íntegramente a la víctima; es decir, una “indemnización puramente simbólica no se ajustaría a las exigencias de una adaptación eficaz del Derecho interno a la Directiva”.

Además, mediante esta sentencia, el Tribunal “se opone a unas disposiciones nacionales... que establecen a priori un límite máximo de tres mensualidades de salario a la indemnización por daños y perjuicios...”, y también se opone a las disposiciones legales nacionales que a priori establecen un límite máximo global de seis mensualidades a las sumas de indemnizaciones que puedan reclamar los candidatos a un empleo.

Ante estos vacíos normativos, y también fruto del Tratado de Ámsterdam, así como, de la labor realizada por el TJCE sobre la protección del principio de igualdad de trato, surge la necesidad de ampliar el contenido de la D76/207/CEE.

La primera necesidad a cubrir es la definición de la discriminación indirecta, desarrollada a través de la *Directiva 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo*¹⁷². En su artículo 2.2 declara que existe discriminación indirecta “cuando una disposición criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo”.

¹⁷¹ El litigio versa sobre la no contratación del Sr. Draehmpaehl cuando la empresa en su oferta de contratación solicitaba “una colaboradora de la dirección con experiencia...”, además de requisitos sorprendentes como preparar café, obtener pocas alabanzas...etc. La empresa no respondió a la solicitud del Sr. Draehmpaehl ni devolvió tampoco la documentación que acompañaba su solicitud, y por ello el Sr. Draehmpaehl se considera víctima de una discriminación por razón de sexo e inicia procedimiento a fin de obtener reparación del perjuicio sufrido.

¹⁷² *Diario Oficial de las Comunidades Europeas L14/6, de 20 de enero de 1998.*

Además la importancia de esta Directiva 97/80, es que obliga a los Estados miembros (art.4), a que cualquier persona que considere que ha sido víctima de discriminación por razón de sexo, presente ante el órgano judicial competente los hechos de los que se obtenga la presunción de que existe una discriminación directa o indirecta (prueba de indicios) y sólo una vez acreditados estos indicios (suficientes para provocar la sospecha del juzgador) se invertirá la carga de la prueba, siendo el demandado el que deberá demostrar que su conducta no vulnera el derecho a la no discriminación¹⁷³.

De hecho se considera que la discriminación indirecta puede valorarse a partir de dos instrumentos; la prueba de indicios y la prueba estadística (porcentaje de hombres/mujeres afectados por una medida)¹⁷⁴.

Según el TJCE en la sentencia del caso P.M. Enderby vs Frenchay Health Authority y otros, sentencia de 27 de octubre de 1993, los datos estadísticos serán válidos “si los mismos se refieren a un número suficiente de individuos, sino son la expresión de fenómenos puramente fortuitos o coyunturales y si, de forma general, se consideran significativos”.

Se trata de aplicar el principio de “pertinencia estadística” que según el TJCE se refiere a que “las estadísticas deben constituir parámetros de comparación apropiados y el órgano jurisdiccional nacional debe velar porque dichas estadísticas no queden desnaturalizadas por aspectos específicos del caso concreto¹⁷⁵”. Según el TJCE y en base al “método de comparación de estadísticas” se exige que se comparen “por una parte, las proporciones respectivas de trabajadores que reúnen y que no reúnen el requisito exigido por la norma controvertida entre la mano de obra masculina y, por otra parte, las mismas proporciones entre la mano de obra femenina¹⁷⁶”. Es decir, una vez realizada la comparación, solo podrá afirmarse la existencia de discriminación, cuando los resultados arrojen un porcentaje o bien un diferencial considerablemente menor o de

¹⁷³ CARRIZOSA PRIETO, E.: “La concreción de los indicios de discriminación en la jurisprudencia comunitaria”. *Revista Doctrinal Aranzadi social* paraf. 51/2012. <http://vpngalteway.udg.edu/maf/app/Danalnfo=aranzadidigital,es+document?.docsvid=Iyda>. (Consulta: Junio de 2014).

¹⁷⁴ PURCALLA BONILLA, M.A.: “Desigualdad de trato por razón de sexo en el proceso de selección de personal”. *Revista Doctrinal Aranzadi social* paraf. Núm. 6919/2005. <http://vpngalteway.udg.edu/maf/app/Danalnfo=aranzadidigital,es+document?.docsvid=Iyda>. (Consulta: Junio de 2014).

¹⁷⁵ Según la STJCE de 9 de febrero de 1999, caso Caso Regina contra Secretary of State for Employment y ex parte: Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez, Asunto C-167/97.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

balance negativo para los trabajadores femeninos, en beneficio de los trabajadores masculinos, o bien una diferencia que, aunque menos importante, es persistente y relativamente constante durante un largo periodo de tiempo¹⁷⁷.

Aunque las dos Directivas antes mencionadas impulsan el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo, cabe afirmar que eran insuficientes en cuanto al contenido, pues no abarcaban situaciones o litigios que se habían planteado ante el TJCE, como las situaciones de acoso sexual, el desarrollo del régimen sancionador ante conductas discriminatorias, o bien, se echaba en falta que los Estados miembros tuvieran sus propios organismos independientes para promocionar la aplicación del principio de igualdad. Además, con el Tratado de Ámsterdam, el artículo 2.4 de la D76/207 queda desplazado por el artículo 141.4 del propio Tratado.

Surge entonces, conforme al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado, la *Directiva 2002/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesional, y a las condiciones de trabajo*¹⁷⁸.

De hecho, se considera que la Directiva 2002/73/CE (en adelante D2002/73) era necesaria “para garantizar la aplicación uniforme y eficaz a nivel nacional de la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de otra, para garantizar la coherencia, a escala comunitaria, de la legislación por la que se aplica el principio de igualdad de trato en los supuestos de discriminación por motivos de sexo¹⁷⁹”.

Pero quizás la mayor exigencia de reformar la D76/207, se expone en la propia D2002/73, en cuya “amplia exposición de motivos comienza señalando que...entre los cambios que se han producido que justifican actualmente la modificación, el más importante es que la igualdad de trato entre hombres y mujeres comenzó siendo un

¹⁷⁷ STJCE de 10 de marzo de 2005, Caso Vasiliki Nikoloudi vs Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, Asunto C- 196/02.

¹⁷⁸ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 269/15 de 5 de octubre de 2002.

¹⁷⁹ MIGUEL DE LA CALLE, P.: “Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo. La modificación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 42 de 2003. Pág. 145.

medio para prevenir la distorsión de la competencia, mientras que en la actualidad constituye un objetivo común, explícito y de primer orden¹⁸⁰”.

Para ampliar el contenido de la D76/207 y adecuarla a las modificaciones entorno al principio de igualdad desarrolladas por el Tratado de Ámsterdam, la D2002/73 introduce nuevas disposiciones.

Se modifica el artículo 1 incorporando un apartado bis con la finalidad de que los Estados miembros actúen de manera activa para que el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres se aplique en las legislaciones laborales nacionales y abarque todos los ámbitos del empleo, incluida la formación profesional. Según la doctrina, se exige a los Estados miembros que también practiquen la transversalidad de género cuando adopten medidas, políticas o actuaciones en los ámbitos de acceso al empleo, la formación y la promoción profesional, las condiciones de trabajo y en materia de seguridad social¹⁸¹.

Otro sector de la Doctrina considera que la D2002/73 “ha dejado pasar la oportunidad de vincular directa y activamente a los Estados en la lucha contra la desigualdad de hombres y mujeres... pues la redacción del artículo 1 queda lejos de las propuestas iniciales donde se obligaba a los Estados a promover de modo activo y visible el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres¹⁸²”.

Se reforma todo el artículo 2 para desarrollar los conceptos de discriminación directa, indirecta, acoso y acoso sexual.

El acoso en el lugar de trabajo adquiere un papel relevante y los Estados miembros deberán alentar a los empresarios para que adopten medidas para su prevención. A partir de esta D2002/73 “se otorga a la noción de acoso un alcance comunitario y lo vincula al

¹⁸⁰ PEREZ DEL RIO, M.T.: “La abusiva protección frente a la discriminación en el Derecho comunitario. Las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE modificación de la D/76/207/CEE”. *Revista de Derecho Social*, núm. 19 de 2002. Pág.94.

¹⁸¹ CAVAS MARTINEZ, F.: “Avanzando por la senda de la igualdad entre géneros”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 13 de 2002. Pág.3.

¹⁸² REVILLA ESTEVE, E.: “Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”. *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14 de 2003. Pág.40.

sexo¹⁸³”, de modo que cuando se produzca una conducta acosadora será considerada un acto discriminatorio y como tal, podrá ser sancionado.

La discriminación directa (artículo 2.2) queda delimitada a la relación individual de trabajo y por ello afectará a un trabajador concreto cuando “sea, haya sido o pudiera ser tratado de manera menos favorable que otra en situación comparable”; es decir, “comprende situaciones de presente, pasado y futuro, siendo por ello reprochable tal discriminación, durante, después y antes de que suceda basándose en los indicios que rodeen el comportamiento o actitud discriminatoria¹⁸⁴”. Mediante la discriminación directa se prohíbe la utilización del sexo como elemento diferenciador; de hecho, constituye “una modalidad de discriminación enunciada en una regla jurídica. La discriminación directa es visible, pues existe en derecho¹⁸⁵”.

Para un sector de la doctrina¹⁸⁶, existe la discriminación directa abierta y la discriminación directa oculta o encubierta; la primera tiene como causa principal de diferenciación el género que da como resultado un tratamiento perjudicial fácilmente perceptible. La discriminación directa oculta surge cuando se trata de “encubrir el factor diferencial real bajo otras instituciones que quiten relevancia aparente a dicho factor”; es decir, se trataría, en mi opinión, de una discriminación indirecta de rango individual.

Por su parte, la discriminación indirecta (artículo 2.2) se desenvuelve en relaciones colectivas de trabajo, afectando a personas de un mismo sexo, que debido a una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, las sitúan en desventaja en relación a las personas del otro sexo, “salvo que dicha disposición, criterio o práctica

¹⁸³ REVILLA ESTEVE, E.: “Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”... *Op. Cit.* Pág.41.

¹⁸⁴ MATEU CARRUANA, M.J.: “El fomento del empleo de la mujer en la Comunidad Europea como instrumento de defensa del principio de igualdad de oportunidades entre sexos”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 67 de 2007.* Pág. 128. De idéntica opinión encontramos a VICENTE AÑO, V.: “Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Comentario a la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 67 de 2007.* Pág.280.

¹⁸⁵ AA.VV (Coordinadores: GÓMEZ CAMPELO, E. y VALGUENA GONZÁLEZ, F.): *Igualdad de Género: Una visión jurídica plural. Jornadas de igualdad efectiva: Realidad o ficción.* Ed. Universidad de Burgos, 2008. En especial referencia al estudio de VALDES VAL-RE: “Igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral”. Pág. 147.

¹⁸⁶ AA.VV (Coordinadora RUIZ PÉREZ, E.): *Mujer y Trabajo.* Ed. Bomarzo. Albacete, 2003. En referencia al trabajo de PEREZ DEL RIO, T.: “El principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo en el Derecho Comunitario”. Pág.287.

puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”.

Así, de la definición que le otorga la Directiva, podemos afirmar que existen dos elementos que configuran y caracterizan la discriminación indirecta; el primero de ellos se refiere al criterio o práctica aparentemente neutra. Es decir, la discriminación indirecta se oculta tras una norma o regla jurídica formalmente neutra pero que materialmente produce unas consecuencias perjudiciales o un impacto desfavorable (adverso) a un colectivo de trabajadores (hombres o mujeres). En estos casos, la neutralidad de la medida se dará, cuando la misma se aplique de manera indiferenciada a hombres y mujeres.

Como se ha apuntado en párrafos anteriores, “la apreciación de la discriminación indirecta requiere la comparación entre grupos determinados por el sexo de sus miembros; es en relación a esos grupos donde ha de valorarse la consecuencia que produce la aplicación de la medida formalmente neutra a fin de determinar si dicha consecuencia fue desproporcionada entre ambos¹⁸⁷”. Es decir, tendremos que valorar el resultado que provoca la adopción de la norma o conducta neutra, valorando su impacto cuantitativo; se deberá valorar que las consecuencias de diferencia de trato afecta a un porcentaje considerable de personas pertenecientes a un determinado sexo y superior al porcentaje correspondiente al otro, que se ven perjudicados y/o privados de una serie de ventajas¹⁸⁸.

El otro requisito que debe darse para afirmar la existencia o no de una discriminación indirecta es que la utilización de la norma o práctica formalmente neutra, tenga una justificación objetiva, y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados¹⁸⁹. Es decir, estaremos ante una discriminación indirecta cuando se de una ausencia de justificación objetiva; el problema es que la Directiva no ha realizado un ejercicio de concreción sobre el concepto de justificación objetiva, conceptualizándolo

¹⁸⁷ AA.VV (Coordinadores: GÓMEZ CAMPELO, E. y VALGUENA GONZÁLEZ, F.): Igualdad de Género: Una visión jurídica plural. Jornadas de igualdad efectiva: Realidad o ficción. Ed. Universidad de Burgos. Burgos, 2008. En especial referencia al estudio de VALDES VAL-RE: *Igualdad y no discriminación... Op. Cit.* Pág. 149.

¹⁸⁸ AA.VV (Coordinadora RUIZ PÉREZ, E.): *Mujer y Trabajo*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2003. En referencia al trabajo de LÓPEZ ORTEGA, M.J.: “Empleo y discriminación salarial de la mujer”. Pág.17. Para la autora los elementos integradores de una discriminación indirecta son: el carácter colectivo, perjudicial y basado en un criterio no justificado.

¹⁸⁹ Según la STJCE de 13 de mayo de 1986, Caso Bilka Kaufhous vs. Karin Weber von Hurts, Asunto 170/84, en estos casos se debe aplicar el test de proporcionalidad.

en base a una fórmula abierta y flexible (finalidad legítima) que no supere el test de proporcionalidad.

Como la Directiva no ha precisado que factores integran el test de proporcionalidad, nuevamente me remito a la STJCE Caso *Bilka-Kaufhaus GmbH vs Weber von Hartz*, Sentencia de 13 de mayo del 1986, donde el Tribunal anuncia en su fundamento jurídico 36 que el órgano jurisdiccional nacional es el encargado de apreciar y valorar el test de proporcionalidad “cuando se constate que los medios elegidos para alcanzar este objetivo responden a una exigencia efectiva de la empresa, son idóneos para alcanzar el objetivo de que se trata y son necesarios a tal fin”. De este modo el test a superar tiene que ver con la objetividad, idoneidad y necesidad de la norma adoptada.

Además, en la D2002/73/CE, se mantienen las excepciones al principio de igualdad de trato anteriormente desarrolladas por el artículo 2.2 de la D76/207, modificando su contenido para adecuarlo a la jurisprudencia (ya citada) del TJCE.

Las excepciones a la aplicación del principio pasan a desarrollarse en el artículo 2.6 donde se manifiesta la necesidad de garantizar la doctrina del TJCE; esto es, quedarán excluidas aquellas actividades (incluida la formación pertinente) basadas “en una característica relacionada con el sexo”, que debido a su naturaleza o al contexto en que se lleven a cabo, “dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante”, y siempre y cuando “el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

Mediante esta nueva redacción se pretende introducir mayores garantías y limitaciones de cara a la posible exclusión del principio de igualdad de trato en el acceso al empleo de manera que se incorpora la característica del sexo como “una cualificación profesional genuina para desarrollar una determinada actividad profesional, lo que viene a incorporar el concepto de esencialidad a la exclusión¹⁹⁰”.

También se transforma el artículo 3, del que cabe destacar el enunciado de su apartado 1.b, donde se proclama que la aplicación del principio de igualdad supone la ausencia de discriminación directa e indirecta respecto al acceso al empleo, a todos los tipos y

¹⁹⁰ BALLESTER PASTOR, M.A.: “La propuesta de reforma de la Directiva 76/207: evolución y adaptación del principio de no discriminación por razón de sexo en el Derecho comunitario”... *Op. Cit.* Pág. 231.

niveles de formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica. Este enunciado es la primera referencia normativa expresa que vincula el principio de igualdad respecto a la formación profesional, conceptualizando una formación profesional en sentido amplio, que no solo hace referencia a la formación profesional inicial, sino que, entiendo, enmarca el aprendizaje permanente y la recualificación profesional.

La formación profesional hará referencia a “toda enseñanza que prepare para adquirir una capacitación para una profesión, oficio o empleos específicos, o que confiera la aptitud concreta necesaria para ejercer tal profesión, oficio o empleo, pertenece al ámbito de la enseñanza profesional, cualquiera que sea la edad y el nivel de formación de los alumnos o de los estudiantes, y aun cuando el programa de enseñanza incluya una parte de educación general¹⁹¹”.

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de formación profesional, según la “exposición de motivos” de la D2002/73 abarca la prohibición de discriminación directa e indirecta y de acoso en el acceso a la formación y durante la acción formativa. Considera la Directiva que las situaciones de acoso no sólo se dan en el lugar de trabajo, sino también en el contexto de acceso al empleo y a la formación profesional.

Con el enunciado de la D2002/73 (al igual que en el artículo 4.1 de la D76/207) se consagra el principio de igualdad de trato en la formación, lo cual significa que tanto los hombres como las mujeres deben disponer de las mismas posibilidades de formarse. La importancia de la prohibición de no discriminación por razón de género en el acceso a dicha formación se debe a que es un instrumento conectado con la igualdad de trato en el acceso al empleo “y necesario para asegurar su plena efectividad¹⁹²”.

También el principio de igualdad de género en el acceso a la formación profesional, está conectado con el principio de igualdad de remuneración, ya que, según el TJCE “por lo que respecta al criterio de la formación profesional, es posible que pueda redundar en perjuicio de los trabajadores femeninos, en la medida en que éstos hayan tenido menos

¹⁹¹ STJCE, Sentencia de 2 de febrero de 1988. Caso M.V. Blaizot vs Universidad de Lieja, Universidad Católica de Lovaina, Universidad Libre de Bruselas, asunto 24/86.

¹⁹² AA.VV: *Cuestiones Laborales de Derecho Social Comunitario*. Ed. Aranzadi. Navarra, 2002. Pág.166.

posibilidades de adquirir una formación profesional tan avanzada como los trabajadores masculinos o hayan utilizado estas posibilidades en menor medida. Sin embargo,...el empresario puede justificar la retribución de una formación profesional especial, demostrando que ésta reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador¹⁹³”.

De igual pronunciamiento se haya la STJUE de 28 de febrero de 2013, Caso Margaret Kenny vs Minister for Justice, Equality and Law Reform, Asunto C-427/11, en cuyo fundamento jurídico 29, el Tribunal considera que “la formación profesional no solo constituye uno de los factores que pueden justificar objetivamente una diferencia en las retribuciones asignadas...”, sino que además “se encuentra entre los criterios que permiten verificar si los trabajadores efectúan o no un mismo trabajo”, y en todo caso, “incumbe al empleador aportar una justificación objetiva de la diferencia en la formación entre los trabajadores que se consideren discriminados y las personas de referencia”(Fj 41).

Asimismo, la excepción a la aplicación del principio de igualdad en materia de formación, siguiendo la línea trazada por el propio artículo 2.6, hará referencia a aquella formación necesaria para las actividades profesionales excluidas del principio de igualdad.

Estos es, según la recopilación jurisprudencial del TJCE, recogida por la D2002/73, los Estados miembros pueden reservar determinadas actividades profesionales a un solo sexo, lo que significa que dicha actividad será desarrollada por hombres o por mujeres¹⁹⁴. Entonces, ¿pueden los Estados miembros concretar que una determinada formación sea exclusivamente impartida para hombres o mujeres?; se puede responder afirmativamente para aquellas formaciones que permitan acceder a actividades profesionales excluidas por los Estados miembros, y deberá ser una formación específica, lo suficientemente transparente como para permitir el control por parte de los

¹⁹³ STJCE, Sentencia de 17 de octubre de 1989. Caso Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark vs Dansk Arbejdsgiverforening.

¹⁹⁴ En la STJCE de 8 de noviembre de 1983, en el Asunto de la Comisión de las Comunidades Europeas vs Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda del Norte, asunto C-165/82, el Tribunal reconoce “la relación especial existente entre una matrona y su paciente”, de manera que afirma que el Reino Unido no ha excedido los límites de la facultad concedida a los Estados miembros por la Directiva “al consagrar dicha actividad profesional a las mujeres”. Ahora bien, actualmente es una profesión abierta también a hombres.

Tribunales nacionales, y que sea susceptible de revisión en función de la evolución social.

Los Estados miembros pueden reservar una determinada formación a un sexo concreto, cuando dicho sexo (hombre o mujer) constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. Para el resto de situaciones operará la prohibición de discriminación, directa e indirecta, en materia de formación profesional, y cuya garantía de aplicación afectará a empresarios e interlocutores sociales¹⁹⁵.

Estas excepciones al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso a la formación profesional, deberían estar bien delimitadas por los Estados miembros, para que en la práctica no permitan discriminaciones indirectas en esta materia, “pues la igualdad de trato en el plano ocupacional depende de la igualdad de trato en la formación¹⁹⁶”.

Cabe mencionar aquí, la STJUE de 6 de marzo de 2014, sobre la interpretación de la política social comunitaria en el marco del litigio entre la Sra. Napoli y el Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, en relación de la exclusión de la Sra. Loredana Napoli del curso de formación para el desempeño de las funciones de subcomisario de la policía penitenciaria, debido a que estuvo ausente durante más de treinta días debido a un permiso de maternidad obligatorio. Pues bien, el Tribunal reconoce en su cuestión prejudicial 36 que “una medida como la controvertida en el litigio principal, que dispone la baja automática de los cursos de formación e implica la imposibilidad de presentarse al examen organizado a continuación sin tener en cuenta, en particular, ni la fase de los mencionados cursos en la que se produce la ausencia debida al permiso de maternidad ni la formación previamente adquirida, y que se limita a reconocer a la mujer que haya disfrutado de dicho permiso el derecho a participar en un curso de formación que tendrá lugar en una fecha posterior pero incierta, no es conforme con el mencionado principio de proporcionalidad”.

¹⁹⁵ En el presente apartado no se analizará el marco normativo de la negociación colectiva en relación a la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades, pues se considera conveniente realizar un estudio más detallado en un capítulo aparte, debido al papel crucial al que están llamados a desarrollar los interlocutores sociales en esta materia.

¹⁹⁶REVILLA ESTEVE, E.: “Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”... *Op.Cit.* Pág.48.

Además el Tribunal añade que “con el fin de garantizar la igualdad sustancial entre hombres y mujeres... los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación y que resultan concebibles medidas menos atentatorias contra el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que la controvertida en el litigio principal. Por ejemplo, como ha indicado el propio órgano jurisdiccional remitente, las autoridades nacionales podrían, en su caso, tratar de conciliar la exigencia de una formación completa de los candidatos con los derechos de la trabajadora organizando cursos de recuperación paralelos, equivalentes a los cursos de formación iniciales, para la trabajadora que se reincorpora tras un permiso de maternidad, de manera que dicha trabajadora pudiera ser admitida, en tiempo oportuno, para presentarse al examen que le permitirá acceder, cuanto antes, a un nivel jerárquico superior y que supone asimismo que el desarrollo de su carrera no sea menos favorable que el de la carrera de un compañero de sexo masculino aprobado en el mismo concurso-oposición y admitido en el mismo curso de formación inicial” (cuestión prejudicial 38).

Por todo ello, concluye el órgano judicial que “se opone a una normativa nacional que, por motivos de interés público, da de baja a una mujer en permiso de maternidad de una formación profesional que forma parte esencial de su puesto de trabajo y que es obligatoria para poder optar a un nombramiento definitivo como funcionario, así como para mejorar sus condiciones de trabajo, aunque se le garantice el derecho a participar en la siguiente formación que se organice, cuya fecha es incierta”.

Pero además, los Estados miembros, en base al artículo 2.8 de la Directiva 2002/73, para garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres, podrán mantener o adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado de Ámsterdam, que hace referencia a las medidas de acción positivas, ya aceptadas anteriormente en la Directiva 76/207.

De hecho en la ya mencionada STJCE asunto Georg Badeck, en su punto 55 considera que “el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 no se opone a una normativa nacional que, en la medida en que tiene por objeto eliminar una infrarrepresentación de la mujer, reserve a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación en aquellas profesiones que requieran una formación especializada en las que las mujeres estén infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no ejerza un monopolio de formación, salvo que, pese a la adopción de medidas apropiadas para divulgar entre las

mujeres la existencia de plazas disponibles de formación profesional, las candidaturas femeninas fueran insuficientes”.

La diferencia entre la primera y esta última Directiva, es que el artículo 2.4 de la Directiva 76/207 establecía dichas medidas “para corregir las desigualdades de hecho que afectasen a las mujeres”. El artículo 2.8 de la D2002/73 hace referencia a la adopción de estas medidas para garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres; no hay una mención expresa al colectivo de las mujeres, pues se garantiza la línea trazada por el artículo 141.4 del Tratado de Ámsterdam que aboga por la adopción de las acciones positivas para ofrecer ventajas concretas al sexo menos representado, sea hombre o mujer; aunque cabe aquí mencionar, que la Declaración núm. 28 del mismo Tratado, insta a los Estados miembros a que en primer lugar, aspiren a mejorar la situación de la mujer en la vida laboral.

Así, si en la D76/207 había una clara apuesta por adoptar medidas a favor de las mujeres como colectivo tradicionalmente más desfavorecido, en la D2002/73, fruto de la línea evolutiva dictada por el TJCE (anteriormente citada), las mujeres ya no gozan de preferencia absoluta en la adopción de estas medidas .

Es decir, en el marco de la STJCE de 30 de septiembre de 2004, Caso Serge Briheche vs Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Asunto C-319/03, la compatibilidad de las medidas de acción positiva con la normativa comunitaria se dará “cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos”.

Según un sector de la doctrina, siguiendo la línea desarrollada jurisprudencialmente per el TJCE, “no serán admisibles, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, las cuotas rígidas, esto es, aquellas que, a igualdad de capacitación, reconocieran preferencia automática e incondicional al sexo infrarrepresentado, en cambio si resultan jurídicamente aceptables la llamadas cuotas flexibles, es decir aquellas que otorgan prioridad al sexo infrarrepresentado en caso de igual calificación, pero no de forma

absoluta, sino incluyendo una cláusula de salvaguarda o apertura, para supuestos en que el candidato del otro sexo tenga mayor calificación¹⁹⁷”.

También la D2002/73 afirma que los Estados miembros deberán velar por la existencia de procedimientos judiciales y/o administrativos en favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato, incluso, una vez finalizada la relación laboral (art. 6.1) y poder garantizarle una indemnización o reparación real y efectiva del perjuicio sufrido. De hecho, el artículo 6.2 de la Directiva adopta los dictámenes del TJCE en relación a la sentencia del Caso Draehmpaehl anteriormente comentada.

Como novedad de esta D2002/73, el artículo 6.3 facilita a las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento del principio de igualdad de trato, en poder iniciar “en nombre o en apoyo del demandante, y con su autorización” cualquier procedimiento judicial y/o administrativo; pero lo cierto es que “dicha posibilidad nace limitada por el hecho de que son los Estados miembros quienes conforme a sus respectivas normativas procesales serán los que determinen quiénes gozan de un interés legítimo¹⁹⁸”; es decir, el artículo 6.3 reconoce la legitimidad activa pero no se permite que estas asociaciones u organizaciones puedan iniciar un proceso en nombre propio¹⁹⁹.

Pero además, también como novedad, la Directiva incorpora en el texto del artículo 7 la garantía de protección frente al despido o cualquier otro trato /actuación recibida por el trabajador o sus representantes legales, como reacción al inicio de reclamaciones contra la empresa por vía judicial.

Los Estados miembros debían hacer efectiva la Directiva en sus ordenamientos jurídicos, como plazo hasta el 5 de octubre de 2005, y a partir de su entrada en vigor tenían un plazo de tres años para presentar un informe ante el Parlamento Europeo y el Consejo sobre la aplicación de dicha Directiva 2002/73.

¹⁹⁷ AA.VV (Coordinador: ALBIOL MONTESINOS, I.): *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. En especial referencia al estudio de: GARCIA RUBIO, M.A.: “Cuestiones Generales”. Pág.62.

¹⁹⁸ REVILLA ESTEVE, E.: “Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”... *Op.Cit.* Pág.40.

¹⁹⁹ PEREZ DEL RIO, M.T.: “La abusiva protección frente a la discriminación en el Derecho comunitario. Las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE modificación de la D/76/207/CEE”... *Op.Cit.* Pág.108.

Fruto de la presentación de la documentación requerida a los Estados miembros, se elaboró el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación de la Directiva 2002/73/CE²⁰⁰, según el cual, la contribución más importante de esta Directiva “a la legislación de la CE sobre la igualdad entre el hombre y mujeres ha sido la de aclarar el concepto de discriminación definiendo explícitamente las formas de discriminación... y definir con más claridad el alcance de la protección”.

Aún y este ejercicio, el propio Informe se lamenta de que su transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales “no ha ido todo lo bien que se esperaba” ya que se detectó “el problema de que algunas definiciones nacionales, en particular la discriminación indirecta, no eran tan amplias como la de la Directiva”.

Respecto al acoso y al acoso sexual, también hubo incidencias en su transposición por el escaso conocimiento y poca sensibilización ante estas conductas.

Estamos ante definiciones amplias del término discriminación que provocó una difícil transposición en los ordenamientos nacionales y algunos Estados miembros no cumplieron con el plazo designado para su efectiva transposición.

En relación a la aplicación de medidas de acción positiva, la situación varía entre los Estados miembros; algunos han utilizado dichas medidas, algunos países las han adoptado para determinados sectores específicos, en otros países son objeto de la negociación colectiva, y por consiguiente, estamos ante una aplicación desigual por parte de los Estados miembros.

Afirma también el Informe que “el número de casos de discriminación denunciados ante los Tribunales es bajo y muy bajo” en prácticamente todos los Estados. Además, ante la obligación de crear organismos (artículo 8 bis) responsables de la promoción, análisis, seguimiento y apoyo a la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación de sexo, señala el citado Informe que algunos Estados no han cumplido con los requisitos mínimos en relación a estos organismos.

Quizás fruto de estas deficiencias en la aplicación real de la Directiva 2002/73/CE en los Estados miembros, el informe considera “globalmente satisfactoria” su implantación; pero de hecho, fruto del “control” de la Comisión, en el año 2006 se

²⁰⁰ COM (2009) 409 final. Bruselas, 29 de julio de 2009.

incoaron procedimientos de infracción por incumplimiento de la Directiva, a 23 Estados miembros²⁰¹.

2.2.2. La compleja efectividad real de la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres.

El 5 de julio de 2006, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la *Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*²⁰², cuya base jurídica es el artículo 157.3 del TFUE, y cuya voluntad es “proporcionar un instrumento jurídico más coherente²⁰³”, pues mantiene el contenido de las anteriores Directivas, que ahora se verán refundidas en un solo texto.

De hecho, esta Directiva consolida la legislación de la UE en materia de igualdad de trato, mediante la agrupación²⁰⁴, la modernización y la simplificación de las disposiciones de las Directivas anteriores²⁰⁵. Por ello los Estados miembros solo tenían la obligación de transponer las novedades introducidas²⁰⁶ por la Directiva; novedades

²⁰¹ Informe sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). COM (2013) 861 final, Bruselas, 6 de diciembre de 2013.

²⁰² *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 204/23, de 26 de julio de 2006.

²⁰³ AA.VV: (Coord. ESTEVE GARCIA, F. y ILLAMOLA DAUSA, M.): *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*. En especial referencia al estudio de ZAPATER DUQUE, E.: “La acción de la Unión Europea en materia de igualdad de género: el reconocimiento progresivo de derechos a través del Derecho derivado y la jurisprudencia”... *Op. Cit.* Pág. 76.

²⁰⁴ Esta Directiva 2006/54/CE ha supuesto la refundición y en consecuencia, la derogación de siete Directivas; en concreto, las disposiciones derogadas son: la Directiva 75/117/CEE relativa a la igualdad de retribución; la Directiva 76/207/CEE (modificada por la Directiva 2002/73/CE) relativa a la igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; la Directiva 86/378/CE (modificada por la Directiva 96/97/CE) relativa a los regímenes profesionales de seguridad social; la Directiva 97/80/CE (modificada por la Directiva 98/52/CE) relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

²⁰⁵ Informe sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. COM (2013)861final. Bruselas, 6 de diciembre de 2013.

²⁰⁶ Las novedades que incorpora la Directiva 2006/54/CE hacen referencia a la definición de la retribución; la ampliación expresa de la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social, a los regímenes de pensión para determinadas categorías de trabajadores, como los funcionarios; la ampliación expresa de las disposiciones horizontales (es decir, sobre la defensa de los derechos, las indemnizaciones o reparaciones y la carga de la prueba) a los regímenes profesionales de seguridad social; y la referencia expresa a la discriminación derivada del cambio de sexo.

que no afectan a la aplicación del principio de igualdad en el empleo y la formación, manteniéndose el mismo contenido de la D2002/73.

Pero el reto de esta Directiva 2006/54/CE, no va a ser su transposición, sino como apunta el propio Informe sobre la aplicación de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, su mayor desafío va a ser “garantizar la aplicación y el cumplimiento plenos en la práctica de los derechos establecidos en la Directiva”.

De dicha práctica deriva la complejidad de su aplicación real en el ámbito del empleo y la ocupación, pues opino que las garantías, normas y conceptos desarrollados son amplios, por lo que deja un margen excesivamente amplio para su interpretación.

Así, nos hallamos ante una Directiva que:

a) Desarrolla a mi entender, un concepto de discriminación indeterminado; dicha ambigüedad se observa en el propio texto de la definición de discriminación directa e indirecta del artículo 2.1. a) y b) de la propia Directiva. Ya en el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación de la D2002/73/CE, se afirmó la dificultad de transposición, especialmente, en referencia a la discriminación indirecta, lo cual deberá ser remediado por los propios Estados miembros.

La interpretación de la discriminación indirecta es muy genérica o poco estricta, incluso si analizamos la jurisprudencia comunitaria sobre esta materia, podemos afirmar que existe una falta de homogeneidad en la construcción del concepto como tal.

El problema de la discriminación indirecta como se entiende a nivel europeo, es que ésta puede “quedar destruida si existe una justificación objetiva y razonable. Se trata de una válvula de escape que otorga flexibilidad al sistema lo que a su vez lo potencia; pero también es un criterio de contornos difusos, origen de controversias y entrada peligrosa a una cierta discrecionalidad judicial²⁰⁷”.

De hecho se vincula la existencia de discriminación indirecta a la prueba de indicios y a los datos estadísticos, conceptos de los que podemos afirmar también su carácter impreciso. Quizá sería necesario “construir jurisprudencialmente unos rangos

²⁰⁷ PEREZ DEL PRADO, D.: “Discriminación indirecta y la prueba estadística: caminos que debieran confluir”. *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 43 de 2010. Pág.110.

porcentuales que sirvan de guía no sólo a los litigantes, sino fundamentalmente a quienes están destinados a enjuiciar mayoritariamente situaciones de discriminación indirecta, esto es, los órganos jurisdiccionales nacionales...dónde muchos de ellos se encuentran inevitablemente perdidos en el debate sobre los grupos de comparación y sobre usar o no proporciones, ratios y números²⁰⁸”.

b) Lo mismo sucede con las definiciones de acoso y acoso sexual, pero en este caso, la dificultad de aplicación práctica se halla en la excesiva delimitación del acoso relacionado exclusivamente con el sexo, y no se contemplan aquellos comportamientos de acoso no relacionados con el mismo.

c) Respecto a la prohibición de discriminación en el empleo y la ocupación, se prohíbe explícitamente la discriminación en el acceso al empleo en sentido amplio, englobando los procesos y criterios de selección, así como las condiciones reflejadas en las ofertas de trabajo. Un sector de la doctrina considera que también se incluye en el artículo 14.1.a) de la Directiva, “los procesos de inserción y formación profesional llevados a cabo por entidades públicas o privadas²⁰⁹”.

A mi parecer, en esta Directiva se dejó pasar la oportunidad de acotar la prohibición de discriminación en los procesos de intermediación laboral, haciendo extensible dicha prohibición a las agencias de colocación públicas y privadas y a las empresas de trabajo temporal (ETTs); de hecho en la *Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal*²¹⁰, en su artículo 5 hace referencia expresa al principio de igualdad refiriéndose a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos, pero no hay ninguna mención a la prohibición de discriminación en los procesos de selección de dichos trabajadores, ni en materia de formación profesional.

d) En relación a la prohibición de discriminar directa o indirectamente en el acceso a todos los tipos y niveles de orientación y formación profesional, aunque el artículo 14.1.b) de la Directiva no recoge expresamente la formación para la ocupación,

²⁰⁸ PEREZ DEL PRADO, D.: “Discriminación indirecta y la prueba estadística: caminos que debieran confluír”... *Op. Cit.* Pág.112.

²⁰⁹ VICENTE AÑO, V.: “Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Comentario a la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo”... *Op. Cit.* Pág.282.

²¹⁰ *Diario Oficial de la Unión Europea, L 327/10, de 5 de diciembre de 2008.*

considero que si queda incluido al referirse a todo tipo de formación, sea realizada por entidades públicas o privadas. Pero deberá ser nuevamente los Estados miembros quienes afinen en su interpretación y transposición en el ordenamiento jurídico nacional.

Asimismo, la problemática interpretativa de la discriminación indirecta se plasmará en esta materia, siendo muy difícil detectar aquellas conductas aparentemente neutras, pero que discriminan a la mujer en el acceso a la formación profesional, perpetuando la segmentación del mercado de trabajo.

e) En cuanto a las excepciones a la aplicación al principio de igualdad, debido a la holgura interpretativa del artículo 14.2, en especial a los requisitos de objetividad y proporcionalidad, y aunque incorpora la característica del sexo como una cualificación profesional genuina para desarrollar una determinada actividad profesional, será necesario que los Estados miembros transponga estas excepciones de manera más concreta y restrictiva, para que los Tribunales puedan realizar también, una interpretación restrictiva al respecto, ya que en caso contrario se podrían considerar legítimas conductas que perpetuarían el rechazo del trabajo de las mujeres en determinadas profesiones o sectores.

f) El artículo 17 se refiere a la defensa de los derechos obligando a los Estados miembros a velar por el establecimiento de los procedimientos judiciales suficientes para que toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato pueda exigir el cumplimiento de las disposiciones desarrolladas por la propia Directiva 2006/54/CE.

El inicio de estos procesos judiciales lo puede realizar la propia persona perjudicada o bien asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas “en nombre o en apoyo del demandante, y con su autorización”. La delimitación de estas asociaciones u organizaciones que puedan tener un interés en el cumplimiento del principio de igualdad de trato deberán quedar acotadas en el Derecho nacional.

Hubiera sido necesario facultar a través de la Directiva, que estas asociaciones y organizaciones pudieran iniciar en nombre propio procedimientos de tutela del principio de igualdad de trato en el empleo y la formación, cuando tuvieran conocimiento de conductas discriminatorias, pues la situación actual beneficia la no denuncia de actitudes y conductas discriminatorias, por el miedo a la pérdida del empleo; la persona

perjudicada difícilmente, ante conductas discriminatorias como el acoso, iniciará los procesos de defensa de sus derechos.

g) El artículo 18 se refiere a la indemnización o reparación para aquellas personas que hayan sufrido una discriminación, y se refiere a una indemnización disuasoria y proporcionada al daño sufrido, pero no se apoya tal medida mediante el desarrollo de algún mecanismo de referencia para su cálculo, y por consiguiente, será nuevamente el juez nacional quien deberá considerar qué indemnización será la adecuada, y en tal caso, dependerá de si éste está más o menos sensibilizado en esta materia.

Si la conducta discriminatoria ha tenido como resultado el despido, la persona perjudicada puede igualmente denunciar tal conducta, pero no se hace mención en este precepto, como medida reparadora, a la posibilidad de reincorporación, cuando sea posible, a su puesto de trabajo, de modo que puede operar aquí la mala fe que a veces interviene en el despido improcedente, donde la empresa alega una “causa falsa” a sabiendas que, tras el pago de la indemnización, la relación laboral queda definitivamente extinguida.

h) Mediante el artículo 19, la carga de la prueba recae sobre la parte demandada, la cual cosa considero, al igual que un sector de la doctrina, que en la práctica no se consigue implantar adecuadamente “porque no es fácil exigir a alguien que demuestre no haber hecho, puesto que las pruebas se refieren a hechos²¹¹”.

i) Igualmente, en el artículo 29 de la Directiva “se refiere expresamente la transversalidad al ámbito aplicativo de la Directiva, que incluye relaciones individuales en toda su extensión, relaciones colectivas, regímenes profesionales de Seguridad Social y formación profesional pero que expresamente deja fuera las relaciones públicas de Seguridad Social. Es una marginalización de la protección social en relación con la aplicación del principio antidiscriminatorio en la normativa comunitaria que se enmarca dentro de una tendencia de larga tradición²¹²”.

²¹¹ BALAGUER CALLEJON, M.L.: “Crónica de Legislación Europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6 de 2006. Pág.479.

²¹² BALLESTER PASTOR, M.A: “Reformas en materia de protección social e impacto de género: Un estudio crítico”. *Temas Laborales*, núm. 112, de 2011. Pág. 54.

A modo de cierre del presente apartado, sí podemos afirmar que existe todo un acervo internacional y europeo cuyo objetivo es garantizar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la formación.

Ahora bien, es de recibo manifestar que tanto el Derecho europeo originario como el derivado, hacen un tratamiento del principio de igualdad y la prohibición de no discriminación, mediante el desarrollo de enunciados exagerados y presuntuosos, pero de difícil aplicación directa por los Estados miembros. Ello es así, porque los Estados han sido muy reticentes a la hora de perder su soberanía en ciertas materias, como las de empleo y ocupación, o referidas a la educación y formación, relegando las acciones de la Unión Europea, a una función de apoyo y coordinación, y especialmente, dejando al margen cualquier tipo de armonización de las disposiciones legales nacionales.

Es decir, tanto en materia de empleo como de educación y formación, la UE, debe respetar plenamente la responsabilidad de los Estados miembros en lo relativo a su contenido y a su organización, y la Unión Europea deberá limitarse a un labor de refuerzo y complemento²¹³, pues se considera “obvio que las políticas públicas de empleo de los distintos países miembros difieren enormemente de país a país, atendiendo a las prioridades en materia de gasto, instrumentos a aplicar, organización administrativa, participación de las partes sociales, y obviamente grado de protección social²¹⁴”.

En mi opinión, hay que destacar que en la Estrategia Europea 2020, se da una regresión en relación a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación; si bien, hay una preocupación por incrementar el empleo de las mujeres, no se han marcado objetivos cuantificados (como por ejemplo en la Estrategia de Lisboa), ni se han fijado criterios de calidad para el empleo de las mujeres, ni se emprenden medidas (como facilitar el acceso de las mujeres al aprendizaje permanente) para paliar las diferencias existentes entre hombres y mujeres en el mercado laboral.

Si una cosa puede caracterizar la Estrategia Europea 2020 es su austeridad presupuestaria que tiene su efecto dañino sobre el colectivo de las mujeres; ¿cómo?, a

²¹³ MARTIN VALVERDE, A.: “Política Social y Política de Empleo en el Tratado de Ámsterdam. Con un apéndice sobre el Plan de Empleo del Reino de España para 1998”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. Extra 24, de 1999. Pág. 354-355.

²¹⁴ PUMAR BELTRAN, N: “La influencia de las medidas activa de empleo en la normativa de protección social: el ejemplo de Alemania”. *Temas Laborales*, núm. 63, de 2002. Pág. 36.

través de un mayor desempleo femenino, y en el caso de acceso a una ocupación ésta ha derivado a un empleo de baja calidad (contratos temporales, a tiempo parcial, bajos salarios, etc.); también ha conllevado un aumento de su empleo en la economía sumergida debido a la desregularización de determinados sectores como el servicio doméstico; y por otro lado ha habido una reducción considerable del empleo público que les ha afectado especialmente en sectores como la sanidad y la educación. Además la restricción presupuestaria ha conllevado la reducción de servicios sociales, y las mujeres han visto reducidas las ayudas para el cuidado de sus familiares.

Actualmente las reformas laborales en Europa se han dirigido hacia “la austeridad en el gasto público y las reformas estructurales en los mercados laborales como medios para calmar a los mercados. Los cambios en las legislaciones laborales van encaminados hacia mayores cotas de flexibilidad, de reducciones de salarios, indemnizaciones por despido y prestaciones sociales, con un adelgazamiento de las Administraciones Públicas²¹⁵”.

Como subraya la doctrina, la Estrategia Europa 2020 “supone un paso atrás en el área de la cohesión e integración social...expone un concepto de la sociedad como mercado, de los ciudadanos como meros consumidores/trabajadores y el refuerzo de los valores de la competitividad y eficiencia²¹⁶”. O lo que es lo mismo, “Es importante potenciar el “rostro social” de la UE si se quiere mantener los ideales de la construcción europea que dieron origen al Tratado de Roma de 1957²¹⁷”.

Con este panorama actual, parece que nuevamente, la política de igualdad entre hombres y mujeres, especialmente en el ámbito del empleo, ha quedado relegada a un segundo ámbito, potenciándose otra vez, las políticas económicas como vía para resolver la crisis financiera vigente.

Podemos afirmar, que la política comunitaria en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y no discriminación se ha consolidado, por un lado, mediante el desarrollo de elementos comunitarios como el FSE, la creación del Comité

²¹⁵ CAMÓS VICTORIA, I: “Las reformas laborales en Europa”. *Temas para el debate*, núm. 212, de 2012. Pág. 37.

²¹⁶ GARCIA-SANTESMASES FERNÁNDEZ, A.: “La Estrategia Europea 2020”. *Documentación Social* núm. 157 de 2010. Pág. 234-235.

²¹⁷ ROJO TORRECILLA, E: “La Construcción de la dimensión social de la Unión Europea: Muchos retos pendientes y muchas necesidades a las que responder”. <http://revistes.uab.cat/anuarioiet/article/download/v2-rojo/pdf>. (Consulta: Marzo de 2015).

Consultivo sobre la Igualdad de Oportunidades, etc.; y por otro lado, mediante la adopción de Directivas vinculantes para los Estados miembros y la existencia de una abundante jurisprudencia del TJCE.

En relación al Derecho derivado, mediante la Directiva 2006/54/CE y la labor realizada por el TJUE, se ha consolidado el principio de igualdad de trato en la formación, que debe interpretarse de manera que hombres y mujeres han de tener las mismas posibilidades de formarse, ya que la formación es un elemento íntimamente conectado con la igualdad en el acceso al empleo.

Como apunta la propia exposición de motivos de la Directiva, “en el marco de la Unión Europea garantizar la igualdad de acceso al empleo y a la formación profesional capacitadora se considera esencial para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación”.

El problema es, que aún y la extensa labor del TJCE por dotar de toda su significación y garantizar la eficacia de las normas comunitarias en la aplicación de la prohibición de discriminar por razón de sexo, se observa una falta de homogeneización y coherencia en la aplicación de determinados conceptos importantes para poder erradicar la discriminación que padecen las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales.

Estamos hablando de conceptos muy genéricos (discriminación directa, indirecta, las exclusiones al principio de igualdad, el test de proporcionalidad, etc.), que si bien potencia al sistema otorgándole cierta flexibilidad, lo cierto es que deja en manos de los Estados miembros y a sus órganos judiciales, el peso de su eficacia aplicativa.

Los Estados miembros deben transponer la Directiva a través de una norma estatal, y con este acto, la Directiva obliga a dichos Estados y genera unos derechos y obligaciones entre particulares²¹⁸, y además obliga al juez nacional a interpretar el derecho interno teniendo en cuenta sus disposiciones.

Consiguientemente, una vez estudiadas las directrices emanadas de Europa, habrá que ver en el siguiente Capítulo, como el ordenamiento jurídico laboral español ha interiorizado estas instrucciones, para analizar si han supuesto un impulso para la

²¹⁸ ALZAGA RUIZ, I.; “La eficacia de las directiva comunitarias ene l ámbito laboral: criterios jurisprudenciales comunitarios y españoles”. *Actualidad Laboral*, núm. 2007-2. Pág.1541.

implantación de la política de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del
derecho del trabajo interno.

II: Desarrollo y evolución del ordenamiento jurídico español en materia de empleo, formación e igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres.

El interés del presente apartado versa sobre el estudio de cómo el Estado Español ha adaptado su conjunto normativo a los requerimientos de la UE; se pretende el objetivo de examinar la transposición a nuestro ordenamiento jurídico del Derecho desarrollado en el Capítulo primero, así como la jurisprudencia desarrollada por nuestros Tribunales, con el propósito de formar o modelar las políticas nacionales en materia de empleo, formación profesional e igualdad entre mujeres y hombres, con el fin último de conformar un juicio personal sobre todo el conjunto.

El presente Capítulo va a desarrollar el tratamiento que realiza el conjunto jurídico laboral español de las materias objeto de examen de esta Tesis.

Creo conveniente destinar todo un apartado al estudio de la Constitución Española, como norma suprema, así como a los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC) sobre la protección y aplicación del principio de igualdad de mujeres y hombres en materia laboral y en el acceso a una formación y a un aprendizaje permanente de los ciudadanos, pues en ella se declaran los derechos fundamentales que informan todo el ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013 sobre la movilidad educativa y ocupacional de las mujeres en la UE²¹⁹, donde además de exponerse nuevamente la existencia de “la segregación por razón de género en el mercado de trabajo, la falta de condiciones de trabajo adecuadas, la diferencia salarial entre hombres y mujeres, las deficiencias de las medidas para conciliar la vida profesional y familiar, la persistencia de los estereotipos de género...” , se pide a los Estados miembros que “fomenten los proyectos nacionales, regionales y locales para mejorar las tasa de participación laboral de las mujeres”.

Partiendo de esta premisa, el siguiente bloque de estudio se va a orientar hacia el análisis de cómo la norma jurídico laboral española ha recogido e integrado los

²¹⁹<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0247+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>. (Consulta: Mayo de 2014).

mandatos internacionales y europeos en el derecho laboral español, con el objetivo de hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del trabajo, consolidar un derecho a la formación profesional y erradicar cualquier discriminación de las mujeres en su acceso al empleo y a dicha formación o aprendizaje permanente.

La meta que se ambiciona aquí, es el conocimiento y la posible afirmación de que nuestro acervo normativo laboral ha adoptado las instrucciones internacionales y europeas desarrolladas en el Capítulo I, con el fin de implantar la prohibición de discriminar a la mujer en las diversas fases que configuran una relación laboral, desde su inicio (etapa previa de selección), consolidación (etapa contractual y de desarrollo profesional), hasta su extinción.

Y finalmente, también considero conveniente encajar en este Capítulo, según la propia distribución de competencias que otorga la Constitución Española, el tratamiento normativo que han desarrollado las Comunidades Autónomas y especialmente, la Comunidad Autónoma de Catalunya, para facilitar al colectivo de mujeres su integración al mercado laboral y a la formación profesional.

1. LA ORDENACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO Y DE FORMACIÓN PROFESIONAL.

La Constitución Española²²⁰(CE), como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, proclama y garantiza los principios y valores que van a configurar el Estado Social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE), el cual, recogiendo las líneas trazadas por las normas internacionales, se fundamentará en hacer respetar los valores superiores de libertad, igualdad y justicia.

De este modo, el concepto de igualdad en el texto constitucional se manifiesta como valor, principio y derecho fundamental²²¹, de manera que tendrá una triple dimensión:

²²⁰ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

²²¹ Según la STC 129/1989 de 17 de julio de 1989, “En su dimensión objetiva, los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política (STC 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 4.º). La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente,

a) fundamentadora, ya que como valor constitucional, la igualdad se constituye como núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico-político; b) orientadora del citado orden jurídico-político hacia unas metas o fines predeterminados; y c) crítica, pues como valor, sirve de criterio o parámetro de valoración para apreciar hechos y conductas²²².

Así, el artículo 9.2 CE (igualdad esencial) designa a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la igualdad “del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas”; ello requerirá garantizar que todos los ciudadanos españoles sean iguales ante la ley²²³, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo (artículo 14 CE, igualdad formal), de modo que será necesario proteger la dignidad de la persona que puede verse afectada por tratos discriminatorios (artículo 10.1 CE).

Como bien se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (en adelante TC), “El art. 9.2, de la Constitución Española es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social²²⁴”. De hecho se considera que dicho precepto “representa el fundamento constitucional de las medidas de acción positiva y se basa en la necesidad de transformar una realidad social mediante la adopción de instrumentos normativos y actuaciones políticas para la consecución de una sociedad más igualitaria²²⁵”.

El reconocimiento de las acciones positivas a través del precepto constitucional como apunta este sector doctrinal, ha dado como resultado una numerosa jurisprudencia del

obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que reputa a tal fin necesarias”.

²²² PEREZ LUÑO, A.E.: “Sobre la Igualdad en la Constitución española”. *Anuario de Filosofía del derecho*, núm.4 de 1987. Pág. 141.

²²³ MORAGA GARCIA, M.A.: “La igualdad de mujeres y hombres en la Constitución Española de 1978”. *Feminismo /s: revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, núm. 8, 2006. Según la autora, la igualdad ante la Ley puede definirse como la obligación que tienen los poderes públicos encargados de aplicar la ley, y de hacerlo sin excepciones ni consideraciones personales. Pág.58.

²²⁴ STC 39/1986, de 31 de marzo de 1986. *BOE núm.85, de 9 de abril de 1986*.

²²⁵ AA.VV (Coordinadoras: ESTEVE GARCIA, F y ILLAMOLA DAUSÀ,M): *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*. Ed. Universitat de Girona. Girona, 2011. En especial referencia al trabajo de ESTEVE GARCIA, F.: “La transposición de las Directivas de igualdad de trato entre mujeres y hombres mediante la LOI 3/2007: ¿un punto de llegada o un punto de partida?”. Pág.89.

TC, entre las que cabe destacar la STC 128/1987²²⁶, que es considerada una sentencia *leading case*²²⁷, pues afirma el Tribunal que “las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él,... no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes. Es claro que tal diferencia de trato o actividad protectora...reconocida en las normas internacionales..., sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada”. Acaba afirmando el Tribunal que “no hay, en consecuencia, vulneración del principio de igualdad, al darse tratamientos diferentes a sujetos en situaciones que resultan distintas, de acuerdo con criterios razonables”.

Aunque doctrinalmente hay sectores a favor de estas medidas²²⁸, y otro sector que limita su utilización²²⁹, lo cierto, es que por influencia del derecho comunitario, como hemos visto en el capítulo anterior, estas medidas sobre todo en el ámbito laboral, son

²²⁶ STC 128/1987, de 16 de julio de 1987. *BOE* núm. 191, de 11 de agosto de 1987.

²²⁷ BARRÉRE UNZUETA, M.A.: Normativa Básica en el Ámbito Internacional, Comunitario, Estatal y Autonómico. http://www.emakunde.es/images/upload/lega_1_c.pdf. (Consulta: Julio de 2014).

²²⁸ FRABREGAT MONFORT, G.: *La discriminación en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. Considera la autora que “en nuestro ordenamiento interno nada impide la posible existencia de medidas que fomenten la desigualdad formal con la finalidad de garantizar una igualdad material”. Pág. 44.

En la misma posición encontramos a SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2007, para cuya autora la acción positiva se define “como una estrategia destinada a establecer la igualdad por medio de ayudas coyunturales que permiten contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales”. Pág. 97.

²²⁹ MONTOYA MELGAR, A. ET AL: *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Aranzadi, SA. Pamplona, 2007. Según esta línea doctrinal, las medidas de acción positiva deben utilizarse cuando las políticas tradicionales para alcanzar la igualdad de oportunidades, y que tengan como objetivo la igualdad en el punto de partida, resulten insuficientes; es decir, consideran estas medidas como una forma de diferenciación para conseguir la igualdad real, pero como diferenciadoras que son, discriminan, pero positivamente. Pág.511.

Para RUBIO LLORENTE, F.: “La Igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 6 de 2007, opina que en algunos casos los grupos en desventaja social están definidos precisamente por alguno de los criterios especialmente prohibidos por la CE, y ello debería obstaculizar el desarrollo de las medidas de acción positiva a favor de estos grupos, porque podría entrar en contradicción con el principio de igualdad, por lo menos plantear la duda respecto a su utilización. Pág. 35.

aceptadas²³⁰, y en el caso español, como veremos al avanzar esta exposición, se desarrollaran a través de la negociación colectiva.

Resumidamente, el TC introduce, sin mencionarlo expresamente el concepto de acción positiva y lo legitima vinculándolo al artículo 9.2 CE, relacionándolo a su vez con el precepto constitucional 14²³¹.

El mismo Tribunal, respecto del citado artículo 14 CE afirma que “contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas²³²”; esto es, según el TC, para calificar si una desigualdad de trato atenta contra el mandato del artículo 14 CE, debe aplicarse, como se enuncia en este párrafo, el juicio o test de proporcionalidad constitucional.

Considera el TC que “no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia, supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas

²³⁰ VENTURA FRANCH, A.: “Igualdad Real y Reforma Constitucional”. *Congreso Internacional: Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*. Madrid, 2005.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1987679>.

²³¹ Recuérdese que el actual artículo 157 del TFUE permite a los Estados miembros adoptar esta medidas, así como el artículo 3 de la Directiva 2006/54/CE, cuya implantación en las disposiciones legales de los Estados miembros se debía consolidar en agosto de 2008 con una prórroga de un año adicional para aquellos Estados miembros con especiales dificultades para aplicar la normativa europea a su ordenamiento jurídico.

²³² STC 119/2002, de 20 de mayo de 2002. *BOE núm. 146, de 19 de junio de 2002*.

en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados²³³”.

En resumen, y según el texto constitucional, “el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida²³⁴”.

Pero además, jurisprudencialmente se considera que “la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE representa un explícito rechazo de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE²³⁵”.

Esto es, el artículo 14 CE permite garantizar la aplicación del principio de igualdad ante la ley, lo que conlleva la prohibición de discriminación para una serie de causas, entre las que cabe destacar, la prohibición por razón de sexo.

Al igual que el TC se ha pronunciado en relación al principio general de igualdad, en su renombrada Sentencia 145/1991 de 1 de julio²³⁶ afirma que la prohibición de discriminación “no sólo incluye la discriminación directa, esto es, el tratamiento perjudicial en razón de sexo, sino también la indirecta, es decir, la que tiene lugar bajo la apariencia de tratamientos formalmente no discriminatorios, pero que encubren situaciones perjudiciales para las mujeres”.

Se completa el mandato constitucional del artículo 14 CE, con la prohibición de discriminar por razón de sexo en el ámbito del trabajo, pues el artículo 35.1 CE afirma “el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

²³³ STC 22/1981, de 2 de julio de 1981. *BOE* núm. 172, de 20 de julio de 1981.

²³⁴ STC 117/1998, de 2 de junio de 1998. *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 1998.

²³⁵ STC 27/2004, de 4 de marzo de 2004. *BOE* núm. 83, de 6 de abril de 2004.

²³⁶ *BOE* núm.174, de 22 de julio de 1991.

Constitucionalmente, se concibe el derecho al trabajo no sólo como un medio para asegurar una remuneración que garantice una calidad de vida, sino también como instrumento para que hombres y mujeres puedan crecer como persona e integrarse socialmente.

Junto al derecho al trabajo y a la libertad profesional, el artículo 35.1 CE reconoce unas garantías o valores que tiene que ver con la promoción a través del trabajo, una remuneración justa, y la garantía de ausencia de discriminación por razón de sexo.

En cuanto a la promoción profesional, debiera entenderse como la perspectiva a una carrera profesional dentro de la empresa y el derecho al crecimiento y mejora de la formación profesional del trabajador²³⁷. Esto es, el acceso a un trabajo (derecho al trabajo) permite al trabajador poder promocionar, no ya sólo a nivel profesional, sino también a nivel social; pero si nos ceñimos al ámbito laboral, la promoción del trabajador tendrá que ver con su capacidad para ir formándose y mejorar sus competencias profesionales.

De hecho se considera que el derecho a la promoción profesional se enlaza con el derecho a la formación profesional en el seno del contrato de trabajo; hay que proteger el interés del trabajador de continuar y mejorar su formación profesional, imponiendo al empresario y a los poderes públicos el correlativo deber de facilitar dicho proceso²³⁸.

Aunque la doctrina considera el artículo 35.1 CE como “una declaración que ostenta las características de un derecho fundamental, con una garantía parcial e incumplida²³⁹”, dicho precepto “impone al Estado la tarea de procurar una ocupación a todos los ciudadanos, sin discriminación de sexo, por medio del derecho al trabajo y la libertad profesional, acentúa esa carga de los poderes públicos en el sentido de que la ocupación proporcionada tiene que respetar la libertad de opción del individuo, pero a la vez éste o ésta no puede sustraerse al trabajo, por el deber de trabajar impuesto²⁴⁰”.

²³⁷ ALONSO OLEA, M.: *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho al Trabajo según la Constitución*. Ed. Cívitas. Madrid, 1990. Pág. 36.

²³⁸ MARTIN PUEBLA, E: *Formación profesional y contrato de trabajo. Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*. Ed. La Ley-Actualidad. Madrid, 1998. Pág. 43.

²³⁹ DALMASSO, E.I.: “Un análisis sobre el alcance del reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución Española”. *Boletín Aranzadi Laboral*, num.46, de 2003. <https://vpngateway.udg.edu/maf/app/>.

²⁴⁰ *Ibidem*.

El TC considera que “el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal, presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma²⁴¹”.

Así, podemos afirmar que nuestro sistema constitucional, reconoce el deber de trabajar y el derecho al trabajo a partir del artículo 35 CE, de modo que el artículo 40.1 CE encomienda a los poderes públicos el desarrollo de una política de empleo que esté orientada al pleno empleo y que deberá respetar los derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional, dentro de los que adquiere especial relevancia, el principio de igualdad y no discriminación.

Si enlazamos los artículos 35.1 CE, 40.1 y 40.2 CE podemos afirmar que hombres y mujeres tienen derecho a elegir libremente la actividad laboral que les ha de permitir promocionar profesionalmente según su afán de participar en acciones formativas, lo cual les permite desenvolverse en el aprendizaje permanente, adecuando sus competencias profesionales a las exigencias de la promoción laboral.

Mediante este articulado de preceptos constitucionales se asienta la idea de que la formación es imprescindible para conseguir la empleabilidad de los ciudadanos españoles; parece que de la lectura del texto constitucional se tenga la percepción de que la formación profesional constituye “el eje fundamental tanto para el buen funcionamiento del mercado de trabajo como para la creación de empleo, la promoción profesional de los trabajadores y el desarrollo efectivo de la igualdad de oportunidades²⁴²”.

²⁴¹ STC 22/1981, de 2 de julio de 1981. *BOE.*, núm. 172 de 20 de julio de 1981.

²⁴² MARTIN PUEBLA, E: *Formación profesional y contrato de trabajo... Op. Cit.* Pág. 11.

Así, el artículo 40 CE también contiene un mandato muy directo hacia los poderes públicos, los cuales deberán diseñar e implantar las políticas de pleno empleo y de formación/readaptación profesional, que tendrán como destinatarios a los ciudadanos españoles que formen parte del mercado de trabajo (población activa, hombres y mujeres) sean trabajadores ocupados o en busca de empleo. Cabe aquí apuntar que en el diseño de las citadas políticas, los poderes públicos gozarán de total libertad para configurar sus actuaciones; en todo caso, esta libertad estará condicionada a las directrices europeas enmarcadas en la Estrategia Europea de Empleo.

Por otro lado, el derecho a la formación y readaptación profesional, no son auténticos derechos subjetivos inmediatamente exigibles a los poderes públicos, sino derechos sociales que han de inspirar y orientar su acción, según se prevé en el artículo 53.3 CE²⁴³.

Si el artículo 40.2 CE no goza de las ventajas reconocidas en el artículo 53 CE, pues no reconoce un derecho subjetivo a los ciudadanos, entonces el planteamiento que sigue es, ¿qué pueden exigir los ciudadanos españoles (hombres y mujeres) a los poderes públicos? La respuesta se encauza a través de dos corrientes doctrinales: la primera de ellas se argumenta en que la obligación de los poderes públicos se basa en una acción de fomentar la activación de las políticas de formación; la segunda, se fundamenta en la existencia de una obligación de poner en marcha las políticas de formación²⁴⁴. Otra cosa será, el compromiso de los poderes públicos frente a los desempleados, que será más extenso, en cuanto serán ellos los que deberán ofrecer directamente las medidas formativas concretas²⁴⁵.

Tampoco se desarrolla en el precepto en cuestión, el contenido que debe contemplar la política de formación profesional, de manera, que entiendo que dicho contenido se consolidará por el legislador en función de la situación social y económica que impere en cada momento, y cuyo objetivo debe ser una “política dirigida al mercado de trabajo

²⁴³ MARTIN PUEBLA, E.: *El sistema de formación profesional para el empleo*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2009. Pág.12.

El artículo 53.3 de la CE afirma, “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

²⁴⁴ BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2012. Pág.48.

²⁴⁵ *Ibidem*. Pág.48.

que favorezca las oportunidades de empleo de los trabajadores mejorando su formación y cualificación profesional y posibilitando su adaptación cuando sus cualificaciones se hayan quedado obsoletas²⁴⁶”, así como medidas formativas para los desempleados.

El objetivo del artículo 40.2 CE es claro, fomentar la formación y la readaptación profesional, de modo que el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos incluye que estos diseñen y desarrollen una política de formación estableciendo “en concreto los beneficiarios de la formación, los niveles formativos y los contenidos del proceso formativo. Fomentar la formación profesional significa pues, especificar sujetos, estructuras y medios que gestionen los procesos formativos²⁴⁷”.

A juzgar por el preámbulo de la norma constitucional, la misma, pretende alcanzar “una sociedad democrática avanzada”, cuyas leyes avalen “un orden económico y social justo”, que permita “asegurar a todos una digna calidad de vida”. El objetivo es muy ambicioso, especialmente si tenemos en cuenta la situación actual de desempleo debido a la crisis económica y financiera, y aunque no se define en la norma qué debe entenderse por calidad de vida, la CE refuerza que dicha meta se logrará mediante el reconocimiento del derecho a la educación (artículo 27 CE) como medio “para el desarrollo de la personalidad humana”, de tal modo que los poderes públicos deben garantizar el derecho de todos a una educación (artículo 27.5) mediante un sistema de enseñanza básica obligatoria y gratuita; estamos aquí, “ante un derecho de prestación exigible a los poderes públicos²⁴⁸”.

El artículo 27 CE afirma que la carga prestacional del derecho a la educación solo recae sobre los poderes públicos; parece que este juicio es ratificado por el TC, el cual reconoce que “no puede imponerse al empresario o empleador la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida compatibilidad de la asistencia a clases del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia hasta el punto de que, de no hacerlo, el derecho fundamental a la educación del trabajador sufriría un padecimiento que, de no ser reparado

²⁴⁶ MARTIN PUEBLA, E.: *El sistema de formación profesional para el empleo... Op. Cit.* Pág.12.

²⁴⁷ *Ibidem.* Pág. 46.

²⁴⁸ MEDINA GONZÁLEZ, S.: “El Sistema Educativo Español”. *Tratados y Manuales. Derecho de los servicios públicos sociales.* 2014. <https://vpngateway.udg.edu/maf/app/>. (Consulta: Julio 2014).

jurisdiccionalmente, podría someterse a conocimiento de este Tribunal en sede de amparo²⁴⁹”.

Respecto a si cabe considerar la formación profesional como contenido del derecho a la educación regulado en el artículo 27 de la CE, el mismo Tribunal, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2012²⁵⁰, considera que “Dentro del concepto genérico de «formación profesional» se integran tres versiones diferenciadas: la formación profesional reglada, la formación profesional ocupacional y la continua. Esta última, ... se define como el desarrollo de actuaciones formativas dirigidas al «mantenimiento, a lo largo de la vida laboral, de las aptitudes y cualificaciones profesionales en su día alcanzadas y que capacitaron para acceder al puesto de trabajo, con el fin de dotar a los trabajadores asalariados de los adecuados instrumentos formativos para hacer operante la directriz constitucional contenida en el art. 40.2 CE (RCL 1978, 2836), es decir, para garantizar la formación y readaptación profesionales de los trabajadores ante los nuevos y acelerados cambios tecnológicos»”.

De hecho, como hemos visto en el párrafo anterior, el TC considera que la formación profesional incluye tres vertientes bien diferenciadas: la formación profesional reglada, la formación profesional ocupacional y la continua, agrupándose estas dos últimas bajo la denominación de formación profesional ocupacional. Pues bien, considera que “La primera de ellas se incluye en el sistema educativo, «en el que los saberes o cualificación con base en aptitudes específicas se imparten y están dirigidos, previa estratificación en niveles y grados, a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios» (STC 95/2002, de 25 de abril [RTC 2002, 95], F. 6). Las otras dos, en cambio, no se integran en el sistema educativo, teniendo por objeto la formación ocupacional, específicamente, el desarrollo de actuaciones formativas dirigidas a la inserción y reinserción laboral de los trabajadores, mientras que la continua busca «el mantenimiento, a lo largo de la vida laboral, de las aptitudes y cualificaciones profesionales en su día alcanzadas y que capacitaron para acceder al puesto de trabajo, con el fin de dotar a los trabajadores asalariados de los adecuados instrumentos formativos para hacer operante la directriz constitucional contenida en el art. 40.2 CE, es decir, para garantizar la formación y

²⁴⁹ STC 129/189, de 17 de julio de 1989. *BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1989.*

²⁵⁰ STC 244/2012, de 18 de diciembre de 2012. *BOE núm. 19, de 22 de enero de 2013.*

readaptación profesionales de los trabajadores ante los nuevos y acelerados cambios tecnológicos» (STC 95/2002, de 25 de abril, F. 6)²⁵¹»

Consecuentemente, se considera que “la formación profesional ocupacional, en su modalidad de formación continua de los trabajadores asalariados o en activo, no pertenece al ámbito de la educación²⁵²”, ahora bien, el TC añade que la formación profesional reglada si formaría parte del ámbito de la educación, en tanto que “los saberes o cualificación con base en aptitudes específicas se imparten y están dirigidos, previa estratificación en niveles y grados, a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios”.

En síntesis, y a tenor de los pronunciamientos del TC, el artículo 27 CE configura la obligación de los poderes públicos de consolidar un sistema de educación, cuya carga no puede trasladarse a los empresarios, de manera que la política de formación profesional “al comprender las acciones formativas para la formación continua de los trabajadores ocupados no forma parte del sistema educativo, sino que se identifica como perteneciente a un estadio ulterior, cual es el mantenimiento, a lo largo de la vida laboral, de las aptitudes y cualificaciones profesionales en su día alcanzadas y que capacitaron para acceder al puesto de trabajo, con el fin de dotar a los trabajadores asalariados de los adecuados instrumentos formativos para hacer operante la directriz constitucional contenida en el art. 40.2 CE, es decir, para garantizar la formación y readaptación profesionales de los trabajadores ante los nuevos y acelerados cambios tecnológicos²⁵³”.

Es decir, el TC se reafirma “en ubicar la formación profesional reglada o inicial en el ámbito de las competencias relativas a la educación, mientras que la ocupacional y la continua se incardinarían en la materia laboral y en las competencias relacionadas con la misma²⁵⁴”; de modo que “las acciones formativas de los trabajadores ocupados y la financiación correspondiente, tienen una incardinación genérica en la materia “legislación laboral”, en la medida en que conciernen a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral —con claro reflejo en los

²⁵¹ STC 111/2012, de 23 de mayo. *BOE núm. 147, de 20 de junio de 2012.*

²⁵² STC 95/2002, de 25 de abril. *BOE núm. 122, de 22 de mayo de 2002.*

²⁵³ *Ibidem.*

²⁵⁴ STC 111/2012, de 23 de mayo. *BOE núm. 147, de 20 de junio de 2012.*

arts. 4.2 y 23 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores—, con la consiguiente atribución de correlativos deberes al empresario²⁵⁵”.

Cabe aquí introducir un inciso, pues se considera que el artículo 27.5 CE²⁵⁶ si permite afirmar que el empresario “debería ser considerado como un destinatario de este derecho fundamental, en cuanto a la posibilidad de asumir determinadas obligaciones tendentes a facilitar al trabajador el ejercicio de su derecho de formación...²⁵⁷”. Es decir, se entiende que el deber en materia de formación profesional podría ser responsabilidad del empresario en base al artículo 35, que reconocería un derecho concreto a la formación del trabajador frente al empresario cuando existiese una vinculación laboral, pues la formación se convertiría en un instrumento al servicio del derecho al trabajo y a la promoción profesional.

En mi opinión, el derecho al trabajo implica el derecho de los ciudadanos a la promoción profesional, de modo que la formación y el aprendizaje permanente deben ser considerados como herramientas para alcanzar el objetivo del pleno empleo; todos los ciudadanos tienen derecho a ocupar un puesto de trabajo, pero entiendo aquí que el precepto no se refiere a cualquier puesto de trabajo, sino que prima la libre elección de oficio y profesión, de manera que la formación y el aprendizaje también está conexo al concepto de calidad en el empleo; a mayor preparación más posibilidades de acceder, mantenerse y mejorar en la profesión u oficio elegido.

En este sentido, considero que, si bien no existe en la CE mención directa sobre la obligación del empresario respecto al fomento de una política de educación hacia sus empleados, en todo caso, pudiera requerirse una actitud facilitadora en el acceso a la formación profesional reglada como parte del sistema educativo; otra cosa sería, que en base a la existencia de una relación laboral, exista el deber empresarial de adoptar acciones formativas de otro tipo, cuyo desarrollo se deberá realizar a tenor del ordenamiento laboral.

La política de formación consolidada a través del texto constitucional, y como se ha aludido anteriormente, está vinculada a la política de empleo, como medio para

²⁵⁵ STC 62/2013, de 14 de marzo. *BOE* núm. 86, de 10 de abril de 2013.

²⁵⁶ Dicho precepto afirma la necesaria implicación “de todos los sectores afectados” para garantizar el derecho “de todos a la educación”.

²⁵⁷ CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación...* *Op. Cit.*, Pág.68.

desarrollar la capacitación y reciclaje de los trabajadores y fomentar su entrada y permanencia en el mercado de trabajo, eso quiere decir que “la política de formación comprende medidas y acciones de política laboral que tiene lugar en el marco de las relaciones laborales y que están pensadas para cualificar y recalificar para el trabajo²⁵⁸”.

En resumen, el texto constitucional afirma en preceptos diferenciados el derecho al trabajo y el reconocimiento del derecho a la formación profesional (como principio rector de la política económica y social), aunque conectados entre sí, pues el derecho al trabajo engloba el derecho al desarrollo y promoción profesional a través del trabajo, lo cual conlleva la necesidad de adquirir las cualificaciones necesarias mediante la formación profesional; consiguientemente, dicha formación es el instrumento que permite integrarse y permanecer en el mercado de trabajo.

La obligación constitucional dirigida a los poderes públicos se encauza además, en garantizar el desarrollo de políticas de empleo y de formación, cuyas acciones se deberán llevar a cabo sin discriminación por razón de sexo, y en todo caso, promoviendo la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en dichos ámbitos.

Concluyendo el presente apartado, la CE adopta los mandatos europeos, al recoger en sus textos los valores y derechos fundamentales reconocidos en el TFUE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, pues en su articulado se configura el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres que habrá de ser respetado al instaurar la política nacional de empleo, de educación y formación profesional, siendo responsabilidad del Estado desplegar su contenido y organización.

2. EL DERECHO AL EMPLEO, A LA FORMACIÓN PROFESIONAL E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL ESPAÑOL.

Mediante el presente episodio se pretende realizar el estudio en relación a cómo el derecho internacional y europeo, que se ha desarrollado en el capítulo primero de esta Tesis, se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

²⁵⁸ AA.VV (SEMPERE NAVARRO, A.V; CANO GALAN, Y; CHARRO BAENA, P; SANT MARTIN MAZZUCONI, C. *Políticas Sociolaborales... Op. Cit.* Pág. 29.

De hecho, numerosas referencias doctrinales se han pronunciado directamente contrarias a las abundantes reformas laborales que en los sucesivos años el legislador español ha realizado, siempre con carácter y mecanismos (enormemente cuestionados) de urgencia legal, para poder adaptar el derecho del trabajo español a los requisitos y directrices europeas.

No es objetivo de esta Tesis opinar sobre la adecuación de dichas reformas al mercado laboral español, pero si es importante detenerse en su estudio en relación a la materia que aquí se está investigando.

Se pretende contener el estudio en el detalle normativo del derecho a la formación reconocido en el propio Estatuto de los Trabajadores, en cuyo texto legal, debido a las reformas laborales de estos últimos años, hemos sido testimonios de un reconocimiento al derecho a la formación profesional del trabajador (hombre y mujer) que ha ido al alza, también como medida de política activa de empleo, siendo la formación profesional para las mujeres, una medida que permite mejorar su empleabilidad.

Pero el núcleo de este apartado no puede quedar limitado al Estatuto de los Trabajadores, pues existen otras normas complementarias del ordenamiento que nos ayudan a perfilar este derecho de las mujeres a acceder en igualdad de condiciones que los hombres a las acciones formativas, de modo que se garanticen sus intereses profesionales, más teniendo en cuenta que desde la UE hay una apuesta firme hacia la formación y aprendizaje, y más concretamente, la formación vinculada al empleo²⁵⁹, como elemento de seguridad de las políticas de flexiseguridad. El fin que persigue la UE es favorecer un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo, y más inclusivo que conduzca a una Europa más competitiva.

De hecho, al finalizar el examen de todo el conjunto normativo español de referencia en relación al asunto que nos ocupa, nos debería permitir afirmar o negar la existencia de una apuesta normativa hacia la formación profesional como instrumento que potencia el nivel de formación y la adaptabilidad de las mujeres a los requerimientos del mercado de trabajo, lo cual permitiría avanzar hacia la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

²⁵⁹ CAMÓS VICTORIA, I.: “Las reformas laborales en Europa”. *Temas para el debate*, núm. 212 de 2012. Manifiesta el autor que las reformas en el ámbito de la educación y formación persiguen “una mayor orientación de los sistemas formativos hacia el mercado laboral”. Pág. 40.

2.1. ESTUDIO JURÍDICO DEL DERECHO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL: ARTÍCULO 4.2 Y ARTÍCULO 23 DEL ET.

La obligación constitucional de impulsar políticas de formación profesional, de pleno empleo y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, es asumida por el Estatuto de los Trabajadores²⁶⁰ (ET) a partir del artículo 4.2 ET, donde se enuncian los derechos ejercitables en la relación de trabajo, reconocidos de manera directa o indirecta por la CE²⁶¹; así se reconoce como derecho de naturaleza sustantiva, el derecho a la ocupación efectiva según el artículo 4.2.a ET que está íntimamente relacionado con el artículo 35.1 CE, el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo (artículo 4.2.b y artículo 23 ET), y a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razón de sexo (artículo 4.2.c i 17 del ET).

2.1.1. Alcance y contenido del derecho a la formación reconocido en el artículo 4 del ET.

El artículo 4 del ET bajo la firma de derechos laborales, es un precepto que diferencia por una parte, la existencia de unos derechos básicos del trabajador que constituyen una obligación principal para el empresario²⁶², como por ejemplo el derecho al trabajo y la libre elección de profesión y oficio, libre sindicación, negociación colectiva, etc.; y por otro lado, los derechos mencionados en su segundo apartado, que quedan fuera de esta consideración, y que se desenvuelven en la relación de trabajo.

Es como si el legislador, intencionadamente o no, hubiera categorizado unos derechos a los que el empresario debiera considerar como accesorios²⁶³ dentro del ámbito del contrato de trabajo, pero que posteriormente son desarrollados por el propio ET y por

²⁶⁰ BOE núm. 75, de 29 de marzo 1995.

²⁶¹ AA.VV (MONTAYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Y RIOS SALMERON, B.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2010. Pág.61.

²⁶² BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral...* Op.Cit. Pág.60.

²⁶³ AA.VV (MONTAYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Y RIOS SALMERON, B.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. Op. Cit. Pág.61. Los autores consideran que aunque el legislador pretendiera etiquetar dichos derechos de accesorios, “su importancia, sin embargo, está fuera de dudas”.

AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2014. Para los autores la diferenciación entre los derechos básicos y los derechos sin más, reconocidos en el artículo 4 del ET, no están muy claras ante las opiniones vertidas por la doctrina. Para ellos “no vale la pena distinguir entre derechos básicos y simples derechos, puesto que,...no es clara la línea que los separa”. Pág. 73.

una dilatada legislación sobre dichas materias (igualdad, empleo y formación), que acaban concediéndoles la importancia que se merecen.

En todo caso, cabe afirmar que el artículo 4.1.a del ET reconoce como derecho básico el derecho al trabajo, en correspondencia con el artículo 35.1 CE; esto es, cuando la CE se dirige a los poderes públicos para que garanticen una política de pleno empleo, no quiere decir que las políticas públicas de empleo deban garantizar un concreto puesto de trabajo, sino que, lo que pretende el artículo 4.1.a del ET es una cierta estabilidad en el empleo, de modo que, no existan limitaciones ni restricciones en el acceso al empleo, ni se pueda extinguir la relación contractual sin justificación alguna.

En el terreno de los derechos de naturaleza contractual, el artículo 4.2.b ET declara un derecho individual a la formación profesional, que según la modificación operada sobre el citado precepto, por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo²⁶⁴ (Ley 35/2010), mediante su Disposición adicional octava, añadió que el derecho a la formación profesional tiene que ver con el desarrollo de planes y acciones formativas que tengan el objeto de facilitar la empleabilidad, reconociendo la norma determinados colectivos a los que se procederá a la elaboración de planes específicos de formación profesional, que contribuyan a su incorporación en el mercado de trabajo (Disposición Adicional Cuarta).

Según la Resolución de 16 de julio de 2013²⁶⁵, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo²⁶⁶ “las modalidades de formación de oferta reguladas tanto en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo²⁶⁷, como en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de

²⁶⁴ BOE núm.227, de 18 de septiembre de 2010.

²⁶⁵ BOE núm. 175, de 23 de julio de 2013.

²⁶⁶ Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación. BOE núm. 67, de 18 de marzo de 2008.

²⁶⁷ Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. BOE núm. 87, de 11 de abril de 2007.

formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta²⁶⁸ y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación, incluyen los planes de formación dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas”. Estos planes de formación “se financiarán mediante subvenciones públicas otorgadas en régimen de concurrencia competitiva y se ejecutarán, en el ámbito estatal, por las entidades beneficiarias de las resoluciones de concesión dictadas por el Servicio Público de Empleo Estatal”.

Cabe destacar de esta resolución su artículo 6.5 donde se reconoce que “tendrán prioridad en el acceso a la formación los siguientes colectivos: mujeres, personas con discapacidad, personas de baja cualificación, mayores de 45 años, jóvenes menores de 30 años, trabajadores de pequeñas y medianas empresas y desempleados de larga duración”. Con ello se repara la ausencia del acceso prioritario de determinados colectivos que la Ley 35/2010 no contemplaba, entre ellos, a las mujeres, pues la norma enuncia concretamente que se realizaran planes de formación profesional para jóvenes y personas desempleadas; no hay en la citada norma, una mención expresa a facilitar la formación a las mujeres, como colectivo prioritario²⁶⁹.

Pero además, el artículo 4.2.b ET, fue nuevamente modificado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral²⁷⁰, revalidando el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral²⁷¹, cuyo artículo 2 afirma el derecho del trabajador “A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad”.

También se pone de manifiesto en el preámbulo de la citada Ley 3/2012 la “apuesta por una formación profesional que favorezca el aprendizaje permanente de los trabajadores

²⁶⁸ Según el artículo 4 del Real Decreto 395/2007, la formación de oferta “comprende los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados con el fin de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo”.

²⁶⁹ Para las mujeres, la Ley 35/2010 adopta una serie de medidas especiales para favorecer su acceso al mercado de trabajo facilitando su contratación: a título de ejemplo, se prevé una bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 83,33€/mes (1.000 €/al año) si se contratan de manera indefinida, y si además las mujeres son mayores de 45 años y desempleadas, la bonificación será de 116,07€/mes (1.400€/al año).

²⁷⁰ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

²⁷¹ BOE núm.36, de 11 de febrero de 2012.

y el pleno desarrollo de sus capacidades profesionales”, cuyo eje básico se halla en el “reconocimiento de la formación profesional como un derecho individual, reconociéndose a los trabajadores un permiso retribuido con fines formativos. Asimismo, se reconoce a los trabajadores el derecho a la formación profesional dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo”.

Hasta la reforma introducida por la Ley 3/2012, podía afirmarse que el artículo 4.2.b se basaba en un “modelo neutro que garantizaba la existencia de un deber empresarial de facilitar la formación profesional del trabajador, pero no de proporcionarla²⁷²”; ahora considero que el empresario, deberá proporcionar la formación profesional necesaria para que el trabajador pueda adaptarse a las modificaciones técnicas que se hayan realizado en su puesto de trabajo. Estamos ante un derecho ejercitable en la relación de trabajo, y el trabajador es su titular, de modo que el empresario debe satisfacerlo en el ámbito de la relación laboral, pero sin que se pueda imponer al empleador la obligación de satisfacerlo de forma incondicional²⁷³.

Es decir, en la dirección trazada por el legislador en las últimas reformas laborales, de dotar las relaciones laborales de una mayor flexibilidad, apuesta aquí por alcanzar una mayor flexibilidad funcional de los trabajadores, garantizándoles una formación que les permita adaptar sus cualificaciones y aptitudes profesionales a los nuevos requerimientos de su puesto de trabajo, como salvaguarda de su empleo.

La reforma que pretende asumir la Ley 3/2012, como su propia exposición de motivos propone, está orientada a “garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos en la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”. En suma, es una reforma que integra en nuestro ordenamiento jurídico las indicaciones europeas en torno a la flexiseguridad²⁷⁴, que dentro de la amplitud del término, las modificaciones

²⁷² CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación...* Op. Cit., Pág.69.

²⁷³ POQUET CATALA, R.: “El Derecho a la formación profesional del trabajador”. Ed. Aranzadi Bibliotecas (Westlaw).

²⁷⁴ AA.VV: (Directores: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012. En referencia al estudio de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La versión política de la reforma laboral permanente. La afectación del equilibrio del modelo laboral”. Para el autor se pretende mediante esta reforma introducir “los criterios de flexiseguridad marcados por la UE con el fin de propiciar un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo y más inclusivo, que conduzca a una Europa más competitiva”; ahora bien, lo que se consigue es un” reforzamiento del poder individual

introducidas en materia de formación profesional, hacen referencia a la vertiente de la seguridad de esta política de flexiseguridad.

Se considera que con esta reforma se trata de “facilitar a los trabajadores las competencias y las cualificaciones profesionales que les permita adaptarse a los cambios económicos, tecnológicos y organizativos que afectan a los procesos productivos, de permitirles la actualización permanente o el reciclaje profesional y de posibilitar su reconversión cuando sus cualificaciones deviene obsoletas y desfasadas²⁷⁵”.

Nótese que nos referimos aquí a un derecho a la formación para aquellos trabajadores ocupados, pues es una formación que debe concebirse como el instrumento principal para adaptar la mano de obra a las exigencias productivas y conseguir la estabilidad en el empleo.

Por ello se afirma ahora, que en el actual artículo 4.2.b del ET “existe una voluntad clara del legislador de precisar la eficacia directa del derecho individual de formación del trabajador, así como la correspondiente obligación empresarial en este supuesto concreto y, por tanto, el reconocimiento de un derecho directo ejercitable ante los Tribunales²⁷⁶”.

A mi modo de ver, la reforma del artículo 4.2.b del ET no ha pretendido remover los obstáculos para garantizar los intereses profesionales del trabajador; en mi opinión el objetivo del legislador va encaminado a garantizar la flexibilidad laboral que necesita la empresa para adaptarse a los cambios, e intentar evitar en la medida de lo posible, los reajustes de plantilla.

del empresario con vistas a la consecución de un modelo pleno de gestión empresarial de la flexibilidad interna de la empresa” y “la erosión del poder contractual colectivo de los trabajadores”. Pág.47-48.

BELTRAN DE HEREIDA RUIZ, I: “Estabilidad en el empleo, flexiseguridad, y crisis: una aproximación desde la perspectiva de la eficiencia de las normas laborales”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. II de 2010. En sintonía con la anterior opinión, este autor afirma que la “flexiseguridad plantea una reducción sustancial de la carga que asume el empresario, pasando a ser asumida por fórmulas socializadoras”. Pág. 802.

²⁷⁵ AA.VV: (Directores: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012. En referencia al estudio de MARTIN PUEBLA, E.: “La Reforma de la formación profesional y de las políticas activa de empleo”. Pág. 201.

²⁷⁶ QUESADA SEGURA, R.: “Derechos de Formación Profesional y contratos formativos”. *Temas Laborales, Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115 de 2012. Pág. 170.

Como ya se ha mencionado que expone la propia norma de reforma, la política de formación más vinculada al empleo “se inserta en la vertiente de seguridad de la política de flexiseguridad” pues hay una apuesta por el aprendizaje permanente y reciclaje profesional “para potenciar la empleabilidad de los trabajadores”.

Ahora bien, la intención de catalogar al artículo 4.2.b del ET (y también al artículo 23 del ET) del objetivo de conseguir la “seguridad en el empleo”, queda muy lejos de su intención pues el Real Decreto-ley 3/2012, modifica la letra b del artículo 52 ET, permitiendo la extinción de la relación laboral “por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, si previamente el empresario ha ofrecido al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas”; el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso, tiempo de trabajo efectivo²⁷⁷, y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo.

Confirma el artículo 52.b del ET que la falta de adaptación del trabajador a los cambios técnicos de su puesto de trabajo, es motivo de extinción por causas objetivas, de modo que, una vez transcurridos “dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación”, la extinción de la relación laboral podrá ser cursada por el empresario, pudiendo alegar causas objetivas vinculadas a dicha no adaptación del empleado a los nuevos requerimientos del empleo.

El precepto menciona expresamente como causa de “extinción del contrato de trabajo” la falta de adecuación técnica del trabajador, que a mi modo de ver conlleva la ineptitud del trabajador para desempeñar las tareas encomendadas, debido a una decisión empresarial de introducir cambios técnicos razonables en el puesto de trabajo; así, aunque el artículo 52 asume el título de extinción, considero que estamos ante un despido, en mi opinión, muy lejos de ser considerado como objetivo, pues éste se da no por un incumplimiento contractual del trabajador, sino por la necesidad empresarial de introducir cambios técnicos que hacen mermar la capacidad laboral del empleado.

Consiguientemente, podemos afirmar una evolución positiva del artículo 4.2.b del ET, pues el empresario es quien asume la obligación de realizar la formación adaptativa del

²⁷⁷ Anteriormente a la reforma operada por la Ley 3/2012, el artículo 52.b del ET contemplaba la suspensión del contrato de trabajo hasta un máximo de tres meses cuando la empresa ofreciese “un curso de reconversión o perfeccionamiento a cargo de un organismo oficial o propio competente”.

trabajador a su puesto de trabajo, dejando atrás su papel facilitador; ahora bien, el texto del precepto no permite afirmar su función garantista de preservar el empleo del trabajador, a tenor de la redacción del artículo 52.b del ET, ya que la norma estatutaria no expresa la obligación del empresario de asegurar la adaptación del trabajador a su puesto de trabajo, sino que únicamente le impone la carga de llevar a cabo las acciones formativas oportunas para su adecuación a los nuevos cambios.

Además, la reforma no ha aprovechado la oportunidad de modificar el concepto de puesto de trabajo por el del empleo “como noción más amplia que integra todas aquellas actividades, tareas, funciones que el empresario puede exigir normalmente al trabajador en ejercicio de su poder de dirección²⁷⁸”. Tampoco aclara la norma, que ha de entenderse por cambios razonables “siendo un criterio abstracto de difícil aplicación práctica²⁷⁹”; ni se exige ningún otro requisito sobre el contenido, duración y finalidad de la formación a desarrollar, que, de algún modo, pudiera facilitar la vigilancia del cumplimiento efectivo de la obligación empresarial²⁸⁰.

En todo caso, la ambigüedad y la falta de precisión en la redacción del artículo 4.2.b del ET, permite calificar al precepto como una proclamación genérica del derecho a la formación profesional.

2.1.2. El artículo 23 del ET: Derechos y permisos formativos.

La herramienta que concreta el derecho a la formación del trabajador se incluye en el propio ET mediante su artículo 23, que concede al trabajador la facultad de:

-solicitar permisos para concurrir a exámenes, o una preferencia a elegir turno de trabajo, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.

-solicitar la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.

²⁷⁸ AA.VV: (Directores: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012. En referencia al estudio de MARTIN PUEBLA, E.: “La Reforma de la formación profesional y de las políticas activa de empleo”. Pág. 209.

²⁷⁹ AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores... Op. Cit.* Pág. 631.

²⁸⁰ *Ibidem*. Pág. 632.

-conceder los permisos oportunos de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo.

Según el propio texto del artículo 23.1 del ET, los derechos reconocidos en él, están condicionados a la regulación de su ejercicio a través de la negociación colectiva (artículo 23.2 ET); ello ha abierto el debate doctrinal y jurisprudencial acerca de su aplicación directa o no, ante la ausencia de reglamentación convencional.

De hecho, el antiguo artículo 22 del ET que regulaba la misma materia, citaba expresamente que “en la negociación colectiva *podrán* pactarse los términos concretos del ejercicio de este derecho”, de modo que no daba duda a pensar en la imposibilidad de la aplicación directa de los derechos reconocidos en el propio artículo 22 ET, a tenor de la acción potestativa opcional otorgada a los negociadores colectivos ante el verbo “podrán”.

Posteriormente la redacción del artículo 23.2 ET se refería a que “en los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos”, que dio lugar a pensar jurisprudencialmente, que los derechos reconocidos en el precepto estatutario “no son de aplicación inmediata porque se hace una remisión a los convenios colectivos para que en los mismos se regulen los concretos términos del ejercicio de estos derechos²⁸¹”.

Ulteriormente, la Ley 35/2010 modifica la redacción sustituyendo los convenios colectivos por la negociación colectiva²⁸², pero manteniendo el término *pactarán*, de este modo parece que el nuevo precepto imponga la obligación a los negociadores colectivos a regular el uso de los citados derechos.

Ahora bien, cabe destacar aquí la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, sentencia núm. 3053/2010 de 9 de noviembre, y por consiguiente posterior a la Ley 35/2010, dónde se afirma que los derechos reconocidos en el artículo 23.1 del ET

²⁸¹ Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, sentencia núm. 249/2009 de 22 de abril.

²⁸² AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores... Op. Cit* Para los autores, la reforma introducida por la Ley 35/2010 otorga todo el protagonismo a la negociación colectiva en vez de los convenios colectivos, permitiendo regular la práctica de las facilidades formativas reconocidas en el artículo 23.1, incluso a través de pactos extra estatutarios y acuerdo de empresa. Pág. 311.

son de eficacia directa “sin que su ejercicio quede obstaculizado porque no se haya efectuado un desarrollo del mismo en los convenios colectivos”.

De modo que, siguiendo la doctrina del Tribunal, la nueva redacción del artículo no impide aplicar directamente los derechos en él reconocidos en ausencia de negociación o regulación convencional, sino que, con ello, podríamos pensar que estamos ante:

a) una subsanación por parte del legislador, ante la imprecisión o falta de concreción por parte del ET, en relación al uso de estos derechos, dejando dicho objetivo, en manos de la negociación colectiva; y

b) también puedo convenir que estamos ante una reclamación por parte del legislador hacia los negociadores colectivos más centrados históricamente en pactar otras materias, requiriéndoles una mayor atención e interés en nuevos ámbitos como la formación de los trabajadores, y requiriendo además, una mayor concreción en la regulación de la práctica de estos derechos, pues numerosos convenios, como se estudiará más adelante, no facilitan el ejercicio de estos derechos, dando lugar a interpretaciones judiciales sobre los mismos²⁸³.

Es decir, podríamos interpretar, dentro de los requisitos europeos de la flexiseguridad, que el legislador español apuesta por aumentar el protagonismo de la negociación colectiva en la regulación del uso de los derechos reconocidos por el artículo 23.1 del ET, para dejar en un segundo término los pactos individuales entre el empresario y el trabajador, y que además, pueden generar una mayor conflictividad, como he podido comprobar en el estudio de las diversas sentencias judiciales analizadas.

2.1.2.1. Análisis jurídico y jurisprudencial del artículo 23.1 del ET.

Así, adentrándome en la práctica de estos derechos, respecto al permiso para concurrir a exámenes reconocido por el artículo 23.1.a del ET, cabe en primer término mencionar que “Ciertamente, el empresario tiene reconocido, con carácter general, un poder

²⁸³ A título de ejemplo, podemos afirmar que ambas sentencias apuntadas en el texto, resuelven la indeterminación planteada en el uso de los derechos reconocidos en el artículo 23.1 del ET; en el caso de Valencia se pronuncia el Tribunal en relación a la aplicación conjunta del art. 33 del Convenio del Vidrio y Cerámica estatal y del artículo 23.1.a del ET sobre elección de turno de trabajo para asistir a las clases presenciales de la Escuela Oficial de Idiomas. O bien, en el caso de Castilla y León, interpreta el Tribunal acerca del artículo 45 del convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Castilla y León, en relación al significado “necesidades y la organización del trabajo” como causa justificativa de negativa empresarial para otorgar los derechos reconocidos en el artículo 23 del ET.

directivo y organizativo inherente a la relación de trabajo del que se deriva la facultad de introducir variaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo, facultad o «ius variandi» que no puede entenderse que sea absoluta y omnímoda sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones impuestas por el respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana y por las derivadas también del principio de buena fe²⁸⁴».

Por ello se considera que “El derecho que el artículo 23-1.a) del Estatuto de los Trabajadores otorga al trabajador no es un derecho absoluto sino de utilización conjugada con el poder de dirección y organización de la empresa, de conformidad con las reglas de la buena fe²⁸⁵”, y que requerirá que el trabajador preavise al empresario con la suficiente antelación²⁸⁶ para que pueda organizar el trabajo, y le entregue, posteriormente, la correspondiente justificación de la asistencia al examen.

Una vez realizada esta primera aclaración, cabe afirmar que el permiso para concurrir a exámenes, tiene que ver con la realización de una formación no asignada por el empresario y cuya realización es el resultado de una decisión del propio empleado, y por consiguiente, se conecta con el derecho a la educación reconocido por el artículo 27 de la CE, de modo que estamos ante “el reconocimiento de un derecho pleno, que no puede limitarse, de forma que el empresario quedará obligado a aceptar la petición de licencia para acudir a exámenes, cuando lo proponga el trabajador²⁸⁷”, pues se considera que estamos “ante una ausencia del trabajo justificada que genera para el trabajador el derecho de reserva del puesto de trabajo²⁸⁸”.

Por consiguiente, hará referencia al permiso para asistir a los exámenes necesarios para superar las acciones formativas emprendidas por el trabajador. El precepto en cuestión, nada menciona sobre qué tipo de formación; de hecho, se considera que “el ET, alude a exámenes sin más, y no establece que dichos exámenes tengan que ser necesariamente para la obtención de un título académico, oficial o profesional. Por tanto reducir el

²⁸⁴ Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 167/2002 de 28 mayo.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ A partir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 21 de abril de 1992, Recurso de Suplicación núm. 129/1992, podemos afirmar que no se exige autorización expresa por parte del empresario para asistir al examen.

²⁸⁷ BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral... Op.Cit.* Pág.62.

²⁸⁸ SALA FRANCO, T., PEDRAJAS MORENO, A. Y LLEO CASANOVA, B.: *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa.* Ed.Tirant lo Blanch. Valencia 2005. Pág.26.

contenido de ese derecho del trabajador, a la obtención de los citados títulos, es contradecir el contenido de la norma legal, que de acuerdo con el sistema de fuentes del Derecho Laboral, siempre ha de tener preferencia en su aplicación²⁸⁹”. Esta línea jurisprudencial se ratifica con el hecho de que el propio artículo 23.1.a del ET, sí exige, para la preferencia a elegir turno de trabajo, seguir con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.

En cuanto a la duración del permiso, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, sentencia núm.41/1997, de 3 de febrero, estima que como el convenio de aplicación otorga el citado permiso “durante los días”, entiende el Tribunal “ha de concederse permiso todo el día para su realización y no sólo el tiempo que dure el examen, pues, si se hubiera pretendido pactar en este sentido, se habría establecido en el pacto el límite temporal pretendido²⁹⁰”.

Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, sentencia núm. 6962/1996, de 29 de octubre, afirma que “la empresa permite a sus trabajadores concurrir a exámenes y les concede varias horas de permiso retribuido, teniendo en cuenta sus turnos de trabajo, la hora del examen y los desplazamientos necesarios hasta los centros docentes en que se llevan a cabo los mismos y el Convenio 140 de la Organización Internacional de Trabajadores, al regular la licencia pagada de estudios no especifica si dicha licencia ha de ser jornada completa o por horas determinadas» (del fundamento jurídico único); falta de concreción, desde luego origen de la presente conflictividad y que resultaría evitable con la ya referida precisión, de poder alcanzarse, en futuras negociaciones colectivas”.

En todo caso, jurisprudencialmente se acepta la idea de que este permiso durará por el tiempo indispensable para realizar el examen, y en todo caso el necesario para trasladarse al lugar de la prueba, ya que este permiso “tiene por objeto que las obligaciones laborales no impidan o perturben las académicas y, con ellas, la promoción personal y profesional del trabajador. A la evitación del impedimento absoluto que

²⁸⁹ Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos. Sentencia núm. 153/2006, de 23 de febrero. Acaba admitiendo el Tribunal, que el permiso de conducir también pueda tener la condición de «título oficial».

²⁹⁰ De igual contenido encontramos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sentencia núm. 565/1998, de 22 de mayo, que según la redacción dada por el correspondiente convenio al referirse a días, el Tribunal afirma “el derecho del actor a disfrutar los días de permiso para exámenes, con independencia de que el horario laboral coincida o no con el del examen a realizar”.

excluye la asistencia al examen por ser simultáneo a la prestación del trabajo se equipara en la finalidad de esas normas la elevada conveniencia que supone acudir a la prueba con la debida preparación y aptitud tanto física como mental, que podría verse severamente mermadas por una inmediata anterior prestación del trabajo. No considerar procedente el permiso como medio de eludir tal merma es menoscabar las posibilidades de éxito en el examen, con detrimento de los derechos que las normas en cuestión tratan de proteger²⁹¹”.

Tampoco detalla el artículo 23.1.a) si dicho permiso debe ser retribuido, de modo que habrá que estar a lo que se acuerde en la negociación colectiva. Ahora bien, ante la ausencia de su regulación el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia núm. 1680/2000, de 18 de abril, afirma que “no siendo correcta la interpretación que se hace en la sentencia de instancia de los preceptos cuestionados, y en cuanto entiende ésta que las aludidas licencias no merecían tener la condición o cualidad de retribuidas, debe aquella resolución ser revocada en su integridad”.

En sentencias estudiadas sobre esta materia, se ha equiparado este permiso con la licencia pagada de estudios fijada por el convenio núm. 140 de la OIT, especialmente al referirse a su retribución, con la afirmación jurisprudencial de que dicho permiso debe ser retribuido.

Pero por otro lado, el artículo 37.3 del ET no contempla el permiso para acudir a exámenes como un permiso retribuido; consiguientemente será la negociación colectiva quien deberá precisar sobre este aspecto.

El resultado de todo lo anteriormente expuesto es que, una vez comunicada la ausencia al trabajo con la antelación suficiente, parece que al empresario no le queda más que emprender las decisiones oportunas para reorganizar el trabajo, y en todo caso, sustituir al trabajador, y esperar que el mismo aporte la justificación correspondiente.

La negación empresarial para el ejercicio de este derecho vendrá justificada por la imposibilidad de llevar a cabo con normalidad la actividad laboral, porque “Aunque la empresa ha de posibilitar el derecho del trabajador, tal preferencia no puede nunca ser absoluta porque en cada empresa concurren muchos factores y circunstancias que

²⁹¹Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 21 de abril de 1992, Recurso de Suplicación núm. 129/1992.

repercuten en cada caso concreto²⁹²”; a tenor de lo anteriormente expuesto, incumbe al empresario acreditar “las circunstancias que razonablemente pudieran imposibilitar o restringir la satisfacción de la preferencia ejercitada por el trabajador²⁹³”.

Como cuestión final que aquí se me plantea es, si consideramos como justificada la ausencia al trabajo del trabajador con ocasión de la realización de exámenes, ¿tiene cabida el artículo 52.d) del ET?. Este precepto afirma como causa de despido objetivo las “faltas de asistencia al trabajo, aun *justificadas* pero intermitentes²⁹⁴, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses”.

Además, cabe precisar que el segundo párrafo del artículo 52.d) no ha incluido en su repertorio de ausencias excluidas para computar como faltas de asistencia, aquellas debidas al ejercicio del derecho a la educación/formación del trabajador.

Asimismo, el Convenio número 158 de la OIT²⁹⁵ sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, no hace ninguna referencia a las ausencias debido a la educación y formación del trabajador, como motivos excluidos que no constituirían una causa justa de terminación del contrato de trabajo.

Por otro lado cabe apuntar que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 666/2014 de 23 de julio, en su fundamento de derecho sexto afirma que “el absentismo laboral se ha convertido en un grave problema para la débil economía española que cobra especial relevancia en un momento de fuerte crisis económica como el actual”, de modo que considera que el artículo 52.d) del ET tiene por finalidad no solo manifestar “la poca rentabilidad que, para una empresa, tiene el trabajador que falta mucho al trabajo, sino combatir el absentismo en las empresas, en la medida en que ello acarrea una disfunción importante, no sólo por el coste directo de la ausencia sino por el indirecto que supone la dificultad de suplir ausencias cortas,

²⁹² Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 728/2000, de 19 de diciembre.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ Afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de diciembre de 2010, que de la vigente redacción del ET, se desprende que se deben tratar de ausencias justificadas pero intermitentes; si las ausencias son consecutivas o existe una única ausencia prolongada en el tiempo, la decisión empresarial de extinguir la relación laboral por despido objetivo en base al artículo 52.d), debe ser declarado improcedente.

²⁹⁵ OIT: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312303. (Consulta: Octubre de 2014).

permitiéndole la extinción de contratos de trabajo, pero no de cualquier trabajador sino de aquéllos que son partícipes activos en esa situación”.

Igualmente manifiesta dicha Sentencia que “con la reforma laboral 2012 el absentismo se mide en relación con el propio trabajador interesado y no por comparación a la totalidad de los trabajadores de la plantilla, de manera que las faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero intermitentes, que alcancen esos umbrales, son justa causa para extinguir el contrato de trabajo”.

Entonces, según el Tribunal, ¿dónde se hallan los límites a la decisión empresarial de extinción de la relación laboral por ausencias justificadas?; en el mismo fundamento de derecho sexto afirma que “la reacción empresarial obstativa a la continuación del vínculo laboral sólo puede articularse cuando dicha inasistencia es de cierta entidad y provoque, por su repetición e intensidad, graves perjuicios a la empresa por onerosidad sobrevenida, lo cual se da cuando las faltas de asistencia superan unas determinadas proporciones de la jornada hábil de trabajo en cierto período de tiempo”.

Doctrinalmente se considera que “pueden identificarse diferentes requisitos para que opere esta causa de extinción contractual: 1) debe tratarse de faltas de asistencia al trabajo y no de meras faltas de puntualidad; 2) debe tratarse de faltas de asistencia al trabajo que sean computables; 3) las faltas de asistencia computables pueden ser justificadas e injustificadas; 4) debe tratarse de faltas intermitentes, no siendo suficiente un único proceso de ausencia; 5) las faltas de asistencia del trabajador deben alcanzar una determinada entidad²⁹⁶”.

Consiguientemente, de la literalidad del precepto que desarrolla el despido objetivo y de los pronunciamientos jurisprudenciales, podría afirmarse que un trabajador, que por ejemplo curse estudios universitarios, fácilmente podría superar los límites de faltas al trabajo para la asistencia a exámenes, de modo, que el empresario podría bien llevar a cabo su despido en base al artículo 52.d) del ET.

Ahora bien, esta opción no me parece viable, pues el objetivo de las últimas reformas laborales ejecutadas por el legislador, van encaminadas a considerar la formación del

²⁹⁶ MORENO GENÉ, J y ROMERO BURILLO, A.M: “El despido del trabajador por motivo de ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales.”. *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 8, de 2012. Pág. 35.

trabajador como un derecho laboral (artículo 4.2.b); y segundo, la formación adquiere una vertiente estratégica que permite por un lado, dotar a la empresa de una mano de obrar más cualificada, y por otro lado, que los trabajadores con cualificaciones obsoletas se adecuen a las nuevas exigencias profesionales, de manera que puedan mantenerse en su actividad laboral. Parecería entonces ilógico que aquellos trabajadores más formados pudieran ser despedidos por causas objetivas.

De este modo, considero, al igual que la jurisprudencia²⁹⁷, que en base al artículo 55.5 del ET, un despido por causas objetivas en virtud de ausencias al trabajo por motivo de una actividad educativa o formativa será nulo pues vulnera el artículo 27 de la CE, es decir, vulnera un derecho fundamental del trabajador.

En todo caso, como medida preventiva ante abusos empresariales, y en base al artículo 23.2 del ET, sería necesario que mediante la negociación colectiva se acordara que las faltas justificadas al trabajo como consecuencia de la realización de una actividad formativa (exámenes, tutorías, etc.), no se contemplaran como ausencias justificadas que pudieran ser causa del despido objetivo del trabajador.

El artículo 23.1.a) del ET también otorga al trabajador una preferencia a elegir turno de trabajo, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, cuyo contenido se deberá desarrollar a través de la negociación colectiva.

En todo caso, estamos ante un derecho de preferencia²⁹⁸, que “según se ve dos son las condiciones que la norma jurídica establece para la efectividad del derecho del trabajador a elegir turno en su empresa: a) que ésta se halle organizada, en orden a la prestación laboral, en régimen de turnos; y b) que el trabajador curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional”.

²⁹⁷ Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm.1378/2013 de 26 de febrero.

²⁹⁸ Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sentencia núm. 67/1994, de 2 de febrero. En esta sentencia el Tribunal considera que este derecho de preferencia está condicionado a las necesidades empresariales que deberán acreditarse. De este modo afirma que la “actividad probatoria que en el presente caso ha sido llevada a cabo por la empresa demandada, al invocar necesidades organizativas que se acreditan por las reducciones de jornada para el cuidado de menores y por elecciones de turno por razones médicas, debiéndose tener en cuenta el ofrecimiento efectuado por la empresa, razonable por otra parte como indica la Juzgadora de instancia, para alternar turnos semanales de mañana y noche compatibles con la realización de los estudios y asistencia a clase e incluso posibilitando que el demandante continúe con los turnos alternos de mañana, tarde y noche y aquellas semanas que coincidan con las tutorías permitirle modificar el turno de tarde, medidas que resultan compatibles con las necesidades de estudio pretendidas por el demandante y las necesidades organizativas invocadas por la empresa”.

La primera ambigüedad que presenta la norma es el concepto de turno²⁹⁹ de trabajo, en el sentido de si se trata de un concepto restrictivo³⁰⁰ o bien, debe ser entendido ampliamente; jurisprudencialmente se considera que “la interpretación del artículo 23.1.a) referenciado no puede conducir al otorgamiento del derecho que reconoce en función de que los turnos sean fijos o rotatorios, pues el precepto no alude a esta circunstancia ni hace depender la preferencia del trabajador a elegir uno u otro al establecimiento en la empresa de un determinado sistema de turnos; entre los medios previstos en la norma para facilitar la promoción profesional de los trabajadores está el de preferencia para la elección de turno, y este derecho solamente estará condicionado por otros factores, como puede ser el derecho de los restantes trabajadores en plano preferente o por la contratación del trabajador para prestar servicios en un turno determinado³⁰¹”.

De hecho podemos afirmar que “el Tribunal Supremo ha llegado a la conclusión de que el derecho de preferencia a elegir turno por la realización de estudios académicos o profesionales surge tanto en el supuesto de turno u horario fijo como en el de turno rotatorio,... Evidentemente ello puede obligar a realizar algún ajuste, pero el derecho de preferencia implica precisamente que sea el trabajador que cursa estudios en los términos del art. 23.1.a) del ET quien tenga mejor derecho³⁰²”.

Además, cabe afirmar a partir de la Sentencia núm.8482/1998, de 23 de noviembre del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que si bien estamos ante un derecho que no es absoluto en cuanto precisa de la “utilización conjugada con el poder de dirección y

²⁹⁹ Para el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 642/2008 de 20 de octubre, “Conjugando esas notas extraídas de la literalidad de la norma con el significado del vocablo *turnar*, como equivalente a alternar con una o más personas en el repartimiento de una cosa o en el servicio de algún cargo, cabe concluir afirmando que el sentido de las normas citadas permite subsumir en el supuesto que contemplan, tanto el sistema de trabajo a turnos consistente en la ocupación de manera sucesiva en los mismos puestos de trabajo a distintos trabajadores, como el caso de que se adscriban de manera permanente a los trabajadores a cada uno de los turnos que se puedan haber establecido, sin la obligación de rotar. El entendimiento de los preceptos aludidos con esta amplitud de miras, responde más justamente a la finalidad que persigue”.

³⁰⁰ STS, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia de 6 de julio de 2006; considera el Tribunal que como interpretación restrictiva habría “de comprender únicamente el sistema de trabajo a turnos consistente en la ocupación de manera sucesiva en los mismos puestos de trabajo a distintos trabajadores”.

³⁰¹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia núm. 435/2010 de 21 de junio.

Por otro lado, la sentencia núm. 7371/2001, de 1 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, entiende que, en relación al artículo 23.1.a “adscribir al demandante por razón de estudios de forma permanente y exclusiva al turno de mañana supone la creación para el mismo de un turno fijo de trabajo que en la empresa no existe y tal pretensión no está amparada por el precepto cuya incorrecta aplicación se denuncia”.

³⁰² Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia núm. 435/2010 de 21 de junio.

organización de la empresa, de conformidad con las reglas de la buena fe” de modo que, “en el caso de no existir colisión entre los intereses de la empresa y el trabajador, como el repetido artículo 23 determina, es éste (el trabajador) el que tiene tal derecho, y por tanto como titular del mismo a él corresponde la preferencia de elección de turno, nada permite que tal facultad se desplace al empresario por el solo hecho de que surja discusión o se suscite enfrentamiento entre los intereses de uno y otro porque, en tal caso, el conflicto ha de resolverse en el sentido de que en principio la dirección corresponde al trabajador que es a quien el ordenamiento otorga el derecho que si bien en su ejercicio ha de someterse en buena fe al máximo de compatibilidad con el de elección del empresario, a éste incumbiría, en su caso, acreditar³⁰³ que la preferencia invocada por el demandante devenía arbitraria, incómoda o de imposible cumplimiento, que no probado en modo alguno no puede impedir ni limitar el derecho del trabajador demandante”.

La segunda y última ambigüedad del precepto estatutario, es que si bien afirma la preferencia a la elección del turno de trabajo cuando el trabajador curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, no se especifica a qué se refiere cuando hace referencia a título académico o profesional, ni tampoco detalla el concepto de “regularidad” en la realización de la formación.

Pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su sentencia de 26 de julio de 1993, especifica que la adquisición del título hace referencia a “los cursos propios de una determinada clase de enseñanza que conduzca a un título expedido por un centro reconocido por el Estado”. Por otro lado, doctrinalmente³⁰⁴ se considera que harán referencia a “los diversos títulos oficiales con validez nacional, tanto universitarios como de formación profesional, y los certificados de profesionalidad”, que tengan que ver, según el Convenio núm.140 de la OIT, con estudios de formación profesional, educación general, social o cívica y a la educación sindical.

En referencia a la asistencia regular a los estudios, la doctrina considera que tiene que ver con la asistencia a clases de manera continuada, o bien que se refiera a un curso

³⁰³ Igualmente, la Sentencia núm. 2604/1999 de 9 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, afirma que corresponde “a la empresa alegar y, como es el caso, probar cuando su decisión denegatoria del cambio es impugnada en vía judicial, las circunstancias que razonablemente pudieran imposibilitar o restringir la satisfacción de la preferencia ejercida por el trabajador”.

³⁰⁴ AA.VV (MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Y RIOS SALMERON, B.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores... Op. Cit.* Pág. 241.

académico³⁰⁵; por otro lado también se considera que “el carácter regular de los estudios reclama una cierta asiduidad y constancia subjetiva por parte del trabajador³⁰⁶”.

De este modo, podemos afirmar que el artículo 23.1.a del ET reconoce a título individual del trabajador, el derecho a poder cursar una formación elegida por él, que no tienen por qué estar vinculada con la actividad profesional, y podrá solicitar de manera simultánea los permisos necesarios para asistir a los exámenes, así como la elección del turno de trabajo para poder acudir a los cursos de formación; es decir, estamos ante una formación externa elegida por el propio trabajador, pues se considera que la formación que imparte la empresa debe efectuarse dentro de la jornada laboral³⁰⁷.

Reconoce también el texto estatutario a través del artículo 23.1.b el derecho “a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional”. Se considera que estamos aquí ante un derecho que quiere facilitar el aprendizaje permanente a lo largo de la vida laboral³⁰⁸”, pero de hecho vuelve a reinar la indeterminación en su redacción, de modo que exigirá nuevamente, su necesaria regulación convencional para la práctica de su ejercicio.

Aun y esta vaguedad, podemos aportar algunas líneas interpretativas; en primer lugar cabe indicar, que anteriormente a la reforma del 2012, el artículo 23.b del ET, otorgaba dos derechos excluyentes; es decir, el trabajador podía optar por adoptar su jornada de trabajo a sus necesidades formativas, o bien, podía solicitar el permiso de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo.

Con las transformaciones de la reforma de 2012, nos hallamos ante dos regímenes

³⁰⁵ SALA FRANCO, T., PEDRAJAS MORENO, A. Y LLEO CASANOVA, B.: *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa...* Op.Cit.Pag. 21.

³⁰⁶ AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores...* Op. Cit. Pág. 312.

AA.VV (MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Y RIOS SALMERON, B.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores...* Op Cit. Para estos autores, la regularidad tiene que ver con la asiduidad y aprovechamiento que es comprobable mediante la presentación a las convocatorias y las calificaciones en ellas obtenidas. Pág. 241.

³⁰⁷ El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 13 de octubre de 1992, afirma en su fundamento de derecho cuarto que “En principio debe entenderse que la formación profesional que se imparte por cuenta de la empresa debe efectuarse dentro de la jornada de trabajo, pues parece acorde con el llamado deber de protección que las leyes imponen al empresario y el derecho que el trabajador tiene a la formación (arts. 35.1 CE y 4.2.b. ET), y así, cuando el art. 22.1 del Estatuto regula los permisos y adaptación de jornada por razón de estudios se refiere a la formación externa y por cuenta del trabajador”.

³⁰⁸ BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral...* Op.Cit. Pág.66.

jurídicos bien diferenciados, reconocidos separadamente en el artículo 23.1.b y 23.1.c del ET, de modo que pueden disfrutarse de forma acumulativa.

El artículo 23.1.b ET, declara un derecho que se caracteriza por compatibilizar el trabajo con la formación profesional, que en este caso estará en conexión con la actividad profesional del trabajador; se pretende cubrir las carencias formativas del empleado conciliándolo con su trabajo, y manteniendo su retribución.

La formación que permite al trabajador adaptar su jornada ordinaria es la asistencia a cursos de formación profesional “tanto los organizados a iniciativa oficial como privada³⁰⁹”.

En todo caso debemos entender por formación profesional según el artículo 9 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional³¹⁰, “el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica. Incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales³¹¹”.

Tradicionalmente, la formación profesional para el empleo estaba dividida entre la formación profesional ocupacional y la formación profesional continua; a partir del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo³¹² (RD 395/2007), se configura el subsistema de formación profesional para el empleo que estará “integrado por el conjunto de instrumentos y acciones que tienen por objeto impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento”.

³⁰⁹ AA.VV (MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Y RIOS SALMERON, B.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores...* Op Cit. Pág.242.

³¹⁰ BOE núm. 147, de 20 de junio de 2002. Esta Ley permitió avanzar en el desarrollo del aprendizaje permanente, integrando la formación profesional reglada, ocupacional y continua, de modo que permite el reconocimiento y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia profesional como en acciones formativas (formales y no formales).

³¹¹ Esta definición se mantiene, en términos generales, invariable en la Ley 2/2003, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006).

³¹² BOE núm. 87, de 11 de abril de 2007.

Con el nuevo Real Decreto- ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral³¹³ (RDL 4/2015), como puede comprobarse, se ha sustituido el término subsistema por sistema, aunque se deja fuera del mismo a la formación profesional reglada, en mi opinión con clara determinación de diferenciar la formación profesional para el empleo y en total incongruencia con la definición vigente de formación profesional de la Ley Orgánica 5/2002. Eso sí, permanece invariable el objetivo del RD 395/2007, al afirmarse en el artículo 4 de modificación de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que dicho sistema estará “constituido por el conjunto de iniciativas, programas e instrumentos que tienen como finalidad impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a las necesidades del mercado laboral y esté orientada a la mejora de la empleabilidad de los trabajadores y la competitividad empresarial”.

Como manifiesta la Disposición transitoria primera del RDL 4/2015 “Hasta tanto no se desarrollen reglamentariamente las iniciativas de formación profesional para el empleo³¹⁴ señaladas en el artículo 9, se mantendrán vigentes las previstas en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, y en su normativa de desarrollo, salvo en lo relativo a algunas previsiones” que detalla el propio RDL 4/2015.

Es decir, como se apunta en el preámbulo del RDL 4/2015 “La transformación del modelo de formación profesional para el empleo no acaba con la aprobación de este real decreto-ley. En su desarrollo se aprobará un nuevo real decreto y una orden ministerial que derogarán la totalidad del marco jurídico vigente, constituido por el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, y todas las normas que lo desarrollan”. Por consiguiente, se mantendrá vigente el RD 395/2007 “sólo en aquellos aspectos en los que no pueda ser de aplicación directa lo establecido en este real decreto-ley hasta tanto no se desarrolle reglamentariamente lo previsto en el mismo”.

³¹³ *BOE núm. 70, de 23 de marzo de 2015.*

³¹⁴ Según la Disposición final sexta, en un plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor del RDL 4/2015, “el Gobierno, la Ministra de Empleo y Seguridad Social y el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, dictarán las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en el mismo”.

Esta reciente reforma acometida por el Gobierno persigue cuatro objetivos, entre los que cabe destacar “la garantía del ejercicio del derecho a la formación de los trabajadores, empleados y desempleados, en particular, de los más vulnerables”. Consiguientemente, si lo que se pretende es consolidar el derecho a la formación de los trabajadores, en base al artículo 23.1.b, el trabajador tendrá derecho a adaptar su jornada ordinaria de trabajo (pasar de un horario fijo a un horario móvil, pasar de una jornada partida a una jornada continuada o pasar de un trabajo en régimen de turnos a un horario único³¹⁵) cuando realice una formación profesional reglada y vinculada al sistema educativo español, o bien vinculada a la formación profesional para el empleo.

Si el objetivo es adaptar la jornada a las necesidades formativas del trabajador, el desarrollo de la actividad laboral por parte del trabajador va a permitirle mantener intacta su retribución, sin que en ningún caso se mencione la posibilidad de reducir la jornada laboral³¹⁶; doctrinalmente, en esta cuestión existen dos posiciones bien diferenciadas; la primera que ya se ha expuesto, considera que el precepto afirma la posibilidad de adaptar y no de reducir; y una segunda opinión³¹⁷ que defiende que “la aludida adaptación podrá consistir tanto en la reducción de la jornada, sea en cómputo diario o superior, como en la modificación de su inicio, final o período de interrupción en el caso de jornada partida”. En cualquier caso, si se apuesta por esta segunda vía, ello dará como resultado, entiendo, una reducción del salario en concomitancia a la reducción de la jornada laboral.

De otro lado, el permiso de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo reconocido en el artículo 23.1.c del ET, al igual que en el apartado b del artículo 23.1 del ET, se circunscribe a la actividad laboral³¹⁸, es decir, se trata de acciones formativas que permitan una mejora y perfeccionamiento profesional del trabajador, y lo único que exige el precepto es “una relación funcional o de carácter instrumental entre la formación recibida y el área o actividad profesional a la que

³¹⁵SALA FRANCO, T., PEDRAJAS MORENO, A. Y LLEO CASANOVA, B.: *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa...* Op.Cit.Pag.29.

³¹⁶ AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores...* Op. Cit. Pág. 315.

³¹⁷ AA.VV (MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.A., SEMPERE NAVARRO, A.V., Y RIOS SALMERON, B.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores...* Op Cit. Pág.242.

³¹⁸ En el caso del permiso para concurrir a exámenes o para modificar el turno de trabajo, se reconocía el derecho al trabajador en relación a acciones educativas o formativas que no precisaban de una conexión directa con la actividad laboral.

pertenece el trabajador, de tal forma que esta actividad acabe redundando directa o indirectamente en el desarrollo de la actividad laboral, y beneficiando, por tanto, al empresario³¹⁹.

Es un permiso que permite al trabajador ausentarse con reserva de puesto de trabajo. Por ello, estamos ante una figura jurídica más conectada a la suspensión del contrato de trabajo, pues según el texto de la norma, se trata de una acción formativa no compatible con la actividad laboral que requerirá la reserva del puesto de trabajo.

Según el artículo 45.2 del ET, “la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”, argumentación positiva si tenemos en cuenta que la reforma de 2012 introduce un permiso retribuido con propósitos formativos. De acuerdo a ello, el trabajador no percibirá remuneración alguna, salvo que por convenio colectivo o por pacto entre trabajador y empresario se diga lo contrario.

Como no estamos ante un derecho absoluto del trabajador, salvo que el convenio colectivo disponga otra cosa, opino que los límites al ejercicio de este derecho, vendrán condicionados nuevamente por las facultades organizativas de la empresa, por los derechos reconocidos al resto de trabajadores de la empresa, o bien, por situaciones de fuerza mayor. En todo caso, la negativa empresarial a la concesión del permiso del trabajador de ausentarse al trabajo con reserva del puesto de trabajo para participar en una acción de formación profesional, deberá ser acreditada y justificada por el empresario.

Y finalmente, el artículo 23.1 del ET, mediante su apartado d) reconoce el derecho del trabajador “a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo”, en relación directa con el artículo 4.2.b del ET.

Si bien, anteriormente me he referido al artículo 4.2.b del ET, mencionar que estamos ante un derecho del trabajador que tiene que ver con su formación profesional para el empleo, que según el RDL 4/2015, manteniéndose lo establecido por el RD 395/2007, debe tener como fines, favorecer la formación a lo largo de la vida de los trabajadores, proporcionar a los trabajadores los conocimientos y las prácticas adecuadas a las

³¹⁹ MARTIN PUEBLA, E.: *Formación profesional y contrato de trabajo. Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*. Ed. La Ley-Actualidad. Madrid. 1998. Pág. 181.

competencias profesionales requeridas en el mercado de trabajo, y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

Como el propio artículo 23.1.d del ET reconoce, el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo, y consiguientemente, “la participación de un trabajador en acciones formativas³²⁰ no podrá ser superior a 8 horas diarias”, según el artículo 7 del RD 395/2007, y deberán tener una “duración mínima de una hora” según el RDL 4/2015. En cualquier caso, no tendrán la consideración de acciones formativas las actividades de índole informativa o divulgativa cuyo objeto no sea el desarrollo de un proceso de formación” (artículo 9.2 del RDL 4/2015).

Por otro lado, el precepto estatutario no detalla si la formación debe ser presencial, a distancia convencional, mediante tele formación o mixta. El nuevo artículo 15 del RDL 4/2015, tan solo permite que la formación profesional para el empleo pueda “impartirse de forma presencial, mediante teleformación, o bien de forma mixta, mediante la combinación de las dos modalidades anteriores.”, suprimiéndose así la formación a distancia convencional y potenciando la formación online para adecuarse a la evolución de las nuevas tecnologías. Sea la modalidad que sea, el tiempo de formación correrá a cargo de la empresa y se considerará tiempo de trabajo efectivo. En todo caso, el ET detalla que se tratará de acciones formativas vinculadas al puesto de trabajo que permita asegurar la empleabilidad del trabajador.

La formación que reciba el trabajador puede desarrollarse a través de la programación de formación de la propia empresa y que “responderán a las necesidades formativas reales, inmediatas y específicas de aquéllas y sus trabajadores (artículo 10.2 RDL 4/2015); o bien dentro de la planificación formativa plurianual del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que elaborará con la colaboración de las comunidades autónomas, de las organizaciones empresariales y sindicales y de las organizaciones representativas de autónomos y de la Economía Social.

Según el artículo 11 del RDL 4/2015 esta formación tendrá por objeto ofrecer a los trabajadores ocupados una formación que “atienda a los requerimientos de

³²⁰ Por acciones formativas debemos entender, “la dirigida a la adquisición y mejora de las competencias y cualificaciones profesionales, pudiéndose estructurar en varios módulos formativos con objetivos, contenidos y duración propios. No tendrán la consideración de acciones formativas tales como jornadas, ferias, simposios y congresos” (artículo 7 RD 395/2007).

productividad y competitividad de las empresas, a las necesidades de adaptación a los cambios en el sistema productivo y a las posibilidades de promoción profesional y desarrollo personal de los trabajadores, de forma que les capacite para el desempeño cualificado de las distintas profesiones y les permita mejorar su empleabilidad”. Además esta formación se desarrollará de manera complementaria a la formación programada por la empresa, mediante “programas de formación que incluyan acciones formativas que respondan a necesidades de carácter tanto sectorial como transversal”.

Ya el IV Acuerdo Nacional de Formación³²¹, en su artículo 5 declaraba el objetivo de impulsar y extender entre empresarios y trabajadores una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento; de modo que se denota un interés principal por la formación de demanda³²².

Según el precepto 3 del Acuerdo, las organizaciones firmantes quieren reforzar la formación de demanda para cubrir las necesidades de las empresas; es decir, se considera que la empresa debe “diseñar y gestionar la formación de sus trabajadores en el marco de su estrategia empresarial, favoreciendo el desarrollo de una competitividad basada en el conocimiento y asegurando los actuales derechos de la representación legal de los trabajadores y, de no existir esta, la información a los propios trabajadores”.

³²¹ *BOE* núm. 73, de 27 de marzo de 2006. Mediante Resolución de 27 de enero de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el contenido del Acuerdo de prórroga del IV Acuerdo Nacional de Formación, cuya vigencia se prorroga hasta que se haya formalizado el quinto Acuerdo. *BOE* núm. 28, de 2 de febrero de 2011.

El origen de esta IV Acuerdo Nacional de Formación se halla en los anteriores Acuerdos Nacionales de Formación Continua a partir de los cuales se fue desarrollando el modelo vigente de formación continua en base a dos elementos: 1) la utilización de las cotizaciones de las empresas y de los trabajadores para financiar las acciones de formación de las empresas y la oferta formativa dirigida a los trabajadores; 2) la participación de los interlocutores sociales.

³²² Según el artículo 12 del RD 395/2007, la formación de demanda responde a las necesidades específicas de formación de las empresas y trabajadores, y está integrada por las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación. Ahora con el artículo 10 del RDL 4/2015, parece que esta formación de demanda se haya sustituido por la formación programada por la empresa, refiriéndose a aquella formación que debe responder a “las necesidades formativas reales, inmediatas y específicas de aquéllas y sus trabajadores. Estas acciones se desarrollarán con la flexibilidad necesaria en sus contenidos y el momento de su impartición para atender las necesidades formativas de la empresa de manera ágil y ajustar las competencias de sus trabajadores a los requerimientos cambiantes”. De modo que podrán participar en dicha formación “incluidos los trabajadores fijos-discontinuos en los períodos de no ocupación, así como los trabajadores que, durante su participación en esta formación, accedan a situación de desempleo y los trabajadores afectados por medidas temporales de suspensión de contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en sus períodos de suspensión de empleo”.

Al mismo tiempo se pretende mantener una oferta amplia de formación a todos los trabajadores, impulsando los permisos individuales de formación (PIF)³²³, ya sea a iniciativa del trabajador para mejorar su cualificación profesional, o bien, facilitando “la autorización por la empresa de permisos individuales de formación para la realización de acciones formativas reconocidas mediante acreditación oficial”.

Pues bien, el artículo 23.1.d del ET afirma que al tratarse de una formación de adaptación profesional al puesto de trabajo, de la que se beneficiará el empresario, su “coste” recae sobre el mismo, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación, cuyo importe resultará de aplicar a la cuantía ingresada por cada empresa el año anterior en concepto de cuota de formación profesional, el porcentaje que, en función de su tamaño, anualmente se establezca en la Ley de Presupuesto Generales del Estado (artículo 10.4 del RDL 4/2015).

Este derecho reconocido por el artículo 23.1.d del ET tendrá como destinatarios a todos los trabajadores, en este caso ocupados, reconociendo el artículo 5.3.b del RD 395/2007, ante la ausencia de pronunciamiento por parte del RDL 4/2015, que podrán tener prioridad para participar en las acciones formativas, los trabajadores ocupados pertenecientes al colectivo de las mujeres (entre otros), pues tanto en cuanto no se aprueben las citadas normas reglamentarias de desarrollo de dicho RDL 4/2015, siguen en vigor las disposiciones del RD 395/2007.

Como apunte final, el apartado d) del artículo 23.1 del ET, asocia directamente la acción formativa al puesto de trabajo, como medida para la adaptación y conservación del empleo y consiguientemente, se tratará de una acción más específica cuyo contenido tendrá que ver con “una enseñanza teórica y/o práctica aplicable directamente al puesto de trabajo actual o futuro del trabajador en la empresa beneficiaria y que ofrezca cualificaciones que no son transferibles o sólo de forma muy restringida, a otras empresas, o bien a otros ámbitos laborales” (art.12.2 del RD 395/2007). Para el nuevo artículo 10 del RDL 4/2015 tendrá que ver también con una acción formativa específica

³²³ Se refieren a los permisos autorizados por la empresa para que un trabajador realice una acción formativa que esté reconocida mediante una acreditación oficial, incluida la correspondiente a los títulos y certificados de profesionalidad que constituyen la oferta formativa del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, con el fin de favorecer su desarrollo profesional y personal (artículo 12.3 RD 395/2007). El nuevo RDL 4/2015 no ha realizado ninguna referencia a dichos PIF, de modo que deberemos estar pendientes a su desarrollo posterior.

pero no la vincula a una necesidad del puesto de trabajo sino de la empresa y del propio trabajador.

Como recapitulación de lo hasta aquí mencionado, podemos afirmar que estamos ante el reconocimiento legal del derecho del trabajador, a partir del artículo 23.1 ET, de exigir al empresario el ejercicio de unos derechos con fines formativos, y cuyo papel se caracteriza por reconocer su uso cuando así se estipule por la norma, y tan solo procederá la negativa empresarial por limitaciones objetivas “cuáles pueden ser las derivadas de otro derecho de rango superior..., o las exigencias organizativas de la empresa que hagan imposible conceder el permiso solicitado³²⁴”.

Pero debido al déficit del legislador a la hora de concretar el ejercicio de los derechos del artículo 23.1 del ET, parece que consciente de ello, el propio ET solventa dicha carencia al afirmar que los mismos, deberán ser delimitados a través de la negociación colectiva (art.23.2 del ET), de modo que su régimen se pactará mediante el convenio colectivo u otros acuerdos colectivos, y en este ejercicio de negociación, las organizaciones empresariales y sindicales se deberán acomodar “a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo”, así como otorgar prioridad en su participación, a las mujeres.

Antes de las reforma operada en el artículo 23 ET por la Ley 35/2010, sólo se hacía mención a que mediante la negociación colectiva se acordarían los términos del ejercicio de los derechos reconocidos en el propio precepto, sin ninguna referencia a la necesidad de evitar la discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres; con la reforma de la Ley 35/2010, se incluye en el apartado 2 del artículo 23 del ET que “En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores mujeres y hombres”-

Posteriormente, con la reforma sufrida por la aplicación del Real Decreto Ley 3/2012, se modifica nuevamente el texto, afirmando que “En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo”, redacción que se mantiene con la Ley 3/2012.

³²⁴ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, Sentencia núm. 2134/2000, de 15 diciembre.

Como puede observarse las modificaciones son muy tenues; por un lado se sustituye “garantizar la ausencia de discriminación” por “garanticen la ausencia de discriminación”; y finalmente se modifica los términos “trabajadores mujeres y hombres”, por “trabajadores de uno y otro sexo”.

Considero al igual que la doctrina, que la primera redacción de la Ley 35/2010 recoge mejor el objetivo de la Ley Organiza 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres³²⁵ (LOIMH), pues se obligaba a tener en cuenta el impacto de género en los criterios y sistemas para garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta; con la posterior redacción de 2012, se tiene en cuenta el criterio del sexo y no el género, cuando “la desigualdad no se produce en virtud del sexo, sino en virtud de la atribución social que se da a las mujeres y hombres en función del sexo, por eso la consideración del género supone dar entrada a principios inspiradores diferentes que fundamenten estrategias determinadas y específicas³²⁶”.

Para otro sector doctrinal, considera que “la primera alteración puede responder al intento de plasmar una redacción más directa y menos teórica, y la segunda, a razones de orden puramente semántico³²⁷”.

En todo caso, cabe manifestar aquí, que el artículo 23.2 ET expone la obligación de negociar y pactar, cómo se deben llevar a la práctica los derechos reconocidos en el apartado primero del mismo precepto, de manera que, durante la negociación y posterior pacto, los agentes implicados deben desarrollar mecanismos que eviten la discriminación directa e indirecta de mujeres y hombres.

De igual modo, ante ausencia de negociación colectiva, el empresario deberá garantizar la no discriminación de mujeres y hombres en el ejercicio de estos derechos formativos; de modo que, según el artículo 8.12 del *Real Decreto Legislativos 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS)*³²⁸, aquellas “decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas...favorables o adversas en materia

³²⁵ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

³²⁶ QUESADA SEGURA, R.: “Derechos de Formación Profesional y contratos formativos”... *Op. Cit.* Pág.172.

³²⁷ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Nuevos Derechos de Formación y contrato para la formación y el aprendizaje”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica. Tomo II, 2012.* Pág.57.

³²⁸ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

...de formación...por circunstancias de sexo”, serán consideradas como infracciones muy graves, pudiendo acarrear una sanción económica, que dependiendo de su grado, puede oscilar entre los 6.251 €(mínima) hasta 187.515€(máxima).

A modo de acotación, cabe aquí manifestar que también el artículo 15 de la LISOS enuncia como infracciones graves, el incumplimiento de las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 17, 2 y 3 del ET, según el cual el Gobierno puede fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo.

Si bien, como hemos visto, el incumplimiento unilateral del empresario en materia de igualdad si está penalizado, el problema, en el caso de pacto colectivo, es que el artículo 23.2 del ET, no ha tenido en cuenta, ante los posibles conflictos que puedan surgir, qué mecanismos deben de utilizarse para solucionar dichos desacuerdos, y tampoco se ha especificado qué consecuencias o sanciones puede conllevar el incumplimiento o falta de regulación en el convenio colectivos; es decir, estamos ante un precepto que debe ser incluido como contenido de los convenios colectivos, pero el legislador no ha previsto que su incumplimiento pueda conllevar una sanción.

2.1.2.2. Desarrollo y aplicación del nuevo artículo 23.3 del ET.

Cómo el estudio de la LOIMH y la negociación colectiva se desarrollan más adelante, considero oportuno continuar la exposición con la novedad introducida por el RDL 3/2012 y modificada por la Ley 3/2012, al incorporar un tercer apartado al artículo 23 del ET.

Según el precepto en cuestión, “Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un período de hasta cinco años”.

Estamos ante el reconocimiento individual del derecho a la formación del trabajador, pero no de todos ellos, tan sólo de aquellos que cumplan el requisito de antigüedad de un año en la empresa. Cumplido dicho requerimiento, el trabajador dispondrá de 20 horas anuales acumulables hasta cinco años, para realizar una formación vinculada a la actividad de la empresa.

Según algunas manifestaciones, el artículo 23.3 del ET otorga un derecho a todos los trabajadores por cuenta ajena, pero reservándolo exclusivamente a aquéllos con un año de antigüedad, “sin que este condicionado a la naturaleza del empleador, al sector, al tamaño de la empresa o a la cualificación profesional del trabajador³²⁹”.

Tampoco, se exige ninguna otra particularidad al trabajador en relación al tipo de contrato de trabajo suscrito, a la jornada laboral, etc., y por ello debemos incluir como beneficiarios a todos los trabajadores por cuenta ajena, sea a través de un trabajo a tiempo completo y estable, parcial, temporal o fijo discontinuo, y sólo se exigirá que hayan prestado su actividad laboral en la empresa durante un año.

En el caso de los trabajadores a tiempo parcial, según el artículo 12 del ET, deberán disfrutar de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo (art.12.4 d) ET), esto es, de las veinte horas anuales de formación, si cumplen con el requisito de un año de antigüedad.

Ahora bien, “tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo de trabajo”, pues como el propio precepto expone se admiten excepciones según la naturaleza del contrato de trabajo.

Según el Informe Estatal sobre el Mercado de Trabajo de las Mujeres, en relación a los datos de 2013³³⁰, “Los contratos a jornada parcial suponen el 45,78% de los contratos celebrados por mujeres, y el 25,80% de los suscritos por varones. En consecuencia, tanto para los contratos a jornada completa, como para los de jornada parcial, la brecha de género es del orden de 20 puntos porcentuales”.

Dicho informe, además considera que “en 2013, siguen existiendo grandes diferencias entre géneros. Los contratos a jornada completa representan el 53,41% de la contratación femenina registrada, mientras que su peso relativo, en la contratación

³²⁹ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Nuevos Derechos de Formación y contrato para la formación y el aprendizaje”... *Op. Cit.* Pág.63.

³³⁰SEPE:<http://www.sepe.es/indiceObservatorio/buscar.do?indice=1&tipo=2&periodo=anual&ambito=Nacional&tema=02&idioma=es>. Pág. 46. (Consulta: Octubre de 2014).

masculina, ha sido de 73,45%; en ambos sexos, los contratos a jornada completa han perdido cierta representatividad respecto a 2012³³¹”.

Además, en atención a los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre participación de los trabajadores a tiempo parcial en el empleo total³³², “en el periodo 2009-2013,...la participación de mujeres con este tipo de jornada en el empleo total femenino también se ha elevado (de un 22,4% en 2009 a un 25,3% en 2013)”.

Según el INE, “si se considera el empleo total de mujeres y hombres, el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total (hombres y mujeres) ha pasado de un 2,7% en el año 2009 a un 4,3% en el año 2013. El porcentaje de mujeres con jornada a tiempo parcial representó en el empleo total un 9,8% en el año 2009 y un 11,5% en el año 2013”.

La misma fuente afirma que en el año 2013, en la UE-28, las mujeres con un trabajo a tiempo parcial, “representaban el 32,7% del empleo femenino y en España el 25,3%. Si se considera el empleo total, en la UE-28 representaban el 15,0% en el año 2013 y en España el 11,5%”.

De otro lado, según los datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) del tercer trimestre de 2014³³³, los contratos temporales han aumentado en 122.400, registrando una tasa de temporalidad del 24,6%, mientras que el contrato indefinido ha disminuido en 26.700 contratos.

En relación al contrato de trabajo fijo discontinuo³³⁴ poca información se puede encontrar, pero según los Datos Estadísticos de Contratos del Servicio Público de

³³¹ SEPE: <http://www.sepe.es/indiceObservatorio/buscar.do?indice=1&tipo=2&periodo=anual&ambito=Nacional&tema=02&idioma=es>. Pág. 46. (Consulta: Octubre de 2014).

³³² INE: http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m3=1259924822888. (Consulta: Octubre de 2014).

³³³ INE: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595. (Consulta: Octubre de 2014).

³³⁴ Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 969/2014 de 3 abril, “existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad”.

Empleo (SEPE) de noviembre de 2014³³⁵ se celebraron 104.034 contratos fijos discontinuos, de los cuales 54.918 se hicieron con hombres, y 49.116 con mujeres.

Si ampliamos la información de la contratación temporal, se celebraron 580.892 nuevos contratos iniciales a mujeres, de los que 201.885 fueron por obra o servicio determinado, y 241.702 eventuales por circunstancias de la producción.

De estos contratos por obra y servicio determinados, cabe destacar que 96.597 de ellos se celebraron con mujeres cuyo nivel de estudios correspondía con la Educación General Básica, 41.176 con estudios primarios, y sólo 16.061 de ellos se celebraron con mujeres cuyo nivel de estudio era postsecundario, de segundo y tercer ciclo³³⁶.

Respecto a los contratos eventuales por circunstancias de la producción, 142.858 de ellos se celebraron con mujeres cuyo nivel de estudios correspondía a una Educación General Básica, 40.816 con estudios primarios, y tan sólo 12.535 se celebraron con mujeres cuya formación se equiparaba a estudios postsecundarios de segundo y tercer ciclo³³⁷.

De hecho en el Informe sobre el Mercado de trabajo de las Mujeres, anteriormente citado, se afirma que “siguen siendo los contratos Eventuales por circunstancias de la producción y Obra o servicio, los tipos más frecuentemente utilizados; en conjunto, representan las tres cuartas partes de la contratación femenina registrada y la tercera parte de la contratación estatal”.

Ante estas características del mercado laboral femenino, se desprende la enorme complejidad que conllevará el ejercicio del derecho afirmado en el apartado tercero del artículo 23 del ET, no solo por el género, sino por las características propias de cada modelo contractual.

De los datos señalados, podemos afirmar que existe una mayor contratación a tiempo parcial de las mujeres, quizás con fines discriminatorios, pero como se apunta “no es menos cierto que el contrato a tiempo parcial constituye un eficaz cauce de inserción

³³⁵SEPE:http://www.sepe.es/contenidos/qie_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos2014/noviembre.html. (Consulta: Octubre de 2014).

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ *Ibidem*.

laboral de la mujer³³⁸”, y más si tenemos en cuenta que la característica principal que define el contrato a tiempo parcial, según el propio precepto estatutario, es la *voluntariedad y la igualdad de derechos con el trabajador a tiempo completo*, sin perjuicio de que la aplicación de estos derechos sea proporcional al tiempo de trabajo, cuando así se desarrolle legal o convencionalmente.

Si aceptamos el hecho de que las mujeres acceden “voluntariamente” a un contrato a tiempo parcial, ello puede estar motivado porque esta modalidad contractual, les permite conjugar más fácilmente sus responsabilidades profesionales con las personales y familiares, de modo que, dejando a un lado la posibilidad de que algunas mujeres voluntariamente quieran ejercer realmente un trabajo a tiempo parcial, para muchas de las mismas, estaríamos, en cierto modo, ante una voluntariedad obligada.

En todo caso, y según se afirma en el Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial Anexo a la Directiva 97/8/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la INICE, el CEEP y la CES, en su cláusula 5 d), “los empresarios deberán tomar en consideración las medidas destinadas a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional a fin de favorecer la progresión y la movilidad profesionales³³⁹”.

Creo enormemente que la negociación colectiva debe desempeñar un papel principal en la definición del ejercicio real del derecho a la formación reconocido por el ET, pues a falta de desarrollo normativo surgen muchas dudas prácticas, como por ejemplo, ¿cómo deben bonificarse las empresas la formación realizada por los trabajadores fijos discontinuos que se desarrolla en periodos de no ocupación como permite el artículo 5.1.a) del RD 395/2007 o el nuevo artículo 10.1 del RDL 4/2015?, más si tenemos en cuenta que para poder bonificarse la formación de demanda realizada por un empleado, el mismo tiene que estar dado de alta a la Seguridad Social. O bien, ¿cómo garantizar que los trabajadores a tiempo parcial realicen dicha formación durante su jornada laboral, y no una vez finalizada su actividad laboral, bonificándose igualmente el empresario las horas destinadas a formación? De igual modo, ¿qué pasa con las horas formativas no utilizadas por los trabajadores con una relación laboral temporal superior al año, una vez extinguida su actividad laboral?

³³⁸ MONTROYA MELGAR, A.: *Derecho al Trabajo*. Ed. Tecnos. Madrid, 2012. Pág. 587.

³³⁹ *Diario Oficial de la Comunidades Europeas L 14/9 de 20 de enero de 1998*.

Por todo ello, considero que los trabajadores (hombres y mujeres) con una relación laboral a tiempo parcial, fija discontinua, o temporal, tendrán la posibilidad de ejercer con mayores dificultades que los trabajadores a tiempo completo con una relación laboral estable, los derechos reconocidos en el artículo 23 del ET, y por ello será conveniente que en la negociación colectiva se garantice el ejercicio de estos derechos formativos, de modo que en los planes de formación empresarial se incluya a estos empleados, diseñando una formación cuya duración no esté limitada a la proporción de las horas trabajadas, sino que la formación se debería definir en función de las necesidades reales de su actividad laboral y de la actividad empresarial, como actualmente desarrolla el artículo 10.2 del RDL 4/2015.

Además se deberían adoptar aquellas medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de mujeres y hombres, a tenor del apartado segundo del artículo 23 del ET, así como, definir las facultades de control de los representantes de los trabajadores en relación a los planes de formación para garantizar un correcto uso empresarial del crédito formativo, y no sólo hacer hincapié en el “derecho de información y consulta de la representación legal de los trabajadores, a quien se deberá solicitar informe de forma preceptiva” (artículo 10.2 RDL 4/2015).

Otra imprecisión que cabe destacar del artículo 23.3 del ET es que se refiere exclusivamente a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación para el empleo, sin que se detalle si ello quiere decir que estas horas formativas se deban realizar durante la jornada laboral, o si, en caso de realizarse fuera del tiempo de trabajo, deben compensarse con descanso, o bien retribuirse.

Parece que el legislador apueste por su retribución, pero lo que no ha concretado el legislador es qué se entiende por retribución. Acaso podría pensarse que, ante ausencia de regulación convencional, el empresario y el trabajador podrían acordar un importe fijo por hora de formación, más si tenemos en cuenta que la empresa tiene que respetar unos módulos³⁴⁰ económicos máximos de financiación que se caracterizan por fijar un

³⁴⁰ A partir del artículo 8 del RDL 4/2015 “se entiende por módulo económico el coste por participante y hora de formación que podrá ser objeto de financiación pública. Los módulos económicos se aplicarán a todas las iniciativas de formación profesional para el empleo... En el importe de estos módulos estarán comprendidos tanto los costes directos como los costes indirectos de la actividad formativa. Los costes indirectos no podrán superar el 10 por ciento del coste total de la actividad formativa realizada y justificada”.

importe para cada hora de formación, dependiendo de la modalidad formativa empleada.

A mi entender, al afirmar el legislador que se trata de un permiso retribuido se debería configurar la retribución a partir del artículo 26.1 del ET, es decir se debería contemplar la totalidad de las percepciones económicas del trabajador, en dinero o especie, es decir, si lo que se pretende es dotar de un valor a la hora formativa, ésta se debería calcular en base al salario bruto anual y a la jornada anual de trabajo, dando como resultado el importe hora a pagar al trabajador por su hora de formación.

En otro sentido, la Ley 3/2012, introdujo modificaciones en el texto del artículo 23.3 del ET resultado de la aplicación del RDL 3/2012, con ello, parece que el legislador haya querido establecer un diseño legal para diferenciar, en el terreno formal, el derecho reconocido en el artículo 23.1.d) y el registrado en el artículo 23.3 del ET; esto es, parece que la intención es concebir dos derechos independientes, desarrollados a través de dos preceptos bien diferenciados.

Pero lo cierto es que en el terreno material, los dos derechos pueden converger, pues tienen características comunes. La primera de ellas es que la formación correrá a cargo del empresario y el tiempo destinado a la misma deberá ser considerada como tiempo de trabajo efectivo. La segunda coincidencia es que en los dos preceptos se hace referencia a una formación que reúne los requisitos de la formación de demanda o programada por la empresa.

Las diferencia entre ambos derechos son también fácilmente perceptibles; el artículo 23.1.d) ET, se refiere a una formación mucho más concreta y circunscrita al puesto de trabajo, cuyo ejercicio será desarrollado por negociación colectiva, convenios colectivos u otros acuerdos colectivos, pues así debe interpretarse en relación al artículo 23.2 del ET.

En el caso del artículo 23.3 del ET es más impreciso, pues, en defecto de regulación en el convenio colectivo, se permite concretar los términos de su ejercicio por mutuo acuerdo entre empresario y trabajador. Del mismo modo, al referirse al convenio colectivo, parece que el legislador haya querido remarcar que su regulación será en todo caso, convencional, sin poder aplicarse otros acuerdos colectivos.

De hecho, el precepto en cuestión no hace más que acrecentar la idea expuesta en párrafos anteriores, sobre la importancia del convenio colectivo para regular la praxis del derecho reconocido en el nuevo apartado tercero del artículo 23 del ET, pues en caso contrario, se deja amplio margen de maniobra al acuerdo individual entre empresario y trabajador, de modo que, con ello podría permitirse acrecentar el poder empresarial ante un derecho que se reconoce al trabajador.

Si el convenio colectivo no regula todos los contenidos del artículo 23.3 ET, ello puede conllevar en la práctica, a que se pueda dar una yuxtaposición y solapamiento de derechos e incluso confundir el artículo 23.1.d ET con el artículo 23.3 ET. Por ello, reafirmo que el método que permite una mayor ordenación y clarificación en la interpretación de todo este conjunto de derechos formativos reconocidos en el artículo 23 del ET, es la negociación colectiva.

Lo que sí ha contemplado el legislador en el artículo 23.3 ET, es que el trabajador pueda realizar las acciones formativas en el marco de un plan de formación desarrollado a iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva.

Parece que estemos ante la intención del legislador de obligar al desarrollo de planes de formación para el empleo; pero lo cierto es que, como algunas voces ya se han pronunciado, ni el artículo 4.2.b ni el artículo 23 del ET menciona expresamente dicho deseo, de manera que el fomento de estos planes de formación queda a voluntad de empresarios y agentes sociales, de modo que ante la inexistencia de los mismos, se estima que estaríamos ante un permiso de carácter subsidiario³⁴¹.

Dicho permiso podrá utilizarse para aquellas actuaciones formativas relacionadas con la actividad de la empresa, “en el marco de un plan de formación desarrollado a iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva”, que, en caso que el empresario optara por su negociación, permitiría, por un lado, garantizar el cumplimiento de este derecho, y por otro lado gestionar los recursos humanos de la organización proporcionando a sus empleados la posibilidad de desarrollar carreras profesionales verticales, horizontales y oblicuas³⁴².

³⁴¹ CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA J.F.: *Derecho del Trabajo y crisis económica*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2013. Pág.68.

³⁴² AA.VV: *HayGroup/SAP. Factbook Recursos Humanos*. Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2006. Pág.996. Este diseño de carreras profesionales permiten por un lado que el trabajador pueda promocionar

Así, parece que el artículo 23.3 del ET condiciona el cumplimiento de este derecho cuando el trabajador “pueda realizar las acciones formativas en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva”. Pero no está claro aquí, si es el empresario quien decide incluir al trabajador en una acción formativa de su plan, o bien, es el trabajador, ante el ofrecimiento empresarial, quien decide si realiza o no la formación ejerciendo su derecho formativo³⁴³. En todo caso, y a falta de pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la aplicación de este nuevo apartado tercero del artículo 23 del ET, doctrinalmente se considera que el precepto “parece indicar que el permiso se consume con la efectividad de la oferta formativa independientemente de su disfrute real por el trabajador³⁴⁴”.

Otra cuestión problemática que se plantea aquí, es que no existe en el RDL 4/2015 precepto (ni en el ET ni tampoco en el RD 395/2007) que desarrolle el contenido mínimo exigible de estos planes de formación o de la formación programada por la empresa de modo que, según la información obligatoria que la empresa debe poner a disposición de la representación legal de los trabajadores en relación a las acciones formativas realizadas (a falta de desarrollo del RDL 4/2015 y por ello, según el artículo 15.1 del RD395/2007)³⁴⁵, en todo caso se podría enunciar como contenido mínimo de dichos planes:

- a) Denominación, objetivos y descripción de las acciones a desarrollar.
- b) Colectivos destinatarios y número de participantes por acciones.
- c) Calendario previsto de ejecución.
- d) Medios pedagógicos.

a puestos de trabajo de mayor responsabilidad y contenido organizativo (carrera vertical). También se puede servir para proporcionarle una visión más global de la organización o para incrementar su polivalencia (carrera horizontal); o finalmente, concederle la posibilidad de acceder a una ruta profesional oblicua, que le permitirá promocionar, ampliar su polivalencia y obtener una percepción más amplia del negocio empresarial. Pág.996.

³⁴³ BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral. Op.Cit...* Pág.72.

³⁴⁴ AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores...* Op. Cit. Pág. 317.

³⁴⁵ El RD 395/2007 mencionaba expresamente, que si la empresa incumplía su obligación de informar a la representación legal de los trabajadores, ésta no podía adquirir o mantener el derecho a la bonificación. Actualmente, el artículo 21 del RDL 4/2015, modifica el apartado 6 del artículo 15 de la LISOS, de tal modo que se considerará infracción grave “Incumplir las obligaciones relativas al derecho de información y consulta de la representación legal de los trabajadores”.

e) Criterios de selección de los participantes.

f) Lugar previsto de impartición de las acciones formativas.

g) Balance de las acciones formativas desarrolladas en el ejercicio precedente.

Además, en la elaboración de los planes de formación, se podrá priorizar, incluso adoptar medidas de acción positiva, para favorecer que las mujeres pueda tener preferencia en el acceso a las acciones formativas, al tratarse, según el artículo 5.3.b) del RD 395/2007, de un colectivo con mayor dificultad de acceso a las mismas. De hecho será necesario que se utilicen criterios y sistemas de selección de los participantes, que garanticen la ausencia de discriminación directa e indirecta de mujeres y hombres, pues el artículo 21 del RDL 4/2015 que modifica la LISOS, tipifica como sanción muy grave “Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado”.

Otra incertidumbre interpretativa que surge de la redacción del propio precepto objeto de estudio, es que doctrinalmente existe ambigüedad sobre quién debe soportar el coste de dicha formación.

Hay quienes opinan, según la redacción del RDL 3/2012, que “el empresario está obligado a abonar la retribución durante el período de disfrute del permiso, sin que pueda recurrir al mecanismo de financiación previsto en el subsistema de formación profesional³⁴⁶”, pues, si bien en el apartado d) del artículo 23.1 del ET se menciona expresamente la opción de utilizar la bonificación de la formación, en el caso del artículo 23.3 ET, el legislador no lo ha previsto.

³⁴⁶ AA.VV: (Directores: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012. En referencia al estudio de MARTIN PUEBLA, E.: “La Reforma de la formación profesional y de las políticas activa de empleo”. Según el autor, el carácter retribuido del permiso estará condicionado a los PIF, de modo que cuando se superen las 200 horas anuales por permiso, por curso académico o año natural, dicho exceso no será financiable y no tendrá carácter retribuido, de modo que se convertiría en el permiso de formación con reserva de puesto de trabajo. Pág. 211.

Otra versión³⁴⁷ interpreta que según el artículo 12.1 del RD 395/2007, este permiso se vincula a la formación de demanda la cual “responde a las necesidades específicas de formación de las empresas y trabajadores, y está integrada por las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación... Esta formación se financiará mediante la aplicación de un sistema de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que ingresan las empresas...”.

Lo cierto es que con el RDL 4/2015, se ha solventado esta incertidumbre a partir de su artículo 10.6 el cual señala que “el coste de la actividad formativa vinculada al citado permiso podrá financiarse con el crédito de formación asignado a la empresa, según lo previsto en el apartado 4 de este artículo”.

De hecho, las empresas, según el artículo 10.5 del RDL 4/2015, “participarán con sus propios recursos en la financiación de la formación de sus trabajadores según los porcentajes mínimos que, sobre el coste total de la formación” se establezcan; ello quiere decir, que podrán ser beneficiarias de las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, pero deberá haber una aportación privada que resulta de la diferencia entre el coste laboral de la formación y la bonificación aplicada por la empresa.

Según la aludida normativa, existe un porcentaje mínimo de cofinanciación que se fija en función del número de empleados de la empresa, y si anteriormente se hacía una excepción para aquellas con menos de diez trabajadores, para las que no se exigía cofinanciación, actualmente, con la reciente aprobación del RDL 4/2015 se les exigirá el cinco por cien.

De este modo, “Para la financiación de los costes derivados de la formación prevista en este artículo, anualmente, desde el primer día del ejercicio presupuestario, las empresas dispondrán de un «crédito de formación», el cual podrán hacer efectivo mediante bonificaciones en las correspondientes cotizaciones empresariales a la Seguridad Social a medida que se realiza la comunicación de finalización de las acciones formativas. El importe de este crédito de formación se obtendrá en función de las cuantías ingresadas por cada empresa el año anterior en concepto de cuota de formación profesional y el

³⁴⁷ AA.VV (Directores: CRUZ VILLALÓN J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores... Op. Cit.* Pág. 317.

porcentaje que, en función de su tamaño, se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio” (artículo 10.4 del RDL 4/2015).

Se deberá esperar al desarrollo del nuevo RDL 4/2015, para saber cuáles serán los requerimientos que deberán cumplir las organizaciones empresariales para poder acceder a estas subvenciones. Mientras tanto, los únicos requisitos que se exige a la empresa para poder acceder a dichas bonificaciones, artículo 15 del RD 395/2007, se refieren, como se ha mencionado precedentemente, a la obligación de informar a los representantes legales de los trabajadores, y comunicar a la organización que gestiona el subsistema de formación profesional para el empleo (SEPE o Fundación Estatal para la Formación en el Empleo³⁴⁸), el inicio, realización y finalización de las acciones formativas realizadas.

En mi opinión se deberían haber incluido más requisitos a la hora de conceder a las empresas la bonificación de sus acciones formativas, y aquí estoy pensando en exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres, y garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta en el acceso a la formación.

Si las empresas de 250 o más trabajadores pueden bonificarse el 60% de los costes de formación, por su tamaño, se tratan de empresas obligadas a adoptar un plan de igualdad, de manera que para poder acceder a las bonificaciones, se podría requerir que en dicho plan de igualdad se adopten medidas para garantizar la igualdad y la no discriminación de mujeres y hombres en las acciones formativas, incluyendo si fuese necesario, y en virtud del diagnóstico de situación, una formación en materia de igualdad y de prevención del acoso sexual y de acoso por razón de sexo, pues en ninguna norma se obliga a las organizaciones empresariales a dotar a los trabajadores de esta formación.

Si anteriormente a la publicación del nuevo RDL 4/2015 podía interpretar que el derecho a la formación reconocido en el artículo 23.3 ET, nada tenía que ver con el permiso individual de formación (PIF) reconocido por el artículo 12.3 del RD 395/2007, pues a diferencia no se exige en el precepto estatutario, que la formación “esté

³⁴⁸ En base a la Disposición adicional quinta del RDL 4/2015, la anterior Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo “adoptará la denominación de la Fundación prevista en el artículo 27 y ajustará su composición a las condiciones previstas por el citado artículo”.

reconocida mediante una acreditación oficial, incluida la correspondiente a los títulos y certificados de profesionalidad que constituyen la oferta formativa del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales” que sí se exige para los PIF.

Ahora el nuevo artículo 10.6 del RDL 4/2015 ahonda en la confusión al afirmar que el permiso del artículo 23.3 del ET “se entenderá cumplido con la autorización al trabajador del permiso individual de formación señalado en el artículo 9.1.d)”.

Lo que si bien detalla el artículo 23.3 del ET es la exclusión de aquella “formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes”, con clara remisión a la formación en materia de seguridad y salud laboral.

También el precepto en cuestión, deja bien claro que el ejercicio de este derecho no está limitado a la existencia de su regulación a través de la negociación colectiva, porque “En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario”.

Ante tal circunstancia, reitero de nuevo la conveniencia de que en los convenios colectivos se haga un esfuerzo por regular el ejercicio de este derecho, pues varios autores opinan que no se ha previsto ningún sistema de solución ante las discrepancias que puedan surgir entre empresario y trabajador, y que obliguen a paralizar o impedir el proceso formativo. De modo que será necesario que a través de la negociación colectiva se establezcan procesos de solución del conflicto, “especialmente extrajudiciales³⁴⁹”.

A modo de terminación de lo expuesto hasta aquí, el artículo 23.3 del ET, a la espera de su posterior desarrollo normativo, es un precepto que no está exento de polémica debido a su imprecisión, de modo que pongo en tela de juicio su aplicación real y efectiva.

De hecho, creo que es un precepto que al fin y al cabo, va a permitir afirmar su eficacia:

- en el año 2017, una vez transcurridos el periodo de cinco años de acumulación de las 20 horas formativas.

³⁴⁹ BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral...* Op.Cit. Pág.71.

- y si en la negociación colectiva, los interlocutores sociales hacen especial hincapié en pactar los términos del ejercicio de los derechos formativos reconocidos en el artículo 23 del ET.

2.2. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO DEL ACCESO AL EMPLEO.

El ordenamiento jurídico laboral español ha recogido en mayor o menor medida, y como se verá en el presente apartado, el principio de igualdad y no discriminación por razón de género, del derecho originario y derivado de la UE, así como de otras normas internacionales, aludiendo especialmente aquí, el Convenio núm. 111 de la OIT.

De hecho, la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016³⁵⁰, como apunta en su preámbulo, “ha requerido de cambios legislativos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, introducidos por el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia³⁵¹”, de manera que el Gobierno pretende articular esta nueva Estrategia en torno a seis ejes (orientación, formación, oportunidades de empleo, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, emprendimiento y mejora del marco institucional del Sistema Nacional de Empleo) previamente consensuados entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las comunidades autónomas.

Lo que se pretende es integrar en esta Estrategia “las orientaciones europeas sobre Empleo, basadas en los objetivos de la Estrategia Europa 2020 para 2010-2014 en materia de empleo”, incluyendo como metas a conseguir en materia de empleo por los distintos países miembros: “la reducción del desempleo estructural, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado laboral, cumplir con el objetivo de lograr más empleo y de mayor calidad, así como promover la participación de los colectivos más alejados del mercado de trabajo”.

Si hay que tomar en consideración que “el principio de igualdad, con sus diversas manifestaciones, deberá proyectar su eficacia jurídica en todas y cada una de las fases

³⁵⁰ Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016. *BOE núm. 231, de 23 de septiembre de 2014.*

³⁵¹ *BOE núm. 163, de 5 de julio de 2014.*

del contrato de trabajo, desde el mismo periodo de prueba hasta su extinción, pasando por todos los aspectos que conforman su contenido³⁵²”; la intención es estudiar en el presente apartado la construcción jurídica del principio de igualdad de oportunidades y de no discriminación en el empleo y en la formación profesional, mediante el análisis del ordenamiento jurídico laboral español.

2.2.1. Instrumentos jurídicos de la prohibición de discriminar a mujeres y hombres en el ámbito del empleo.

En el ET encontramos que el artículo 4.2.c) afirma el derecho del trabajador a no ser discriminado de manera directa e indirecta para el empleo por alguna de las causas que se alega en el propio precepto y cuya lista se inicia con el reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo.

Aún y este reconocimiento, la norma estatutaria adolece de una imprecisión, permitiendo que la doctrina lo haya cualificado “como un precepto de finalidad más bien simbólica...es un precepto introductorio e incompleto³⁵³”. A mi entender, la finalidad del precepto es recoger el mandato constitucional del art. 14 CE, para denunciar las causas prohibidas de discriminación en el ámbito del empleo.

Cabe considerar, que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista³⁵⁴”.

Complementando al artículo 4.2.c) del ET, el derecho a la igualdad de trato y el derecho a no ser discriminado en el ámbito del empleo, se regula entre otros, en el artículo 17 del ET, y en otras normas internas de las que cabe destacar la LOIMYH; todo este cuerpo normativo permite integrar en el derecho laboral español el principio de igualdad

³⁵² PARDEL VEÀ, A: “La igualdad ante la Ley”. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2005. Pág.35.

³⁵³ AA.VV: (Directores: CRUZ VILLAÓN, J., GARICA-PERROTE ES ARTIN, I., GOERLICH PESET. J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. Ed. Lex Nova. Pamplona, 2014. Pág. 43.

³⁵⁴ STS 4018/2000, Sala de lo Social, de 17 de mayo de 2000. El litigio versa sobre el no abono a los trabajadores no fijos de determinados incentivos que se establecieron por la empresa, afirmando el Tribunal que los actos empresariales no constituyen discriminación según prohibición fijada por el artículo 14 de la CE y 17 del ET. El Tribunal realiza una distinción entre el principio de igualdad y la tutela antidiscriminatoria.

de oportunidades y la prohibición de discriminar de hombres y mujeres desarrollado por las normas europeas.

Así, en el artículo 3 de la LOIMYH se afirma que el principio de igualdad es la “ausencia de toda discriminación, directa e indirecta, por razón de sexo”, en clara alusión al artículo 2.1 de la Directiva 76/207/CEE; si bien la Directiva 76/207/CEE incluye la prohibición de discriminar directa e indirectamente “debido al estado matrimonial o familiar”, el precepto de la LOIMYH hace referencia a los supuestos de maternidad, la asunción de las obligaciones familiares y al estado civil, y ello porqué la desigualdad histórica que la mujer ha asumido como consecuencia de la realización en solitario de las tareas familiares, le ha imposibilitado de acceder al mercado de trabajo, al estar configurado básicamente por y para hombres³⁵⁵.

Mediante el párrafo anterior se puede apreciar que “En el ámbito de los conceptos antidiscriminatorios, la Ley 3/2007 ha operado en todo caso un curioso fenómeno de traslación comunitaria, no solo de las nociones básicas, a las que prácticamente reproduce (con alguna bienvenida matización), sino también de la doctrina jurisprudencial en que se sustentan³⁵⁶”.

El artículo 3 de la LOIMYH según su propia Exposición de Motivos, pretende garantizar la ausencia de discriminación, al considerarse la igualdad entre mujeres y hombres como un principio jurídico universal, que además debe incluirse como principio informador del ordenamiento jurídico, “en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas” (Art. 4 LOIMYH).

Según se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo social, Sección 1ª), Sentencia núm. 2960/2014 de 29 de mayo, el artículo 4 de la LOIMYH recoge el principio de transversalidad pues “En suma, todos los ámbitos están afectados por los principios de la LOIMYH y sin duda lo está la normativa laboral y de la Seguridad Social, pues no es baladí el hecho de que cuantitativamente el grueso de las normas de la LOIMYH pertenecen a dichos campos”.

³⁵⁵ AA.VV: (Codirectores: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2008. Pág. 98.

³⁵⁶ BALLESTER PASTOR, M.A: “Los elementos conceptuales de la Ley para la igualdad y la herencia comunitaria”. *Temas Laborales* núm. 91, de 2007. Pág. 86.

El concepto de *mainstreaming* acuñado desde la Cumbre de Beijing de 1995, es traducido no muy acertadamente al castellano³⁵⁷ como transversalidad³⁵⁸, y lo que pretende manifestar es la necesidad de que en todas las políticas y programas se refleje la perspectiva de género. Por ello, se considera que el *mainstreaming* y el *women empowerment* son estrategias que tratan de combatir desde la raíz el sesgo patriarcal de las relaciones sociales³⁵⁹.

Dejando a un lado estas apreciaciones, hay que destacar que lo que diferencia el principio de igualdad y la prohibición de discriminación es que “mientras que el principio de igualdad se vincula con la ley, cualquiera que sea su rango, el principio de prohibición de discriminar se extiende al ámbito determinado de las relaciones privadas³⁶⁰”.

Cabe entonces referirse al concepto de no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales, como una tutela antidiscriminatoria que permite garantizar que un trabajador no sufra discriminación por los motivos enunciados en el artículo 17.1 del ET, considerándose este precepto como una “disposición de derecho necesario absoluto³⁶¹”.

Así, el artículo 17 del ET tiene como finalidad aplicar y asegurar el principio de no discriminación en las relaciones laborales, aunque como se ha manifestado el TC en su Sentencia 341/1984, de 9 de marzo³⁶² “el artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores y en el 17 de igual norma...no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto”. Acaba pronunciándose el Tribunal que “Ello no es otra cosa que el

³⁵⁷ AA.VV: (Directora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*. Ed. Comares. Granada, 2012. En especial referencia al estudio de CABEZA PEREIRO, J: “Estrategias para la incorporación transversal del género en la negociación colectiva”. Pág.1.

³⁵⁸ CHACARTEGUI JÁVEGA, C: “El largo recorrido hacia la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral: un avance significativo con las medidas previstas en la Ley Orgánica de igualdad”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 de 2007. Según la autora, “el concepto de *mainstreaming* implica que el análisis del impacto de género se trate desde una perspectiva integradora de los distintos ámbitos sobre los que la medidas legislativa puede afectar superándose así el análisis sectorial, y ello se debe sustancialmente al diseño de las políticas internacionales y comunitarias sobre esta materia2. Pág. 79.

³⁵⁹ AA.VV: (Directora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*. Ed. Comares. Granada, 2012. En especial referencia al estudio de CABEZA PEREIRO, J: “Estrategias para la incorporación transversal del género en la negociación colectiva”. Opina el autor que la traducción correcta del *women empowerment* no es, como erróneamente se ha hecho por empoderamiento, sino que lo que expresa el término es “el acceso al poder por parte de las mujeres”. Pág. 2.

³⁶⁰ STC núm. 36/2011, de 28 de marzo de 2011. (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2011).

³⁶¹ AA.VV: (Directores: CRUZ VILLAÓN, J., GARICA-PERROTE ES ARTIN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores... OP. Cit.* Pág. 247.

³⁶² BOE núm. 80 de 3 de abril de 1984.

resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud de otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales y convencionales”. Esto es, “el tratamiento desigual tiene un límite que opera cuando la desigualdad concernida está desprovista de una justificación objetiva y razonable³⁶³”, por ello, las decisiones y acuerdos que adopte el empresario no pueden considerarse a priori, que vulneren el principio de igualdad, pues, “tampoco sufrirá el derecho fundamental a la igualdad si la disparidad establecida supera el test de razonabilidad³⁶⁴”.

Consiguientemente, “el empresario no está sometido de forma absoluta al principio de igualdad, lo que debe analizarse es si la conducta que se achaca a la empresa puede ser tachada de discriminatoria³⁶⁵”; y ello sucederá, cuando de la decisión empresarial se den diferencias de trato entre hombres y mujeres, derivando, tales desigualdades “de un principio jurídico que imponga su aplicación³⁶⁶”.

Por ello, la doctrina considera que el artículo 17.1 ET se refiere y “obliga a empresarios privados por lo que si podemos afirmar que resulta clara la imposición *ex lege* de una eficacia entre particulares del principio constitucional de igualdad en materia laboral³⁶⁷”.

Por todo lo anteriormente expuesto, considero que mediante el artículo 17.1 del ET, el legislador más que obligar al cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, ha pretendido determinar las consecuencias del incumplimiento de dichos principios en el ámbito de las relaciones privadas, y por ello castiga con la nulidad los pactos individuales, las decisiones unilaterales del empresario, los preceptos

³⁶³ STC núm. 119/2002, de 20 de mayo de 2002 (*BOE núm.146, de 19 de junio de 2002*).

³⁶⁴ *Ibidem*. Como ya se apuntó en el apartado dedicado a la valoración constitucional del principio de igualdad, superar el test de razonabilidad significa que la desigualdad de trato resulte objetivamente justificada, que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida.

³⁶⁵ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 2896/2013, de 23 de abril.

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ, J.: “¿Igualdad o no discriminación en las relaciones laborales?”. *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.100 de 2000. Pág. 522.

reglamentarios y las cláusulas de los convenios colectivos que originen discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo.

En relación al convenio colectivo, “aunque surgido de la autonomía colectiva, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes y en este sentido es equivalente a un instrumento público de regulación³⁶⁸”.

Debido a esta consideración, la doctrina razona que el convenio colectivo ha de “someterse a las normas de mayor rango jerárquico, está obligado a respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad³⁶⁹, de ahí que se considera contrario al principio de igualdad cuando un convenio colectivo establece un trato desigual no justificado a los trabajadores.

Del mismo modo se considera que los acuerdos informales de empresa no tienen valor normativo y no se han de someter al principio de igualdad³⁷⁰, derivándose la necesidad de redactar el artículo 17 ET para poder catalogar como nulos y sin efectos aquellos acuerdos empresariales informales de los que se deriven discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo.

Así, algunos autores aportan³⁷¹ que “en el entorno laboral y en el ámbito de las relaciones laborales, tanto colectivas como individuales, las situaciones de discriminación por razón de sexo, se han producido y de hecho se siguen produciendo, aun cuando las formas de exteriorización de las mismas van cambiando en la medida en que se modifica la legislación, los términos y los mecanismos que regulan el mercado de trabajo”.

Por ello no es de extrañar que en el artículo 5 de la LOIMYH, siguiendo el mandato del artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE, afirme la aplicación del principio de igualdad

³⁶⁸ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 2896/2013, de 23 de abril.

³⁶⁹ AA.VV: (Directores: CRUZ VILLALÓN, J., GARICA-PERROTE ES ARTIN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto... Op.Cit.* Pág.248.

³⁷⁰ *Ibidem.* Pág. 248.

³⁷¹ AA.VV: (Coordinador: RUIZ PÉREZ, E.): *Mujer y Trabajo.* En concreto el estudio de LÓPEZ ORTEJA, M.J.: “Empleo y discriminación salarial de la Mujer”. *Ed. Bomarzo. Albacete 2003.* Pág. 9.

de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en el empleo privado y público, en su acceso al mismo, en la formación profesional y demás condiciones de trabajo.

A mi entender este precepto de la LOIMYH recoge lo ya enunciado en su Exposición de motivos, de modo que “Para favorecer la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, se establece un objetivo de mejora del acceso y la permanencia de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo mediante su posible consideración como grupo de población prioritario de las políticas activas de empleo”.

De este modo, el artículo 5 de la LOIMYH transpone a nuestro ordenamiento laboral los requerimientos dictados a través de la Directiva 2006/54/CE para garantizar la igualdad de las mujeres en el acceso al empleo y a la formación profesional, pues la formación es un elemento íntimamente conectado con la posibilidad de acceder a un empleo.

El paralelismo entre el artículo 14.1 de la Directiva 2006/54/CE y el artículo 5 de la LOIMYH, se muestra aquí de forma evidente, pues en ambos, en su párrafo segundo se permite una diferencia de trato basada en el sexo, en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, “cuando debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

Al igual que se plasmó en el Capítulo I de esta Tesis mediante el apartado correspondiente al estudio del Derecho derivado, en relación a las excepciones en la aplicación del principio de igualdad, como también se ha desarrollado en el apartado 1 del presente Capítulo, nuestro TC³⁷² ha recogido jurisprudencialmente de su homólogo europeo, las características que deben reunir tales excepciones, de modo que quedan limitadas a actividades específicas y a la formación profesional que permita acceder a la

³⁷² STC 216/1991, de 14 de noviembre de 1991 (*BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1991*); dicha sentencia versa sobre el Real Decreto-Ley 1/1988 y a una demora del legislador parlamentario, de modo que se prolonga “la situación de desigualdad en el acceso a la enseñanza superior militar en perjuicio de la población femenina hasta que se realicen las necesarias adaptaciones organizativas y de infraestructura en las Fuerzas Armadas”. Mediante dicha sentencia en su fallo 2º, se reconoce a la recurrente “el derecho a la igualdad y a no ser discriminada en el Acceso a la Academia General del Aire”.

Cabe citar aquí, que en la misma sentencia se apunta que paras el Tribunal Supremo “la demora en el acceso de la mujer al Ejército del Aire no lesiona el núcleo esencial del derecho a la igualdad, produciéndose en armonía con una realidad social que no cabe desconocer, con las diferencias existentes de orden fisiológico y de permanente disponibilidad para el servicio de las mujeres, con las especiales características del Arma aérea en sus actividades operativas y de combate”.

misma, siempre y cuando se respete el principio de proporcionalidad, y se realice una revisión periódica de dichas actividades para tener en cuenta su evolución.

Estas excepciones en mi opinión, al igual que para un sector de la doctrina, se trata de “supuestos en los que la exclusión viene justificada al ser el sexo condición determinante de las tareas a desarrollar, quedan limitadas a situaciones tales como la contratación de actores, modelos y similares para actividades concretas en las que el sexo sí sea criterio determinante³⁷³”.

Dejando a un lado las excepciones antes señaladas, en atención al artículo 4.2.c) y 17.1 del ET, y los artículos 3 y 5 de la LOIMYH, no se puede discriminar a la mujer en el acceso al empleo, o una vez empleada la trabajadora, en su acceso a la formación profesional, ni puede verse discriminada en sus condiciones de trabajo.

Pero no es menos cierto que como se menciona, la discriminación que se produce en el momento del acceso al empleo es la más difícil de detectar y eliminar porque el empresario dispone de un amplio poder de dirección³⁷⁴.

El problema del artículo 5 de la LOIMYH es que mediante su redacción se ha perdido la oportunidad de haber tipificado aquéllos criterios y procesos de selección que podrían considerarse que atentan a la prohibición de discriminar, y por ello, vedados a los empresarios³⁷⁵.

Si el artículo 4.2.c) del ET y el artículo 5 antes referido de la LOIMYH no concretan como debe aplicarse la prohibición de discriminar a la mujer en el acceso al empleo, el artículo 17 del ET tampoco parece dar luz sobre esta cuestión pues “la fórmula utilizada por el precepto, más que de reconocimiento positivo del derecho a la no discriminación, es de prohibición de su violación y de señalamiento de las sanciones que proceden en caso de tal violación³⁷⁶”.

³⁷³ FABREGAT MONFORT, G.: *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Tirant lo Blanch y Universitat de València. València, 2008. Pág.91.

³⁷⁴ FABREGAT MONFORT, G.: *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una... Op.Cit.* Pág.91.

³⁷⁵ AA.VV: (Coordinador: MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*. En especial referencia al estudio de: HERRAIZ MARTIN, M.S.: “Acceso al mercado de trabajo y empleo femenino”. Ed. Tirant lo Blanch, València, 2007. Pág.277.

³⁷⁶ AA.VV: (Coordinador: SEMPERE NAVARRO, A.V.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2013. Pág. 202.

Para entender que es una discriminación directa (*disparate treatment*) y una discriminación indirecta (*disparate impact*) nos hemos de remitir al artículo 6 de la LOIMYH que recoge con gran similitud³⁷⁷ la definición del artículo 2.1. a) y b) de la Directiva 2006/54/CE, de modo que la discriminación directa se refiere “a la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable”.

Y por discriminación indirecta debemos entender “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Para afirmar que una determinada situación en el ámbito laboral no implica una discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, a la formación profesional o al resto de condiciones laborales, según doctrina judicial, se requieren que se den dos requisitos a tenor de la Sentencia núm. 3343/2013, de 10 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya: “la identidad del objeto y la casuística de las situaciones comparables, en la medida de que si éstas son distintas, no habrá lugar a la discriminación, por tratarse de trabajos de naturaleza diferente”. Considera el Tribunal que no existe discriminación salarial entre una ingeniera técnica y dos ingenieros superiores, en atención a las tareas diferentes que realizan, distinta titulación y distinta categoría profesional, cuando la empresa ha fijado unos baremos salariales.

De esta manera, en la misma sentencia el Tribunal considera que no hay discriminación cuando “existen notables diferencias objetivas y razonables que abonan la justificación de diferencia de trato salarial entre la demandante y los dos trabajadores en cuestión que hace que nos hallemos ante trabajos de naturaleza diferente”.

Aunque mediante estas afirmaciones pudiéramos pensar que el empresario dispone de un amplio poder de dirección lo cierto es que, como se ha señalado anteriormente, la prohibición de discriminación “constituye un límite al ejercicio de la libertad

³⁷⁷ AA.VV: (Codirectores: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,...* Op.Cit. Para los autores la “definición del artículo 6.1 de la LOI deriva de un error en la traducción al español de las Directivas comunitarias, ya que en sus versiones inglesa y francesa, el concepto de discriminación directa es algo diferente”. Pág. 107.

empresarial de contratación, también aplicable en la fase de acceso al empleo³⁷⁸”, entendiéndose que dicha afirmación jurisprudencial también afecta a las políticas empresariales de acceso a la formación y demás condiciones laborales.

Pero además, como ya se ha visto, los tribunales obligan al empresario “a utilizar un criterio neutro predicable por igual para el hombre y la mujer –en el caso de las discriminaciones directas–, así como, ha de rechazar aquellos criterios que, aun siendo formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno u otro sexo, en el supuesto de las denominadas discriminaciones indirectas³⁷⁹”.

Si bien las normas jurídicas son muy importantes para fijar los marcos de actuación y abrir las puertas a reformas que se consideren necesarias, lo cierto es que por sí solas no cambian la realidad social. De hecho, los últimos datos publicados de la Encuesta de Población Activa (EPA) demuestran, en relación al cuarto trimestre de 2014, que el empleo aumenta entre las mujeres en 112.700, mientras que entre los hombres disminuye en 47.600³⁸⁰; pero por el contrario en los 12 últimos meses el empleo se ha incrementado en 433.900 personas de los cuales 251.500 son hombres y 182.400 mujeres; mientras que el número de ocupados a tiempo parcial se incrementa en 195.900. El porcentaje de personas que trabaja a tiempo parcial aumenta más de un punto, hasta el 16,05%.

Por sexo, los hombres han concentrado el incremento del desempleo este trimestre, con 30.200 más hasta un total de 2.823.700. Entre las mujeres la cifra permanece prácticamente igual a la del trimestre anterior, con 2.634.000 paradas. La tasa de paro masculina sube 28 centésimas y se sitúa en el 22,80%, mientras que la femenina baja en 27 centésimas hasta el 24,74%. Se mantiene la composición del paro observada desde el año 2008, con relativamente poca distancia entre las tasas masculina y femenina, y mayor número de hombres en paro que de mujeres.

De hecho, la información de la EPA nos presenta un mercado de trabajo, donde en relación a las mujeres activas (10.644,9), sólo 8.010,8 están ocupadas, y 2.634 desempleadas.

³⁷⁸ STC 41/1999, de 22 de marzo de 1999. (BOE núm.100, de 24 de abril de 1999).

³⁷⁹ (BOE núm.163, de 9 de julio de 1994).

³⁸⁰ INE: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595. (Consulta: Diciembre de 2014).

Ante estos datos, no es de extrañar que el Plan Anual de Política de Empleo de 2014³⁸¹ recoja los servicios y programas de políticas activa de empleo y la intermediación laboral en torno a seis ejes; de entre los mismos cabe destacar aquí el Eje 4 dedicado a la Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, donde se pretende fomentar la igualdad de oportunidades en el empleo y la movilidad a través de:” 4.1.- Remover obstáculos en el acceso al empleo. 4.2.- Promover la movilidad funcional y sectorial.4.3.- Promover la movilidad geográfica.4.4.- Promover medidas de promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral y la corresponsabilidad”.

También es de recibo apuntar que existen otros instrumentos que fomentan la contratación de las mujeres; es decir, se promueve medidas de fomento al empleo de las mismas a través de la concesión de incentivos a las empresas para reducir los costes salariales e incrementen sus ofertas de trabajo. Se trata de incentivos económicos como la percepción de importes fijos³⁸², reducción, bonificaciones a la Seguridad Social; y también a través de incentivos fiscales.

Otra medida a mencionar, serian por ejemplo los programas integrales de empleo³⁸³, incorporados al Plan Anual de Política de Empleo 2014 en su eje tercero, y que gestionados por el SPE y por las CCAA, tienen por finalidad conseguir la inserción laboral de modo que se realizan diferentes acciones (información, orientación, asesoramiento, formación, movilidad geográfica...); pues bien, dichos programas también están dirigidos a mujeres con problemas de integración laboral.

³⁸¹ Resolución de 16 de septiembre de 2014, de la Secretaria de Estado de Empleo, por lo que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de septiembre de 2014, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2014, según lo establecido en el artículo 4 ter de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. *BOE núm. 232, de 24 de septiembre de 2014.*

El Plan Anual de Política de Empleo contiene los servicios (acciones) y programas (medidas) de políticas activas de empleo e intermediación laboral, que van a llevar a cabo las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias de ejecución de las políticas activas y el Servicio Público de Empleo Estatal en ejecución de la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos.

³⁸² La Ley 3/2012, a título de ejemplo, contiene como medida para favorecer el acceso al empleo y permanencia en el mercado de trabajo de las mujeres, que aquellos empresarios que transformen los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados con mujeres en contratos indefinidos, tendrán derecho a una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años de 1.800 euros/año, (en el caso de los hombres el importe es menor: 1500 euros/año).

³⁸³ Orden TAS/2643/2003, de 18 de septiembre, por la que se regulan las bases para la concesión de subvenciones para la puesta en práctica de programas experimentales en materia de empleo. *BOE núm. 232, de 27 de septiembre de 2003.*

Aun y así, en mi opinión el Plan de Empleo 2014 recoge el poco interés actual del Gobierno hacia el fomento de la igualdad de oportunidades para el empleo, pues como detalla su Anexo IV, la menor cuantía presupuestada va dirigida a su Eje 4.

Esta opinión se ve reforzada si tenemos en cuenta que en el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 se refuerza la necesidad objetiva de “mejorar de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y condiciones de trabajo en el mercado laboral, y en el emprendimiento”, y ello mediante tres objetivos específicos: prevenir la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo; fomentar la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en las empresas; y finalmente, combatir la brecha salarial de género; de modo que las líneas trazadas no representan novedad, manteniéndose las mismas acciones de lucha contra la discriminación de la mujer en el ámbito laboral, por ello considero que todavía queda un largo camino por recorrer para alcanzar la igualdad real y efectiva de las mujeres en el mercado de trabajo, requiriéndose necesariamente, una mayor implicación de las políticas públicas de empleo.

2.2.2. La prohibición de discriminar en el acceso al empleo.

Aún y el conjunto de pronunciamientos anteriores, la complejidad de las situaciones que pueden tener lugar en el ámbito de una empresa, permite enfatizar la enorme y compleja labor que los Tribunales han realizado con la intención de acotar la incertidumbre normativa en relación a las situaciones de discriminación, especialmente, sobre las dudas interpretativas de la discriminación indirecta.

Por ello, son reiterados y numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la vaga figura jurídica de la discriminación por razón de sexo, y en materia de acceso al empleo; por ello considero importante destacar aquí la *sentencia de 19 de abril de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) Caso Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH TJCE 2012/92*; en este caso, la Sra. Meister presentó dos veces su candidatura, pero la empresa la desestimó sin convocarla para una entrevista ni comunicarle ninguna información sobre los motivos de la desestimación de su solicitud, mientras que la Sra. Meister considera que reunía las condiciones exigidas para ocupar el puesto de trabajo.

La Sra. Meister, “estima haber sufrido un trato menos favorable que otra persona en una situación similar, a causa de su sexo, de su edad y origen étnico”. Por ello, presentó demanda contra la empresa para que la misma le “pague una indemnización por discriminación en el empleo y, en segundo lugar, que presente el expediente del candidato seleccionado, lo que le permitiría demostrar que está más cualificada que él”.

Ante la reclamación de la Sra. Meister, el Bundesarbeitsgericht decide suspender el proceso y plantear ante el TSJUE las siguientes dudas interpretativas:

- ¿Permite el artículo 19.1 de la Directiva 2006/54, el artículo 8.1 de la Directiva 2000/43 y el artículo 10.1 de la Directiva 78/2000 que en caso de no ser seleccionado en un proceso de selección, el trabajador que acredite cumplir los requisitos para un puesto ofrecido por un empresario se le debe conceder el derecho a ser informado de si éste contrató a otro candidato y, en caso afirmativo, con arreglo a qué criterios se realizó dicha contratación?

- Si fuese así, ¿puede entenderse que si el empresario no suministra la información requerida se deba a la existencia de discriminación alegada por el trabajador?

Según el Tribunal, la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que no prevé “el derecho de un trabajador que alega de forma verosímil que reúne las condiciones enunciadas en un anuncio de contratación y cuya candidatura no ha sido seleccionada, de acceder a la información si al término del proceso de selección el empresario ha contratado a otro candidato”.

Pero también se afirma en esta sentencia que la negación “total al acceso a la información demandada pueda constituir uno de los factores que se deben tener en cuenta en el contexto de la acreditación de los hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta”. De hecho, incumbe al Tribunal nacional “verificar si así sucede...tomando en consideración todas las circunstancias del litigio del que conoce”.

Será el Juez nacional el que deberá concretar si el acto del empresario de no otorgar ninguna información respecto a cómo se ha realizado un proceso de selección, y especialmente, la no información sobre los motivos de exclusión del aspirante en el

proceso selectivo, si pudiera presuponer el encubrimiento de una discriminación en el acceso al empleo.

Esta vía, deja la puerta abierta a que, aquellas trabajadoras que presenten una solicitud de empleo, mediante el envío de su currículum vitae y demás datos que consideren pertinentes para valorar su talento y su perfil profesional en relación a una oferta de empleo, y no reciban ninguna respuesta sobre tal ofrecimiento, pudieran aducir, si consideran que reúnen los requisitos exigidos, que han sido discriminadas por razón de sexo, y emprender las acciones judiciales oportunas.

Desafortunadamente, numerosas son las situaciones reales, en las que los y las ofertantes de empleo no reciben comunicación de respuesta en relación a su ofrecimiento.

En la situación actual de altas tasas de desempleo, no es de extrañar que los empresarios reciban multitud de solicitudes de empleo, y quizás por ahorro de tiempo y esfuerzos o por malas prácticas empresariales, la postura empresarial mayoritaria se basa en no informar a los candidatos sobre el porqué no se han contratado, y si el proceso selectivo se ha cerrado con la contratación de otro candidato con mejor encaje en el perfil profesional del puesto de trabajo ofertado. Con esta actitud del empleador se inhabilita la tutela antidiscriminatoria en estas situaciones de acceso al empleo.

Otras conclusiones que pueden extraerse de este pronunciamiento jurisprudencial, es que la tutela judicial efectiva, incluso juega, ante la inexistencia de una relación laboral; es decir, incluso en las situaciones de acceso al empleo, de modo que según el artículo 17 de la Directiva 2006/54 deben existir “procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva en favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiera, del principio de igualdad de trato, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se haya producido la discriminación”.

Nuestro ordenamiento recoge el precepto europeo, de modo que el artículo 12 de la LOIMYH, otorga la facultad a cualquier persona, de obtener de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, según lo establecido en el artículo 53.2 CE, incluso una vez finalizada la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

Asimismo, el artículo 13 de la LOIMYH, en consonancia con el artículo 14.1 de la Directiva 2006/54, enuncia que “corresponde a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

Corresponderá a la persona demandada, en estos casos, al empresario, probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad; es decir, el empresario deberá probar que la selección del candidato/a se adecua a criterios de selección neutros. Esto es, según la doctrina³⁸⁴, la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la desproporción, que solo podrá ser justificada mediante criterios técnicos razonables desvinculados de toda consideración al sexo del trabajador y eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

De hecho, considero acertadamente como expone un sector de la doctrina, que se podría interpretar erróneamente el artículo 13 de la LOIMYH, de modo “que con la mera alegación de conductas discriminatorias, el demandado se vería en la diabólica obligación de probar la no discriminación. Y ni una cosa ni otra; los indicios razonables y suficientes de la existencia de discriminación siguen siendo necesarios, y el demandado no ha de probar la ausencia de discriminación, sino el carácter objetivo de su comportamiento³⁸⁵”.

La tutela judicial efectiva debe aplicarse en las condiciones de acceso al empleo, durante, e incluso una vez finalizada la relación laboral, cuando la persona considere que se ha infringido el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, y siempre que presente ante un órgano jurisdiccional, hechos razonables y suficientes, que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

Como se ha podido comprobar en el estudio de los cuantiosos pronunciamientos de los tribunales, la prohibición de la discriminación de la mujer en el acceso al empleo entraña una complejidad derivada de una situación en la que, por un lado, está llamado a jugar el artículo 38 CE, que otorga al empresario un poder empresarial que le permite ofertar un empleo, definir las condiciones de acceso al mismo, adoptar las pruebas

³⁸⁴ AA.VV: (Coordinador: MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres... Op. Cit.* Pág.277.

³⁸⁵ AA.VV: (Codirectores: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,... Op. Cit.* Pág. 147.

selectivas que considere oportunas para, elegir libremente al candidato que finalmente ocupará la vacante laboral mediante la concertación de un contrato de trabajo. Y por otro lado, se deben aplicar los preceptos legales que prohíben la discriminación por razón de sexo en las fases de oferta, proceso de selección y contratación laboral.

Aunque ni en el ET ni en la LOIMYH se haga mención expresa, el artículo 14.1.a) de la Directiva 2006/54 detalla que no “se ejercerá ninguna discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público y privado... en las condiciones de acceso al empleo,...incluidos *los criterios de selección y las condiciones de contratación*”.

Este mandato de la Directiva 2006/54/CE, se recoge en el artículo 2.a) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo³⁸⁶ (LE), el cual afirma como objetivos generales de la política de empleo “garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución Española, en el acceso al empleo y en *las acciones orientadas a conseguirlo*, ... en los términos establecidos en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores”.

Entiendo que dicho precepto al referirse a las acciones orientadas a conseguir un empleo hace referencia al proceso de selección, englobando como tal, las ofertas de empleo, criterios selectivos y demás pruebas pertinentes para evaluar la adecuación de los candidatos a los requisitos del puesto de trabajo ofertado³⁸⁷, lo que obligará “al empleador a utilizar un criterio neutro predicable por igual para el hombre y la mujer..., así como a rechazar aquellos otros criterios que, aun siendo formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, en el supuesto

³⁸⁶ BOE núm.301, de 17 de diciembre de 2003.

³⁸⁷ Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 796/2006 de 6 septiembre. AS\2006\2633. Mediante la presente sentencia, el Tribunal entiende que “en el proceso selectivo..., se optó sin embargo por exigir una determinada competencia en términos de conocimiento y experiencia en el manejo de los productos clorados y sobre las instalaciones de cargue de los mismos, así como los riesgos que puede conllevar su manipulación y, al igual que sucedió en anteriores procesos, el impacto adverso sobre el colectivo femenino no puede ser más elocuente al no resultar seleccionada ninguna mujer para concurrir a las pruebas de capacitación teórica; por lo que se impone realizar el ajuste y adecuación de la referida exigencia al principio constitucional de igualdad de trato”.

Pero el Tribunal concluye que habrá que entender que “al perseguirse dicha finalidad en el acuerdo suscrito entre la Dirección y el Comité de empresa de Solvay su objetivo era legítimo y, asimismo, que el medio utilizado para alcanzarlo, esto es, exigir el requisito de estar en posesión de experiencia profesional, en el contexto negociador expuesto fue proporcionado, lo que nos conduce a descartar que en el compromiso alcanzado entre la citada empresa y el comité existiera una intención discriminatoria encubierta como se denuncia por la recurrente y, consecuentemente, el comportamiento empresarial al ejecutarlo no puede calificarse como lesivo del derecho fundamental objeto de tutela judicial”.

de las denominadas discriminaciones indirectas o de impacto adverso³⁸⁸, pues, “El primer objetivo de la tutela antidiscriminatoria es perseguir y sancionar los actos que violan el derecho a la no discriminación, arbitrando medios suficientemente eficaces para conseguir su erradicación (artículo 14 de la Constitución); y el segundo objetivo que persiguen las medidas de tutela antidiscriminatoria es conseguir la igualdad de oportunidades y la remoción de los obstáculos, en nuestro caso en materia de acceso al trabajo (artículo 9.2)³⁸⁹”.

2.2.3. El papel de la intermediación laboral para garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación de la mujer en el acceso al mercado de trabajo.

La Disposición adicional decimoséptima de la LOIMYH, introduce modificaciones y añade un nuevo artículo 22bis a la LE exigiéndose que “Los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación en la gestión de la intermediación laboral³⁹⁰ deberán velar específicamente para evitar la discriminación tanto directa como indirecta en el acceso al empleo”.

Como expresa el artículo 12 del Convenio núm.88 de la OIT, sobre el servicio público de empleo de 1948, “las autoridades competentes deberán tomar las medidas necesarias para lograr una cooperación eficaz entre el servicio público de empleo y las agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro”, de modo que dicha cooperación eficaz, permita imponer en la práctica la tutela antidiscriminatoria en los procesos de acceso a un empleo.

El artículo 2 del *Real Decreto 1796/2010, de 30 diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación*³⁹¹, considera que éstas hacen referencia a “aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro³⁹², que, en coordinación y, en su caso,

³⁸⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 4 mayo 2000 RJ\2000\4266. Sentencia que versa sobre discriminación por razón del sexo por parte de la empresa Fasa-renault, ya que la misma no había contratado a mujeres en sus Factorías de Valladolid y Palencia de julio de 1991 a marzo de 1992.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ Por intermediación laboral se refiere el artículo 23 de la LE, al “conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación. La intermediación laboral tiene como finalidad proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades”.

³⁹¹ *BOE núm. 318, de 31 de diciembre de 2010.*

³⁹² Anteriormente a la Ley 35/2010, se prohibían las agencias de colocación con ánimo de lucro, pero con la introducción del artículo 21 bis de la LE y en consonancia con el artículo 16.2 del ET, se autorizan como agentes de la intermediación laboral, las agencias de colocación públicas o privadas con o sin ánimo de lucro, de manera que se integra a nuestro ordenamiento el Convenio núm. 181 de la OIT.

colaboración con el servicio público de empleo correspondiente, realicen actividades de intermediación laboral que tengan como finalidad proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades”; entendiéndose aquí por trabajadores a las personas solicitantes de empleo³⁹³.

Pues bien, estas agencias de colocación, deberán por un lado garantizar la gratuidad por la prestación de servicios (art. 5 del Real Decreto 1796/2010), y garantizar en su ámbito de actuación, los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo (art. 5.c del Real Decreto 1796/2010).

Mediante el Convenio núm. 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas de 1997, se exige a través de su artículo 5.1 que dichas agencias traten a los trabajadores sin discriminación alguna por razón de sexo (entre otros motivos), y asimismo, podrán facilitar servicios especiales o aplicar programas destinados a ayudar a los trabajadores más desfavorecidos en sus actividades de búsqueda de empleo.

También considero oportuno hacer aquí una breve referencia a las empresas de trabajo temporal (ETT), pues éstas pueden “actuar como agencias de colocación cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley 56/2033, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo. Asimismo podrán desarrollar actividades de formación³⁹⁴ para la cualificación profesional..., así como de asesoramiento y consultoría de recursos humanos³⁹⁵”.

En clara congruencia con la Directiva sobre empresas de trabajo temporal, la formación que realicen estas ETTs deberá ir dirigida, en la lógica del aprendizaje permanente, a incrementar su empleabilidad y permitirles el desarrollo de una carrera profesional, así como dándole al trabajador cedido la formación necesaria (incluida la de prevención de

³⁹³ Según el artículo 1.2 del Convenio núm. 181 de la OIT.

³⁹⁴ La ETT está obligada a destinar el 1 por ciento de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos, los cuales además, se les deberá facilitar mediante negociación colectiva, el acceso a la formación que la empresa usuaria tenga planificada para sus trabajadores.

³⁹⁵ Artículo 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. *BOE núm. 131, de 2 de junio de 1994.*

riesgos laborales) para poder desempeñar adecuadamente el trabajo de que se trate en la empresa o empresas usuarias en las que vaya a prestar servicios³⁹⁶.

Las ETT³⁹⁷ deben garantizar que los trabajadores contratados para ser cedidos, una vez en la empresa usuaria, tendrán derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de plantilla de la empresa usuaria en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir la discriminación basadas en el sexo (art.11 Ley 14/1994).

El Sistema Nacional de Empleo (SNE) que es quien promueve y desarrolla la política de empleo, tendrá como una de sus finalidades, asegurar que las políticas activas de empleo y de intermediación laboral se apliquen conforme a los principios de igualdad y no discriminación (art. 6.d) LE), hasta el punto que según su artículo 19 octies, el Gobierno y las Comunidades Autónomas desarrollaran programas específicos destinados a fomentar el empleo de colectivos que se consideran prioritarios a tenor de las dificultades de su inserción³⁹⁸ en el mercado de trabajo. Entre estos colectivos se hallan las mujeres que deberán disponer de itinerarios individuales y personalizados.

Antes de las modificaciones introducidas por la LOIMYH en la LE, ya el artículo 22.1 de la LE garantizaba la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en las acciones de intermediación laboral; ahora bien, en el artículo 22 bis se concreta que los gestores de dicha intermediación laboral deberán comunicar la existencia de discriminación en las ofertas de ocupación, a quienes las hubiesen realizado.

En armonía con las normas europea, el artículo 22.2 bis LE afirma que “se consideraran discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar”, apostando el precepto por una excepción positiva, pues no se puede alegar como requisito esencial y

³⁹⁶ GALA DURAN, C: “La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal y su impacto en España”. *Temas Laborales*, núm. 102, de 2009. Pág. 37.

³⁹⁷ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.; “La Ley 3/2012, de 6 de julio, una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto del trabajo decente de la OIT”. Según la autora la Ley 3/2012 “ha vuelto a dotar a las empresas de trabajo temporal de un mayor protagonismo en el mercado de trabajo español ... una vez más se ha optado por la vía de que la actuación fuera de lo público pueda favorecer la creación de empleo, confiando en una quimera. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 31 de 2013. Pág.15.

³⁹⁸ ROJO TORRECILLA, E: “Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 1 de 1998. Según dicho autor, la inserción hará referencia a “la adquisición de la autonomía personal, educativa, ocupacional y económica por parte del individuo”.

determinante el esfuerzo físico para acreditar la contratación de un hombre, “ porque aunque con carácter general se admitiese que los hombres son más fuertes que las mujeres, ese apriorismo no puede excluir a una mujer capacitada para cumplir la exigencia de esfuerzo físico³⁹⁹”.

Esto es, como apunta el Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), en su Sentencia 230/2014, de 25 de febrero AS2014/1218, “el esfuerzo físico, en cuanto rasgo de actividad humana que puede proyectarse sobre una determinada tarea puede ser tomado en consideración, pero su clara falta de neutralidad, por el diverso impacto que produce en ambos sexos, requiere de los órganos judiciales un especial rigor al estimar las alegaciones y pruebas en este sentido por parte de quien pretenda defender su virtualidad para justificar una diferencia retributiva”.

Consiguientemente, al igual que en las actividades de intermediación laboral, los SEPE en su actividad dirigida a las empresas de “tratamiento de sus ofertas de empleo, incluyendo su difusión en el marco del SNE y a través de portales de empleo, preselección y envío de candidaturas, así como de colaboración en las entrevistas y/o procesos selectivos de difícil cobertura (artículo 19 quáter de la LE)”, deberán velar por el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación.

De igual manera, considero que de la lectura conjunta del párrafo segundo del art.2.1 y art.5 del Real Decreto 1796/2010, las agencias de colocación deberán garantizar el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en la valoración de los “perfiles, aptitudes, conocimientos y cualificaciones profesionales de las personas trabajadoras que requieran sus servicios para la búsqueda de empleo”; y además, deberán elaborar y ejecutar, en coordinación con el SEPE y en el marco de la planificación general que se establezca en el SNE, planes específicos para la colocación de personas desempleadas integrantes de los colectivos prioritarios, esto es, para las mujeres (art. 5.g Real Decreto 1796/2010).

El problema, es que “no existe sobre este particular norma alguna que indique a los agentes intermediadores como actuar en el supuesto de que constaten que una oferta de

³⁹⁹ AA.VV.: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *Ley de Igualdad y contrato de trabajo. Modificaciones al Estatuto de los Trabajadores, Seguridad Social, Infracciones y Sanciones, Prevención de Riesgos Laborales y Procedimiento Laboral*. Ed. Francis Lefebvre SA. Madrid 2007. Pág. 37.

empleo es manifiestamente discriminatoria o tiene indicios de serlo. Tampoco en el caso de que existan elementos que permitan identificar que en el acceso a las bolsas de empleo de los que se nutrirá la empresa u organismo público para futuras contrataciones, se exijan requisitos que puedan ser discriminatorios⁴⁰⁰.”

Tan solo la LE exige la transparencia en el funcionamiento de los SEPE, agencias y entidades que desarrollen la intermediación laboral, y además, como se ha indicado, serán responsables de comunicar a quienes hayan realizado una oferta de empleo, de la que se apreciase un carácter discriminatorio, tal hecho, para entiendo, repare los requisitos discriminatorios solicitados que atentan al principio de igualdad.

Pero, ¿qué ocurre si la empresa no realiza las correcciones oportunas?; de hecho, *la Ley 13/2012 de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo regular y el fraude a la Seguridad Social*⁴⁰¹, introdujo el artículo 16.2 en el *Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social*⁴⁰² (LISOS), modificado nuevamente por el RDL 4/2015, de modo que el actual artículo 16.c) de la LISOS tipifica como infracción muy grave que en las actividades de intermediación laboral, se soliciten “datos de carácter personal en los procesos de selección, o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o cualquier otro medio, que constituyan discriminación para el acceso al empleo por motivo de sexo...”. Igualmente, recordar que el artículo 8.12 de la LISOS tipifica como sanción muy grave “las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminación directa o indirecta desfavorables...por razón de sexo”.

Recuérdese aquí también, que el artículo 314 del Código Penal establece una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a catorce meses para quienes “produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su...sexo...y no restablezca la situación de igualdad ante la ley tras el requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado...”.

⁴⁰⁰ RODRIGUEZ CRESPO, M.J.: “Límites a la libertad contractual: igualdad y no discriminación en materia de intermediación, selección y contratación”. *Revista Doctrina Aranzadi Social* núm. 2, de 2013. Pág.193.

⁴⁰¹ BOE núm. 301, de 27 de diciembre de 2012.

⁴⁰² BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

Considero que en tales circunstancias la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), como “organización administrativa responsable del servicio público de control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social⁴⁰³”, debería ser receptora de los requerimientos de las entidades responsables de la intermediación laboral, ser informada de la existencia de discriminación en el acceso al empleo, de modo que pudieran hacerse efectivas las sanciones contempladas en la LISOS sobre las organizaciones empresariales que incumplen el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Los Inspectores de trabajo deben desarrollar actividades de vigilancia y exigir el cumplimiento, entre otras materias, sobre las normas de colocación, empleo y protección del desempleo, y también respecto de las normas en materia de ETT, y agencias de colocación⁴⁰⁴.

A mi modo de ver, los SEPE deberían informar a la ITSS sobre aquellas situaciones en que considere que la empresa ha vulnerado la prohibición de discriminar por razón de sexo en el acceso al empleo, al considerar que se ha realizado una oferta de empleo discriminatoria, y que una vez informada de tal hecho, la empresa no ha realizado las modificaciones oportunas.

A partir de esta comunicación, (art. 9.1 Ley 42/1997) los SEPE, “estarán obligados a suministrar a la ITSS cuantos datos, informes y antecedentes con transcendencia en el ámbito de sus competencias”, para poder advertir y requerir nuevamente la sustitución de los elementos discriminatorios de la oferta de empleo, o bien, iniciar el procedimiento sancionador mediante extensión del acta de infracción (art.7 L42/1997).

Es importante asentar aquí, que la actuación de la ITSS puede iniciarse porque la persona que haya sufrido una acción discriminatoria presente “una denuncia de hechos que prueben la presunta infracción en el orden social, y donde se deberá hacer constar, además de los datos personales del denunciante y su firma, los hechos presuntamente

⁴⁰³ Según el artículo 1.2 de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1997.*

⁴⁰⁴ Artículo 3.1.4 de la Ley 42/1997.

constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntos responsables y demás circunstancias relevantes⁴⁰⁵.

Así, considero importante que el SPE y agencias responsables de la intermediación laboral, informen del derecho a la tutela judicial efectiva, a las personas afectadas por trato discriminatorio en el acceso al empleo, pues las acciones judiciales emprendidas por esta causa discriminatoria, es apreciablemente muy inferior⁴⁰⁶ a otras causa como por ejemplo la discriminación salarial, debiéndose ello, al desconocimiento aplicativo del artículo 12 de la LOIMYH, en los procesos anteriores a la contratación laboral.

Debe añadirse que para garantizar de manera más extensa el derecho a la tutela judicial efectiva, al artículo 17.1 del ET en su párrafo segundo, y el artículo 9 de la LOIMYH avalan la indemnidad frente a represalias para asegurar la nulidad de las órdenes dictadas por el empresario que pretenda discriminar o realizar un trato menos favorable a aquellos trabajadores porque hayan reclamado ante la empresa o hayan emprendido una acción judicial, destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de no discriminación.

El anterior párrafo tiene su justificación, como ya se señaló en el capítulo I, en proteger a aquellas personas que han sido objeto de una discriminación por razón de sexo y deciden emprender acciones legales para solventar dicha situación. Obviamente porque si no fuera así, el principio de igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres en el ámbito del empleo, no sería efectivo, dado que el temor de recibir represalias por parte del empleador, en este caso, por ejemplo, no acceder a un empleo futuro, paralizaría dichas acciones y se dejaría sin efecto un derecho fundamental como es el derecho a la igualdad y no discriminación.

⁴⁰⁵ Artículo 9.1.f del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social. *BOE núm. 132, de 3 de junio de 1998.*

⁴⁰⁶ Solicitado en la base de datos de Aranzadi Westlaw las sentencias de ámbito español que versan sobre discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, el resultado obtenido es de once sentencias, de las cuales 7 son de ámbito Social.

En cambio, si los datos solicitados versan sobre la discriminación salarial por razón de sexo, se obtienen 26 sentencias, de las cuales 19 corresponden al ámbito Social.

2.2.4. Las acciones positivas como mecanismo para favorecer el acceso de las mujeres al empleo.

Una vez garantizado el derecho a la tutela judicial y preservados los derechos de los trabajadores de utilizarla con ausencia de desquites empresariales, el artículo 17.2 del ET se preocupa por declarar que no constituye discriminación las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente si dichas exclusiones se han dispuesto por ley.

Este apartado segundo, lo que pretende afirmar de manera defectuosa es la licitud de una diferenciación de trato en la contratación si está amparado legalmente, y siempre que se demuestre la razonabilidad de tal medida, como ha apuntado reiteradamente el TC.

Claro ejemplo de este precepto es la reserva de contratación de trabajadores discapacitados del dos por cien para aquellas empresas públicas o privadas que empleen un número de 50 o más trabajadores⁴⁰⁷.

La imperfección en la redacción del artículo 17.2 del ET me permite afirmar que el convenio colectivo como norma de eficacia general e instrumento público de regulación que debe someterse a las normas de mayor rango jerárquico, si podría concretar en él, medidas de fomento a la contratación de mujeres en el mismo sentido que para las personas con discapacidad, dado que actualmente no existe norma laboral, y por consiguiente de mayor rango que el convenio colectivo, que establezca una reserva de dichas características, dirigidas a las mujeres.

Es decir, siguiendo la línea trazada por el artículo 17.4 del ET y artículo 43 de la LOIMYH, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo.

De hecho, mediante estas acciones positivas, se otorga a la negociación colectiva la posibilidad de fijar estas medidas que suponen un tratamiento “formalmente desigual

⁴⁰⁷ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. *BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.*

cuya finalidad es avanzar hacia la igualdad efectiva⁴⁰⁸”. Pero por otro lado, se considera que estamos ante un reconocimiento general y poco innovador pues “la negociación colectiva no solo podía adoptar este tipo de medidas antes de la adopción de la Ley, sino que su adopción constituía un objetivo fijado por los propios interlocutores sociales a la negociación colectiva⁴⁰⁹”.

Considero al igual que este sector doctrinal, que el reconocimiento legal de las acciones positivas fue adoptado anteriormente a la LOIMYH, por la jurisprudencia constitucional como he desarrollado en el apartado 2.1 de este Capítulo II, de modo que la negociación colectiva ya podía adoptar estos mecanismos; lo que es innovador es el deber de negociar estas medidas aunque no exista la obligación de acordarlas.

La diferencia entre el artículo 17.4 del ET y el artículo 43 de la LOIMYH, es que este último dirige exclusivamente las acciones positivas hacia las mujeres; el precepto del ET, las reconoce para favorecer a las mujeres en el acceso a todas las profesiones, pero en cambio afirma que las reservas y preferencias en la contratación se deben determinar de modo que “en igual condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate”.

Esta redacción del artículo 17.4 ET está en clara armonía con lo dispuesto en el artículo 157.4 del TFUE, pero es contradictorio en sí mismo, pues a priori define las acciones positivas para facilitar el acceso de las mujeres a todas las profesiones, y posteriormente se refiere, en clara alusión a dicho precepto del TFUE, al sexo menos representado para dictaminar reservas y preferencias en las condiciones de contratación.

Si tenemos en cuenta que la acción positiva se define como “una estrategia destinada a establecer la igualdad mediante ayudas coyunturales que permitan contrarrestar o corregir discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales⁴¹⁰”, las mismas beneficiaran casi exclusivamente a las mujeres, pero no obsta pensar que puedan beneficiar a los hombres cuando estos tengan menor presencia.

⁴⁰⁸ MONTOYA MELGAR ET. AL.: *Igualdad de Mujeres y Hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva...* Op. Cit. Pág. 327.

⁴⁰⁹ PEREZ DEL RIO, T.: “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de Igualdad en las empresas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Núm. Extra 2, de 2007.* Pág. 269.

⁴¹⁰ SERRANO GARCIA J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres.* Ed. Bomarzo, Albacete 2007. Pág.97.

Ahora bien, ¿cuándo las mujeres o bien los hombres podrán ser considerados como el sexo menos representado o perjudicado?; ante la ausencia de respuesta por parte del precepto estatutario, para dar solución a este interrogante, la “Disposición Adicional Primera de la LOI podría servir de obligada referencia, aunque la misma no se refiera al concepto de representación en el grupo o categoría, y si a la presencia equilibrada, para de esta forma, jugar con la existencia de desigualdad de hecho si al conjunto al que nos referimos, las personas de cada sexo no superen el sesenta por cien ni son menos del cuarenta por cien⁴¹¹”.

En conclusión, nada impide afirmar la existencia de medidas de acciones positivas, asentadas por negociación colectiva, aún y no existir la obligación de acuerdo sobre ellas, y de hecho una vez cubierto el periodo de negociación con los representantes de los trabajadores, el empresario, si constata que existen situaciones de infrarrepresentación de mujeres u hombres, las podría implantar unilateralmente, ante la ausencia de pacto sobre las mismas, y aquí radica el mayor problema pues el empresario tendrá margen en su definición y aplicación. En todo caso, y aunque, ni el artículo 17 del ET ni los artículo 11 y 43 de la LOIMYH defina las características de las acciones positivas, se deberá tener en cuenta que en su establecimiento, estas acciones positivas⁴¹²:

- a) Han de conferir ventajas a las personas de un colectivo.
- b) La ventaja o el trato de favor se dispensan a los integrantes de un colectivo en una situación fáctica de desigualdad en comparación con el colectivo de referencia.
- c) Tiene carácter colectivo, no se proyecta propiamente sobre individuos concretos, aunque dichas medidas acaben teniendo una incidencia decisiva en individuos concretos.
- d) Tiene una finalidad correctora de la situación de desigualdad.
- e) Temporalidad, que se conecta con el carácter excepcional de la propia acción.

⁴¹¹ SANFULGENCIO GUTIERREZ, J.A.: “Puntos críticos de los Planes de Igualdad”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Núm.1 de 2008*. Pág. 293.

⁴¹² AA.VV. (Directores: CRUZ VILLAÓN, J., GARICA-PERROTE ES ARTIN, I., GOERLICH PESET. J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto... Op. Cit.* Pág.262-263.

Además el artículo 17.4 en su párrafo segundo concreta sobre qué materias o políticas empresariales pueden aplicarse; si bien el artículo 43 de la LOIMYH se refiere expresamente que dichas acciones positivas han de favorecer el acceso al empleo de las mujeres, también abre la posibilidad a que se adopten para otras actividades cuyo fin sea la aplicación efectiva del principio de igualdad.

El artículo del ET ordena que podrán establecerse este tipo de medidas “en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que en igualdad de condiciones tengan preferencia las personas del sexo menos representado...”. Por consiguiente, es oportuno afirmar que pudieran aplicarse en materias como la formación si tenemos en cuenta que es un elemento primordial para mejorar las calificaciones profesionales de las mujeres facilitando su acceso e inserción en el mercado de trabajo.

Consiguientemente, afirmar que en el ordenamiento jurídico laboral español existe una apuesta por incorporar las directrices europeas en materia de empleo, a través de mecanismos concretos que permiten favorecer el acceso de las mujeres al mercado de trabajo, más si tenemos en cuenta que de la lectura conjunta del artículo 17.3 del ET i del artículo 42.1 de la LOIMYH podemos afirmar que se deben desarrollar políticas de empleo que permitan mejorar la empleabilidad de las mujeres; de hecho el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA), según el artículo 1 de la LE, deberán adoptar “programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo”, y todo ello garantizando “la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución Española” (artículo 2 de la LE).

2.3. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO COMO MECANISMO DE FOMENTO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE MUJERES Y HOMBRES.

Como se ha señalado anteriormente, con el objetivo de mejorar la empleabilidad de las mujeres, el artículo 17.3 del ET y el artículo 42 de LOIMYH otorgan la posibilidad de desarrollar políticas de empleo que tendrán “como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo...” y para ello se

mejorará su “empleabilidad y permanencia en el empleo potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo”.

De hecho, para las mujeres desempleadas, el propio artículo 42.2 de la LOIMYH, permite que los programas de inserción laboral activa, se destinen prioritariamente a ellas, e incluso se reserven plazas para las mismas.

De dicho precepto de la LOIMYH se podría llegar a la confusión de que exclusivamente se pueden adoptar medidas de acción positiva para las mujeres desempleadas. Aunque el reciente RDL 4/2015, no realiza ningún pronunciamiento sobre dicha cuestión, lo cierto es que el artículo 5 de RD 395/2007, subsana el error de la LOIMYH, y en concordancia con el artículo 6.1 de la Orden TAS/798/2008, me permite afirmar que las mujeres ocupadas y desempleadas podrán tener prioridad para participar en todas las iniciativas formativas, de lo cual se desprende la posibilidad de reservar un determinado número de plazas (la norma no lo cuantifica) para las mujeres, más teniendo en cuenta que el artículo 42.1 de la LOIMYH apuesta por la formación profesional como política activa de empleo⁴¹³ que mejor permite generar su empleabilidad.

Respecto a la adopción de reservas para el acceso de la mujer a los cursos de formación en el sector privado, para un sector de la doctrina⁴¹⁴, serían válidas si dichas acciones positivas se vinculan “a la constatación de sectores de la actividad productiva o puestos de trabajo concretos en los que la presencia femenina es inferior a la del varón”, y siempre que las mujeres cumplan con los demás requisitos exigibles.

Aunque son partidarios de fijar acciones positivas en el acceso a la formación para eliminar las desigualdades en el trabajo y la ocupación por considerar que quizás, las mujeres, en relación a la formación, tienen una situación de partida de desventaja respecto al varón, de igual modo, para estos autores, el acceso de la mujer a un tipo de acción formativa no va a garantizar que la misma acceda a un puesto de trabajo para el que se ha formado o pueda, en su caso, acceder a una promoción.

⁴¹³ El artículo 23 de la LE “entiende por políticas activas de empleo el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social”.

⁴¹⁴ MONTOYA MELGAR ET. AL.: *Igualdad de Mujeres y Hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva...* Op. Cit. Pág. 302-303.

Según este punto de vista, las acciones positivas temporales a favor de las mujeres en el acceso a los cursos de formación que el empresario planifique para sus trabajadores, solo tendrán validez si éstas se hayan infrarrepresentadas en el específico ámbito laboral o en puestos de trabajo concretos, y siempre y cuando las mujeres cumplan con el resto de necesidades exigibles.

En mi opinión, esta visión restrictiva de la utilización de las acciones positivas no permite avanzar hacia la igualdad efectiva de hombres y mujeres en el ámbito del trabajo, ni especialmente, romper con la segregación vertical y horizontal del mercado de trabajo.

Creo más conveniente dejar en manos de la negociación colectiva su delimitación; considero de crucial importancia el acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empleador, máximos conocedores de las particularidades de cada sector de actividad y empresa, sobre el establecimiento de estas medidas una vez realizado un diagnóstico de situación que nos permita determinar si el género es el único elemento diferenciador y causa de la infrarrepresentación de las mujeres en los planes de formación.

Si dicho diagnóstico confirma la escasa presencia femenina en las acciones formativas promovidas por el empresario, será necesario adoptar reservas a favor de las mujeres, como por ejemplo se contempla en el artículo 60 de la LOIMYH, configurándose así, como elemento de corrección, sin dejar a un lado, algo, para mi tan importante, y parece que poco reclamado, como es la exigencia de realizar la formación dentro de la jornada laboral, toda vez que desarrollar, también a través de dicha negociación colectiva, los derechos reconocidos en el artículo 23 del ET.

A tenor de la Disposición transitoria tercera de la LE, dentro de las políticas de empleo,” los poderes públicos deberán organizar la gestión de las políticas activas de tal forma que el colectivo femenino se beneficie de ellas en una proporción equivalente a su peso en el colectivo de los desempleados”, en tanto subsistan las actuales tasas de ocupación y de paro respecto de la población activa femenina.

De hecho, se considera que “la adopción de una política de empleo que integre la perspectiva de género debe combinarse con medidas específicas encaminadas a la participación duradera de las mujeres en el mercado laboral⁴¹⁵”.

Por ello, la formación profesional para el empleo como política activa de empleo conformada a través del Subsistema de Formación Profesional para el empleo consagrado en el RD 395/2007, permitió, según afirma su propio preámbulo, implantar un modelo dinámico y flexible, pero dotado de una cierta estabilidad, necesaria para poder afrontar unos desafíos enmarcados en la Estrategia Europa de pleno empleo.

Así, como se apunta en el preámbulo del RDL 4/2015, el RD295/2007 “ha permitido la mejora de la empleabilidad y la cualificación de muchos trabajadores de nuestro país en los últimos 20 años y ha servido para avanzar en la vinculación de la formación con la negociación colectiva. Además, ha permitido la difusión y universalización de una cultura de formación que alcanza a más de cuatro millones de trabajadores al año en la actualidad y a más de 478.000 empresas participantes sólo en la denominada «formación de demanda»”.

Pero lo cierto es que el propio RDL 4/2015 señala que el anterior modelo de gestión compartido entre las Administraciones públicas (Administración General del Estado y comunidades autónomas) y los interlocutores sociales, “ha puesto de manifiesto la existencia de determinadas debilidades e ineficiencias”, debido especialmente a “ la falta de una planificación estratégica de la formación profesional para el empleo; su escasa vinculación con la realidad del tejido productivo, especialmente la formación de demanda dirigida a la PYME; la no disponibilidad de un sistema de información integrado; la falta de la evaluación de su impacto; y una definición poco eficiente del papel de los agentes implicados en el sistema”.

Consiguientemente, la nueva norma apunta que dicha reforma, en clara sintonía con las políticas de flexiseguridad promovidas por la Unión Europea basadas en la idea de la empleabilidad... “persigue cuatro objetivos estratégicos. A saber, la garantía del ejercicio del derecho a la formación de los trabajadores, empleados y desempleados, en

⁴¹⁵ ARETA MARTINEZ, M. y SANCHEZ TRIGUEROS, C.: “La Formación profesional para el empleo y el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 307. <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo/la-formacion-profesional-para-el-empleo-y-el-derecho-al-trabajo-en-igualdad-de-oportunidades-RTS000984.htm>. (Consulta: Enero de 2015).

particular, de los más vulnerables; la contribución efectiva de la formación a la competitividad de las empresas; el fortalecimiento de la negociación colectiva en la adecuación de la oferta formativa a los requerimientos del sistema productivo, así como la eficiencia y transparencia en la gestión de los recursos públicos”.

Por ello mediante el artículo 4 del RDL 4/2015, se modifica el artículo 26 de la LE, para establecer las líneas generales del nuevo modelo de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral; es decir, estamos ante un nuevo sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral que estará “constituido por el conjunto de iniciativas, programas e instrumentos que tienen como finalidad impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a las necesidades del mercado laboral y esté orientada a la mejora de la empleabilidad de los trabajadores y la competitividad empresarial, conforme a sus fines y principios”.

De hecho, mediante el RD 395/2007 los agentes sociales eran los únicos habilitados para participar en la formación subvencionada o de oferta, pero con la publicación en el BOE del nuevo RDL 4/2015, la formación de oferta se realizará en régimen de concurrencia competitiva entre centros de formación; es decir “los agentes sociales dejan de participar en la gestión de fondos y en la impartición de la formación como lo hacían hasta la fecha”.

Esta novedad ha sido especialmente criticada por los sindicatos, de modo que estos, y especialmente para Unión General de Trabajadores (UGT) ante los nuevos cambios, ha manifestado “su desacuerdo con el papel asignado a las organizaciones sindicales porque no está definido. Los interlocutores sociales deben cumplir un papel de protagonismo en el conjunto del sistema. En la gobernanza, con carácter general, pero también en el diseño, la planificación, la verificación y el seguimiento de las acciones formativas⁴¹⁶”. Por otro lado para la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), “el carácter urgente de esta reforma parece responder en exclusiva a la intención del Gobierno de privatizar la formación y apartar a las organizaciones sindicales y empresariales del gobierno de la formación, sin abordar los cambios realmente necesarios para su mejora. El Gobierno incumple, así, el Acuerdo de Propuestas para la Negociación Tripartita para fortalecer el crecimiento económico y el

⁴¹⁶ UGT: <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=1072>. (Consulta: Mayo 2015).

Empleo" suscrito en julio de 2014 con las organizaciones empresariales y sindicales, en el que se comprometía a transformar el sistema de formación sobre la base del diálogo social y manteniendo la negociación colectiva como instrumento para su desarrollo, así como la participación de las organizaciones empresariales y sindicales en la estrategia, planificación, programación, control, seguimiento y evaluación de la formación para el empleo⁴¹⁷.

En contra de la opinión expresada por las organizaciones empresariales, el Gobierno ha considerado a través del preámbulo de la nueva norma, que “El papel de los agentes sociales en el sistema es objeto de modificaciones de calado: se impulsa su liderazgo en el diseño estratégico, en la planificación, programación y difusión de la formación profesional para el empleo, especialmente en la dirigida a los trabajadores ocupados”.

En todo caso, estamos ante un RDL 4/2015 en mi opinión caracterizado por su vaguedad e imprecisión, que a falta de su desarrollo posterior y en base a su Disposición transitoria primera, deja que sus vacíos normativos sean cubiertos por el RD 395/2007, lo cual puede generar una difícil aplicación práctica de ambas normas, fruto todo ello de la urgencia en la aprobación de esta nueva norma, y debido posiblemente también, a la falta de acuerdo con los interlocutores sociales en su elaboración.

Si el artículo 4 del RD 395/2007 permitía integrar en el subsistema de formación profesional para el empleo cuatro iniciativas formativa distintas, actualmente el artículo 9.1 del RDL 4/2015 también define cuatro iniciativas de formación profesional para el empleo.

De hecho el modelo no ha variado significativamente, y a mi modo de ver, lo que se ha realizado es una redistribución de las anteriores iniciativas de formación desarrolladas por el RD 395/2007, siendo necesario destacar el cambio de ubicación de los PIF, que anteriormente se hallaban integrados en la formación de demanda, y que actualmente forman parte de otras iniciativas de formación profesional de empleo (artículo 9.1.d), así como la distinción entre la oferta formativa para trabajadores ocupados y la oferta formativa para trabajadores desempleados, que anteriormente se integraba en la formación de oferta.

Consiguientemente, las cuatro actuales iniciativas de formación hacen referencia a:

⁴¹⁷CCOO: <http://www.ccoo.es/cscceo/Areas/Formacion:Actualidad:840303-->. (Consulta: Mayo 2015).

A) Formación programada por las empresas que pretende cubrir “las necesidades formativas reales, inmediatas y específicas de aquéllas y sus trabajadores. Estas acciones se desarrollarán con la flexibilidad necesaria en sus contenidos y el momento de su impartición para atender las necesidades formativas de la empresa de manera ágil y ajustar las competencias de sus trabajadores a los requerimientos cambiantes”.

Es decir, en la nueva norma se apunta al “nuevo papel de la formación que programa la empresa para sus propios trabajadores, llamada a ser la herramienta principal para ofrecer una respuesta inmediata a las necesidades cambiantes de los sectores y reforzar su capacidad de innovación, al tiempo que se satisfacen las necesidades de adaptación, cualificación y empleabilidad de los trabajadores”.

Parece que con lo anteriormente mencionado y con la redacción del artículo 10.2 del RDL 4/2015, se otorgue exclusivamente la facultad de organización de la formación a la empresa, requiriéndose tan solo la existencia de una necesidad formativa previa i real; pero el mismo precepto alude a la necesidad de respetar “el derecho de información y consulta de la representación legal de los trabajadores, a quien se deberá solicitar informe de forma preceptiva”.

Como novedad, a este informe de los representantes de los trabajadores se le ha dotado de un carácter preceptivo, que a diferencia de la anterior regulación por parte del artículo 15 del RD 395/2007, tan sólo se exigía para la obtención del crédito formativo, informar que no acordar, con dichos representantes la planificación formativa de la empresa; es decir los representantes de los trabajadores, una vez recibida la información de la empresa debían “emitir un informe sobre las acciones formativas a desarrollar por la empresa en el plazo de 15 días desde la recepción de la documentación descrita”, manifestando, si las hubiere discrepancias en relación a dichas actividades formativas.

Para resolver estas desavenencias se fijaba un periodo de 15 días adicionales “a computar desde la recepción por la empresa del informe de la representación legal de los trabajadores”, para que empresa y representantes de los trabajadores intenten consensuar dicha planificación formativa, de lo que se trataba durante este periodo es que se diera un intercambio de opiniones o de puntos de vista entre el empresario y la representación legal de los trabajadores, y aunque la norma no lo mencionase, se debía

desarrollar una negociación cuyo resultado fuera la resolución de las discrepancias⁴¹⁸. Una vez transcurridos los 15 días se debía emitir un informe manifestando el resultado conseguido, se hubiese resuelto o no las divergencias; es decir, no se exigía alcanzar un acuerdo para que se pudiesen llevar a cabo las acciones formativas y su correspondiente bonificación.

Ahora, con el artículo 10.2 del RDL 4/2015, dicho informe de los representantes legales de los trabajadores tendrá un carácter preceptivo, por tanto se tratará de un informe del que la empresa deberá obedecer las indicaciones que en él se reflejen. No fija la nueva norma requisito temporal de emisión del mismo, pues dicho informe ha de ser compatible “con la agilidad en el inicio y desarrollo de las acciones formativas”.

En este tipo de formación programada por la empresa, las mujeres pueden tener prioridad en el acceso a las mismas, pues a falta de desarrollo del artículo 10 del RDL 4/2015, sigue vigente todavía el artículo 7.1 de la *Orden TAS/2307/2007, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal*⁴¹⁹, afirma la posibilidad de que “podrán ser prioritarios para participar en las acciones de formación de demanda reguladas en esta orden los trabajadores ocupados pertenecientes a los colectivos señalados en el artículo 5.3 letra b) Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo”, el cual, a su vez, señala a las mujeres como colectivo con mayor dificultad de inserción o mantenimiento en el mercado de trabajo”.

También confirma la preferencia femenina la *Resolución de 29 de junio de 2012, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determinan los colectivos y áreas prioritarias, en las acciones de formación de demanda correspondientes al ejercicio 2012*⁴²⁰. La citada Resolución certifica que “Tendrán prioridad en el acceso a la formación de demanda los trabajadores de pequeñas y medianas empresas, las mujeres, las personas con discapacidad, los mayores de cuarenta y cinco años, las personas de baja cualificación, los afectados y víctimas del terrorismo y de la violencia de género”.

⁴¹⁸ MARTIN PUEBLA, E.: *El sistema de formación profesional para el empleo. Op. Cit. Pág. 91.*

⁴¹⁹ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2007.

⁴²⁰ BOE núm. 167, de 13 de julio de 2012.

Además, la *Resolución de 5 de marzo de 2008, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determinan los colectivos y áreas prioritarias, así como las cuantías cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, en las acciones de formación de demanda correspondientes al ejercicio 2008*⁴²¹, afirma como área prioritaria, la relativa a la promoción de la igualdad, sin determinar la Resolución ninguna otra consideración al respecto.

Ahora bien, se apunta en esta Resolución, que a la hora de dar prioridad de acceso a la formación a ciertos colectivos anteriormente enunciados, y dentro de los cuales se hayan las mujeres, “Las empresas que no tengan la consideración de pyme, de acuerdo con el artículo 7 de la Orden TAS/2307/2007, de 27 de julio, respetarán que el porcentaje de participación de estos colectivos en las acciones formativas sea, al menos, igual al que representan respecto del total de la plantilla”.

Consiguientemente, es de esperar que en las normas posteriores de desarrollo del nuevo RDL 4/2015, se impulse el acceso de las mujeres a esta formación programada por la empresa, más si en su artículo 2.d) afirma como fines de este sistema de formación para el empleo, “Mejorar la empleabilidad de los trabajadores, especialmente de los que tienen mayores dificultades de mantenimiento del empleo o de inserción laboral”, pues en última instancia esta formación programada por la empresa está “llamada a ser la herramienta principal para ofrecer una respuesta inmediata a las necesidades cambiantes de los sectores y reforzar su capacidad de innovación, al tiempo que se satisfacen las necesidades de adaptación, cualificación y empleabilidad de los trabajadores”.

Las empresas para poder llevar a cabo estas acciones formativas disponen de un crédito formativo⁴²² “el cual podrán hacer efectivo mediante bonificaciones en las

⁴²¹ BOE núm. 78 de 31 de Marzo de 2008.

⁴²² Según la Ley 36/2014, de 26 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, (BOE núm. 315, de 30 de diciembre), “Las empresas que cotizan por la contingencia de formación profesional dispondrán de un crédito para la formación de sus trabajadores de acuerdo con lo establecido en el Capítulo II del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, que resultará de aplicar a la cuantía ingresada por la empresa en concepto de formación profesional durante el año 2014 el porcentaje de bonificación que, en función del tamaño de las empresas, se establece a continuación:

a) Empresas de 6 a 9 trabajadores: 100 por ciento.

b) De 10 a 49 trabajadores: 75 por ciento.

c) De 50 a 249 trabajadores: 60 por ciento.

d) De 250 o más trabajadores: 50 por ciento.

Las empresas de 1 a 5 trabajadores dispondrán de un crédito de bonificación por empresa de 420 euros, en lugar de un porcentaje.

correspondientes cotizaciones empresariales a la Seguridad Social a medida que se realiza la comunicación de finalización de las acciones formativas. El importe de este crédito de formación se obtendrá en función de las cuantías ingresadas por cada empresa el año anterior en concepto de cuota de formación profesional y el porcentaje que, en función de su tamaño, se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio” (artículo 10.4 RDL 4/2015).

Ahora bien, este crédito no pretende financiar en su totalidad la acción formativa, pues se exige que las empresas “participarán con sus propios recursos en la financiación de la formación de sus trabajadores según los porcentajes mínimos que, sobre el coste total de la formación, se establecen a continuación en función de su tamaño⁴²³”. Para entender el concepto cofinanciación me dirigiré al artículo 14 de la Orden TAS/2307/2007, el cual menciona el concepto de cofinanciación refiriéndose a “La diferencia entre el coste total de la formación y la bonificación aplicada por la empresa”, fijando un porcentaje mínimo exigible a las organizaciones empresariales en función del número de empleados de la misma.

En relación con la cofinanciación, la regulación introducida por el artículo 10.5 del RDL 4/2015 representa una barrera para aquellas empresas con menos de diez trabajadores, a las que ahora también se exige su esfuerzo. Es decir, teniendo en cuenta el tejido empresarial español, el RD 395/2007, había previsto por una lado, que aquellas empresas con menos de 10 trabajadores no tuvieran que cofinanciar sus acciones formativas⁴²⁴, y además había previsto la no existencia de representación legal, de modo que la empresa debía informar directamente a los trabajadores sobre su intención de realizar acciones formativas, así, si un trabajador denunciaba su disconformidad, ello daba lugar a que se iniciase el procedimiento apuntado en los párrafos anteriores de resolución de discrepancias. Ahora el nuevo precepto pretende castigar a las pequeñas

⁴²³ Porcentajes mínimos según el artículo 10.5 del RDL 4/2015:

- a) Empresas de 1 a 9 trabajadores: 5 por ciento.
- b) De 10 a 49 trabajadores: 10 por ciento.
- c) De 50 a 249 trabajadores: 20 por ciento.
- d) De 250 o más trabajadores: 40 por ciento.

⁴²⁴ Aunque es necesario mencionar que en el proyecto de reforma de sistema de formación profesional para el empleo que el Gobierno español pretende llevar a cabo unilateralmente, si se pretende exigir una cofinanciación del 5 por cien a estas empresas.

empresas que realizan un esfuerzo por formar a sus trabajadores⁴²⁵, al exigirles una cofinanciación del cinco por ciento.

Siguiendo las líneas trazadas por el RD 395/2007, la nueva norma vuelve a afirmar que para determinar el importe de la cofinanciación se tendrán en cuenta “los costes salariales de los trabajadores que reciben formación en la jornada laboral. A estos efectos, sólo podrán tenerse en cuenta las horas de dicha jornada en las que realmente los trabajadores participan en la formación”.

Es decir, el artículo 8 del RDL 4/2015, señala que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social fijará módulos económicos específicos para cada modalidad formativa, en base al “coste por participante y hora de formación que podrá ser objeto de financiación pública”, según “los precios de mercado en función de la singularidad, especialización y características técnicas de aquéllas, así como de las modalidades de impartición”.

En todo caso, la formación programada por la empresa, puede ser desarrollada por la misma empresa “o bien encomendarse a organizaciones empresariales o sindicales, a estructuras paritarias constituidas en el ámbito de la negociación colectiva que cuenten con personalidad jurídica propia, a asociaciones de trabajadores autónomos y de la economía social o a otras entidades externas, incluidas las entidades de formación acreditadas y/o inscritas en el correspondiente registro habilitado por la Administración pública competente”. Serán estas entidades quienes “estarán obligadas a comunicar el inicio y finalización de las acciones formativas programadas bajo esta iniciativa ante la Administración cuando así lo acuerden con la empresa”.

Es decir anteriormente, se exigía el requisito de informar a los representantes de los trabajadores para poder aplicarse las correspondientes bonificaciones; la Orden TAS/2307/2007, tan sólo requiere de la empresa que comunique a la Fundación Tripartita (ahora Fundación Estatal para la Formación en el Empleo), el inicio, la realización y la finalización de la formación; no se obligaba a ningún otro requisito como por ejemplo podría ser, garantizar el acceso de las mujeres a este tipo de formación, en igualdad de condiciones que los hombres.

⁴²⁵ De la última Encuesta de Formación Profesional para el empleo en Empresas realizada por el INE, se constata que “El porcentaje de empresas que proporcionan formación depende del tamaño de la empresa, siendo el 99,2% en las grandes empresas de 1.000 o más trabajadores y el 56% en las pequeñas empresas de 5 a 9 trabajadores”. <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/efpc/EFPCSINT2010/Sintesis2010.pdf>. (Consulta: Mayo de 2015).

Actualmente, con la nueva norma, se pretende llevar un control más exhaustivo de las acciones formativas, debido a los numerosos escándalos surgidos por la supuesta mala praxis i por la apropiación indebida de fondos para la formación. De hecho, se ha modificado extensamente la LISOS, y lo que se pretende, según el artículo 18 del RDL 4/2015, es llevar a cabo un seguimiento y control exhaustivo de las acciones formativas “por las administraciones competentes que comprenderá la totalidad de las iniciativas y modalidades de impartición y se ampliará más allá de la mera comprobación de requisitos y formalidades, incorporando los resultados de la formación y contribuyendo a garantizar su calidad”.

De hecho, como se apunta en el preámbulo de la nueva norma, “con el objetivo de garantizar el principio de tolerancia cero contra el fraude en la gestión de los fondos de formación profesional para el empleo”, mediante la Disposición final segunda “se prevé la creación de una Unidad Especial de Inspección en el seno de la Dirección Especial adscrita a la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, que será principalmente la encargada de la vigilancia y control de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ámbito de las bonificaciones subvenciones y ayudas en materia de formación profesional para el empleo cuya competencia esté atribuida a la Administración General del Estado⁴²⁶.

Me gustaría concluir este apunte sobre la formación programada por la empresa o de demanda, afirmando que estamos ante una modalidad formativa caracterizada por dotar a la empresa de un amplio margen de maniobra para diseñarla; como hemos visto, se trata de una formación que pretende cubrir las necesidades formativas empresariales pero también de los trabajadores, vinculada, eso sí, a la actividad de la empresa.

La única participación que se requiere de los trabajadores es a través de la recepción de la información acerca de las acciones que planea llevar a cabo la empresa, así como de emitir un informe preceptivo sobre las mismas.

La empresa, por el contrario, es quien tiene la competencia de la gestión, organización y diseño de los programas formativos; tan solo debe contemplar los mínimos requerimientos que la normativa desarrolla sobre este aspecto como por ejemplo que la

⁴²⁶ BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1997.

participación de los trabajadores en las acciones formativas no podrá ser superior a 8 horas diarias.

De hecho, no se exige a la empresa que esta formación de demanda se realice durante la jornada laboral; tan solo se prevé que en caso de que las acciones formativas se realicen durante la jornada laboral, la empresa pueda computar como coste de personal los salarios de dichos trabajadores.

Es esta una cuestión que ha generado numerosos conflictos en el sí de las empresas, porque no existe al respecto, norma estatal que regule tal materia de modo que su regulación se deja en manos de la norma convencional. Así algunos convenios colectivos afirman que la formación debe impartirse dentro de la jornada laboral, otros están a favor, mientras no se supera la jornada máxima legal, a que dicha formación se realice fuera de la jornada laboral si el trabajador recibe una contraprestación económica, o bien, compensar mediante descanso el exceso de jornada del trabajador debido a la realización de la formación⁴²⁷. No pretendo aquí aunar en el tratamiento que los convenios colectivos realizan sobre los derechos formativos, pues, dada la importancia de la materia, he creído conveniente dedicar el Capítulo III a este estudio.

Tan sólo apuntar que en mi opinión, la línea jurídica que se debería seguir en los convenios colectivos a la hora de definir los derechos formativos de los trabajadores, está muy bien mostrada por la reciente STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 11 febrero 2013, RJ\2013\3371: entiende el Tribunal que “El problema consiste en determinar si la garantía comprende la compensación del tiempo invertido por el trabajador en formación, considerándolo tiempo de trabajo si se realiza durante la jornada laboral o remunerando esa dedicación si la formación tiene lugar fuera de aquélla; alternativa que no se cuestiona en las demandas. La respuesta ha de ser afirmativa, porque no estamos aquí ante un tiempo de formación que responda a la libre decisión del trabajador, ni a una relación de éste con la Administración que quede al

⁴²⁷La STS Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 31 mayo 2006; mediante esta sentencia el Tribunal impone a la empresa la aplicación del precepto del convenio colectivo por el cual se considera que “el tiempo académico invertido en formación obligatoria, o imprescindible para un adecuado desempeño del puesto de trabajo, que se realice, en todo o en parte, en días de descanso o fuera de la jornada laboral, tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo, sin perjuicio del obligado respeto a la legislación vigente en materia de descanso. 2. En ningún caso este tiempo tendrá carácter de horas extraordinarias, compensándose el exceso de jornada que, en su caso, se produzca mediante descanso o compensación económica equivalente, a elección del trabajador”.

margen de su trabajo en la empresa, sino de una formación que tiene lugar precisamente porque se está trabajando para la empresa, que ésta tiene que "garantizar" y de la que resulta beneficiada porque, aparte de cumplir con una obligación legal, le permite desarrollar su actividad con mayor seguridad y con un personal más capacitado".

Además, parece que la línea apuntada por RDL 4/2015, pretende dotar aún más, a las empresas "de la necesaria flexibilidad en el diseño del contenido y el momento de impartición de las acciones formativas para atender sus necesidades formativas reales, inmediatas y de manera ágil, ajustando las competencias de sus trabajadores a los requerimientos cambiantes".

Con la reciente aprobación de este Real Decreto-Ley de reforma, se procura dotar a la empresa de un papel principal a la hora de configurar sus acciones formativas, hasta tal punto, que permite, o bien por convenio colectivo, o en su defecto entre acuerdo entre trabajador y empresario, "la formación programada por la empresa podrá dirigirse a dar cumplimiento al derecho al trabajador al permiso retribuido de 20 horas anuales de formación profesional para el empleo, reconocido en el artículo 23.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", permitiendo que "el coste de la acción formativa vinculada al citado permiso pueda financiarse con el crédito de formación asignado a la empresa".

Ello permite afirmar como conclusión, que en la práctica el legislador otorga un derecho al trabajador a un permiso formativo de 20 horas anuales, pero que su ejecución real recae en manos de la parte empresarial, al vincularla a una formación en concordancia con la actividad empresarial que coarta cualquier iniciativa formativa del empleado, relacionándola con la formación de demanda cuyo diseño recae en el empresario, y finalmente, ejercida mediante acuerdo entre trabajador y empresario, siendo el primero la parte débil a la hora de imponer sus exigencias en el uso de dicho permiso. De acuerdo con la doctrina, pienso que sólo cabe la posibilidad de que el trabajador pueda acceder a una formación de estricto interés personal⁴²⁸ a través de los PIF.

B) Oferta formativa de las administraciones competentes para trabajadores ocupados. Antes de adentrarme en el estudio de esta formación, me gustaría comentar

⁴²⁸ CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación...* Op. Cit., Pág. 174.

que se ha modificado nuevamente el RD 395/2007, el cual a través de su artículo 20 integraba en la formación de oferta lo que anteriormente se consideraban como formación ocupacional y formación continua⁴²⁹. Esta formación de oferta tenía como objetivo dotar a los trabajadores ocupados y desempleados de unas cualificaciones profesionales a través de planes de formación y acciones formativas, que permitía, por una lado, mejorar la competitividad y productividad de las empresas, y por otro lado, permitía que la población activa (ocupados y desempleados) adquirieran las competencias profesionales adecuadas a los requerimientos del mercado de trabajo, conjuntamente con su desarrollo personal.

Como se afirma, esta unificación otorgaba la ventaja de que “permite una continuidad en el itinerario o proyecto formativo elegido por el trabajador, posibilitando la progresión en el mismo con independencia de que la formación la lleve a cabo como trabajador en activo en una empresa o como desempleado⁴³⁰”.

Nuevamente, con el RDL 4/2015, parece haberse dado un paso atrás, pues se vuelve a distinguir entre la oferta formativa dirigida a los trabajadores ocupados y la oferta formativa de los trabajadores desempleados. Pero tal separación parece difusa pues, en base al artículo 11.3 del RDL 4/2015, se permite participar en la oferta formativa para los trabajadores ocupados, a “los desempleados en función del límite que se establezca de forma acorde a la coyuntura del mercado de trabajo en cada momento”.

Centrándome en la oferta formativa dirigida a los trabajadores ocupados, la misma se define en el artículo 11 del RDL 4/2015 como aquella formación que tiene por objeto ofrecer a los trabajadores ocupados “una formación que atienda a los requerimientos de productividad y competitividad de las empresas, a las necesidades de adaptación a los cambios en el sistema productivo y a las posibilidades de promoción profesional y desarrollo personal de los trabajadores, de forma que les capacite para el desempeño cualificado de las distintas profesiones y les permita mejorar su empleabilidad”. Se trata pues de una formación que pretende cubrir aquellas necesidades formativas que no son satisfechas por la formación programada por las empresas.

⁴²⁹ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El subsistema de formación profesional para el empleo. Comentario al Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 2 de 2008. Pág.8.

⁴³⁰ *Ibidem*. Pág. 105.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través del observatorio del Servicio Público de Empleo Estatal, y con la colaboración de las comunidades autónomas y de los agentes sociales realizará permanentemente, según el artículo 5 del RDL 4/2015, una prospección y detección de las necesidades formativas tanto individuales como del sistema productivo, que dará como resultado la elaboración de “informe anual que recogerá, al menos, la identificación de las ocupaciones con mejores perspectivas de empleo, las necesidades formativas de los trabajadores y las recomendaciones concretas que serán referentes de la programación de la oferta formativa dirigida a trabajadores ocupados y desempleados”, pues se afirma que “la formación que se imparta debe responder a un diagnóstico de la realidad, a un análisis de las necesidades actuales y futuras de empresas y trabajadores, para cumplir sus fines de forma eficaz”, de ahí la necesaria participación “de las comunidades autónomas, las organizaciones empresariales y sindicales, las organizaciones representativas de los trabajadores autónomos y de la economía social”, para finalmente conseguir un “marco de estabilidad del sistema que favorezca la certidumbre, la anticipación y las decisiones de inversión”.

El objetivo de esta prospección y detección de las necesidades formativa, según apunta la norma en su preámbulo, es “corregir una de las principales ineficiencias identificadas en el sistema: la falta de una adecuada anticipación de las necesidades y la planificación de la actividad formativa”.

La labor anteriormente apuntada permitirá al Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social, elaborar un escenario plurianual, que como ya he pronunciado anteriormente, su “diseño se realizará con la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, de las comunidades autónomas, otros departamentos ministeriales, así como de las organizaciones intersectoriales representativas de los trabajadores autónomos y de las empresas de la economía social, y con la colaboración de observatorios, estructuras paritarias sectoriales y expertos en la materia”.

En dicho escenario plurianual y según se manifiesta en el artículo 6.2 del RDL 4/2015, se identificaran en lo que hace referencia a la formación, las competencias transversales⁴³¹ que deben ser objeto de atención prioritaria y los objetivos de atención

⁴³¹ Según la Disposición transitoria segunda, las competencias transversales prioritarias para 2015, serán aquellas relacionadas con las competencias de idiomas, ofimática y tecnologías de la información y

prioritaria (sectoriales, transversales, territoriales y por colectivos) y los indicadores que permitan la evaluación del desarrollo y los resultados de la actividad formativa que se realice en virtud de ese escenario, y en clara consonancia con las prioridades de la Estrategia Española de Activación para el Empleo.

Nada plantea la nueva norma acerca de la prioridad de ciertos colectivos, entre los que se hayan las mujeres, de acceder a esta formación, de manera que, a falta de desarrollo y en base a la *Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación*⁴³², aunque si bien la Orden no hace ninguna referencia al respeto del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres a la hora de exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones de los beneficiarios de las subvenciones, en su artículo 6 señala que con el fin de “garantizar el acceso a la formación de trabajadores con mayor dificultad de mantenimiento en el mercado de trabajo, las convocatorias deberán contemplar entre los colectivos prioritarios a que hace referencia el artículo 5.3⁴³³ del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, al menos, a las mujeres, las personas con discapacidad y los trabajadores de baja cualificación”.

Asimismo la *Resolución de 19 de agosto de 2014, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión, con cargo al ejercicio presupuestario de 2014, de subvenciones públicas para la ejecución de planes de formación, de ámbito estatal, dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo*⁴³⁴, se ratifica que “Tendrán prioridad en el acceso a la formación los siguientes colectivos: mujeres, personas con discapacidad, personas de baja cualificación, mayores de 45 años, jóvenes menores de 30 años, trabajadores de pequeñas y medianas empresas y desempleados de larga duración.(Artículo 6.5 de dicha Resolución). De tal modo que a la hora de valorar las solicitudes de las entidades formativas, los criterios de valoración asignados por la

comunicación, conocimientos financieros, jurídicos y del funcionamiento de las Administraciones públicas.

⁴³² BOE núm. 67, de 18 de marzo de 2008.

⁴³³ Dicho artículo prevé que tendrán prioridad para el acceso a la formación de trabajadores, aquellos con mayor dificultad de inserción o de mantenimiento en el mercado de trabajo, y entre los que se encuentran el colectivo de mujeres.

⁴³⁴ BOE núm.208, de 27 de agosto de 2014.

mencionada Resolución, asigna un peso máximo del 20 por cien sobre la valoración total, cuando la acción formativa se dirige a estos colectivos prioritarios.

C) La oferta formativa de las administraciones competentes para trabajadores desempleados. Este tipo de formación, a partir del perfil del trabajador desempleado elaborado por el SEPE, ofrecer a dicho trabajador desempleado “una formación ajustada a las necesidades formativas individuales y del sistema productivo, que les permita adquirir las competencias requeridas en el mercado de trabajo y mejorar su empleabilidad”(artículo 12 RDL 4/2015).

De este modo, “El diseño, programación y difusión de esta oferta formativa corresponde a las Administraciones públicas competentes, con informe preceptivo y no vinculante de las organizaciones empresariales y sindicales conforme a los órganos de participación establecidos en cada ámbito competencial”.

Para esta formación dirigida a los trabajadores desempleados si contempla la norma el desarrollo de programas específicos de formación dirigidos a aquellos empleados que requieran acciones formativas especiales por su difícil inserción en el mercado de trabajo, estableciéndose también la posibilidad de que las administraciones competentes pueden dar prioridad a aquellas trabajadores desempleados con baja cualificación profesional, o bien, den preferencia a aquellas acciones formativa dirigidas a la obtención de los certificados de profesionalidad, así como dar prioridad a aquellas acciones formativas “que programen las Administraciones competentes de acuerdo a las necesidades de cualificación de la población desempleada, de las competencias requeridas por el mercado de trabajo y de las ocupaciones y sectores con mayores perspectivas de empleo”.

En todo caso, tanto la oferta formativa de las administraciones competentes para trabajadores desempleados como la dirigida a los trabajadores ocupados, debe ser coherente con los objetivos de la política de empleo, siendo necesario que “Para garantizar el ejercicio del derecho a la formación en cualquier momento y lugar, dichas programaciones contendrán una oferta de acciones formativas amplia, flexible, abierta y permanente, así como accesible para todos los trabajadores cualquiera que sea el lugar de su residencia, de forma que puedan dar respuestas ágiles a las necesidades formativas que surjan en el mercado de trabajo y que requieran la adaptación de los trabajadores”.

D) El sistema se completa con “Otras iniciativas de formación profesional para el empleo, relativas a los permisos individuales de formación, la formación en alternancia con el empleo, la formación de los empleados públicos y la formación no financiada con fondos públicos desarrollada por centros y entidades de iniciativa privada destinada a la obtención de certificados de profesionalidad. Las acciones de apoyo y acompañamiento a la formación, que son aquellas que permiten mejorar la eficacia del subsistema de formación profesional para el empleo”.

Por consiguiente en el nuevo RDL 4/2015 parece que se haya apostado por establecer una línea divisoria a lo que anteriormente contemplaba el anterior RD 395/2007 por el que se anunciaba acertadamente mediante la modificación pertinente al artículo 26 de la LE, la existencia de un subsistema de formación profesional para el empleo, pues en él no se incluiría la formación profesional inicial prevista en la normativa sobre educación; de hecho, lo que venía a desarrollar el RD395/2007 era la integración de la formación ocupacional y continua en un único modelo de formación profesional para el empleo, asumiendo “dos objetivos básicos de la formación: la competitividad de las empresas, por un lado, y por otro, el resto de principios que promueven la formación del trabajador, empezando por la de capacitarle profesional pero también enriquecerle personalmente⁴³⁵”.

Ahora, los artículos 11 y 12 del RDL 4/2015 nos presentan dos ofertas de acciones formativas bien diferenciadas, produciéndose una ruptura bien distada entre los trabajadores ocupados y desempleados.

Lo que sí parece que si mantiene intacto es la necesidad, como apunta el artículo 4 del RDL 4/2015 que modifica nuevamente el artículo 26 de la LE, de que “Las iniciativas y las acciones de formación profesional para el empleo estarán dirigidas a la adquisición, mejora y actualización permanente de las competencias y cualificaciones profesionales, favoreciendo la formación a lo largo de toda la vida de la población activa, y conjugando las necesidades de las personas, las empresas, los territorios y los sectores productivos”. Y ello, creo que tiene como fin cumplir con otro requisito especialmente referenciado a la exigencia europea de acreditación de la formación realizada por los trabajadores, sean ocupados o bien desempleados. No cabe aquí mencionar la

⁴³⁵ CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación...* Op. Cit., Pág. 151.

importancia de la acreditación de la formación realizada por las mujeres, pues les permite certificar que poseen las competencias profesionales que les capacitan para desarrollar una determinada actividad laboral.

Ya anteriormente, El RD 395/2007, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.1 de la *Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional*⁴³⁶, afirmaba que “la oferta de formación profesional para el empleo vinculada al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales estará constituida por la formación dirigida a la obtención de los certificados de profesionalidad” (artículo 10 del RD 395/2007); estos certificados de profesionalidad tienen carácter oficial y son los que acreditan la formación realizada y las competencias profesionales adquiridas; es decir, el certificado de profesionalidad se otorgará, “una vez se hayan superados todos los módulos formativos correspondientes a la totalidad de las unidades de competencias en que se estructure” una formación. También cabe la posibilidad de acreditaciones parciales acumulables que se expedirán cuando se hayan superado los módulos formativos correspondientes.

Asimismo, si la formación realizada por un trabajador no está vinculada a la oferta formativa de los citados certificados de profesionalidad, una vez finalizada dicha formación, se deberá entregar a cada participante un certificado de asistencia, y si el participante ha superado positivamente dicha acción formativa, se le deberá entregar un diploma acreditativo.

De hecho, ya en el IV Acuerdo Nacional de Formación⁴³⁷, se reconocía en su eje número 8, la necesidad de impulsar la certificación de la formación profesional, de tal forma, que en el artículo 5 del mencionado Acuerdo se afirma como uno de los fines de la formación para el empleo “Promover que las competencias profesionales adquiridas por los trabajadores tanto a través de procesos formativos (formales y no formales), como de la experiencia laboral, sean objeto de acreditación”.

Este mandato es recogido posteriormente, como hemos mencionado, por el RD 395/2007, pues en su artículo 11.2 se permite acreditar las competencias adquiridas a

⁴³⁶ BOE núm. 147, de 20 de mayo de 2002.

⁴³⁷ RESOLUCIÓN de 3 de marzo de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del IV Acuerdo Nacional de Formación. BOE núm 73, de 27 de marzo de 2006.

través de la formación y de la experiencia profesional “mediante las acreditaciones totales o parciales de los certificados de profesionalidad,...”. También el artículo 4.7 del RDL 4/2015 afirma la necesidad de que “El Certificado de Profesionalidad es el instrumento de acreditación, en el ámbito laboral, de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales adquiridas a través de procesos formativos o del proceso de reconocimiento de la experiencia laboral y de vías no formales de formación”.

Consecuentemente, estas capacidades / cualificaciones adquiridas por los empleados deben estar reconocidas mediante una certificación profesional, y por ello, siguiendo las directrices de la UE, la Ley Orgánica 5/2002 de 19 de junio⁴³⁸, crea el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional (SNCFP).

La función de este SNCFP es fomentar la formación y el aprendizaje permanente integrando las diversas ofertas formativas, instrumentalizando el reconocimiento y las acreditaciones de las cualificaciones profesionales a nivel nacional, para favorecer la homogeneidad a nivel europeo de los niveles de acreditación profesional para permitir la libre circulación y movilidad de los trabajadores.

Para alcanzar estos fines, se creó por el *Real Decreto 375/1995 de 5 de marzo, el Instituto Nacional de Cualificaciones, modificado por el Real Decreto 1326/2002 de 13 de diciembre*⁴³⁹, que es considerado el órgano técnico de apoyo, responsable de definir, elaborar y mantener actualizado el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) y el correspondiente Catálogo Modular de Formación profesional (CMFP); es decir, será el responsable de ordenar sistemáticamente las cualificaciones identificadas en el sistema productivo, mediante un catálogo modular, con su formación asociada, y atendiendo a los requerimientos de empleo.

El CNCP ordena las cualificaciones profesionales susceptibles de reconocimiento y acreditación, en función de las competencias profesionales adecuadas para el ejercicio profesional. Así, lo que se obtiene es un abanico de cualificaciones profesionales (26 familias y 5 niveles de cualificación en función del grado de conocimiento, iniciativa, autonomía y responsabilidad para realizar una actividad laboral)⁴⁴⁰, que se acreditarán

⁴³⁸ BOE núm. 147, de 20 de mayo de 2002.

⁴³⁹ BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2002.

⁴⁴⁰ http://www.educacion.gob.es/educa/incual/ice_catalogoWeb.html. (Consulta: Enero de 2015).

en función de títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad, según el procedimiento establecido en el *Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral*⁴⁴¹.

De esta manera y según el CNCP, una cualificación profesional estará estructurada en base a una denominación (que no tiene relación con la categoría profesional, sino que ha de hacer referencia a la función principal perfectamente identificada en el sector productivo), una competencia general (breve descripción de las funciones esenciales a realizar), y el entorno profesional donde se desenvuelve.

Es necesario que el CNCP y el CMFP estén permanentemente actualizados mediante una revisión periódica que, en todo caso, se deberá realizar en un periodo no superior a cinco años, y es el Instituto Nacional de Cualificaciones (INCUAL)⁴⁴² el órgano responsable de realizar estos menesteres.

El objetivo de todo este intríngulis de sistemas y catálogos a nivel español, es alcanzar la transparencia de las acreditaciones para que sean fácilmente comprensibles por todas las personas que participan en el sistema productivo y del mercado laboral, lograr la fiabilidad de las acreditaciones, y dar un impulso a la formación profesional asegurando su calidad, tanto a nivel estatal como europeo⁴⁴³.

Para concluir lo enunciado hasta el momento en relación a la prioridad de las mujeres en el acceso a la formación profesional para mejorar su empleabilidad me gustaría apuntar dos ideas básicas; la primera de ellas se refiere a la realización de una planificación plurianual en la que se determinarán las prioridades, objetivos generales y recomendaciones a tener en cuenta en la oferta formativa del conjunto del sistema de formación profesional para el empleo.

⁴⁴¹ BOE núm. 205, de 25 de agosto de 2009.

⁴⁴² Real Decreto 375/1999, de 5 de marzo, por el que se crea el Instituto Nacional de las Cualificaciones. BOE núm. 64, de 16 de marzo de 1999.

⁴⁴³ Según la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones (EQF) para el aprendizaje permanente (*Diario Oficial de la Unión Europea, C111/11, de 6 de mayo de 2008*), se recomendaba a los Estados miembros “alienar de aquí a 2010, sus sistemas nacionales de cualificación al EQF, especialmente vinculando de manera transparente sus niveles de cualificación” a los ocho niveles establecidos en el EQF, y que para el año 2012 todos los certificados de cualificación tuvieran su referencia en el nivel correspondiente al EQF.

Una cuestión favorable para las mujeres, especialmente para aquellas con dificultades para conciliar vida personal, familiar y profesional, es que esta oferta formativa⁴⁴⁴ sea modular de modo que favorezca la acreditación parcial acumulable de la formación recibida, permitiendo reducir el riesgo de abandono, y permitiendo que las mujeres puedan avanzar en su itinerario formativo en aquellos periodos donde pueda destinar más tiempo a mejorar sus competencias profesionales.

Y la segunda cuestión, es qué, como se ha apuntado, las CCAA que han recibido el traspaso de funciones y servicios en materia de empleo y de formación, han desarrollado programas formativos donde las mujeres son un colectivo preferente, mediante su asignación prioritaria al acceso a la formación, o bien, otorgando mayor valoración para la obtención de subvenciones aquellas acciones o programas formativos que tengan fijado un porcentaje mínimo de mujeres participantes en las mismas.

Como se alude en el RDL 4/2015, estamos ante un régimen de formación profesional que presenta unas debilidades como son “la deficiente coordinación del conjunto del sistema; la falta de una planificación estratégica de la formación profesional para el empleo; su escasa vinculación con la realidad del tejido productivo, especialmente la formación de demanda dirigida a la PYME; la no disponibilidad de un sistema de información integrado; la falta de la evaluación de su impacto; y una definición poco eficiente del papel de los agentes implicados en la misma”.

De lo apuntado en el párrafo anterior surge la necesidad de apostar por esta reforma, sin pretender aquí, por mi parte, entrar a valorar si la nueva jugada del Gobierno, va a permitir mejorar la empleabilidad y la cualificación de la población activa, teniendo en cuenta, que dicha norma se pretende desarrollar sin haberse llegado a un acuerdo con el resto de interlocutores sociales.

Lo que está claro a mi entender, es que aún y la prioridad otorgada por el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016 para prevenir la discriminación en el acceso al empleo mediante acciones de refuerzo de las políticas activas de empleo en ámbitos donde las tasas de empleo femenino sean especialmente bajas, siendo relevante

⁴⁴⁴ El SPE mantiene actualmente una página de Buscador de especialidades formativas, donde cualquier ciudadano puede encontrar su formación a partir de la familiar profesional.http://www.sepe.es/contenidos/personas/formacion/especialidades_formativas/buscador_especialidades_formativas.html. (Consulta: Noviembre de 2014).

incorporar medidas para garantizar la igualdad en el acceso y la participación equilibrada en los programas de empleo y formación para el empleo; parece que con esta nueva reforma del sistema de formación profesional que quiere implantar el ejecutivo tan solo recoge como principios de su actuación “un derecho individual a la formación y la garantía de igualdad en el acceso de los trabajadores y las empresas a una formación...”(artículo 3.a).

Si bien es cierto que, como apunta el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, las mujeres han mejorado su nivel de formación en las últimas décadas (el 52% de las personas con estudios de 2.º ciclo finalizados son mujeres) y de que ellas se gradúan con mejores calificaciones y expedientes que sus compañeros, la tasa de empleo sigue lejos de alcanzar los objetivos de la estrategia “Europa 2020“. A fecha de hoy, el hecho de que las mujeres obtienen mejores calificaciones que los hombres,...no se refleja en el ámbito laboral.

Consiguientemente, ante la falta de una apuesta firme por parte del ejecutivo español de potenciar el acceso de las mujeres a la formación profesional para el empleo mediante el desarrollo de acciones específicas, considero que adquirirá mayor importancia su desarrollo a través de la norma convencional.

2.4. LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LAS RELACIONES LABORALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CON ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA.

Mi interés principal en este apartado, se centra, y creo que no puede ser de otra manera, en el análisis del marco competencial autonómico catalán en el ámbito del empleo que incida directamente en la mejora de la empleabilidad de las mujeres a través de la formación profesional.

Como es sabido la relación Estado – CCAA en materia de relaciones laborales se configura a partir del artículo 149.1.7 de la CE que informa de la competencia exclusiva Estatal sobre la “Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”; de modo que “los mandatos que los artículos 40.1 y 41 CE dirigen a los poderes públicos en relación con aquellas dimensiones de la política de empleo, se diversifican en el nuevo Estado compuesto consagrado por el texto

constitucional para dar paso a una actuación institucional compartida entre el poder central y los poderes autonómicos⁴⁴⁵”.

Así, como se afirma doctrinalmente⁴⁴⁶, el artículo 149.1.7 de la Carta Magna, atribuye la competencia exclusiva al Estado en materia de “legislación laboral pero no en materia laboral...”, de modo que se deberá concretar el término “laboral”, refiriéndose sólo “al trabajo por cuenta ajena, entendido por consiguiente como legislación laboral aquella que regule directamente la relación entre trabajadores por cuenta ajena y que es objeto de atribución exclusiva en su regulación al Estado”.

Consiguientemente la distribución competencial se caracteriza porque “El art. 149.1.7.^a de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas, en el sentido de que el término «legislación laboral» influye los reglamentos ejecutivos que complementan o desarrollan la Ley, los que, por tanto, son también competencia del Estado, atribuyendo sólo dicha Comunidad ... la potestad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en materia de su competencia⁴⁴⁷”.

De igual valoración encontramos la STC (Sala Primera) Sentencia núm. 176/2014⁴⁴⁸ la cual afirma que el encuadre competencial a que debe atenderse es que a las CCAA “Solo disponen de una competencia de mera ejecución de la normativa estatal en la que se incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y, en general, el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales, así como la potestad sancionadora en la materia”.

Señala el Tribunal en la misma sentencia, que “en el artículo 8 del RD 395/2007 no hay una referencia concreta a la Administración encargada competente, de modo que nada

⁴⁴⁵ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La protección por desempleo en el Estado de las Autonomías”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.71 de 2003. Pág.12.

⁴⁴⁶ AAVV: *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed Tirant lo Blanch, Valencia 2011. En especial referencia al estudio de ROJO TORRECILLA, E.: “El nuevo marco de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías. La comunidad autónoma de Cataluña como punto de referencia”. Pág.44.

⁴⁴⁷ STC 57/1982, de 27 de julio de 1982. *BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1982*.

⁴⁴⁸ *BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014*.

permite que se cuestione las competencias de las Comunidades Autónomas para llevar a cabo la ejecución de las acciones formativas”.

En sintonía con la opinión doctrinal enunciada en párrafos anteriores, el TC se ha expresado para definir que hay que entender por legislación laboral haciendo referencia a que se le asigna “un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, ... la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios⁴⁴⁹”.

De acuerdo con estos pronunciamientos jurisprudenciales, la doctrina considera que “toda legislación, entendida esta actividad en sentido amplio, incluida la potestad reglamentaria de ejecución y desarrollo de las normas básicas o mínimas de carácter legal, correspondía a los poderes y autoridades estatales⁴⁵⁰”.

Ahora bien, aunque la legislación laboral recaiga exclusivamente como competencia en el Estado, muchas CCAA han ampliado su margen de actuación pues el artículo 40 de la CE “establece que los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica, y, ...En relación con este mandato, el artículo 148.1.13 de la Constitución establece que las comunidades autónomas podrán asumir competencias en materia de fomento de su desarrollo económico, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional. Finalmente, el artículo 149.1.13 de la Constitución establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica⁴⁵¹”. Es a partir de este reconocimiento cuando se considera que el margen de

⁴⁴⁹STC 244/2012, de 18 diciembre de 2012. *BOE* núm. 19 de 22 de enero de 2013.

⁴⁵⁰ AAVV: *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed Tirant lo Blanch, Valencia 2011. En especial referencia al estudio de: MARTINEZ MORENO, C.: “Relaciones Laborales y Comunidades Autónomas”. Pág.301.

⁴⁵¹ Preámbulo de la Ley 17/2002, de 5 de julio, de ordenación del sistema de empleo y de creación del Servicio de Empleo de Cataluña. *DOG* núm. 3676 de 12 de Julio de 2002 y *BOE* núm. 177 de 25 de Julio de 2002.

actuación de las CCAA en materia de empleo es más amplio porque dicha política está vinculada a la política económica⁴⁵².

De este modo se considera que “ha cambiado el mapa territorial del empleo y la gestión de las políticas se aproxima cada vez más a las realidades específicas de cada CCAA, sin merma obviamente de la intervención de los poderes públicos estatales en sus ámbitos (cada vez más reducidos) competenciales⁴⁵³”.

Asimismo, entender, como entiende el TC, que el concepto de legislación laboral se refiere únicamente a una relación laboral asalariada, permite que ámbitos como la formación, la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres y el empleo, hayan sido asumidos por las CCAA, quizás también atribuido a un afán político de dar respuesta a reclamaciones sociales.

Pues bien, en materia laboral, la CCAA puede desarrollar su competencia ejecutiva (que no legislativa) mediante la organización de los servicios necesarios y mediante la creación de órganos suficientes para poder dar cumplimiento a la normativa laboral estatal, lo cual ha derivado en la aprobación de numerosos Estatutos de Autonomía como normas cuyo fin sea la organización político- administrativa e institucional de dichas CCAA⁴⁵⁴.

Así, en base a la distribución competencial entre el Estado y las CCAA en materia laboral, mencionar que éstas últimas pueden desarrollar normas que conecten con dicha materia laboral siempre que no sean materias propiamente laborales, y crear los órganos que consideren pertinentes para llevar a cabo una política de ocupación propia que tenga como finalidad generar ocupación y siempre y cuando no se invada la esfera de la legislación laboral atribuida con carácter exclusivo al Estado⁴⁵⁵.

⁴⁵² AAVV:(Director: CAMAS RODA, F.): *L'Impacte de les reformes laborals, d'ocupació, i de seguretat social en el marc competencial de la generalitat de Catalunya (Avenços i retrocesos en la consecució d'un marc jurídic laboral propi)*. Ed. Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona 2014. Pág. 78.

⁴⁵³ AA.VV (Directores: GALA DURÁN, C. y BERTRAN HEREDIA RUIZ, I.): *Derecho del Trabajo*. Huygens Editorial. Barcelona, 2011. En especial referencia al estudio de ROJO TORRECILLA, E.: “Acceso al Empleo y Política de Empleo”. Pág.139.

⁴⁵⁴ AAVV: *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. En especial referencia al estudio de: MARTINEZ MORENO, C.: “Relaciones Laborales y Comunidades Autónomas”... *Op. Cit.* Pág.304.

⁴⁵⁵ AAVV:(Director: CAMAS RODA, F.): *L'Impacte de les reformes laborals, d'ocupació, i de seguretat social en el marc competencial de la generalitat de Catalunya (Avenços i retrocesos en la consecució d'un marc jurídic laboral propi)*... *Op. Cit.* Pág. 83.

De hecho se considera doctrinalmente que los Estatutos de Autonomía que se han aprobado, “no regulan de forma totalmente nueva los derechos sociales y laborales, sino que incorporan a una ley orgánica todas aquellas competencias que se han ido asumiendo con el paso de los años, pero que ciertamente también incorporan nuevas competencias, algunas de las cuales son novedosas y pueden provocar...conflictos de distribución de competencias con el Estado⁴⁵⁶”.

Catalunya es considerada una CCAA pionera en la recepción de competencias ejecutivas en materia de empleo, prueba de ello es que en el artículo 170 (Título IV)⁴⁵⁷ del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)⁴⁵⁸ se establecen las competencias que corresponden a la Generalidad entre las que se encuentran las competencias ejecutivas en materia de trabajo y relaciones laborales.

Es decir, mediante el artículo 170 del EAC, dicha CCAA asume la competencia de gestión, como se ha citado anteriormente, en materia de trabajo y relaciones laborales, abarcando las políticas activas de empleo que incluye la formación de los trabajadores

⁴⁵⁶ AAVV: *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social... Op. Cit.* En especial referencia al estudio de ROJO TORRECILLA, E.: “El nuevo marco de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías. La comunidad autónoma de Cataluña como punto de referencia”. Pág.28.

⁴⁵⁷ Se precisa necesario mencionar que dicho artículo 170 del EAC es fruto de una acción anterior de traspaso de competencias que se inició en los años noventa a través del Real Decreto 1577/1991 de 18 de octubre, de traspaso de la gestión de la formación profesional ocupacional a la Generalidad de Cataluña (BOE núm.268, de 8 de noviembre de 1991), completado por el Real Decreto 47/1993, de 15 de enero, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios de la Administración del Estado traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 1577/1991, de 18 de octubre en materia de gestión de la formación profesional ocupacional (BOE núm. 43, de 19 de febrero de 1993), y el Real Decreto 1050/1997, de 27 de Junio, sobre Traspaso a la Generalidad de Cataluña de la Gestión realizada por el Instituto nacional de Empleo, en el Ámbito del Trabajo, el Empleo y la Formación (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1997); Real Decreto 774/1999, de 7 de mayo, sobre ampliación y modificación de medios adscritos a los Servicios de la Administración del Estado traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 1050/1997, de 27 de junio, en materia de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación (BOE núm.127, de 28 de mayo de 1999); Real Decreto 754/2006, de 16 de junio, sobre ampliación de los medios económicos adscritos a los servicios traspasados a la Generalidad de Cataluña por el Real Decreto 1577/1991, de 18 de octubre, en materia de gestión de la formación profesional ocupacional (BOE núm. 147, de 21 de junio de 2006); y finalmente, Resolución de 1 de diciembre de 2011, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat de Cataluña para la coordinación de la gestión del empleo por parte de la Generalidad de Cataluña y la gestión de las prestaciones por desempleo por parte del Servicio Público de Empleo Estatal, el intercambio de información y estadística y la regulación de la Comisión de Coordinación y Seguimiento en el marco del traspaso a la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de ejecución de la legislación estatal en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo que realiza el Servicio Público de Empleo Estatal, contemplado en el Real Decreto 1050/1997, de 27 de julio.

⁴⁵⁸ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006.

desempleados y ocupados, así como la gestión de las subvenciones correspondientes; incorporando también, la intermediación laboral.

Para asumir todas estas competencias mediante la *Ley 17/2002, de 5 de julio, de ordenación del sistema de empleo y de creación del Servicio de Empleo de Cataluña*⁴⁵⁹, se crea, como el propio título de la norma expone, el Servicio de Empleo de Cataluña (Servei Ocupació de Catalunya, SOC), que se trata de un “organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito al Departamento de Trabajo” (artículo 5.1), y cuyo fin va a ser “gestionar e integrar el conjunto de actuaciones y servicios ocupacionales para mantener y fomentar el empleo estable y de calidad y el autoempleo; prevenir y reducir el paro y ofrecer protección a las personas paradas fomentando y garantizando la formación profesional ocupacional y continua; ejercer la intermediación en el mercado de trabajo, así como la orientación profesional y la readaptación profesional permanente para lograr la mejora del empleo mediante la gestión, la organización, la planificación, la programación, la ejecución y la evaluación eficientes y eficaces del sistema ocupacional catalán, con la finalidad de lograr la mejora de la ocupabilidad de los trabajadores y una mayor competitividad del tejido empresarial” (artículo 6).

El instrumento de planificación y programación de estas acciones del SOC se realiza a través del Plan de Desarrollo de Políticas de Empleo (*Pla de Desenvolupament de Polítiques d'Ocupació de Catalunya 2014-2016*, PDPO), donde se concretan el conjunto de servicios y programas destinados, directa o indirectamente al empleo para dar respuesta al marco estratégico de referencia, y, como hemos visto, integrar la Estrategia española de activación de empleo y tomar como referente también lo señalado por el Plan Anual de Políticas de empleo Estatal.

El SOC deberá dirigir su actuación hacia el objetivo de ofrecer y dar servicio a todas las personas que buscan trabajo, independientemente de que su situación laboral sea en activo o en paro y a las empresas, y ofrecer un marco de igualdad de oportunidades laborales para todos⁴⁶⁰.

De hecho, en el PDPO se exige que el SOC “elabore e impulse programas que de manera transversal promuevan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en

⁴⁵⁹ *DOG* núm. 3676 de 12 de Julio de 2002 y *BOE* núm. 177 de 25 de Julio de 2002.

⁴⁶⁰ OTG:http://www.oficinadetreball.cat/socweb/export/sites/default/socweb_ca/web_institucional/soc/index.html. (Consulta: Octubre de 2014).

el acceso al empleo; la permanencia en el puesto de trabajo; la promoción profesional; la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la corresponsabilidad entre los sexos”.

Actualmente el SOC lleva a cabo programas subvencionados de política pasiva de empleo, como por ejemplo, el Programa extraordinario de activación para el empleo para personas desempleadas de larga duración⁴⁶¹, el Pla Inserjoves⁴⁶², Trabajo y formación para personas no receptoras⁴⁶³, Trabajo y Formación RMI⁴⁶⁴, Trabajo en los barrios⁴⁶⁵, Forma e Inserta⁴⁶⁶, Acciones de orientación y acompañamiento en la inserción de la red de orientación para el empleo⁴⁶⁷, Espacios de búsqueda de empleo⁴⁶⁸, FOAP 2014⁴⁶⁹, Prácticas no laborales⁴⁷⁰, Programas de apoyo al desarrollo local⁴⁷¹ y Agencias de colocación.

⁴⁶¹ Dirigido a personas que así lo soliciten, entre el día 15 de enero de 2015 y el 15 de abril de 2016, que estén inscritas como demandantes de empleo en las Oficinas de Trabajo el día 1 de diciembre de 2014, que lleven inscritas un mínimo de 360 días dentro de los últimos 18 meses, que no sean receptoras de ninguna prestación, subvención o ayuda y en caso de haberlo sido que hayan pasado más de seis meses desde que las agotaron. Tampoco tienen que tener rentas superiores al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional pero sí responsabilidades familiares.

⁴⁶² Dirigido a jóvenes en situación de desempleo de entre 16 a 24 años y menores de 30 años en caso de personas con grado de discapacidad igual o superior al 33%, con baja cualificación o con déficits formativos.

⁴⁶³ Dirigido a personas en situación de desempleo, mayoritariamente de 30 años o más que hayan agotado la prestación de desempleo o el subsidio.

⁴⁶⁴ Orientado a Personas beneficiarias de la Renda Mínima de Inserción con experiencia laboral anterior. Tienen preferencia las que tengan alguna de las características siguientes: el menor tiempo restante para agotar el periodo máximo del RMI; tener cargas familiares: edad entre 40 y 55 años; familias mono parentales.

⁴⁶⁵ Está dirigido a personas inscritas como solicitantes de empleo. Cada programa establece cuales son los colectivos prioritarios a los que se dirige.

⁴⁶⁶ Estas acciones se destinan prioritariamente a personas trabajadoras en situación de desempleo, demandantes de empleo, que deben ser como mínimo el 80% de los participantes, sin perjuicio de la participación de personas trabajadoras ocupadas y inscritas en la oficina de trabajo. En este sentido, la empresa que realice la contratación puede proponer la participación de personas trabajadoras propias que se hayan incorporado en los últimos 3 meses en la empresa, o bien que requieran la formación impartida por necesidad de adaptación al puesto de trabajo.

⁴⁶⁷ Dirigido a personas desempleadas inscritas en el SOC como demandantes de empleo, tiene el objetivo de mejorar el posicionamiento de la persona hacia su inserción, ofreciendo a las personas demandantes de empleo un servicio que les permita identificar su perfil competencial y desarrollar las competencias necesarias para incorporarse de nuevo al mercado de trabajo. La red se articula desde dos niveles diferenciados y complementarios; un primer nivel de información y asesoramiento que se lleva a cabo mediante la red de oficinas de Trabajo con medios propios, y un segundo nivel de orientación más especializado que se lleva a cabo en colaboración con entidades públicas y privadas

⁴⁶⁸ Son aulas activas que tienen el objetivo de dar cobertura a las comarcas con mayor índice de paro registrado. Está dirigido a personas demandantes de empleo no ocupadas, inscritas en el SOC, un 25% de las cuales deben ser menores de 30 años. Estas personas deben tener una firme voluntad de incorporación a un puesto de trabajo, un objetivo profesional claramente definido, unos mínimos conocimientos informáticos y disponibilidad horaria para asistir al espacio durante cuatro semanas.

⁴⁶⁹ Como mínimo, el 80% de las personas participantes deben ser personas trabajadoras en situación de desempleo demandantes de empleo.

Aunque no haya una programación específica para las mujeres, si podemos afirmar a tenor de los últimos datos sobre el mercado de trabajo⁴⁷², que fácilmente las mujeres van a poder participar en ellos, pues están dentro de los colectivos a los cuales se dirigen: personas desempleadas de larga duración, jóvenes en situación de desempleo, personas desempleadas que hayan agotado la prestación de desempleo o subsidio y personas beneficiarias de la renta mínima de inserción (RMI).

Además, el SOC adquiere el papel principal de la intermediación laboral mediante “la gestión de las ofertas de trabajo presentadas por las empresas, las entidades y las personas que ofrecen empleo, en el sentido de proveerlas de personas candidatas para ocuparlas de entre las personas demandantes de empleo inscritas en el SOC” (artículo 19 de la Ley 17/2002).

Ello no quiere decir que no hay cabida para las agencias privadas de colocación, pues el artículo 170 del EAC afirma que la intermediación laboral abarca la regulación, la

La formación de oferta tiene como finalidad ofrecer a las personas trabajadoras, prioritariamente en las paradas, una formación ajustada a las necesidades del mercado laboral y favorecer así la productividad y la competitividad de las empresas, así como la calificación y la promoción de los trabajadores del ámbito territorial catalán. Atendiendo a la situación actual del contexto socioeconómico, la oferta formativa se compone de las especialidades que se han considerado más prioritarias a raíz de un estudio de necesidades formativas a nivel territorial, realizado por el SOC. Actuaciones subvencionadas: a) Especialidades dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad que se programan completas. b) Especialidades convocadas del fichero de especialidades del SOC no dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad. Se ofrecerán unos 1.400 cursos de formación en más de 500 especialidades formativas de 26 familias profesionales diferentes que incluyen, además, formación complementaria y de prácticas. Estas acciones de formación están diseñadas para facilitar la reinserción laboral y conseguir una cualificación profesional acreditable y reconocida en el mundo del trabajo. El SOC continúa apostando por incrementar el número de personas que tienen una calificación oficial en Cataluña en línea con las necesidades de la economía catalana, por lo que, la FOAP 2014 da un protagonismo especial a los certificados de profesionalidad (formación de entre 200 y 900 horas, dependiendo de la especialidad) y que son títulos oficiales que permiten acreditar las competencias profesionales de los trabajadores y de las trabajadoras.

⁴⁷⁰ Para jóvenes que, a fecha de firma del convenio de prácticas no laborales con compromiso de contratación, tenían entre 18 y 25 años y eran demandantes de empleo no ocupados e inscritos en las oficinas de Trabajo

⁴⁷¹ Personas en posesión de una titulación universitaria oficial de Grado o que hayan superado el primer o segundo ciclo de educación universitaria, inscritas como demandantes de empleo. Programa de apoyo a los territorios con más necesidades de reequilibrio territorial y económico (proyecto Trabajo en las 7 comarcas). Va dirigido a personas inscritas como demandantes de empleo.

⁴⁷² Según datos del Observatorio del departamento de *Empresa i Ocupació*, sobre el desempleo, en febrero de 2015 había un total de 308.371 mujeres desempleadas (21.949 menores de 25 años, y 286.422 mayores de 25 años). De este total de mujeres desempleadas, sólo 14.345 mujeres menores de 25 años llevaban hasta 6 meses en desempleo (18.053 mujeres de esta franja de edad llevan más de 12 meses en desempleo); en relación a las mujeres en edades comprendidas entre los 25 y 44 años de edad llevan en paro hasta 6 meses 71.123, incrementándose el número hasta 134.042 mujeres que llevan más de 12 meses en desempleo. Respecto de las mujeres mayores de 44 años, 146.456 están en situación de desempleo durante un período superior a 12 meses, la cantidad desciende a 35.871 cuando las mujeres llevan un periodo de desempleo hasta los 6 meses.

GENCAT:<http://observatoriempresaiocupacio.gencat.cat/ca/>. (Consulta: Marzo de 2015).

autorización y el control de las agencias de colocación con sede en Cataluña, y por ello, en la Orden EM_O/123/2011, de 15 de junio, por la que se determina el procedimientos de autorización y la actividad de las agencias de colocación en Cataluña (*ORDRE EMO/123/2011, de 15 de juny, per la qual es determina el procediment d'autorització i l'activitat de les agències de col·locació a Catalunya*)⁴⁷³ es donde se detallan “los órganos competentes para resolver el procedimiento de autorización y la actividad de las agencias de colocación en Cataluña, entendidas como aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que, en coordinación y, en su caso, colaboración con el Servicio de Empleo de Cataluña, realicen actividades de intermediación laboral que tengan como finalidad proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a los/las empleadores/as las personas trabajadoras más apropiadas para sus requerimientos y necesidades”.

También corresponde al SOC la gestión de los programas de formación profesional (artículo 7.1.c) de la Ley 17/2002 pues el EAC recoge la formación profesional, como ámbito competencial de la Generalidad, pudiendo la misma aprobar reglamentos y normas reglamentarias para el desarrollo de su gestión.

De hecho, como ya otorgaba el RD 395/2007 y como afirma el RDL 4/2015, la CCAA tiene la posibilidad de adoptar un modelo de formación profesional para los trabajadores ocupados y desempleados, de modo que se permite a la Generalidad de Cataluña desarrollar competencias de evaluación, seguimiento y control de la formación de demanda cuando la misma se desarrolle en empresas que tengan sus centros de trabajo en dicha comunidad; y, respecto de la formación de oferta, la Generalidad tiene atribuidas las competencias de programación y gestión de la oferta en su ámbito autonómico.

Mediante la *Resolución TIC/2593/2003, de 29 de julio, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de julio de 2003, por el que se constituye el Consorcio para la Formación Continua de Cataluña y se aprueban sus Estatutos*⁴⁷⁴, se le encomienda a dicho Consorcio, la gestión y ejecución de los programas de la formación profesional continua, así como el seguimiento y control de las acciones formativas que se lleven a cabo en el ámbito de Cataluña.

⁴⁷³ DOGC núm. 5904, de 21 de junio de 2011.

⁴⁷⁴ DOGC núm. 3961, de 4 de septiembre de 2003.

Este Consorcio tendrá, entre otros, como objetivos generales, los siguientes:

- a) Desarrollar la formación profesional continua como instrumento esencial para garantizar la formación a lo largo de la vida, la adaptación de los trabajadores y de las empresas a la nueva sociedad basada en el conocimiento.
- b) Garantizar el ejercicio efectivo de la competencia de la Generalidad de Cataluña, en lo que concierne a la organización y gestión de la formación profesional continua.
- c) Impulsar y difundir entre empresarios y trabajadores la formación profesional continua en el conjunto del territorio catalán.
- d) Velar para que los criterios orientativos y prioritarios que se establezcan en la determinación de los colectivos destinatarios y en la fijación de las iniciativas específicas de formación profesional continua.
- e) Ajustar la programación de oferta de formación profesional continua a las necesidades fijadas por el Plan General de Empleo de Cataluña y a las orientaciones establecidas por el Plan general de la Formación Profesional de Cataluña.
- f) Garantizar la consecución de los objetivos estratégicos de carácter sectorial y de equilibrio territorial que se establezcan, como factores de competitividad y creación de empleo.
- g) Alcanzar el máximo protagonismo de empresarios y trabajadores en la definición de las necesidades formativas específicas y la estrategia de formación para con su competitividad: h) Gestionar los recursos que se destinen a la formación profesional continua con el objetivo de favorecer la máxima eficacia y aproximación a las necesidades reales del tejido productivo catalán y de creación de empleo de los trabajadores.
- i) Promover la participación de la representación legal de los trabajadores en el proceso de detección de las necesidades formativas en el seno de la empresa.
- j) Ejercer de órgano de referencia en temas de formación profesional continua, respecto de otros órganos similares de ámbito autonómico, estatal e internacional.

Actualmente se están realizando los siguientes programas subvencionados de formación profesional: Créditos de Formación para el trabajo (*Crèdits Formació per al treball*)⁴⁷⁵; Programa Forma e Insertar (F&I): acciones de formación ocupacional con compromiso de contratación o de inserción (*Programa Forma i Insereix (F&I): accions de formació ocupacional amb compromís de contractació o d'inserció*)⁴⁷⁶; Programa Trabajo y Formación (*Programa Treball i Formació*)⁴⁷⁷; Programa Trabaja y Formación para personas en situación de desempleo beneficiarias de la renta mínima de inserción (RMI) (*Programa Treball i Formació per a persones en situació d'atur beneficiàries de la renda mínima d'inserció (RMI)*)⁴⁷⁸; Programa de empleo para personas desempleadas

⁴⁷⁵ Dirigido a personas mayores de 18 años en paro inscritas en el Servicio de Ocupación de Cataluña (SOC) en el momento de presentar la solicitud de préstamo.

Se conceden los préstamos sin intereses 'Crédito formación para el trabajo' para financiar cursos de mejora profesional para personas desempleadas. Los préstamos se utilizarán para financiar el coste de la acción formativa que ha sido recomendada por el Servicio de Ocupación de Cataluña. Este importe podrá ser incrementado hasta un 10% del total para cubrir otros gastos relacionados con la acción formativa.

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Credits-Formacio-per-al-treball?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁷⁶ El programa Forma e Insertar (F & I), establece acciones formativas con la modalidad de compromiso de contratación o inserción, que se enmarca en la formación de oferta dirigida prioritariamente a personas desempleadas que promueve el Servicio de Ocupación de Cataluña.

Va dirigido: A empresas con establecimiento operativo en Cataluña, sus asociaciones, gremios y otras entidades que se comprometan a contratar como mínimo al 60% de los alumnos participantes. Y a centros y entidades de formación públicos o privados, inscritos en el registro de centros y entidades de formación del Servicio de Ocupación de Cataluña, que se comprometan a insertar en empresas como mínimo al 60% de los alumnos participantes.

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Programa-Forma-i-Insereix-00006?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁷⁷ El objetivo del Programa es favorecer la inserción laboral y mejorar la empleabilidad de las personas desempleadas, prioritariamente a partir de 30 años que hayan agotado la prestación y / o subsidio por desempleo, mediante la realización de tres tipos de acciones: a) Acciones de experiencia laboral que consisten en la contratación laboral de los / las participantes por parte de entidades locales para la realización de trabajos de carácter público e interés social, durante 6 meses a jornada completa; b) Acciones formativas, de entre 80 y 120 horas de duración, de asistencia obligatoria por parte de los / las participantes durante la jornada laboral; c) Acciones de coordinación y prospección de empresas a realizar por parte de las entidades beneficiarias mediante la contratación de personal técnico para facilitar a las entidades locales la gestión del programa y apoyar los procesos ocupacionales que realizan los / las participantes a lo largo del Programa , durante 7 meses en el 70% de la jornada. GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Programa-Treball-i-Formacio?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁷⁸ Se refieren a acciones ocupacionales que integran formación ocupacional transversal y la práctica laboral mediante la contratación de personas en situación de desempleo beneficiarios de la renta mínima de inserción con el objetivo de favorecer su inserción laboral e intervenir para mejorar sus condiciones personales, sociales, familiares y de empleabilidad: Las actuaciones a desarrollar son:

1. Acciones de experiencia laboral, que consisten en la contratación laboral de las personas participantes por parte de entidades locales o bien por parte de las entidades sin ánimo de lucro, para la realización de trabajos de carácter público e interés social, durante 6 meses a jornada completa.
2. Acciones formativas, de entre 20 y 30 horas de duración, de asistencia obligatoria por parte de las personas participantes durante la jornada laboral del contrato de trabajo.

de larga duración 2012-2013 (*Programa d'ocupació per a persones aturades de llarga durada 2012-2013*)⁴⁷⁹; Program específico de emprendimiento y de cualificación profesional dirigido a jóvenes menores de 30 años en situación de desempleo (*Programa específic d'emprenedoria i de qualificació professional, adreçat prioritàriament a joves menors de 30 anys en situació d'atur*)⁴⁸⁰; Programa piloto de formación profesional "Aprendiendo y Trabajando (*Programa pilot de formació professional "Aprenent i treballant*)⁴⁸¹; Subvenciones para acciones de formación de oferta en áreas profesionales prioritarias FOAP2014 (*Subvencions per a accions de formació d'oferta en àrees professionals prioritàries FOAP2014*)⁴⁸²; Sumate: Programa

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Treball-i-Formacio-per-a-persones-perceptores-de-la-RMI?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁷⁹ Se trata de un programa específico para las personas que sufren una situación de desempleo de larga duración para favorecer su empleabilidad y su inserción laboral. El objetivo de este programa es promover la formación y la contratación de las personas que llevan más de 12 meses inscritas como demandantes de empleo, y que ya no reciben ni prestación ni subsidio por desempleo. El programa consiste en un tratamiento individualizado que utiliza diferentes mecanismos ocupacionales: orientación, formación, experiencia laboral y apoyo individual a la inserción, creando un itinerario ocupacional e integral.

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Programa-docupacio-per-a-persones-aturades-de-llarga-durada-2012-2013?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁸⁰ Se trata también de un programa específico que tiene por finalidad calificar y mejorar la empleabilidad de los / las trabajadores / as, con especial atención a los jóvenes menores de 30 años que se encuentren en situación de desempleo, mediante proyectos formativos que incluyan acciones formativas de emprendimiento, acciones vinculadas a certificados de profesionalidad, o la capacitación profesional regulada por normativa específica, ajustadas a las necesidades del mercado de trabajo que atienda a los requerimientos de productividad y competitividad de las empresas y las aspiraciones de promoción profesional y desarrollo personal de los / las trabajadores / as.

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Programa-especific-demprenedoria-i-de-qualificacio-professional-adreçat-prioritàriament-a-joves-menors-de-30-anys-en-situacio-datur-00004?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre 2014).

⁴⁸¹ El programa piloto "Aprenent i Treballant" del Servicio de Ocupación de Cataluña, facilita a las empresas la gestión y la impartición de los contenidos formativos de los contratos para la formación y el aprendizaje, en el marco del sistema de formación profesional para el empleo, facilitando la cualificación profesional de las personas trabajadoras mediante la obtención de certificados de profesionalidad que imparten los centros de formación acreditados por el Servicio de Ocupación de Cataluña.

GENCAT:http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Programa-pilot-de-formacio-professional_Aprenent-i-treballant?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁸² La formación de oferta tiene como finalidad ofrecer a trabajadores / as, prioritariamente a los / las desempleados / as, una formación ajustada a las necesidades del mercado laboral.

Se pueden solicitar subvenciones para llevar a cabo las siguientes tipologías de acciones formativas: a) Especialidades dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad que se programen completas. b) Especialidades convocadas del fichero de especialidades del Servicio de Ocupación de Cataluña no dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad.

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Subvencions-per-a-accions-de-formacio-doferta-en-arees-professionals-prioritàries?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

de Experiencia Profesional para el empleo juvenil en Cataluña (*Suma't: Programa d'Experiència Professional per a l'ocupació juvenil a Catalunya*)⁴⁸³.

Además, el propio SOC tiene un portal de la oferta de formación profesional (incluye la formación profesional reglada y la formación profesional para el empleo)⁴⁸⁴, que bajo la denominación Cataluña Profesional (*Catalunya Professional*), los ciudadanos pueden consultar qué acciones formativas se están realizando según familia y área profesional, los requisitos de acceso a cada una de las acciones formativas, así como comarca o municipio donde se imparte dicha formación de interés, y la red de centros formativos acreditados.

Pero la labor de la Generalidad de Cataluña en materia de formación profesional, no se agota aquí, pues mediante el III Plan General de Formación Profesional de Cataluña 2013 – 2016 (*III Pla General de Formació Professional de Catalunya 2013 – 2016*), el Consejo Catalán de Formación Profesional (*Consell Català de Formació Professional*) realiza un diagnóstico de la situación actual del sistema de formación y cualificación en Cataluña para aportar cuales van a ser los retos futuros a los que va a tener que dar respuesta el citado plan, mediante la propuesta de su misión y los eje y objetivos estratégicos a desarrollar durante el periodo plurianual detallado, en base a una previsión presupuestaria.

El eje estratégico tercero de este plan de formación autonómico se refiere a la necesidad de organización de un mecanismo integrado de reconocimiento y acreditación de las competencias profesionales, con el fin de perseguir la consecución de las directrices desarrolladas por la UE para la acreditación de un espacio europeo de aprendizaje permanente que facilite la capacitación de los ciudadanos para que se puedan mover libremente en entornos de aprendizaje, empleos y países diferentes⁴⁸⁵.

⁴⁸³ El Proyecto Súma't combina acciones de orientación, formación y de adquisición de experiencia profesional en empresas, con el objetivo de mejorar la cualificación profesional de las personas jóvenes desempleadas y facilitar su inserción laboral en las empresas.

GENCAT:<http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/integraciodepartamentaltramit/tramits/PerTemes/Projecte-Sumat?category=76c50e70-a82c-11e3-a972-000c29052e2c>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁸⁴ GENCAT:http://fp.gencat.cat/cat_prof/AppJava/views/index.xhtml?set-locale=es_ES. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁸⁵ Como he desarrollado en el primer capítulo, según la Estrategia Europea 2020, en su Directriz núm. 8, se establece como uno de los objetivos a alcanzar, conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado de trabajo y promueva el aprendizaje permanente

En relación a las cualificaciones profesionales, y teniendo en cuenta el Plan General de Empleo de Cataluña – Estrategia catalana para el empleo 2012-2020 (*Pla general d'ocupació de Catalunya – Estrategia catalana per a l'ocupació 2012-2020*)⁴⁸⁶, mediante su precepto 3.2.2., enuncia que se precisa encontrar fórmulas flexibles para adaptar la formación singular que precisen las empresas, así como impulsar una oferta de formación también flexible, ligada a módulos formativos asociados a las unidades de competencia del Catálogo de Cualificación.

Por eso se crea mediante el Decreto 176/2003, de 8 de julio el Instituto Catalán de Cualificaciones Profesionales (*Decret 176/2003, de 8 de juliol el Institut Català de Qualificacions Professionals (ICQP)*)⁴⁸⁷ considerado como el órgano responsable de carácter técnico que tendrá como fin establecer las bases de un sistema integrado de cualificaciones y formación profesional (específica, ocupacional i continua), entendido como un conjunto coherente de normas y procedimientos que regula la identificación, adquisición y reconocimiento de la competencia profesional adquirida mediante un proceso de formación, aprendizaje o experiencia profesional.

Siempre que estemos hablando de cualificaciones profesionales habrá una conexión directa con la formación profesional y el empleo, o lo que es lo mismo, el Instituto como órgano técnico dará soporte al Consejo Catalán de Formación Profesional (*Consell Català de Formació Professional*) y al SOC con el fin de alcanzar una integración entre las diferentes ofertas de formación profesional y las demandas del sistema productivo con la solución última de que la población activa de Cataluña adquiera las competencias necesarias para ejercer con éxito una actividad laboral.

Por ello el ICQP tiene la función de crear y realizar el mantenimiento y actualización del Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña (*Catàleg de Qualificacions professionals de Catalunya (CQCAT)*) y el Catálogo modular integrado de formación profesional (*Catàleg modular integrat de formació profesional*)⁴⁸⁸ y con ello se consigue adecuar las cualificaciones profesionales estatales a las necesidades territoriales de Catalunya, pues como en el Catálogo estatal, están presentes las 26 familias y los 5 niveles de cualificación, aunque con algunas variaciones respecto al

⁴⁸⁶ *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 264, de 5 de març de 2012.

⁴⁸⁷ *DOGC núm. 3935*, de 29 de juliol de 2003.

⁴⁸⁸ *Decret 28/2012*, de 2 de març. *DOGC núm. 5580*, de 4 de març de 2010.

catálogo estatal, debido precisamente a una adecuación a las necesidades específicas territoriales del tejido productivo catalán.

Mediante la integración del CQCAT y el CMICAT se conforma el Sistema Integrado de Cualificaciones y Formación Profesional de Cataluña (*Sistema Integrat de Qualificacions i Formació Professional de Catalunya* (SIQIFPCAT)) que permite dos objetivos: 1. Una utilidad a título individual permitiendo que cada persona pueda identificar las competencias y cualificaciones para alcanzar niveles máximos de eficacia, calidad y seguridad en el desempeño de su trabajo y definir su itinerario formativo y profesional; y 2. A nivel colectivo dar apoyo a la gestión de competencias de los recursos humanos en las empresas, pudiendo ayudar a mejorar las políticas activas como son la orientación profesional, la formación profesional y la intermediación laboral, pues permite conocer mejor la estructura del mercado de trabajo⁴⁸⁹.

Respecto a la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales, el EAC recoge la normativa internacional pues en su artículo 4.1 se obliga a los poderes públicos de Cataluña a promover el pleno ejercicio de las libertades y los derechos que reconoce el propio Estatuto, la Constitución, la Unión Europea, la Declaración universal de los derechos humanos, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y otros tratados y convenios internacionales suscritos por España que reconocen y garantizan los derechos y las libertades fundamentales, de forma que estos poderes públicos catalanes deberán promover los valores de libertad, democracia, igualdad, pluralismo, paz, justicia, solidaridad, cohesión social, equidad de género desarrollo sostenible.

El artículo 14.3 de la LOIMYH recaba “la colaboración y cooperación entre las distintas Administraciones públicas en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades”. Mediante este precepto se está exigiendo que la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas cooperen para integrar el derecho de igualdad en sus respectivas competencias. Fruto de esta colaboración entre Administraciones se han aprobado numerosas leyes autonómicas de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, e incluso se han creado estructuras propias, como

⁴⁸⁹GENCAT:<http://www20.gencat.cat/portal/site/ensenyament/manuitem.0eff2d4e8bbd8d81c65d3082b0c0e1a0/?vgnnextoid=f751204605245110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>. (Consulta: Noviembre de 2014).

es el caso del Instituto Catalán de las Mujeres⁴⁹⁰, que han realizado una labor muy activa en el fomento de la igualdad de género en todos los ámbitos.

Para poder llevar a cabo las acciones en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, encomendadas por la normativa internacional, europea y española, el artículo del EAC otorga a la Generalidad de Cataluña la competencia en materia de políticas de género, que, respetando la competencia del Estado español según afirma el artículo 149.1.1 de la CE, en todo caso a la Generalidad le corresponde “la planificación, diseño, ejecución, evaluación y el control de normas, planes y directrices generales en materia de políticas para la mujer, y también el establecimiento de acciones positivas para alcanzar la erradicación de la discriminación por razón de sexo que se deban ejecutar con carácter unitario por todo el territorio de Cataluña” (artículo 153.a).

Así, en el artículo 19.2 del EAC bajo el título de Derechos de la Mujer, se afirma que “las mujeres tienen derecho a participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados”; y el propio precepto 41.1 EAC da prioridad a la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el ámbito del trabajo, dando cumplimiento al mandato del artículo 5 de la LOI, pues la actuación de los poderes públicos catalanes ha de ir dirigido a “garantizar el cumplimiento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, y en todas las otras situaciones, y también debe garantizar que las mujeres no sean discriminadas a causa de embarazo o de maternidad”.

Además el artículo 45.3 del EAC afirma que “Los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, deben impulsar y deben promover su participación en las empresas y las políticas de ocupación plena, de fomento de la estabilidad laboral, de formación de las personas trabajadoras, de prevención de riesgos laborales, de seguridad e higiene en el trabajo, de creación de unas condiciones dignas en el puesto de trabajo, de no discriminación por razón de género y de garantía del descanso necesario y vacaciones retribuidas”.

⁴⁹⁰ GENCAT: <http://dones.gencat.cat/ca/> (Consulta: Noviembre de 2014).

El Gobierno catalán, debido a todos estos mandatos expuestos, deberá ejecutar políticas y asignar sus propios recursos para garantizar el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito del trabajo.

A diferencia de otras comunidades autónomas, Cataluña no ha desarrollado una legislación propia en materia de igualdad, pero sí ha avanzado sobre la misma mediante su Plan Estratégico de políticas de mujeres del Gobierno de la Generalidad de Cataluña 2012-2015⁴⁹¹, siendo el sexto plan desarrollado, y considerándose transformador, como el propio plan enuncia, pues apuesta “por una planificación estratégica centrada, por un lado, a consolidar los principios que deben orientar la acción política -unos principios que incorporan en su conceptualización la perspectiva de género- y, por otra parte, desarrollar y poner en marcha las estrategias indispensables para hacer que esta perspectiva impregne transversalmente toda la política pública. Y por eso el Plan establece como principios orientadores la gobernanza y la participación”.

Los objetivos de este plan estratégico de igualdad son:

- a) Aumentar las acciones encaminadas a lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres en el conjunto de la sociedad catalana, en todos los ámbitos y en todos los sectores.
- b) Incrementar el valor y el reconocimiento del emprendimiento, la carrera profesional y el talento femenino en el mercado de trabajo.
- c) Mejorar la coordinación interdepartamental y la cooperación interinstitucional en el ámbito de la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres.
- d) Mejorar los mecanismos para prevenir, detectar y erradicar la violencia machista.

De hecho, en base al concepto de transversalidad, lo que pretende este plan de manera innovadora, es trazar las líneas estratégicas sobre las que esta igualdad pueda ser llevada a la práctica y establecer los cambios estructurales y organizativos necesarios para que toda la acción política asimile y haga suyo este concepto.

⁴⁹¹http://governacio.gencat.cat/ca/pgov_ambits_d_actuacio/pgov_funcio_publica/pgov_politiques_socials_i_prevenio/pgov_politiques_socials/pgov_igualtat_d_oportunitats. (Consulta: Noviembre de 2014).

Para dar cumplimiento al artículo 41.1 del EAC, desde el actual Departamento de empresa y empleo, se han realizado diversas acciones con el fin de aplicar el principio de igualdad en el ámbito laboral; destacar, por ejemplo, aunque actualmente no se realiza, el otorgamiento de subvenciones a las empresas, obligadas o no por ley, a implantar planes de igualdad; la *Resolución TRE / 845/2009, de 23 de marzo, por la que se hace pública la convocatoria del año 2009 para la concesión de subvenciones destinadas a la promoción de la figura del agente de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las empresas de 100 o más personas trabajadoras*⁴⁹²; la *Resolución TRE / 846/2009, de 23 de marzo, por la que se abre la convocatoria para el año 2009 para la concesión de subvenciones destinadas al establecimiento de un proyecto para el fomento de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito de las relaciones laborales de Cataluña*⁴⁹³; la *Orden TRE / 256/2009, de 7 de mayo, de modificación de la Orden TRE / 195/2009, de 15 de abril, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas en régimen reglado para el acceso de las mujeres a la cotitularidad de las explotaciones agrarias como fórmula de integración laboral y visibilización de la mujer rural del ámbito territorial catalán, y de convocatoria para el 2009 (p. 41770)*⁴⁹⁴. Actualmente, estas subvenciones no se están llevando a cabo debido a la situación económica actual; lo que quiere decir que el Gobierno catalán ha priorizado sus acciones, dejando en un segundo plano esta materia.

También a través de la Dirección General de Relaciones Laborales y del Instituto Catalán de la Mujer (ICD), se han llevado a cabo acciones formativas, por ejemplo, en dirección empresarial para mujeres (programa Yo directiva); se ha celebrado el congreso internacional de mujeres directivas y profesionales SheLeader 2.0, y se ha creado una red de mentoría (proyecto Ariadna).

Desde el ICD se han impulsado proyectos de investigación mediante el otorgamiento de subvenciones a las universidades catalanas para trabajos de investigación y actividades formativas en materia de estudios de género y de las mujeres, etc. Desde el Departamento de Empresa y Empleo se han desarrollado herramientas para facilitar la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales a través por ejemplo de: Indicadores de igualdad para las empresas.

⁴⁹² DOGC núm. 5353, de 3 de abril de 2009.

⁴⁹³ DOGC núm. 5353, de 3 de abril de 2009.

⁴⁹⁴ GENCAT: <http://www.gencat.cat/diari/5385/09132052.htm>. (Consulta: Noviembre de 2014).

Recopilación de indicadores para la elaboración de planes de igualdad. Dónde estamos en materia de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral?: Cuestionario de diagnóstico. La prevención y abordaje del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la empresa⁴⁹⁵, etc.

Pero quizás, la acción más importante desarrollada actualmente es el Servicio de Igualdad y Calidad en el Trabajo para las Empresas (SIQ en catalán) que realiza funciones de asesoramiento, formación, herramientas metodológicas y divulgativas para implantar la igualdad en las empresas, a título de ejemplo se han desarrollado publicaciones que faciliten la implantación de la igualdad en el trabajo: 10 porqués para la igualdad, Las 6 "i" de la igualdad: método de gestión de la igualdad de oportunidades en las empresas; Indicadores de igualdad para las empresas; Dónde estamos en materia de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral?; Cuestionario de diagnóstico; Recomendaciones para la negociación colectiva en materia de igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres; La prevención y abordaje del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en la empresa; Todas y todos por un buen trabajo. Prevenimos la violencia hacia las mujeres en el ámbito laboral

El SIQ (anteriormente era el servicio de igualdad para empresas SIE), es un servicio que pone en marcha la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad con el objetivo de favorecer las empresas con recursos para la mejora de la calidad en el trabajo, la igualdad de oportunidades y la gestión del tiempo. Dentro de este servicio se encuentra el Registro de planes de igualdad a través del REGCON, creado desde el año 2010 por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

A partir del *Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo*⁴⁹⁶, se establece la obligatoriedad de registrar los convenios colectivos, por lo que desde el Estado español se creó el sistema informático REGCON; las comunidades autónomas podían, o bien, crear sus propios sistemas o bien adherirse al sistema REGCON⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ GENCAT: <http://www20.gencat.cat/portal/site/empresaiocupacio>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁴⁹⁶ BOE núm. 143 de 12 de Junio de 2010.

⁴⁹⁷ Ahora bien, en el REGCON sólo se pueden registrar:

- Acuerdos sectoriales que establezcan los términos y las condiciones que deben seguir los planes de igualdad en las empresas.

La Generalitat, mediante el Departamento de empresa i empleo ha habilitado un canal empresa, que entre sus funciones, está la presentación en línea de dichos planes de igualdad, los cuales se integran en el Catálogo de Planes de Igualdad; actualmente están registrados 25 planes de igualdad de empresas de más de 30 empleados y 2 planes de igualdad de empresas con menos de 30 empleados.

A modo conclusivo del presente Capítulo afirmar que el estudio realizado sobre las normas jurídicas laborales españolas referidas al empleo, a la formación profesional y a la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, permite corroborar que el nuestro es un marco jurídico que ha integrado las directrices europeas e internacionales para lograr la igualdad efectiva de las mujeres en el mercado de trabajo.

El creciente protagonismo otorgado a la formación profesional para el empleo tiene su motivo, como apuntan las estadísticas laborales, en conseguir una mejor empleabilidad de los ciudadanos con mejores niveles de cualificación profesional y revierte en un empleo de calidad, de modo que esta formación profesional para el empleo, pretende que tanto las empresas como los propios trabajadores sean responsables de su formación, con el fin de integrar en la sociedad el aprendizaje permanente.

El legislador español ha pretendido sin suerte, definir y garantizar un derecho individual del trabajador para acceder a una formación profesional, pues se pretendía que los trabajadores identificaran la formación como un elemento de seguridad dentro de las políticas de flexibilidad que el propio legislador ha incorporado al Derecho del Trabajo mediante normas siempre caracterizadas por su constante urgencia y necesidad de dar respuesta a la crisis económica y financiera que atravesaba el país.

Digo sin suerte, porque el resultado conseguido ha sido definir un permiso retribuido de formación profesional para el empleo, cuyo coste el empresario puede bonificarse, y cuya elección no recaer sobre el trabajador pues dicha formación debe estar vinculada a la actividad empresarial.

- Acuerdos que aprueben planes de igualdad en las empresas afectadas por la negociación colectiva sectorial.

- Acuerdos que aprueben planes de igualdad derivados del convenio colectivo de empresa.

- Acuerdos que aprueben los planes de igualdad de empresa que no tengan convenio colectivo propio y que no deriven de lo que establece un convenio sectorial. En caso de que el plan de igualdad no esté en ninguno de los supuestos anteriormente mencionados, el Departamento de Empresa y Empleo está elaborando, aún no está operativa, una base de datos para inscribir estos planes.

Lo que sí parece claro es que los derechos formativos reconocidos a los trabajadores en la norma laboral, así como aquellas medidas de acción positiva que pretendan mejorar la situación de las mujeres en el empleo, deberán ser negociadas con los representantes de los trabajadores, y de aquí la importancia de continuar el desarrollo de esta Tesis con un tercer capítulo destinado al estudio de la negociación colectiva como mecanismo de referencia para combatir las discriminaciones por razón de género y para implantar la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres en el ámbito del trabajo.

III: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO HERRAMIENTA CORRECTORA DE LAS DESIGUALDADES POR RAZÓN DE GÉNERO EN LAS RELACIONES LABORALES.

En este Capítulo el interés se centra en determinar cuál es el papel que deben desarrollar los agentes sociales para alcanzar la igualdad real y efectiva en el ámbito de las relaciones laborales.

Como se ha enunciado en el anterior Capítulo, la labor del legislador cuando ha regulado los derechos de formación y también a la hora de regular la aplicación de la prohibición de discriminación por razón de sexo, ha sido insuficiente, quizás de manera voluntaria, para conceder más protagonismo a la negociación colectiva.

Pues bien, será necesario determinar en primer lugar el alcance de la facultad de la norma convencional en la concreción de los derechos reconocidos por el ET y por la LOIMYH.

Y en segundo lugar, será ineludible el estudio de una muestra de convenios colectivos para señalar cuales son las estrategias de los negociadores en relación a las materias que aquí interesan, con el fin último de poder señalar a la norma convencional como uno de los instrumento principales que permite eliminar las discriminaciones laborales y alcanzar la igualdad real y efectiva en el seno de las organizaciones empresariales.

1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERSPECTIVA DE GÉNERO.

La mención a la negociación colectiva como escenario especialmente adecuado para conseguir un avance en la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito del trabajo, ha sido señalado reiteradamente por normas internacionales, pues des del Convenio núm.111 de la OIT de 1958 ya se manifestaba que los Estados debían obtener la cooperación de empresarios y trabajadores para fomentar y hacer cumplir la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo.

Y desde la UE son reiterados los pronunciamientos sobre la necesidad de obtener también la cooperación de los interlocutores sociales para alcanzar la aplicación real y efectiva del principio de igualdad y la prohibición de discriminación en el ámbito del trabajo, por ello des del artículo 8 de la Directiva 76/207/CEE, ya se defendía la

necesidad de adoptar los mecanismos adecuados para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato mediante los convenios colectivos, códigos de conducta, intercambio de buenas prácticas, etc.

Actualmente, el artículo 21 de la Directiva 2006/54/CE obliga a los Estados miembros a “adoptar medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato”. Y además en el apartado segundo del mismo precepto, se afirma la necesidad de que los Estados miembros alienten “a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 1 que entren en el marco de la negociación colectiva”; es decir a aplicar normas en el convenio colectivo mediante las cuales se garantice el principio de igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación profesional.

Por diálogo social se entiende que es “todo tipo de negociación, consulta o simple intercambio de informaciones entre los representantes del Gobierno, empleadores y trabajadores sobre cuestiones de interés común relacionadas con la política económica y social. Puede cobrar forma de proceso tripartito, con la participación del Gobierno, o consistir en relaciones de carácter bipartito entre trabajadores y empleadores, con o sin intervención indirecta del Gobierno... Puede tener lugar en los planos nacional, regional o de empresa. También puede ser interprofesional, intersectorial o una combinación de tales formas⁴⁹⁸”.

Como expone la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015⁴⁹⁹, la “ UE tiene desde hace tiempo un corpus legislativo contra la discriminación por razón del sexo, tanto en el empleo como en otros campos de la vida diaria”, pero en la actualidad esta estrategia tan solo se señala en relación a la lucha contra la discriminación salarial, que la Comisión

⁴⁹⁸ AA.VV.: (Coordinador: ZUFIARUR, J.M.): *Los retos de la igualdad en el trabajo*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración – Fundación Francisco Largo Caballero. Madrid, 2009. En especial referencia al estudio de FONTECHA LÓPEZ, A. “Diálogo Social y negociación colectiva con perspectiva de género”. Pág. 353.

⁴⁹⁹ COM (2010) 491 final, Bruselas, 21 de septiembre de 2010.

“Estudiará, con los interlocutores sociales europeos y respetando la autonomía del diálogo social, las posibles maneras de mejorar la transparencia de las retribuciones y el impacto para la igualdad salarial de modalidades como el trabajo a tiempo parcial o los contratos de duración determinada”.

Como puede observarse, a nivel europeo se remite a la negociación colectiva para eliminar las discriminaciones en las relaciones laborales, aunque en esta normativa no existe una obligación expresa de negociar, pues sus objetivos son promover y fomentar el diálogo social para conseguir la igualdad y no discriminación en el trabajo. Es decir, estamos ante la “inexistencia de cláusulas imperativas que obliguen a la negociación colectiva a nivel estatal en materia de igualdad, en tanto que se limita a incentivar la intervención de los citados agentes sociales⁵⁰⁰”.

Recogiendo nuevamente estos mandatos supranacionales, en nuestro ordenamiento, la CE a través de los artículos 7, 27 y especialmente el artículo 37, “otorgan a la negociación colectiva una esencial función en la regulación de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales⁵⁰¹”.

Así, la CE reconoce a los representantes de los trabajadores y a las asociaciones empresariales, un papel de defensa de los intereses económicos y sociales de sus representados, que se concreta con la garantía del derecho a la negociación colectiva laboral, y que cuyo acuerdo dará como resultado el convenio colectivo, al que se le otorga fuerza vinculante.

De esta manera, hay que considerar a los convenios colectivos “como auténticas normas jurídicas que implican la participación de los empresarios y los trabajadores a través de sus respectivos representantes en el proceso de creación del Derecho, mediante la expresión de su autonomía colectiva por el acuerdo libremente negociado⁵⁰²”.

Consiguientemente, aunque las partes gocen de un amplio margen para concretar el contenido de los convenios colectivos que suscriben, el propio ET, vincula dicho

⁵⁰⁰ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2007. Pág. 52.

⁵⁰¹ PEREZ DEL RIO, T.: “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de igualdad en las empresas... *Op. Cit.* Pág. 262.

⁵⁰² AA.VV.: (Coordinador: SEMPERE NAVARRO, A.V.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores...* *Op. Cit.* Pág. 1106.

contenido a la regulación de las materias que afecten a las condiciones de empleo. Es decir, el convenio colectivo como norma jurídica de rango inferior a la ley, podrá contener las relaciones de aquellas materias vinculadas al empleo y condiciones de trabajo, respetando en todo caso a las mismas normas legales y mejorando los límites máximos o mínimos establecidos en ellas⁵⁰³.

Considerar el convenio colectivo “como fuente normativa supone su inserción en el principio de jerarquía de fuentes y su subordinación frente a la ley”, lo cual significa que la negociación colectiva “deberá respetar las normas legales y reglamentarias, tanto las normas imperativas absolutas como las de derecho necesario relativo⁵⁰⁴”.

Es preciso realizar un inciso, y como expone el TC (Sala Primera) en su Auto núm. 217/1984 de 4 de abril⁵⁰⁵, si bien es cierto que la CE reconoce el derecho a la negociación colectiva, “ello no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de tal derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativos constitucionalmente reconocidos”, entre los que se encuentra el legislador.

De hecho el propio TC en su Sentencia núm. 58/1985 de 30 de abril⁵⁰⁶ considera que “la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias ...el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva, y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva”.

Consiguientemente, en materia de igualdad de oportunidades y de prohibición de discriminación de mujeres y hombres en el trabajo, los convenios colectivos deberán respetar el contenido del propio ET y de la LOIMYH, de manera que si los citados convenios no respetaran las normativa laboral, el propio artículo 17.1 del ET manifiesta

⁵⁰³ AA.VV: (Coordinador: SEMPERE NAVARRO, A.V.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores... Op. Cit.* Pág. 1127.

⁵⁰⁴ AA.VV: (Directores: CRUZ VILLAÓN, J., GARICA-PERROTE ESCARTIN, I., GOERLICH PESET. J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto... Op. Cit.* Pág.915.

⁵⁰⁵ <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/List>. (Consulta: Noviembre de 2014).

⁵⁰⁶ BOE núm. 134, de 5 de junio de 1985.

la nulidad de aquellas cláusulas convencionales que dieran lugar a una discriminación directa o indirecta por razón de sexo en las condiciones de trabajo.

Lo que ocurre, es que actualmente la fuerza vinculante del convenio colectivo a partir de la Ley 3/2012 se halla en constante debate en un doble sentido:

a) Ultra actividad: La Ley 3/2012 modifica el artículo 86.3 del ET, debido a que quiere “evitar la petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que se demore en exceso el acuerdo renegociador”. Ello puede provocar “evidentes desventajas para los trabajadores, pues el tiempo claramente juega en su contra, institucionalizándose una presión tectónica para persuadirles a aceptar una devaluación de las condiciones de trabajo en cada proceso negociador⁵⁰⁷”.

Por consiguiente, a partir de dicha modificación el citado precepto afirma que “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”.

La anterior afirmación plantea el debate acerca de las condiciones que deben aplicarse a los trabajadores si una vez denunciado el convenio y expirada la duración máxima de ultra actividad no existiese convenio colectivo superior aplicable.

Ante esta cuestión cabe la posibilidad de aplicar dos líneas doctrinales según la Sentencia TS (Sala 4.^a, Rec. 264/2014) de 22 de diciembre de 2014: 1. “Tesis rupturista: los derechos y obligaciones de las partes pasaran a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivos fenecido”. 2. “Tesis conservacionista: los respectivos derechos y obligaciones de las partes que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de la vigencia del convenio en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes”.

⁵⁰⁷ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I: “Contractualización Aborigene de las condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo y fin de la ultra actividad”. *CEF Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos. Comentarios y Casos prácticos*, núm. 384, de 2015. Pág. 223.

Si tenemos en consideración la anterior Sentencia del TS, parece que prima la tesis conservacionista por encima de la rupturista, pues el citado Tribunal se manifiesta a favor de que “cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultra actividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente (...).Desde luego que el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico, que ya hemos descrito. Por consiguiente, esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido. Y, por la misma razón, los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido. Ello podrá dar lugar ciertamente a problemas de doble escala salarial, de discriminación, y otros que no podemos abordar en este momento”.

b) Igualmente el artículo 14.1 de la citada ley 3/2012 da nueva redacción al apartado 3 del artículo 82 del ET representando una ruptura con el modelo de negociación colectiva vigente hasta dicha reforma, pues hay una pérdida o un desmerecimiento de la autonomía colectiva de los agentes sociales al instituirse un arbitraje obligatorio para no aplicar las condiciones de trabajo reguladas en el propio convenio y privar a los interlocutores, en cierta medida, de su poder negociador.

Para el TC, en su Sentencia núm. 119/2014, de 16 de julio⁵⁰⁸, peligrosamente considera que “la regulación contenida en el artículo 82.3 del ET constituye, pues, una excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos regulados en el Título III del ET; en su virtud es posible pretender tanto la inaplicación de un convenio de empresa como la de un convenio sectorial”, porque considera el Tribunal que el artículo 82.3 del ET “pretende posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias

⁵⁰⁸ BOE núm.198, de 15 de agosto de 2014.

sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos (art. 40 CE)”.

Por consiguiente, según opinión expresada por el TC, prima la garantía del empleo aunque ello signifique dejar sin efecto o limitar la autonomía colectiva, inhabilitando condiciones de trabajo pactadas en el propio convenio, como se señala en el artículo del citado precepto del ET.

Más recientemente el TC en su Sentencia 8/2015, de 22 de enero⁵⁰⁹, vuelve a concretar que “El legislador ha optado por dar preferencia al resultado de una negociación descentralizada sobre el resultado de una negociación centralizada, en uno y otro caso, entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, asumiendo como de mayor validez el criterio de la cercanía del representante a la empresa, sobre el de su lejanía, cuando se trata de regular condiciones de trabajo afectantes a determinadas materias. Por lo demás, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, ni imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior sobre las materias respecto de las cuales se prevé tal prioridad, ni resta eficacia normativa a la regulación sectorial ya existente, que seguirá siendo de aplicación en todas las empresas de su ámbito que no aprueben su propio convenio colectivo con fundamento en el nuevo art. 84.2 LET”.

En consecuencia, y como ha manifestado la doctrina “Las sentencias últimas parecen inclinarse por la intermediación legislativa, por la tesis de la configuración legal del derecho a la negociación colectiva, pero no concretan suficientemente el alcance de la fuerza vinculante de los convenios en el art. 37.1 CE, su contenido esencial que tiene que respetar el legislador ordinario⁵¹⁰”.

El empleo como la igualdad, son principios constitucionalmente reconocidos de modo que debe primar su aplicación en el ámbito de las relaciones laborales a través de la negociación colectiva; es decir, no se podrían inaplicar las medidas correctoras de

⁵⁰⁹ BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2015.

⁵¹⁰ CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J.: Cuarta Ponencia “Eficacia y vigencia del convenio”. XXV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. León, 2015.

http://www.aedtss.com/images/stories/documentos/XXV-CONGRESO-NACIONAL-2015/Parte_1_Jaime_Castiñeira_Fernández.pdf. (Consulta: Mayo de 2015).

desigualdad en el trabajo pactadas en el convenio colectivo en base al artículo 82.3 del ET, porque estamos ante un principio fundamental de reconocimiento a la igualdad, que en el ámbito de las relaciones privadas se transforma en un derecho a la tutela antidiscriminatoria, y además, porque la igualdad y la prohibición de discriminar no se hallan entre las condiciones laborales que lista el artículo 82.3 del ET y que pueden ser objeto de inaplicación.

Además, como se ha precisado, “aunque los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a los cuales se refiere el artículo 83.2 del ET pueden excluir materias de la negociación en ámbitos inferiores, las medidas de igualdad no pueden ser excluidas a través de ese mecanismo porque en el artículo 85.1 del ET se impone imperativamente el deber de negociar las medidas de igualdad⁵¹¹”.

Asimismo, de las interpretaciones jurisprudenciales antes señaladas, puedo convenir que la intención del artículo 85.1 del ET a la hora de exigir el deber de negociar medidas para promover la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, no es delimitar ni la fuerza vinculante del convenio colectivo, ni la autonomía de los agentes sociales en fijar su contenido, sino más bien, lo contrario; esto es, pienso que la intención del legislador se basa en entender que el mecanismo más adecuado para adoptar las herramientas que permitan eliminar la discriminación laboral directa e indirecta de mujeres y hombres sea el convenio colectivo, donde mediante su negociación, las partes puedan concretar dichos medios de corrección de desigualdades, como conocedoras que son, de la realidad donde actúan y de ir adaptándolas a dicha realidad. Es decir, su función se enmarcará en adaptar las leyes a cada realidad profesional.

Igualmente, la LOIMYH, según su Exposición de Motivos, señala que el principio de igualdad debe tener una proyección “sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social”, de ahí la necesaria dimensión transversal de la igualdad; por lo tanto, una consecuencia derivada de esta transversalidad de la igualdad se refleja en su Disposición Adicional decimoprimera que modifica el ET añadiendo un nuevo párrafo en el apartado 1 del artículo 85 del ET.

⁵¹¹ AA.VV.: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Comisión Consultiva de Convenios Colectivos. Madrid, 2008. Pág. 36.

Dicho artículo 85.1 del ET señala que “sin perjuicio de la voluntad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con alcance y contenido previsto en el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

Además, en el artículo 45 de la LOIMYH se señala el deber de las empresas de respetar el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, de modo que se deberán adoptar medidas “dirigidas a evitar cualquier discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que se deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en el forma que se determine la legislación laboral”. Completa el deber de negociar medidas de igualdad el hecho que algunas empresas vendrán obligadas elaborar e implantar planes de igualdad.

Dejando a un lado los planes de igualdad que trataré en el próximo capítulo, este párrafo segundo del artículo 85.1 del ET deviene una obligación para las partes de entrar a negociar medidas que pretendan impulsar el principio de igualdad y la no discriminación de mujeres y hombres en el trabajo, pues creo que su intención, no hay que buscarla en una “quiebra del principio de autonomía colectiva⁵¹²”, sino más bien en una corrección hacia los interlocutores sociales, que por tradición, han desarrollado el contenido de los convenios colectivos pensando que va dirigido a una población laboral integrada por “trabajadores del sexo masculino, de 18 a 50 años, con una formación adecuada a los requerimientos del mercado de trabajo, es decir empleable, con contrato estable, que trabaja en el sector industrial y con absoluta disponibilidad para trabajar⁵¹³”.

Creo que con la modificación operada por la LOIMYH en el artículo 85.1 del ET el legislador pretendió tres objetivos concretos:

⁵¹² AA.VV: (Coordinador: SEMPERE NAVARRO, A.V.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores...* Op. Cit. Pág. 1128.

⁵¹³ PEREZ DEL RIO, T.: “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de igualdad en las empresas...” Op. Cit. Pág. 265.

1. Incorporar las pautas internacionales y europeas que impulsan el papel principal de los interlocutores sociales para combatir la discriminación directa e indirecta en las relaciones laborales.

2. Otorgar al convenio colectivo la facultad de regular aquellos vacíos normativos fruto de la ineficacia del propio legislador, como por ejemplo a la hora de desarrollar los permisos formativos del artículo 23 del ET.

Los interlocutores sociales conocen la realidad de la empresa y de su sector, y por ello serán los más adecuados para adaptar las normas laborales a las necesidades propias y específicas del sector o de la organización empresarial donde actúen.

También es cierto como opina un sector doctrinal, que “las numerosas remisiones de la Ley a la autonomía colectiva son una muestra de la confianza del legislador en esta fuente del derecho y de que la existencia de normas que formalmente garanticen la igualdad por razón de sexo no son suficientes⁵¹⁴”.

3. Recabar de los interlocutores sociales un interés hacia otras materias como es la adopción de medidas correctoras de la discriminación laboral, que por sí solas no han sabido captar su atención.

Es como si el legislador, más que coaccionar la voluntad y libertad de las partes para decidir el contenido de los convenios colectivos, halla requerido buscar un cambio de orientación de la negociación colectiva, obligando a los interlocutores sociales a sentarse a negociar acciones para eliminar la discriminación laboral, cuando históricamente éstos han estado más interesados en negociar otras materias como la jornada, el salario, la movilidad, etc.

Así, como apunta la doctrina, “las sucesivas oleadas destinadas a promover la igualdad en el trabajo tienen como denominador común el importante espacio que se reconoce a la negociación colectiva, así como a los representantes de los trabajadores, para trasladar los propósitos del legislador a los centros de trabajo⁵¹⁵”.

⁵¹⁴ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad...Op. Cit.* Pág. 50.

⁵¹⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 1 de 2007. Pág. 97.

Pero lo cierto es que, anteriormente a la LOIMYH ya se había otorgado a la negociación colectiva un protagonismo principal para conseguir la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito del trabajo; de hecho ello se contemplaba ya en la anterior *Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social*⁵¹⁶, pues en ella se señala que “Los convenios colectivos podrán incluir medidas dirigidas a combatir todo tipo de discriminación en el trabajo, a favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”, y de igual forma, en la misma norma ya se reclamaba a las empresas adoptar planes de igualdad aunque dirigidos a las personas con discapacidad. Consiguientemente, aunque se halla calificado a los planes de igualdad como una herramienta innovadora para erradicar la discriminación laboral que padecen las mujeres en el trabajo, lo cierto es que, ya se había configurado como una medida válida para eliminar la discriminación de personas con discapacidad.

Ahora bien, es preciso destacar que el convenio colectivo cumple una función reguladora de las relaciones laborales en aquellos espacios que le permite la ley, y es esa función reguladora la que le debe permitir implantar a través de una regulación convencional adecuada, el principio de igualdad en las relaciones laborales con una triple eficacia⁵¹⁷:

- a) preventiva; eliminación de cláusulas discriminatorias en el convenio colectivo, y prevenir que se generen nuevas cláusulas y conductas discriminatorias.
- b) ordenadora; esta facultad hace referencia a la regulación de los derechos y obligaciones de las partes, especialmente si existe conflicto.
- c) y sancionadora; con ella se pretende facultar a las empresas y poderes públicos de una función sancionadora ante la existencia de conductas discriminatorias.

Para otro sector doctrinal, se considera que el convenio colectivo además de tener “una función reguladora de los espacios que las leyes dejan a la negociación colectiva,

⁵¹⁶ BOE núm. 313, de 31 de Diciembre de 2003.

⁵¹⁷ AA.VV.: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva... Op. Cit.* Pág. 28.

cumplen una función individualizadora de las relaciones laborales y cumplen una función compensadora frente a la posición de poder empresarial⁵¹⁸”.

Teniendo en cuenta, como apunta la propia Exposición de motivos de la LOIMYH, que dicha Ley Orgánica pretende adoptar “una especial atención a la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales”, no es de extrañar que la misma pretenda “promover la adopción de medidas concretas a favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido”.

Como se observa, la LOIMYH otorga un mayor protagonismo al ámbito de la empresa, como espacio más favorable para conseguir la implantación eficaz del principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado por razón de género a través de la negociación colectiva, posiblemente con la intención de que los representantes del empleador y los representantes de los trabajadores negocien, en base a las necesidades de cada organización empresarial, las medidas que consideren oportunas, cuando quizás lo más adecuado hubiera sido dotar de mayor relevancia al convenio sectorial fijando los términos, requisitos y las condiciones de implantación de dichas medidas de fomento de la igualdad y de eliminación de la discriminación de mujeres y hombres.

La preferencia por el convenio colectivo de empresa “se ha argumentado en defensa de esta postura, que sólo en las negociaciones de empresa pueden desarrollarse unas iniciativas que tengan en cuenta las peculiaridades de las distintas unidades productivas, pues una negociación de ámbitos superiores adolecerá de un excesivo grado de generalidad incompatible con la puesta en marcha de políticas eficaces⁵¹⁹”.

Es decir, existe una corriente doctrinal que considera favorable que la posición garante de la igualdad se otorgue al ámbito de empresa, pues es coherente con el principio de transversalidad de la dimensión de género y no es ilógico desde la perspectiva

⁵¹⁸ AA.VV.: (Coordinador: ZUFARUR, J.M.): *Los retos de la igualdad en el trabajo... Op. Cit.* Pág. 362.

⁵¹⁹ AA.VV.: (Directora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género.* Editorial Comares, Granada, 2010. En especial referencia al estudio de CABEZA PEREIRO, J.: “Estrategias para la incorporación transversal de género en la negociación colectiva”. El autor no defiende esta postura pues considera que los convenios de sector tienen mucho que decir en materia de igualdad e incluso es partidario de que estos convenios sectoriales incorporen umbrales mínimos de un cierto nivel de exigencia. Pág. 13.

constitucional⁵²⁰, o bien, se apunta a “la necesidad de abordar la igualdad de género desde el seno de la empresa como única forma de erradicar las discriminaciones y el desequilibrio existente entre mujeres y hombres en las relaciones laborales⁵²¹”.

Por el contrario, también hay voces que se manifiesta en la línea de que el papel secundario que se otorga al convenio colectivo sectorial implica una “dificultad de constatar la falta de respeto al principio de igualdad a efectos de exigirle al empresario la negociación de medidas que eviten dicho incumplimiento...⁵²²”, pues sería necesario que los agentes aprovecharan este ámbito sectorial “para señalar las condiciones mínimas que deben respetarse en materia de igualdad en el conjunto de las empresas que están dentro del ámbito de aplicación⁵²³”.

Considero, al igual que la opinión doctrinal expuesta en el párrafo anterior, que se debería haber dotado al convenio sectorial de un peso principal para hacer efectivo el deber de negociar, más si tenemos en cuenta que “desde el punto de vista del tamaño, medido en número de asalariados, las empresas españolas volvieron a caracterizarse por su reducida dimensión⁵²⁴” y además los convenios sectoriales “han abarcado en los últimos años a más de la mitad de la población asalariada cubierta por el sistema⁵²⁵”.

Es decir, en el año 2014 tan sólo 5.037 empresas tenían más de 200 empleados, de un total de 3.119.310 empresas⁵²⁶, y por ello, solo las primeras estaban obligadas a elaborar un plan de igualdad junto con su diagnóstico previo el cual permite detectar aquellas situaciones que provocan una discriminación directa o indirecta en el trabajo.

De estos datos también se resuelve que hay una gran mayoría de las organizaciones empresariales que no alcanzan el umbral de trabajadores exigidos para implantar obligatoriamente un plan de igualdad, de tal manera que tampoco están obligadas a

⁵²⁰ AA.VV.: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, JF.): *El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva...* Op. Cit. Pág. 33.

⁵²¹ AA.VV.: (Coordinador: ZUFARUR, J.M.): *Los retos de la igualdad en el trabajo.* Op. Cit. Pág. 365.

⁵²² SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad...* Op. Cit. Pág.75.

⁵²³ *Ibidem.* Pág. 74.

⁵²⁴ INE: Estructura y dinamismo del tejido empresarial en España Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2014.

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft37%2Fp201&file=inebase&L=0>. (Consulta: Abril de 2015).

⁵²⁵ CALVO GALLEGU, F.J.: “El impacto de las últimas reformas laborales sobre la estructura de la negociación colectiva”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 120 de 2013. Pág. 129.

⁵²⁶ INE: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=299>. (Consulta: Abril de 2015).

realizar una diagnosis de la situación, cuyo resultado provoca la dificultad de identificar la existencia de discriminaciones por razón de género en el sí de la empresa, pues los representantes tan solo podrán requerir al empresario la negociación de medidas que eliminen la discriminación si constatan que ésta existe a partir de la información que les facilita el propio empresario.

De este modo, nuevamente la Disposición adicional décimo primera (apartado quince) de la LOIMYH añadió un nuevo párrafo segundo al número 1 del apartado primero del artículo 64 del ET, actualmente artículo 64.3 del ET, afirmando que “También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo”.

Aunque es destacable positivamente el derecho a información que otorga el artículo 64.3 del ET a los representantes legales de los trabajadores, también es cierto que este precepto no es muy explícito en relación a la concreción de la información que el empleador debe facilitar anualmente a los representantes de los trabajadores, cuestión que dificulta especialmente, detectar las discriminaciones indirectas, siendo necesario reclamar que en los convenios sectoriales se amplíen y se detalle más específicamente el contenido de la información en materia de igualdad que el empresario deba entregar a los representantes de los trabajadores, así como, también pudiera ser necesario acotar el traspaso de dicha información, trimestral o semestralmente, porque “el debate de las medidas de igualdad sólo se puede hacer sobre datos objetivos que muestren la situación de la empresa⁵²⁷”.

Pues bien, de la lectura conjunta del artículo 85.1 del ET y el artículo 45 de la LOIMYH existe un deber de negociar, pues el precepto de la LOIMYH afirma que “las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, *deberán* adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier discriminación

⁵²⁷ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad ... Op. Cit. Pág. 62.*

laboral entre mujeres y hombres, medidas que se *deberán* negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores...”.

Es decir, por un lado el legislador ha apostado por la negociación de medidas para *evitar la discriminación en el trabajo* (artículo 45 LOIMYH), y por otro, negociar y en su caso adoptar, medidas para *promover la igualdad de oportunidades* entre mujeres y hombres en el ámbito laboral (Disposición adicional décimo primera, que en su apartado diecisiete añade un nuevo párrafo al artículo 85.1 del ET).

Aunque los términos utilizados por el legislador son diferentes, no hay que entender los dos preceptos como excluyentes, sino que se complementan, aunque esta disparidad terminológica demuestre una vez más el escaso esmero y rigor del legislador de la LOIMYH⁵²⁸.

En todo caso, la opinión doctrinal⁵²⁹ considera que mediante estos dos preceptos en la negociación colectiva se podrán adoptar:

a) *medidas represivas* destinadas a eliminar la discriminación cuya finalidad será purgar o expulsar del tráfico jurídico contractual las cláusulas, conductas o prácticas que discriminan por razón de género.

b) *medidas de promoción* de la igualdad cuya función es preventiva pues su propósito inmediato es prevenir *pro futuro* que se den desigualdades.

A partir de estos dos preceptos (art. 45 LOIMYH y el artículo 85.1 del ET) todas las empresas están obligadas a negociar medidas para promocionar la igualdad y eliminar la discriminación laboral. Como se ha anunciado anteriormente, este deber no se ordena:

1. ni por el tamaño o número de trabajadores de la empresa, y por consiguiente se deben diferenciar de los planes de igualdad,
2. ni porque el convenio sectorial o de ámbito superior imponga dicha negociación,
3. o por derivar de una sanción impuesta por la autoridad laboral;

⁵²⁸ VALDÉS DAL-RE. F.: *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*. Ed. Reus SA, Madrid, 2010. Pág.70.

⁵²⁹ *Ibidem*. Pág.71.

Estamos ante un deber de negociar estas medidas para todas aquellas empresas que no respeten el principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombre en el trabajo.

De hecho se considera⁵³⁰ que estamos ante normas imperativas que imponen una específica obligación de negociar que afecta a todos los convenios colectivos de eficacia general, independientemente de sus concretos ámbitos funcionales, territoriales y personales de aplicación.

Entonces, la LOIMYH ha mejorado las pautas europeas de promover y favorecer la negociación colectiva para pasar a un espacio superior imponiendo el deber de negociar medidas cuando en la empresa se detecten conductas discriminatorias⁵³¹.

Aludiendo al ET (artículo 89.1), el proceso de negociación ha de enmarcarse en una obligación también, de negociar de buena fe, que según el Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), en su Sentencia de 30 de junio de 2011, debe incluir “el deber de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información”.

Pero como he expuesto anteriormente, esta afirmación jurisprudencial no nos permite afirmar si la negociación se ha realizado de buena fe, pues el artículo 64.3 del ET exige al empresario la entrega anual de información sobre igualdad a los agentes sociales. Por ello el Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 4ª), en su Sentencia de 4 de marzo de 1991, aclara que el deber de negociar de buena fe “constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (arts. 7.1 y 1258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza».”

⁵³⁰ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de Igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. *Relaciones Laborales; Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm.9 de 2007. Pág. 1014.

⁵³¹ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad... Op. Cit.* Pág. 74.

En todo caso, el principio de buena fe en la negociación colectiva “implica realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe⁵³²”.

La empresa o sus representantes deberán adoptar una actitud dialogante sin limitarse a presentar ante los representantes de los trabajadores una propuesta o plataforma de negociación inflexible, permitiendo que se introduzcan cambios en la misma, y ofrecer las explicaciones sobre su postura, manteniendo vivo el proceso de negociación durante un periodo de tiempo razonable⁵³³.

Se considera que el deber de buena fe implica la existencia de “una verdadera negociación entre las partes, lo que supone que se realizarán diversas reuniones...que en dichas reuniones se intercambiarán opiniones, documentación, informes, que se atenderán las solicitudes de información o de aclaraciones planteadas por la otra parte negociadora, etc...se actuará con disponibilidad en aras a alcanzar un acuerdo, desarrollando una verdadera negociación⁵³⁴”.

Así, *el deber de negociar* “implica el sentarse a negociar y de intentar llegar a un acuerdo⁵³⁵”, es decir se impone a las partes la negociación en materia de igualdad, aunque no se imponga el deber de llegar a un acuerdo, de manera que una vez realizado el proceso negociador bajo los términos de buena fe, sin llegarse a un acuerdo, el empresario individualmente deberá adoptar los mecanismos necesarios para garantizar el principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en su empresa, pues la LOIMYH ante la existencia de discriminación obliga al empresario a actuar y adoptar las medidas que tiendan a eliminar las desigualdades por razón de género. Es decir, “lo que prima es un deber de negociar de buena fe sobre las cuestiones propias de un convenio colectivo, pero no existe una imperatividad en llegar a la suscripción de un

⁵³² GERNIGON. B., ODERO. A., y GUIDO. H.: “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119 (2000), núm.1. Pág. 47

⁵³³ AA.VV: (Directores: CRUZ VILLAÓN, J., GARICA-PERROTE ES ARTIN, I., GOERLICH PESET. J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto... Op. Cit.* Pág.409-410.

⁵³⁴ AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Ed. Dykinson SL, Madrid, 2013. En especial referencia al estudio de GALA DURAN, C.: “Algunas reflexiones en torno a los planes de igualdad”. Pág.20.

⁵³⁵ MONTOYA MELGAR ET. AL.: *Igualdad de Mujeres y Hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva... Op. Cit.* Pág. 330.

determinado pacto⁵³⁶”.

De hecho el artículo 45 de la LOIMYH impone al empresario una obligación de resultado porque “no basta con que el empresario despliegue una actividad debida de forma diligente, aunque esté encaminada a respetar y promover la igualdad de trato y de oportunidades, se precisa el logro del fin –eliminación de las desigualdades y la discriminación- sino habrá incumplimiento y posible sanción...si hay actividad pero no resultado, habrá un verdadero incumplimiento⁵³⁷”.

Aquí me gustaría expresar mi opinión que está totalmente de acuerdo con un sector doctrinal⁵³⁸ que entiende que el deber de negociar de buena fe implica en todo caso que no se realice “una mera pantomima formal o una caricatura” de este deber de negociar medidas de igualdad, como puede suceder en la práctica, “pues desde el momento en que estamos ante una manifestación de la negociación colectiva, la autonomía de las partes que subyace en ésta nos conduce, de manera inevitable, a aceptar las reglas de juego y la lógica negocial, sin que pueda haber atajos o imposiciones legales” que posibiliten la aplicación unilateral del empresario de medidas de igualdad ante ausencia de acuerdo con la representación legal de los trabajadores.

Consiguientemente, se debe exigir al empresario que se dé un verdadero proceso de negociación, que se ha de caracterizar por el desarrollo de un proceso de negociación auspiciado bajo el principio de buena fe, y que dé como resultado la eliminación de la discriminación por razón de sexo, en el sí de la empresa.

Pues bien, la cuestión es que el artículo 85.1 no identifica tampoco aquellas materias o condiciones laborales concretas que deberán ser objeto de negociación por parte de los interlocutores para garantizar la no discriminación en el trabajo, ni tampoco existe referencia alguna al principio de igualdad como contenido mínimo que deba exigirse en base al artículo 85.3 del ET.

⁵³⁶ SANFULGENCIO GUTIERREZ, J.A.: “Puntos críticos de los Planes de Igualdad”... *Op. Cit.* Pág. 292.

⁵³⁷ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad...Op. Cit.* Pág. 81.

⁵³⁸ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de Igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. *Op. Cit.* Pág. 1030-1031.

Tomando como referencia el propio artículo 85.2 del ET donde se articula el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, podríamos convenir que el contenido del convenio colectivo en materia de igualdad podrían abarcar las mismas áreas o materias que detalla el artículo 46 de la LOIMYH para los planes de igualdad; es decir, según el mencionado precepto de la LOIMYH, los convenios colectivos podrían introducir mecanismos de eliminación de las discriminaciones de mujeres y hombres en “el acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo”.

Estamos ante una lista que es abierta pues el precepto se refiere “entre otras” a las materias que menciona, de modo que pueden modificarse y negociarse otras materias según las necesidades específicas de cada organización empresarial.

Estas materias que formarían parte del contenido del convenio colectivo están previstas por el propio ET de modo que:

- a) En materia de formación profesional, como hemos visto anteriormente, el artículo 23.2 del ET, otorga a la negociación colectiva la facultad de pactar los términos del ejercicio de los derechos reconocidos en su apartado primero y también del derecho señalado en su tercer apartado, de modo que se deberá garantizar a través de la negociación colectiva, que estos sistemas y criterios garanticen la ausencia de discriminación directa e indirecta de hombres y mujeres.
- b) También es la negociación colectiva la encargada de establecer la clasificación profesional de los trabajadores a través de los grupos profesionales, según el artículo 22.1 del ET.
- c) El propio artículo 24 del ET declara que “Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio...”.
- d) El artículo 26.3 del ET también otorga a la negociación colectiva la facultad de determinar la estructura del salario. En este ámbito además, “El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma,

salarial o extra salarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella” (artículo 28 del ET).

e) Respecto al acceso al empleo el artículo 17.4 del ET, como se ha mencionado anteriormente, señala a la negociación colectiva como la vía donde se podrá “establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate”.

Aunque en el ET no haya una exigencia expresa a la negociación colectiva de prohibir la discriminación en los sistema de clasificación profesional y de promoción, si puede interpretarse tal reclamación porque el propio artículo 17.1 del ET cataloga como nulas las cláusulas de los convenios que regulen las condiciones de trabajo, y que den lugar en el empleo, a situaciones de discriminación directas e indirectas.

Además el mismo precepto en su párrafo segundo del apartado cuarto, permite a la negociación colectiva adoptar medidas de acción positiva “en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate”.

Lo que sí está claro, es que en la regulación convencional, sea de ámbito de empresa o supra empresarial, se podrán adoptar medidas de acción positiva para tratar de beneficiar “aquellos sectores de la población activa que presentan mayores dificultades para conseguir un empleo, considerando la pertenencia acreditada a cualquiera de estos sectores un valor añadido a los requisitos exigidos en cada una de las definiciones de los puestos de trabajo a cubrir⁵³⁹”.

El propio artículo 43 de la LOIMYH reitera nuevamente que “mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de

⁵³⁹ MOLINA HERMOSILLA, O. y VILLAR CAÑADA, E.M.: “Tratamiento de la igualdad por razón de género en la reciente negociación colectiva. Análisis de la realidad y propuestas de mejora. *Revista de Derecho Social*, núm. 61, de 2013. Pág.195.

las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres”.

Dicho precepto permite afirmar que estamos ante una habilitación expresa de carácter general a este tipo de medidas que se complementa con el artículo 17.4 del ET, pero es preciso manifestar que las acciones positivas se podrán adoptar para “favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones” y también serán de aplicación en orden a las demás condiciones laborales⁵⁴⁰.”.

En el Capítulo anterior de esta Tesis, ya se ha expresado de manera más precisa la definición y configuración de estas medidas de acción positiva, siendo sólo aquí conveniente recordar que a efectos de adoptar estas medidas dentro de los cánones legales, su desarrollo convencional deberá garantizar que las mismas sean “temporales, necesarias, porvenir de una discriminación de partida a erradicar, ser proporcionales al fin a obtener, y asegurar que aquella que se beneficia de ellas posee iguales méritos o más que el que va a resultar perjudicado con su adopción⁵⁴¹”.

Según los Tribunales⁵⁴² “las medidas de acción positiva a favor de las mujeres, previstas en la ley o en la negociación colectiva, para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, no autorizan a la realización de acciones de "discriminación inversa", generando un desequilibrio contrario al que se trata de paliar, y por tanto está prohibido por la Ley, por resultar una medida desproporcionada, dar preferencia a una mujer sobre el varón en la competencia para la cobertura de un puesto de trabajo, si la primera tiene menos méritos que el segundo”.

Según la doctrina⁵⁴³, existen dos tipos de medidas de acción positiva: las cuotas o las metas. Estas últimas nos delimitan por ejemplo, el porcentaje de mujeres que hay que contratar en un área donde se hallen infrarrepresentadas; y las cuotas también nos permiten llegar al mismo porcentaje pero además nos obligan a realizar las acciones oportunas (la contratación de mujeres) para conseguir el objetivo fijado.

⁵⁴⁰ AA.VV: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, JF.): *El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva...* Op. Cit. Pág. 51.

⁵⁴¹ FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, núm.4 de 2013*.Pág.66.

⁵⁴² Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de los Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 3148/2010 de 20 de diciembre.

⁵⁴³ FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”... Op. Cit. Pág 66.

Pero nuevamente los Tribunales⁵⁴⁴ se han manifestado de tal modo que “las cuotas en el derecho laboral siguen estando prohibidas tanto en el derecho europeo como en el derecho español, lo que comporta que se haya impedido establecer una reserva rígida de un mínimo garantizado de plazas a favor de las mujeres, ya sea asignando un número o porcentaje en la convocatoria ya sea atribuyendo puntos o calificaciones especiales para los grupos a los que se quiere favorecer”.

Aun y estos pronunciamientos judiciales, creo que en la LOIMYH se ha perdido la oportunidad de promover que mediante la negociación colectiva se puedan establecer cuotas o porcentajes, como por ejemplo se apunta en el artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, permitiendo que, ante igualdad de condiciones de idoneidad de hombres y mujeres, se contrate por ejemplo, un porcentaje de mujeres por estar éstas infrarrepresentadas en un grupo profesional. Una vez alcanzado el equilibrio de ambos sexos, desaparece la virtualidad de la acción positiva.

En todo caso, la negociación colectiva en el diseño y desarrollo de las acciones positivas deberá considerar que “estas medidas en cuanto pueden entrañar un perjuicio para quienes no se benefician de ellas o entrar en conflicto con otros bienes constitucionalmente protegidos, debe superar el examen de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, deben ser idóneas y adecuadas a la finalidad propuesta, deben ser necesarias para conseguir el propósito parificador, y no deben resultar desproporcionadas en el sentido de provocar unos resultados indeseables⁵⁴⁵”.

Pues bien, en lo que aquí interesa, de la lectura de los preceptos correspondientes a esta materia del ET y en la LOIMYH, la negociación colectiva, especialmente a nivel empresarial, deberá garantizar la aplicación efectiva del principio de igualdad, así como erradicar las discriminaciones en la empresa, de modo que ello se vea reflejado en los sistemas y procedimientos de acceso al empleo y a la formación profesional.

⁵⁴⁴ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 3148/2010 de 20 de diciembre.

⁵⁴⁵ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 3148/2010 de 20 de diciembre.

En todo caso, como se apunta en el Acta de Firma del II Acuerdo para el empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014⁵⁴⁶, “el diálogo social y la negociación colectiva son los métodos de trabajo más apropiados para el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales en todos los niveles y para abordar reformas, cambios y adaptaciones en los sectores productivos y en las empresas”.

Dicho acuerdo tiene el objetivo de orientar la negociación de los convenios colectivos estableciendo criterios y recomendaciones que permitan “un adecuado equilibrio entre flexibilidad interna para las empresas y seguridad para los trabajadores, de modo que entre los objetivos para conseguir tal fin, en la negociación colectiva se deberá velar por el cumplimiento del principio de igualdad en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

Pero esta afirmación no es nueva pues ya en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC 2002)⁵⁴⁷, se pretendía “promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y contribuir a la eliminación de discriminaciones y al cumplimiento de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”.

Es más, en el ANC 2002 en las orientaciones en materia de empleo para fomentar la igualdad de oportunidades y contribuir a la eliminación de discriminaciones en el empleo y la ocupación por razón de género, se señala a la negociación colectiva como “un instrumento adecuado de las relaciones laborales para favorecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la contratación, mediante medidas que promuevan la diversidad profesional de las mujeres y su acceso a la formación, prácticas y contratación, ...”.

Cabe señalar que estos ANC fijan los criterios, orientaciones y recomendaciones que revisten jurídicamente carácter obligacional para la negociación colectiva de ese año, de tal modo que las confederaciones más representativas a nivel estatal, serán las que deberán, conjuntamente con las respectivas organizaciones sectoriales o de ramas de

⁵⁴⁶ Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014. *BOE núm.31, de 6 de febrero de 2012.*

⁵⁴⁷ Resolución de 26 de diciembre de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y Publicaciones del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC 2002). *BOE núm.15, de 17 de enero de 2002.*

actividad, sin perjuicio de su propia autonomía, determinar los medios y cauces más adecuados para alcanzar lo pactado y ajustar sus comportamientos a los criterios de los ANC.

En materia de empleo el ANC 2002 apuesta por mantener el empleo para evitar ajustes traumáticos, fomentar la estabilidad en el empleo, impulsar la cualificación de los trabajadores y trabajadoras pues se considera que es un elemento imprescindible para su empleabilidad y desarrollo profesional así como para la competitividad de la empresa. Y finalmente, su objetivo es también promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y contribuir a la eliminación de discriminación y al cumplimiento de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Incluso se prevé que para las nuevas contrataciones sería necesario considerar que existen determinados colectivos como las mujeres que podrían tener un trato prioritario para favorecer su contratación, así como que la negociación colectiva debería asegurar el cumplimiento del principio de igualdad para las personas contratadas a tiempo parcial o mediante contratación temporal, garantizándoles los mismos derechos que las personas contratadas a tiempo completo e indefinidos.

De hecho en el ANC 2002 se apostaba ya por una flexibilidad interna que debería equilibrarse mediante la dotación de una cierta seguridad a los empleados respecto a su empleo y a las condiciones de trabajo, de modo que los convenios deberían tratar un conjunto de materias, entre las que está la formación continua, para alcanzar ese equilibrio entre flexibilidad y seguridad.

Este ANC 2002 consideraba que la cualificación de los recursos humanos era clave para la competitividad de las empresas, a partir del fomento de estudios para detectar las necesidades formativas en los ámbitos sectoriales, consolidar el Sistema Nacional de Cualificaciones y fijar unos criterios para la elaboración de planes de formación como por ejemplo iniciativas dirigidas a colectivos prioritarios.

Por otro lado, los firmantes de este ANC 2002 eran conscientes de que en “los contenidos de la negociación colectiva no suelen aparecer diferencias formales por razón de género” aunque la realidad sea diferente, como puede apreciarse en las percepciones salariales de mujeres y hombres. De acuerdo con ello, se consideraba a la negociación colectiva como un instrumento de primera magnitud para favorecer

medidas que “promocionen la diversidad profesionales de las mujeres y su acceso a la formación...”.

El ANC 2003⁵⁴⁸ abordaba un conjunto de materias que tuvieron el objetivo de orientar la negociación colectiva en dicho ejercicio de modo que su Capítulo V fijaba los criterios de empleo, flexibilidad interna, cualificación profesional e igualdad de trato en el empleo.

Respecto al empleo, la novedad que introdujo fue comparar la tasa de ocupación, de paro y de temporalidad de España en relación a la UE, concluyéndose que se mantenían las diferencias respecto de los países de la UE, particularmente en las mujeres y en los jóvenes.

De la anterior afirmación el ANC 2003 advierte nuevamente de la necesidad de que la negociación colectiva facilite una formación permanente que, junto al desarrollo de las competencias y de las cualificaciones profesionales, tanto los trabajadores como las trabajadoras puedan preservar su empleo y prevenir el desempleo de larga duración.

En este ANC 2003 se consideraba que los convenios colectivos debían tener en cuenta una serie de criterios generales entre los que se encontraba:

- a) El desarrollo permanente de las competencias y cualificaciones profesionales de los trabajadores y trabajadoras.
- b) El cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Si bien en el apartado dedicado al empleo y contratación no había ninguna referencia explícita a la adopción de medidas de acción positiva para facilitar la contratación del sexo menos representado, sí se menciona en su Capítulo VI y se apostaba por “la inclusión de cláusulas de acciones positivas para fomentar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a sectores y ocupaciones en los que se encuentren subrepresentadas”. También se exigía el establecimiento de sistemas de selección,

⁵⁴⁸ Resolución 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003). *BOE* núm. 43, de 24 de febrero de 2003.

clasificación, promoción y formación, sobre la base de criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género.

Mediante este ANC 2003, se apuesta porque “la negociación colectiva debe contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo de hombres y mujeres propiciando aquellas actuaciones que eliminen los obstáculos para tal equidad y, en su caso, acudiendo a la inclusión de acciones positivas cuando se constate la existencia de situaciones desiguales de partida vinculadas a las condiciones laborales”.

En el ANC 2005⁵⁴⁹ y en el ANC 2007⁵⁵⁰(que se prorroga para el año 2008), se mantienen, por lo general, las mismas pautas marcadas en el anterior ANC 2003. Es decir, se prioriza:

1. El mantenimiento del empleo y la promoción del mismo, especialmente entre quienes tienen mayor riesgo de desempleo.
2. El desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional.
3. El cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

De hecho, como expone el ANC 2007, desde el año 2002 las organizaciones Empresariales y Sindicales han “venido considerando adecuados para su tratamiento por la negociación colectiva criterios generales en materia de igualdad de oportunidades:

- a) La inclusión de cláusulas de acción positiva para fomentar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a sectores y ocupaciones en los que se encuentren subrepresentadas.

⁵⁴⁹ Resolución de 7 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005 (ANC 2005). *BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2005.*

⁵⁵⁰ Resolución de 9 de febrero de 2007, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007. *BOE núm. 48 de 24 de febrero de 2007.*

b) La fijación de criterios de conversión de contratos temporales a fijos que favorezcan a las mujeres cuando, en igualdad de condiciones y méritos, se encuentren afectadas en mayor medida que los hombres por el nivel de temporalidad.

c) El estudio y, en su caso, el establecimiento de sistemas de selección, clasificación, promoción y formación, sobre la base de criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género. La eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional (categorías, funciones, tareas).

d) La subsanación de las diferencias retributivas que pudieran existir por una inadecuada aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor. A estos efectos, resultaría de utilidad el análisis y aplicación, en su caso, de sistemas de valoración de los puestos de trabajo que permitan evaluar periódicamente el encuadramiento profesional.

e) Un tratamiento de la jornada laboral, vacaciones, programación de la formación, etc. que permita conciliar las necesidades productivas y las de índole personal o familiar.

f) La evaluación de la aplicación del convenio desde la perspectiva de género, a través del seguimiento realizado por la Comisión Paritaria que se dotará, en su caso, del correspondiente asesoramiento. Si se considera oportuno, tal tarea se delegará en comisiones de trabajo específicas.

Posteriormente al ANC 2007, surge el I Acuerdo para el Empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012⁵⁵¹, donde si bien se manifiesta que “La formación y el desarrollo de las competencias profesionales es un objetivo compartido por trabajadores y empresas para responder conjuntamente a las necesidades de mejorar la capacidad de adaptación y la empleabilidad, y constituye un objetivo estratégico para los firmantes de este Acuerdo”, no hay un capítulo dedicado a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, tan solo se alude al “cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

⁵⁵¹ Resolución de 11 de febrero de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012. *BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2010.*

Respecto al último acuerdo adoptado, el ya citado anteriormente II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014⁵⁵², se mantienen los objetivos apuntados en el anterior Acuerdo 2010, 2011 y 2012, siendo necesario aquí confirmar que estamos ante una pérdida de protagonismo e incluso retroceso de la materia de igualdad en los últimos Acuerdos de negociación, de modo que los negociadores sociales vuelvan a preferir negociar materias que tradicionalmente han constituido el núcleo duro de la negociación, como es la regulación de los tiempos de trabajo, los sistemas salariales y de clasificación profesional, etc.

Como manifiesta la doctrina, respecto del contenido de los convenios colectivos fijado por este II Acuerdo 2012, 2013 y 2014, se mantiene igual que en el anterior I Acuerdo, los mismos “criterios generales relativos a las modalidades de contratación, estructura profesional, y movilidad funcional, y presentan incluso algunas pequeñas singularidades respecto de sus precedentes; en general, se aprecia una reducción de las materias ...; se suprimen los capítulos específicos dedicados a la igualdad de oportunidades y responsabilidad social corporativa⁵⁵³”.

Tal pérdida de presencia de la igualdad en los contenidos de los convenios colectivos, puede ser debido, entiendo, a la situación económica y financiera que actualmente atraviesan las organizaciones empresariales, que hace que éstas estén más preocupadas en mantenerse vivas en un mercado muy competitivo, o bien, quizás, ello es debido a que a partir de la publicación de la LOIMYH en 2007, no se considere oportuno velar por la no discriminación laboral, cuando en la propia norma se obliga a negociar medidas de igualdad ante situaciones discriminatorias.

A la vista de las anteriores afirmaciones, me vuelvo a cuestionar nuevamente si es prioritario que la negociación colectiva de ámbito superior al empresarial, tenga o no, un papel activo en la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales, pues parece que desde la lectura de

⁵⁵² Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014. *BOE núm. 31, de 6 de febrero de 2012.*

⁵⁵³ VICENTE PALACIO, A.: “Evolución y Tendencias en el contenido de la negociación colectiva”. XXV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. http://www.aedtss.com/index.php?option=com_content&view=article&id=72:xxv-congreso-nacional-de-la-asociacion-espanola-de-derecho-del-trabajo-y-de-la-seguridad-social&catid=1:noticias&Itemid=17. (Consulta: Mayo de 2015).

estos últimos acuerdos, no se contempla esta posibilidad, ni se exige a los negociadores su atención en esta materia.

Por otro lado, hay que pensar que tras la reforma laboral del año 2012, los negociadores del ámbito de empresa “son ahora dueños de decidir sobre las materias... sin que su libertad pueda verse coartada por la voluntad de los negociadores de ámbito estatal o de comunidad autónoma...⁵⁵⁴” pues la “negociación sectorial de ámbito superior queda desprovista de su anterior prerrogativa de permitir o impedir el juego de prioridades aplicativas a favor del ámbito empresarial⁵⁵⁵”.

En el Real Decreto Ley 3/2012, en su propio preámbulo “se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultra actividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa”.

De lo anteriormente anunciado, y tras éstas últimas reformas, se aprecia que el legislador se aleja “de uno de los principios básicos sobre los que se ha estructurado tradicionalmente el sistema de negociación colectiva en nuestro ordenamiento de las relaciones laborales, la vinculación del convenio de empresa al convenio del sector, que garantizaba una relativa homogeneidad en la fijación de las principales condiciones laborales⁵⁵⁶”.

La crisis económica y financiera no tiene porqué provocar un retroceso sobre la aplicación del principio de igualdad en el ámbito del trabajo, pues al contrario de lo que se piensa, esta situación precisa necesariamente de la utilización de todo el talento disponible, sean mujeres u hombres, para poder afrontar los retos que se planteen en las compañías.

Creo que hay que volver a apostar porque en los convenios sectoriales se vuelvan a fijar unos criterios, orientaciones y procedimientos generales para implantar y garantizar la igualdad de trato de mujeres y hombres, pues es preciso recordar que nuestro tejido

⁵⁵⁴ MONTOYA MELGAR, A: “El declive de la eficacia normativa del convenio colectivo”. *Nueva Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm.164 de 2014. Pág. 25.

⁵⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁵⁶ GARCIA GONZÁLEZ, G.: “La prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y práctica*, núm.2 de 2013. Pág.77-78.

empresarial no está precisamente conformado por una mayoría de organizaciones empresariales cuyas dimensiones permita que los convenios de empresa lleguen a un amplio número de trabajadores.

Al convenio colectivo sectorial se le debería entregar un mayor protagonismo, pero tan sólo le quedará la función de plasmar los contenidos mínimos que deben respetarse en materia de igualdad en el conjunto de las empresas que estén dentro de su ámbito de aplicación, puesto que el respeto de la igualdad no es un objetivo a cumplir únicamente por algunas empresas sino por la totalidad de éstas⁵⁵⁷.

Como cierre del presente apartado, afirmar que la negociación colectiva deberá incorporar a la mesa negociadora medidas para promover la igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres así como impulsar la eliminación de toda forma de discriminación por razón de género en el ámbito de las relaciones laborales.

Aunque la norma realice una apuesta por el nivel de empresa como ámbito más adecuado para combatir la discriminación existente en el terreno laboral, la obligación de adoptar medidas en general se da en todos los ámbitos de negociación y para todas las empresas. Por consiguiente, en el próximo apartado tengo el objetivo de verificar como los convenios colectivos tratan y abordan el principio de igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminar a mujeres y hombres, como contenido de la negociación colectiva.

2. LA LABOR REALIZADA POR LOS CONVENIOS COLECTIVOS PARA ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO Y A LA FORMACIÓN PROFESIONAL.

Mediante el presente apartado pretendo comprobar el grado de compromiso que los convenios colectivos de ámbito empresarial han realizado sobre el principio de igualdad y no discriminación laboral, especialmente en las materias de acceso al empleo y en relación a la formación profesional y el derecho de los trabajadores a un aprendizaje permanente; temáticas éstas, que van a acotar el trabajo de revisión y análisis tanto cualitativo como cuantitativo de los convenios colectivos.

⁵⁵⁷ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad... Op. Cit. Pág. 74.*

Respecto al ámbito de negociación, el estudio se ha realizado sobre todos los convenios colectivos de empresa a nivel nacional español pero que son de aplicación en la Comunidad Autónoma de Catalunya, pues aunque si bien es cierto mi apuesta personal por los convenios sectoriales como ámbito más adecuado para impulsar y promover el principio de igualdad laboral, lo cierto es que quizás la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales se deba conseguir en el ámbito de empresa. En todo caso justifica mi decisión el hecho de que:

1. En las últimas reformas laborales realizadas por el legislador español hay una apuesta muy clara por el convenio colectivo de empresa como mejor instrumento de regulación de las relaciones y condiciones laborales.
2. El propio ET, y especialmente la LOIMYH, otorga un papel principal al ámbito de empresa como el más adecuado para determinar la existencia de discriminación laboral y por consiguiente, elaborar y aplicar las medidas correctoras oportunas.
3. Los convenios sectoriales pueden contener cláusulas, procedimientos y criterios tan generales que difícilmente me puedan permitir entrar a valorar aspectos más específicos como determinar por ejemplo, el grado de desarrollo que la negociación colectiva ha realizado respecto del nuevo derecho a la formación profesional del trabajador regulado a partir de la reforma laboral de 2012.
4. Y finalmente, porque existe un mayor número de estudios sobre igualdad delimitados por el ámbito sectorial.

Respecto al criterio temporal se ha filtrado en el buscador de los convenios colectivos del Departamento de Empresa y Empleo de la Generalidad de Cataluña⁵⁵⁸ un espacio temporal comprendido desde el 7 de julio de 2012 hasta el 28 de febrero de 2015, pues las mayores novedades introducidas en materia de negociación colectiva y del derecho a la formación profesional se produjeron con la Ley 3/2012, de 6 de julio, cuya publicación en el BOE fue precisamente, el 7 de julio de 2012.

Dicha búsqueda a dado como resultado el estudio de ciento treinta y cinco convenios colectivos de empresa de ámbito estatal español de aplicación en la Comunidad

⁵⁵⁸GENCAT:http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/treb_relacions_laborals/treb_consell_relacions_laborals/treb_recursos/treb_cercador_de_convenis/treb_cerca_especialitzada/. Consulta: (Febrero de 2015).

Autónoma de Catalunya, pues se han obviado los acuerdos salariales, laudos arbitrales, etc. El listado de estos ciento treinta y cinco convenios se haya en el apartado de bibliografía de esta Tesis.

Consiguientemente, nada más me queda que afirmar que tanto el ámbito territorial como temporal ha servido como instrumento de acotación y delimitación de los mil ciento ocho convenios colectivos de empresa de ámbito español integrados en la base de datos del actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Aún y esta restricción, creo que he podido analizar los convenios colectivos de aplicación en organizaciones empresariales que se caracterizan por una dimensión considerable en relación al número de empleados, de modo que los datos obtenidos pueden representar perfectamente la tendencia actual de la negociación colectiva de ámbito empresarial, al menos en la comunidad autónoma catalana.

Asimismo he creído oportuno, debido a la extensa documentación e información que el presente trabajo ha desencadenado, segmentar su presentación para una mejor clarificación de los contenidos, mediante dos sub apartados;

1. el primero dirigido al tratamiento del principio de igualdad y la tutela antidiscriminatoria, especialmente en el acceso al empleo;
2. y el segundo dedicado a la regulación convencional de derecho del trabajador a la formación profesional en atención al propio artículo 23 del ET que otorga a la negociación colectiva la facultad de regular los términos del ejercicio de los derechos de formación, los cuales se deberán acomodar a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo.

En relación a este último objetivo, la intención es poder llegar a vislumbrar el tratamiento que la negociación colectiva ha realizado sobre los derechos formativos, en especial, sobre el nuevo derecho reconocido en el artículo 23.3 del ET, y también poder llegar a conclusiones respecto a cómo la negociación colectiva mejora el acceso de las mujeres a la formación profesional.

Pero antes de adentrarme en el contenido específico objeto de esta tesis, y de acuerdo con la lectura realizada de los convenios colectivos, me gustaría advertir que atrás ha quedado “la generalizada ignorancia de la existencia de mujeres con problemas

específicos, en determinados sectores productivos, ignorancia que queda demostrada por la ausencia absoluta de regulación convencional en materias tales como la protección del embarazo, maternidad o acoso sexual en el trabajo⁵⁵⁹”. Actualmente un mayoritario número de convenios colectivos empresariales tratan con especial relevancia las medias de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la protección de la mujer embarazada, así como, se ha realizado una apuesta firme contra el acoso por razón de sexo a través de una extensa regulación convencional de protocolos de actuación de lucha contra dicho acoso en el trabajo.

Además me gustaría, aún y la escasa información obtenida en relación a la composición de las mesas negociadoras, afirmar que éstas continúan estando constituidas mayoritariamente por hombres.

Sólo once convenios colectivos han expuesto la composición de su mesa negociadora, de modo que, de un total de ciento veinticinco agentes negociadores (representantes empresariales y representantes de la parte social), noventa son hombres y treinta y cinco son mujeres; o lo que es lo mismo, el setenta y dos por ciento de la composición de las mesas negociadoras son hombres, dejando a las mujeres tan solo el veintiocho por ciento de su composición.

Estos datos arrojan como resultado que no ha habido una trayectoria positiva de mayor presencia femenina en las mesas negociadoras de los convenios colectivos, siendo ello quizás, una de las causas, junto con la falta de formación específica en materia de igualdad entre hombres y mujeres por parte de los negociadores⁵⁶⁰, el motivo por el que sea tan arduo conseguir una verdadera igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el trabajo, y sea el motivo por el que “las reivindicaciones de las mujeres trabajadoras hayan sido asumidas con un menor nivel de prioridad por los negociadores⁵⁶¹”. Si a todo ello le sumamos la situación económica de muchas empresas, es factible que muchas reivindicaciones en clave de mujer, pudieran haber quedado fuera del texto de los convenios colectivos.

⁵⁵⁹ AA.VV: (Coordinadora: PEREZ DEL RIO, T.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 1997. Pág.49.

⁵⁶⁰ CES: *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Sesión ordinaria del Pleno de 22 de octubre de 2003. Informe 2/2003*. Ed. CES. Madrid, 1003. Pág.43. <http://www.ces.es/informes/2003/inf0203.pdf>. (Consulta: Enero de 2015).

⁵⁶¹ AA.VV: (Coordinadora: PEREZ DEL RIO, T.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva... Op. Cit.* Pág.51.

En todo caso, y debido a estos datos, siguen vigentes las numerosas reclamaciones dirigidas a las organizaciones sindicales para que hagan un esfuerzo mayoritario en promocionar la sindicación de las mujeres, a que apuesten por una mayor participación de las mismas en las elecciones sindicales como elegibles y como electoras, así como su mayor presencia en las mesas negociadoras de los convenios colectivos⁵⁶².

También me gustaría hacer un inciso en mi exposición para referirme a las cláusulas antidiscriminatorias, pues un total de ochenta y seis convenios colectivos (casi el sesenta y cuatro por ciento de ellos), se han referido a estas cláusulas.

Aunque se traten de preceptos convencionales que de manera general y sin entrar en excesivo detalle promueven la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en el ámbito laboral, esta mayoritaria presencia de cláusulas generales de igualdad, son reflejo del objetivo señalado por el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, dónde se defiende el “cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

De otro lado, como ha clasificado la doctrina⁵⁶³, estas cláusulas se pueden catalogar según se refieran a:

a) Cláusulas de compromiso de cumplimiento de la legalidad. Se caracterizan por ser declaraciones que pretenden dar cumplimiento a la legalidad, sin otorgar más derechos a los trabajadores que aquellos concretados en la normativa vigente. Como ejemplos, podemos encontrar el V Convenio colectivo de Parker Hannifin España, SL⁵⁶⁴, que en su apartado sobre Políticas de igualdad, expresamente cita: *“A los efectos de la empresa y trabajadores afectados por el presente Convenio, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, éstos son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. La empresa velará, respecto a sus trabajadores y trabajadoras, para hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Por tanto, todas las personas de la empresa gozarán de los derechos derivados del*

⁵⁶² AA.VV: (Coordinadora: PEREZ DEL RIO, T.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva...* Op. Cit. Pág.52.

⁵⁶³ AA.VV: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2008. Pág. 70.

⁵⁶⁴ BOE núm.88, de 12 de octubre de 2013.

principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo. La empresa igualmente velará por la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo. La Comisión Paritaria del Convenio será la encargada de vigilar el cumplimiento de las políticas de igualdad antes descritas”.

O bien, el IV Convenio colectivo de Sintax Logística, SA⁵⁶⁵., donde se señala que “*En cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se prohíbe en la Empresa cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. En caso de que cualquier trabajador o el Comité de Empresa o, en su caso, los Delegados de Personal detectasen cualquier comportamiento, conducta o práctica discriminatoria, deberán informar de ello en el menor tiempo posible al Responsable de Recursos Humanos de la Empresa al objeto de que la Dirección de la Empresa corrija dicha discriminación*”. De igual ejemplo encontramos el II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL⁵⁶⁶, que enuncia específicamente “*En cuantas materias afecten a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, serán de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y en concreto todo lo relacionado a las modificaciones del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, así como la diferente normativa concordante y aquella de desarrollo que pueda irse publicando durante la vigencia del mismo*”.

b) Cláusulas generales de igualdad, que aún y no hacer alusión a la normativa laboral, son declaraciones generalistas sobre el principio de igualdad y no discriminación. En clara alusión, por ejemplo, encontramos el Convenio colectivo de Claved, SA⁵⁶⁷, el cual señala “*La Empresa se compromete a garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, promoviendo iniciativas que eliminen cualquier atisbo de discriminación y tomando las medidas que estime oportunas cuando tenga conocimiento de su existencia en el seno de la Empresa*”.

Existen también otras cláusulas convencionales cuyo contenido apuesta por respetar el principio de igualdad de trato por varios motivos reconocidos constitucionalmente,

⁵⁶⁵ BOE núm. 252, de 17 de octubre de 2014.

⁵⁶⁶ BOE núm. 80, de 3 de abril de 2013.

⁵⁶⁷ BOE núm. 92, de 17 de abril de 2013.

aunque hay un reconocimiento más específico a la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, como es el caso del Convenio colectivo de Alain Afflelou España SAU⁵⁶⁸ que menciona en su artículo 33 que *“Las partes firmantes de este Convenio declaran su voluntad de respetar el principio de igualdad de trato en el trabajo a todos los efectos, no admitiéndose discriminaciones por razón de sexo, estado civil, edad, raza o etnia, religión o convicciones, discapacidad, orientación sexual, ideas políticas, afiliación o no a un sindicato, etc. 2. Se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, promoción profesional, la formación, estabilidad en el empleo, y la igualdad salarial en trabajos de igual valor”*.

c) Cláusulas generales de igualdad pero que incorporan materias concretas de aplicación. Son cláusulas de contenido generalista pero que incorporan en ocasiones con mayor o menor detalle, las materias a que se refiere el artículo 46 de la LOIMYH, en otros casos se adecuan dichas materias en aquellas situaciones donde se considera que es más habitual la existencia de discriminaciones. De manera muy detallada informa las materias de las que son objeto de especial tratamiento el Convenio Colectivo de Demag Cranes & Components⁵⁶⁹ que señala *“la igualdad de trato es un objetivo que justifica llevar a cabo acciones y políticas en los siguientes ámbitos: a) Acceso al empleo, incluyendo la formación ocupacional, la definición de las vacantes y los sistemas de selección. b) Contratación, especialmente en lo referente a las modalidades utilizadas. c) Clasificación profesional. d) Condiciones laborales en general, y retributivas en particular. e) Política de formación. f) Promoción profesional y económica. g) Distribución de la jornada y acceso a los permisos en materia de conciliación h) Suspensión y extinción del contrato. En especial en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, la empresa respetará las medidas que permitan hacer efectivos los derechos reconocidos en la normativa en materia de igualdad, y en particular, los que persiguen la adaptación de la jornada para atender a necesidades familiares derivadas del cuidado de hijos y de parientes mayores que no pueden valerse por sí mismos, de modo que el ejercicio de tales derechos resulte compatible con las actividades y la organización de las empresas”*.

⁵⁶⁸ BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013.

⁵⁶⁹ BOE núm. 88, de 11 de abril de 2014.

Otro claro ejemplo es el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap SLU⁵⁷⁰, “Ámbitos de las acciones y políticas tendentes a la igualdad. El principio de igualdad de trato es un objetivo que justifica llevar a cabo acciones y políticas en los siguientes ámbitos: a) Acceso al empleo, incluyendo la formación ocupacional, la definición de las vacantes y los sistemas de selección. b) Contratación, especialmente en lo referente a las modalidades utilizadas. c) Clasificación profesional. d) Condiciones laborales en general, y retributivas en particular. e) Política de formación. f) Promoción profesional y económica. g) Distribución de la jornada y acceso a los permisos en materia de conciliación. h) Suspensión y extinción del contrato.”.

También encontramos otros convenios que no son tan explícitos a la hora de concretar las materias en las que se debe actuar, y aquí me gustaría citar como referencia el Convenio colectivo de Consum Sociedad Cooperativa Valenciana⁵⁷¹, que expresa “... Se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, promoción profesional, la formación, la estabilidad en el empleo, y la igualdad salarial en trabajos de igual valor...”.

Entonces, es común en los convenios identificar áreas donde, o bien la organización empresarial a identificado que puedan darse con mayor facilidad discriminaciones, o bien, en la negociación colectiva se ha optado por actuar en aquellas materias identificadas por la LOIMYH a través de su artículo 46 en relación al contenido que los planes de igualdad podrían adoptar, es decir, poner énfasis en conseguir “la igualdad efectiva de mujeres y hombres en particular a los efectos de ingreso, retribución, promoción y formación”, como expone el Convenio colectivo para el personal de la red comercial de Aguas Fontvella y Lanjarón SA⁵⁷².

d) También se han encontrado cláusulas definitorias de los conceptos de discriminación que acompañan declaraciones más generales del principio de igualdad; por ejemplo, el Convenio colectivo de Hertz de España SL⁵⁷³, por el que “Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Se considera discriminación indirecta por

⁵⁷⁰ BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2014.

⁵⁷¹ BOE núm. 302, de 15 de diciembre de 2014.

⁵⁷² BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2013.

⁵⁷³ BOE núm. 159, de 4 de julio de 2013.

razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. Constituye discriminación directa por razón de sexo, todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo. Se considerarán en todo caso discriminatorio el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”. Como puede observarse se trata de cláusulas que reproducen textualmente las definiciones que la LOIMYH realiza en sus artículos 6,7 y 8.

e) Existe una representación pequeña de convenios que muestran cláusulas declarativas de prohibición de discriminación, por ejemplo el Convenio colectivo de SGE Quality Services SL⁵⁷⁴ que indica que *“Los trabajadores de la empresa tendrán derecho a no ser discriminados en ningún caso por razones de nacimiento, sexo, raza, religión, estado civil, edad dentro de los límites legalmente establecidos, o cualquier otra circunstancia o condición personal o social, así como por razón de la lengua dentro del territorio nacional”*, o también, el Convenio colectivo de Bellsolá SA⁵⁷⁵ que señala *“El presente Convenio se regirá por la no discriminación por razón de sexo, religión, color, raza, ideología política o sindical, estado civil, etc. Esta declaración se extiende a las relaciones laborales en todo su alcance (salario, puestos de trabajo, promociones, permisos y licencias), con la lógica excepción del sexo femenino respecto de los derechos inherentes a la maternidad y la lactancia”*.

f) Igualmente hay una minoría de convenios que sólo hacen referencia a la conciliación de la vida familiar, profesional y personal, así como al acoso sexual en el trabajo, como es el caso del Convenio colectivo de Serviabertis, SL⁵⁷⁶, donde en su artículo 18 se dispone que *“Con el ánimo de mejorar la conciliación de la vida familiar en el ámbito laboral se establece la posibilidad de escoger por parte del trabajador y la trabajadora, hasta transcurridos 18 meses después del parto o fecha de adopción legal, flexibilidad horaria, con reducción de 30 minutos de descanso, teniendo jornada*

⁵⁷⁴ BOE núm. 112, de 23 de abril de 2014.

⁵⁷⁵ BOE núm. 143, de 13 de junio de 2014.

⁵⁷⁶ BOE núm. 173, de 17 de julio de 2013.

continuada. Asimismo, el derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijo o de hija prevista en el artículo 37.5 del ET podrá ejercerse por el empleado o la empleada hasta que el/la menor alcance los 12 años de edad⁵⁷⁷; y el Convenio colectivo de Transportes Líquidos Campaña, SL⁵⁷⁷, que “Como medida de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, se acuerda, de conformidad con el artículo 37.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, para los trabajadores con un hijo menor de nueve meses, que puedan ejercitar a su favor la opción que les permita la reducción de la jornada por lactancia, y que esta reducción se acumule a jornadas completas, permitiendo que pueda ser disfrutada una vez concluida la suspensión del contrato derivada del parto, adopción o acogimiento”.

g) También hay convenios que apuestan por introducir en su contenido cláusulas de género neutro como por ejemplo el Convenio colectivo de ESC Servicios Generales, SL⁵⁷⁸ que afirma “Todas las referencias en el texto del convenio a «trabajador» o «empleado», «trabajadores» o «empleados», «operario» u «operarios», se entenderán efectuadas indistintamente a las personas, hombre o mujer, que trabajan en las empresas comprendidas en el ámbito funcional expresado en el artículo 3”. Y finalmente mencionar también como ejemplo el I Convenio colectivo de Randstad Project Services, SLU⁵⁷⁹ que refleja la intención de esclarecer el hecho de que “En algunas partes del texto del Convenio se ha utilizado el masculino o el femenino en singular o plural como genérico para englobar a los trabajadores y las trabajadoras, sin que esto suponga ignorancia de las diferencias de género existentes, al efecto de realizar una escritura en exceso compleja”.

h) Numerosos son los Convenios, en concreto veintiuno, que crean una Comisión de Igualdad, de diferentes características. Las hay con amplias funciones y contenidos, como por ejemplo el IV Convenio colectivo de Retevisión I, SAU⁵⁸⁰, que otorga a dicha Comisión paritaria de igualdad “el compromiso del establecimiento y desarrollo de políticas que integren la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, sin discriminar directa o indirectamente por razón de sexo, así como el impulso y fomento de medidas para conseguir la igualdad real en el seno de nuestra organización, estableciendo la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres

⁵⁷⁷ BOE núm. 79, de 2 de abril de 2013.

⁵⁷⁸ BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2013.

⁵⁷⁹ BOE núm. 71, de 24 de marzo de 2014.

⁵⁸⁰ BOE núm. 121, de 19 de mayo de 2014.

como uno de los principios de la política de recursos, de acuerdo con la definición de dicho principio que establece la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Durante la vigencia del presente Convenio la Comisión de seguimiento estudiará la viabilidad del incremento de cinco días naturales por el permiso de paternidad”.

También hay convenios como el II Convenio colectivo de RENFE-Operadora⁵⁸¹, que aparte de otorgarle competencias específicas, le exige una actuación que debe dar como resultado una periodicidad en las reuniones de la misma. En él se especifica que *“Las partes firmantes del presente Convenio se comprometen a seguir garantizando el derecho fundamental a la igualdad de trato y oportunidades en la empresa RenfeOperadora, para lo cual se constituye una Comisión de Igualdad de Oportunidades compuesta por cinco representantes de cada una de las partes, estando constituida la parte social, por representantes de los sindicatos firmantes del II Convenio colectivo, que estará facultada para negociar el Plan de Igualdad de Renfe-Operadora. Esta Comisión se reunirá con carácter ordinario cada tres meses y con carácter extraordinario cuando así se decida entre las partes integrantes, para hacer efectivo el derecho a la conciliación y corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, establecido en el artículo 9.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio”.*

Del mismo contenido citar el Convenio colectivo de Exide Technologies España, SLU⁵⁸², que mediante su artículo 51 *“Se crea una comisión de seguimiento del presente capítulo que se denominará «Comisión de Igualdad», compuesta por tres miembros en representación de la dirección de la empresa y tres miembros designados por el Comité Intercentros. Se reunirá de forma ordinaria dos veces al año. Esta comisión deberá preparar un informe anual de evaluación. Tan pronto como esta comisión lo haya analizado propondrá todos los supuestos de permisos no retribuidos que puedan de manera efectiva cumplir con los objetivos previstos en este capítulo asimismo se dotará de normas de carácter interno para su adecuado funcionamiento”.*

Ahora bien, lo que me gustaría destacar principalmente, es que hay un elevado número de convenios colectivos que mencionan o hace referencia expresamente al plan de

⁵⁸¹ BOE núm. 16, de 18 de enero de 2013.

⁵⁸² BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2014.

igualdad como medida de lucha contra la discriminación de mujeres y hombres, y lo hacen des de varias perspectivas.

Tal situación no es extraña si tenemos en cuenta que la LOIMYH obliga a las partes a cumplir con el deber de negociar planes de igualdad en el momento de la negociación de los convenios colectivos⁵⁸³.

En primer lugar mencionar que hay un total de diez convenios que anexan el plan de igualdad al propio convenio colectivo, como por ejemplo es el caso del Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI SA⁵⁸⁴ que mediante su artículo 42 *“Se incorpora como anexo número IV al XIII Convenio Colectivo de la empresa Control y Montajes Industriales CYMI, S.A., el Plan de Igualdad, Protocolo de Acoso Sexual y Laboral y Código de actuación, acordado entre Representación Legal de los Trabajadores y la Empresa y publicado en el XII Convenio Colectivo de la empresa Control y Montajes Industriales CYMI, S.A”*.

Y en segundo término, hay un total de treinta y siete convenios que se remiten o hacen referencia al plan de igualdad:

- sea para desarrollar las medidas que en él se contemplan, como por ejemplo el Convenio colectivo de CPM Expertus Field Marketing, SAU⁵⁸⁵ que mediante su artículo 29 *“Ambas partes se comprometen a velar por el cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación en lo que respecta al reclutamiento, selección, distribución, promoción y demás condiciones laborales del personal afectado por este Convenio, y recogidos de forma expresa en el Plan de Igualdad que se confeccionará de CPM Expertus Field Marketing, Sociedad Anónima Unipersonal”*.

- o bien para que en un tiempo de plazo determinado se elabore y desarrolle el plan de igualdad de la empresa, como por ejemplo estipula el Convenio colectivo de Cepsa Comercial Petróleo, SA, Cepsa Lubricantes, SA, Cepsa Gas Licuado, SA, Cepsa Conveniencia, SA y Productos Asfálticos, SA⁵⁸⁶, que mediante su artículo 51 y *“En*

⁵⁸³ AA.VV.: (Editora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Gestión práctica de Planes de Igualdad... Op. Cit.* En especial referencia al estudio de OLARTE ENCABO, S.: “Los planes y medidas de igualdad en la negociación colectiva tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”. Pág.201.

⁵⁸⁴ BOE núm.216, de 5 de septiembre de 2004.

⁵⁸⁵ BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 2013.

⁵⁸⁶ BOE núm. 33, de 7 de febrero de 2014.

cumplimiento del principio de respeto a la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, y de la obligación de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre hombres y mujeres, las partes firmantes del presente Convenio asumen el compromiso de crear una Comisión en un plazo de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del presente Convenio, a efectos de establecer un Plan de Igualdad conjunto que resulte de aplicación a todas las Empresas incluidas en su ámbito funcional”.

Creo que el protagonismo adquirido por el plan de igualdad como medida de acción de lucha contra la discriminación acordada en la negociación colectiva tiene que ver con el hecho de estar ante organizaciones empresariales que superan los 250 empleados, y por consiguiente tienen una obligación de elaborar e implantar dicho plan de igualdad, de ahí el interés de manifestar públicamente a través del convenio colectivo correspondiente su elaboración, implantación y seguimiento. Además, en aras de consolidar y progresar en la aplicación de los planes de igualdad, ha surgido la necesidad de crear Comisiones (paritarias) de Igualdad como se pone manifiesto en los propios convenios colectivos analizados.

Por otro lado, aquellas empresas que no alcanzan el número de trabajadores señalado legalmente para la elaboración obligada del plan de igualdad, así lo exponen y justifican su no elaboración, aunque ello no quiera decir que dichas organizaciones no lleven a cabo acciones y políticas cuyo objetivo sea la igualdad de trato, como muestra el Convenio colectivo de Demag Cranes & Components, SAU⁵⁸⁷ al enunciar que “*No se determina en la actualidad en este convenio ningún procedimiento concreto al no superar la compañía la cifra de 250 trabajadores, aunque se mantendrán vigilantes las partes a cualquier medida que pueda promoverse en este sentido*”.

Es preciso también afirmar que se ha detectado un total de diecisiete convenios colectivos en los que no consta ninguna referencia ni a la prohibición de discriminar ni respecto de la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Muchas de estas organizaciones empresariales tienen su negocio en sectores de ingeniería, otras se dedican a la fabricación de grandes componentes y equipos destinados a centrales nucleares, algunas de ellas tienen su fuente de negocio en el mantenimiento integral, diseño e ingeniería, medición industrial, gestión de proyectos,

⁵⁸⁷ BOE núm. 88, de 11 de abril de 2014.

sistemas de control, montaje eléctrico, en materiales y construcción, publicidad exterior⁵⁸⁸, etc.

Quizás la justificación de esta falta de interés hacia las cuestiones de igualdad sea que se tratan de empresas cuyos sectores de actividad están muy masculinizados. Otro motivo que puede tenerse en cuenta es que algunas de ellas son empresas de ámbito internacional con una filial española, de modo que las políticas generales vienen definidas desde la empresa madre; o bien, pueden tratarse de compañías de gran componente tecnológico pero integradas por un número de empleados reducido. En todo caso, con sólo el estudio de sus convenios colectivos, no puedo afirmar con rotundidad que en estas empresas se obvie la obligación legal de respetar y aplicar el principio de igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminar a mujeres y hombres en el ámbito del trabajo.

A modo de conclusión, puedo exponer que en el ámbito de la negociación colectiva empresarial existe la misma tendencia que en la negociación colectiva de ámbito sectorial de incluir cláusulas cuyo contenido es muy general, ambiguo e impreciso, y que se sitúan estas cláusulas más en un plano simbólico / pedagógico, que en el plano de creación de auténticos derechos⁵⁸⁹. Es decir, estamos ante cláusulas “de principios de carácter estático, que se limitan a expresar formalmente su interés por la igualdad de trato y la prohibición de discriminación sin abordar otras medidas para garantizar su efectividad ... son relativamente eficaces al no precisar resultados que permitan valorar su cumplimiento, pero contribuyen a la creación de una conciencia general en torno a la existencia de un problema que nunca ha sido abordado adecuadamente ni por las normas autónomas ni heterónomas⁵⁹⁰”.

Ahora bien, como factor positivo de las mismas, son cláusulas que expresan tanto el interés de los representantes de la empresa como de los representantes de los trabajadores y sindicales hacia la lucha contra la discriminación de la mujer en el trabajo, adoptando medidas a tal fin, y especialmente, mediante la elaboración e implantación del plan de igualdad, sin dejar a un lado, sino más bien todo lo contrario,

⁵⁸⁸ Esta información la he obtenido de las propias páginas webs de las compañías.

⁵⁸⁹ AA.VV: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva...* Op. Cit. Pág. 74.

⁵⁹⁰ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad...* Op. Cit. Pág. 56.

acciones vinculadas a la promoción de la corresponsabilidad, incrementando la regulación de aspectos como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la protección a las víctimas de violencia de género, así como el creciente interés en desarrollar protocolos de actuación para erradicar el acoso sexual y el acoso por motivos de sexo en el trabajo.

2.1. EL TRATAMIENTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES DE MUJERES Y HOMBRES EN EL ACCESO AL EMPLEO.

En el capítulo segundo de la presente Tesis expuse los instrumentos del ordenamiento jurídico laboral español que afirman el derecho a no ser discriminado por razón de sexo de manera directa o indirecta en el acceso al empleo, de modo que la prohibición de discriminar adopta un papel delimitador del poder empresarial, también reconocido por nuestro ordenamiento, y que permite al empleador planificar, elaborar y realizar todas aquellas acciones necesarias para elegir y contratar al mejor empleado para su organización, con el único requisito de respetar el principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres.

Aunque, como ya he señalado, las normas laborales y la jurisprudencia de los tribunales actualmente tiendan a eliminar y proteger las situaciones de discriminación que las mujeres padecen en el momento previo a la contratación laboral y en los procesos de selección, lo cierto es que en tales situaciones es muy difícil detectar la existencia de discriminación directa e indirecta hacia las mujeres, por ello es importante garantizar la no discriminación en el acceso al empleo, especialmente, a través de la negociación colectiva.

Pues bien, mediante el presente apartado pretendo exponer precisamente las medidas y acciones que la regulación convencional ha adoptado para luchar contra la discriminación en el acceso al empleo, siendo mi principal interés determinar si los negociadores apuestan por las acciones positivas y por sistemas de selección que garanticen la objetividad e imparcialidad en la valoración de los candidatos, así como vislumbrar si se fomenta la participación de los interlocutores sociales en los procesos de selección y valoración de los candidatos.

Me gustaría destacar en primer término que de la lectura de los convenios colectivos se desprende por parte de los agentes negociadores tanto del banco empresarial como del

banco social, un interés por mantener los niveles de empleo en la empresa fomentando la contratación estable, aunque también se utilicen modalidades contractuales temporales. Como muestra de ello encontramos el Convenio colectivo de Magmacultura SL⁵⁹¹ el cual señala que *“La contratación laboral se hará de acuerdo con la legislación vigente. Se procurará tender, tanto como sea posible, a la contratación estable de los trabajadores, y se darán a conocer a la representación legal de los trabajadores en la empresa los contratos realizados, de acuerdo con el artículo 8.3.a) del Estatuto de los Trabajadores. No debe hacerse discriminación de ningún tipo a los trabajadores eventuales y temporales respecto a los fijos. Las percepciones salariales, las horas extras, las vacaciones, los días de permiso semanales, las licencias o cualquier otra mejora de que disfruten los trabajadores fijos, deben aplicarse a los trabajadores eventuales y temporales con la modalidad y la duración del tiempo y contratación que se haya pactado”*.

Subrayar la cláusula del Convenio colectivo de Alterna BPO SL⁵⁹², que bien podría calificarse como la cláusula “tipo” de empleo y contratación que recoge todas las características que están presentes en los convenios, pues mediante ella se afirma que *“En la medida de las posibilidades de crecimiento y consolidación de la empresa, es intención de las partes firmantes del presente Convenio fijar los principios y directrices que a juicio de ambos deben regir los sistemas de contratación en la empresa. Sin perjuicio de las facultades exclusivas de la empresa sobre esta materia, se fijan como principios que deben inspirar a la empresa en materia de contratación los siguientes: A) La promoción de la contratación indefinida y la conversión de contratos temporales en fijos en la medida de lo posible y razonable, teniendo en cuenta los costes a asumir por la empresa. B) El compromiso de utilizar las modalidades adecuadas en función de las necesidades reales de la empresa y utilización la contratación directa de la empresa en la medida de sus posibilidades, para evitar el recurso a empresas de trabajo temporal o subcontratas de servicios. D) El fomento de contratos a tiempo parcial indefinidos o de fijos discontinuos, como posible alternativa a la contratación temporal. E) La utilización y potenciación de modalidades de contratación formativas, como vía de inserción y calificación de los jóvenes en la empresa. F) La adopción de medidas*

⁵⁹¹ BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014.

⁵⁹² BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014.

que tiendan a rejuvenecer plantillas y fomentar la permanencia de los trabajadores en la empresa”.

Otros convenios, son también partícipes de fomentar la contratación estable, pero consideran que ello no debe obstaculizar que en la política de contratación se utilicen otras modalidades contractuales cuando dichos contratos, se adecuen legalmente a la finalidad de los mismos; destacar el Convenio colectivo de Pastificio Service SL⁵⁹³ que en su artículo 8 afirma que con el *“objeto de fomentar la competitividad, el empleo estable y la cohesión social, los firmantes del presente convenio colectivo suscriben en su integridad el contenido del Acuerdo para la Mejora y el Crecimiento del Empleo. La contratación de trabajadores se ajustará a las normas legales generales sobre empleo, comprometiéndose la empresa a la utilización de los diversos modos de contratación de acuerdo con la finalidad de cada uno de los contratos”.*

Como puede observarse, son preceptos convencionales que a mi modo de ver recogen la preocupación de las partes negociadores sobre la situación del empleo y desempleo, por ello dirigen sus esfuerzos en fomentar la contratación estable dentro de las posibilidades y costes a asumir por la empresa, especialmente impulsando los contratos indefinidos a tiempo parcial y los fijos discontinuos, así como facilitar también la utilización de la contratación temporal según los términos legales.

Incluso hay convenios que crean un observatorio de empleo, como es el caso del Convenio colectivo de Ford España SL⁵⁹⁴ como *“órgano de vigilancia y seguimiento de las condiciones del entorno socio-económico para el análisis de los efectos del mismo en el ámbito laboral de la empresa, así como en aras a la previsión de cambios relacionados con la organización del trabajo y/o de los sistemas de turnos que la previsible carga de trabajo pueda conllevar”.*

Importante también a destacar es el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap SLU, donde se expone la clara intención de delimitar las situaciones de pluriempleo como medida que permita repartir el empleo existente; así dicho convenio enuncia que *“Las partes firmantes son conscientes del problema que el desempleo puede suponer en nuestra sociedad y de la necesidad de abordar sus diferentes causas y consecuencias mediante políticas activas de empleo. En este contexto, la empresa*

⁵⁹³ BOE núm. 222, de 12 de septiembre de 2014.

⁵⁹⁴ BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2014.

limitará la contratación a jornada completa de trabajadores en régimen de pluriempleo, cuando éstos mantengan una relación laboral en los mismos términos con otras empresas, a supuestos excepcionales, motivados por la manifiesta dificultad de dotarse de profesionales debidamente cualificados”.

Frecuentes son también las cláusulas que delimitan cuando se debe utilizar la contratación estable y la contratación laboral temporal, afirmando por ejemplo que *“La contratación laboral se realizará fomentando el uso adecuado de las modalidades contractuales de manera tal que las necesidades permanentes de las empresas se atiendan con contratos indefinidos y las necesidades coyunturales, cuando existan, puedan atenderse con contratos temporales causales, directamente o a través de ETT”*, como estipula el Convenio colectivo de Claved SA⁵⁹⁵.

Asimismo también se detecta en los convenios colectivos una prioridad para que aquellos trabajadores con relaciones laborales temporales, tengan preferencia para acceder a un empleo estable y a tiempo completo, cuando se produzcan vacantes en la empresa. Pruebo de ello es el Convenio colectivo de Logigrut SL⁵⁹⁶ donde se afirma que *“Tendrán derecho preferente para el ingreso, en igualdad de méritos, quienes hayan desempeñado o desempeñan funciones en la empresa con carácter eventual, interino, con contrato por tiempo determinado, contrato a tiempo parcial o contrato en aprendizaje y prácticas”*.

Si tenemos en cuenta los datos que he expuesto en el anterior capítulo sobre la mayor presencia de las mujeres en empleos precarios caracterizados por su temporalidad, reducción de la jornada laboral, etc., este tipo de cláusulas pueden beneficiar principalmente a las mujeres pues permite que las trabajadoras con contrato temporal, o a tiempo parcial etc., puedan presentar su candidatura y optar a puestos de trabajo estable y a tiempo completo dentro de la misma empresa, y obtener como resultado una mayor presencia femenina en empleos de calidad.

Entrando ya en la materia de ingreso o a acceso al empleo, existen convenios colectivos que estipulan cláusulas generales de cumplimiento de la legalidad vigente, especialmente en materia de contratación laboral y políticas de empleo, pero sin ninguna alusión a la prohibición de discriminar, como por ejemplo el Convenio

⁵⁹⁵ BOE núm. 52, de 17 de abril de 2013.

⁵⁹⁶ BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013.

colectivo de Limpiezas Lafuente SL⁵⁹⁷ para el que “*La contratación de trabajadores se ajustará a las normas legales generales, sobre tipología, naturaleza, modalidad y clases de contratos vigentes en cada momento*”; o bien, el Convenio colectivo de J2Y Serhotel Outsourcing SLU⁵⁹⁸, donde se señala que “*El ingreso del personal en la empresa se realizara de acuerdo con las disposiciones vigentes en materia de colocación en el momento de la contratación*”. O el Convenio colectivo de Acciona Multiservicios SA⁵⁹⁹, que señala idéntica cláusula que el Convenio colectivo de Limpiezas Lafuente SL.

Otros, pretenden perpetuar que las políticas de contratación recaigan sobre la empresa, como el Convenio colectivo de Telefónica On The Spot Services⁶⁰⁰ señala que “*La admisión de nuevo personal es de competencia exclusiva de la Dirección de la empresa. La representación legal de los trabajadores deberá recibir trimestralmente información sobre el movimiento de altas y bajas y sobre la previsión de personal*”. O bien el Convenio colectivo de Activa Innovación y Servicios SAU⁶⁰¹ el cual afirma que “*Es facultad exclusiva de Activa Innovación y Servicios, S.A.U., la creación de nuevos puestos de trabajo, así como el establecimiento de los requisitos y pruebas que hayan de exigirse al personal aspirante a dichos puestos, teniendo en cuenta las tareas básicas y características del puesto a cubrir*”. Es decir, hay convenios que continúan afirmando la facultad empresarial para designar libremente los trabajadores a contratar con el objetivo de preservar su poder de dirección empresarial, que en el caso de este último convenio, queda limitado porque “*La Empresa respetará el principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, limitándose únicamente a las titulaciones o calificaciones necesarias que requiera el desarrollo del puesto de trabajo*”.

Lo que considero importante destacar es que sólo el veinte por ciento de las cláusulas de los convenios colectivos sobre el ingreso a la empresa, contemplan el principio de igualdad o bien la prohibición de discriminar a mujeres y hombres en el acceso al empleo.

⁵⁹⁷ BOE núm. 92, de 17 de abril de 2013.

⁵⁹⁸ BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2013.

⁵⁹⁹ BOE núm. 250, de 18 de octubre de 2013.

⁶⁰⁰ BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2014.

⁶⁰¹ BOE núm. 165, de 8 de julio de 2014.

Pero además debo añadir que no llegan al ocho por ciento las cláusulas que contemplan la importancia de definir y desarrollar procesos de selección objetivos y neutros. También puedo señalar que en la negociación colectiva de ámbito empresarial es residual la presencia de medidas de acción positiva a favor de la contratación de las mujeres o del sexo menos representado; solo el tres coma siete por ciento de las cláusulas que contemplan la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, apuestan por la aplicación de esta tipo de acciones.

Así, las cláusulas detectadas que hacen referencia al ingreso sin discriminación, a los procesos de selección objetivos y a las acciones positivas, son:

En el convenio colectivo de Autotransporte Turístico Español, SA⁶⁰², se aprecia la intención de apostar por la neutralidad en la selección de los candidatos a un puesto de trabajo, al afirmar que *“La contratación, ya sea de hombres o de mujeres, seguirá un único proceso de selección, según el puesto o función a cubrir, desarrollándose sin diferenciación alguna por razón de sexo, tanto en el procedimiento, como en la publicidad de las vacante”*.

Por otro lado, hay convenios que enfatizan la necesidad de que la elección de los candidatos a cubrir una vacante recaiga exclusivamente en la empresa, la cual, en todo caso, tendrá que velar porque no se produzca discriminación en la selección del candidato a contratar. Así el convenio colectivo de Avis Alquiler un Coche, SA⁶⁰³, señala que *“Cuando se produzca una vacante definitiva que vaya a ser cubierta, la empresa comunicará su existencia mediante circular, correspondiendo a la empresa decidir sobre la solicitud de ocuparla. En ningún caso se producirá discriminación por razón alguna”*.

Por su parte el XXVI Convenio colectivo de Bimbo, SAU⁶⁰⁴ afirma que *“Es principio básico en la contratación de trabajadores/as la selección de los mismos, teniendo en cuenta las características de los puestos de trabajo y las competencias de los candidatos, mediante el establecimiento de sistemas objetivos de selección que permitan la contratación de los más cualificados para el puesto. De acuerdo al principio de Diversidad, la empresa procederá a establecer sistemas de reclutamiento*

⁶⁰² BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2013.

⁶⁰³ BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 2013.

⁶⁰⁴ BOE núm. 184, de 30 de julio de 2014.

de personal que permitan la incorporación efectiva de determinados colectivos de trabajadores/as, y en especial desarrollará políticas activas que hagan efectiva la contratación de mujeres". En dicha cláusula se aprecia la intencionalidad de establecer procesos de selección objetivos, así como se enuncia específicamente la necesidad de favorecer la contratación de mujeres, aunque no se haya optado por determinar específicamente una cuota o una garantía de equilibrio de mujeres y hombres en la contratación.

Aunque el artículo 43 de la LOIMYH afirme que "mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres", mayoritariamente, cuando los convenios adoptan cláusulas de acción positiva, lo hacen teniendo en cuenta las directrices europeas, y hacen referencia al sexo menos representado, de tal modo que, por ejemplo en el Convenio colectivo de Hertz de España, SL⁶⁰⁵, se señala que "*En igualdad de condiciones de idoneidad, tendrán preferencia para ser contratadas las personas de sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate siempre que se trate de procesos a posiciones reguladas en el presente convenio*", dejando fuera de su alcance los puestos de trabajo de dirección.

También se puede señalar como convenios que apuestan por adoptar acciones positivas dirigidas al sexo menos representado, el convenio colectivo de Logifruit, SL⁶⁰⁶: "*Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate*". O bien, el II Convenio colectivo de la Corporación RTVE⁶⁰⁷: "*Sistema de provisión de puestos de trabajo. Principios: 1. Se garantizarán los principios de publicidad, mérito y capacidad en la cobertura de los puestos de trabajo. 2. Se garantizará el principio de igualdad de trato y oportunidades con el fin de eliminar o corregir toda forma de discriminación*

⁶⁰⁵ BOE núm. 159, de 4 de julio de 2013.

⁶⁰⁶ BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013.

⁶⁰⁷ BOE núm. 26, de 30 de enero de 2014.

por razón de sexo. Con carácter general, se establecerá una acción positiva para que, a igualdad de méritos y competencia, se proponga el contrato en una determinada categoría a la persona del sexo menos representado en la misma en CRTVE”.

Otros en cambio sí apuestan por favorecer directamente a las mujeres en su acceso al empleo, como se da en el convenio colectivo de Essilor España, SA⁶⁰⁸, al establecer la *“Prioridad en la contratación de mujeres que, en igualdad de condiciones de idoneidad, estén subrepresentadas en la fase, grupo, o en la profesión requerida para el puesto. C. La presentación de ofertas de empleo no excluyentes por razón de sexo, sin perfiles o condiciones exclusivas para el puesto precisado que, sin ser necesarias para el desempeño, puedan llevar a la auto-exclusión de la demanda. D. Garantía de prioridad en la promoción a mujeres, en igualdad de condiciones de idoneidad –mérito y capacidad–, para puestos de cobertura interna si están subrepresentadas en la fase o servicio, grupo, o en la función del puesto”.*

Hay otros convenios que han decidido anunciar su intención de no discriminar a la mujer en el acceso al empleo. Se tratan de cláusulas muy generalistas y ambiguas, en las que no se ha detallado qué mecanismos se deberán utilizar para garantizar la no discriminación, y tan solo marcan como pautas lo señalado en el plan de igualdad. Claro ejemplo de ello es el Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, SA⁶⁰⁹, donde se menciona que *“En todo caso, se mantendrá una especial atención por la no discriminación en general y en particular de la mujer en el ingreso en la plantilla, todo ello en relación con lo establecido en el artículo 18 de este Convenio y el plan de igualdad de la Empresa”.* También es el caso del Convenio colectivo de Consum Sociedad Cooperativa Valenciana⁶¹⁰: *“Se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, promoción profesional, la formación, la estabilidad en el empleo, y la igualdad salarial en trabajos de igual valor”.*

También existen otros convenios colectivos que pretenden garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso a puestos de trabajo estables; es decir priorizan la cobertura de las vacantes a los trabajadores temporales de la propia empresa, o bien, como vía de promoción profesional. Así es el caso del convenio

⁶⁰⁸ BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2014.

⁶⁰⁹ BOE núm. 197, de 17 de agosto de 2013.

⁶¹⁰ BOE núm. 302, de 15 de diciembre de 2014.

colectivo de Pimad, SAU⁶¹¹, por el que *“Cualquier trabajador/a del centro de trabajo tendrá una igualdad de oportunidad para poder presentarse a la cobertura de los puestos de trabajo vacantes que puedan existir en el centro de trabajo, con independencia del sexo u orientación sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o relación de parentesco con otros trabajadores/as del centro de trabajo; y sin perjuicio de respetar en todo caso lo establecido en la normativa vigente sobre la capacidad laboral para poder desempeñar adecuadamente el puesto de trabajo a ocupar”*.

Hay algunos convenios que pretender ser más exhaustivos al afirmar, por un lado, la necesidad de respetar el principio de igualdad en los procesos de selección, por otro, adoptar medidas de acción positiva, y finalmente, señalan la necesidad de adoptar un lenguaje no sexista en la elaboración de las ofertas de empleo. Tal es el caso del II Convenio colectivo de Clece, SA (servicios auxiliares)⁶¹²: *“A tal finalidad, ambas partes llegan a los siguientes acuerdos: – Los procedimientos de selección que impliquen promoción respetarán el principio de igualdad de oportunidades. – En materia de contratación, se promoverá el que, a igual mérito y capacidad se contemple positivamente el acceso del género menos representado en el Grupo Profesional de que se trate. – Las ofertas de empleo se redactarán de modo que no contengan mención alguna que induzca a pensar que las mismas se dirigen exclusivamente a personas de uno u otro sexo”*.

También existe un convenio que identifica como objetivo que los procesos de selección se realicen en base a la capacidad y competencia profesional de los candidatos, como se manifiesta en el Convenio colectivo estatal de Fleet Care Services, SL⁶¹³, al detallar que *“Cuando se produzca una convocatoria para cubrir un puesto de trabajo, se hará abstracción total de la condición de sexo, atendiendo solamente a la capacidad profesional exigida”*.

También el convenio colectivo de Limpiezas Lafuente, SL⁶¹⁴ afirma la voluntad de adoptar un lenguaje no sexista en la formulación de sus ofertas de empleo, así como garantizar el respeto al principio de igualdad, adoptando si fuese necesario medidas de

⁶¹¹ BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2013.

⁶¹² BOE núm. 153, de 27 de junio de 2013.

⁶¹³ BOE núm. 252, de 19 de octubre de 2012.

⁶¹⁴ BOE núm. 92, de 17 de abril de 2013.

acción positivas: *“Los procedimientos de selección que impliquen promoción respetarán el principio de igualdad de oportunidades. En materia de contratación, se promoverá el que, a igual mérito y capacidad se contemple positivamente el acceso del género menos representado en el Grupo Profesional de que se trate. Las ofertas de empleo se redactarán de modo que no contengan mención alguna que induzca a pensar que las mismas se dirigen exclusivamente a personas de uno u otro sexo”*.

Por su parte el convenio colectivo de Gamestop Iberia, SLU⁶¹⁵, pretende asegurar la presencia cualitativa de las mujeres como estrategia que permita mejorar la eficacia y eficiencia de la organización: *“Fomentar la aplicación de medidas de equiparación personal y profesional de manera permanente entre todas las personas que forman parte de la empresa GAMESTOP independientemente de su sexo, para lograr la presencia cualitativa de las mujeres, y con ello la eficacia y eficiencia de la organización”*.

Y finalmente el convenio colectivo de Praxair España, SL⁶¹⁶, dónde se señala que *“Los criterios a utilizar en los procedimientos de selección deberán ser objetivos y neutros para evitar cualquier tipo de discriminación directa o indirecta desfavorable por razón de edad, discapacidad, género, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social o lengua.*

De lo expuesto hasta el momento, puedo advertir la escasa presencia, tan solo en quince de los convenios colectivos analizados se contemplan cláusulas dedicadas de manera exclusiva a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso al empleo. En contra, hay un número mayor de preceptos convencionales que con una vocación nuevamente pedagógica, manifiestan la voluntad genérica de aplicar el principio de igualdad en las condiciones de contratación, formación, promoción, salario, y demás condiciones de trabajo, es decir, en lo que la doctrina considera como *“categorías clásicas de discriminación”⁶¹⁷*.

⁶¹⁵ BOE núm. 98, de 23 de abril de 2014.

⁶¹⁶ BOE núm. 10, de 10 de enero de 2015.

⁶¹⁷ AA.VV: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva... Op. Cit.* Pág. 106.

Respecto al momento previo a la contratación, es decir, al proceso de selección, como se puede comprobar de las cláusulas anteriormente apuntadas, hay cuatro convenios colectivos que obligan a publicar las ofertas de empleo cuyo contenido debe ser revisado para que no contengan indicios que induzca a pensar que van dirigidas exclusivamente a uno de los dos sexos.

En menor número, concretamente en dos convenios, se requiere la elaboración de sistemas objetivos de selección; es decir, son partidarios de utilizar criterios objetivos, neutros y técnicos en los procedimientos de selección para evitar cualquier tipo de discriminación directa o indirecta desfavorable por razón de sexo.

En referencia al momento de la contratación, se ha detectado un convenio que es favorable al desarrollo de políticas que hagan efectiva la contratación de las mujeres. Es más mayoritaria, en concreto en cinco convenios, las cláusulas convencionales que en igualdad de condiciones de idoneidad, otorgan una preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado. Es decir, se ha optado por transcribir directamente el artículo 17.4 del ET por el cual se “podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate”.

Por consiguiente, en el desarrollo minoritario y excepcional de acciones positivas para el momento de la contratación de personal, la negociación colectiva ha optado por transcribir y priorizar el artículo 17 del ET sobre el artículo 43 de la LOIMYH que posibilita el establecimiento de “medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo”. Pero en todo caso, tampoco existe en los convenios, una acción positiva en sentido estricto pues los preceptos convencionales son partidarios de fórmulas ambiguas como “*se promoverá el que, a igual mérito y capacidad se contemple positivamente el acceso del género menos representado*”, o, “*se establecerá una acción positiva*”, en vez de dictaminar fórmulas más concretas y simples como “se contratará a la persona perteneciente al género menos representado...” que no deja lugar a interpretaciones, sino que afirma una acción.

En todo caso, una vez realizada la contratación, se han detectado convenios que pretenden garantizar la entrega de información a los representantes de los trabajadores

sobre estos actos, de modo que por ejemplo el Convenio Colectivo de Bimbo afirma que *“La empresa prece­derá a proporcionar a la RLT la correspondiente copia básica del contrato de trabajo”*, en clara vocación de cumplimiento del artículo 8 del ET y sin añadir otros derechos a los representantes de los trabajadores.

Por otro lado, hay preceptos convencionales mediante los cuales la empresa deberá informar al Comité intercentros de la existencia de vacantes, como por ejemplo afirma el Convenio colectivo de Avis Alquiler un coche SA. Otros, señalan la necesidad de que *“la RLT deberá recibir trimestralmente información sobre el movimiento de altas y bajas y sobre la previsión del personal”*, (VIII Convenio Colectivo de Telefónica On The Spot Services SAU).

Pero quizás muy pocos convenios señalan la posibilidad de que los representantes de los trabajadores participen en los procesos de selección, como por ejemplo garantiza muy acertadamente, el Convenio colectivo de Fertiberia SA.

Consiguientemente, creo que con la voluntad de preservar la discrecionalidad de la dirección de la empresa, no hay una apuesta firme y mayoritaria por incrementar la participación de los representantes de los trabajadores en los procesos de selección, lo cual puede generar como resultado una falta de transparencia en todo el proceso selectivo de candidatos. Tan solo se apuesta por la entrega de información a dichos representantes sobre las contrataciones que se hayan realizado, de modo que a éstos solo les queda la posibilidad de emitir un informe expresando, si la hubiera, su disconformidad, pero no se les otorga un papel activo en los procesos de selección. Eso sí, esta información les puede permitir realizar un diagnóstico sobre la calidad del empleo femenino y valorar posibles futuras reclamaciones al respecto.

Todas estas acciones señaladas tienen su importancia para permitir que las mujeres puedan tener un acceso al empleo en igualdad de condiciones que los hombres, lo que comporta la necesidad de que los agentes negociadores apuesten definitivamente por incorporar, de manera más extensiva, estas acciones a los convenios colectivos.

Afirmar que la regulación de la negociación colectiva respecto al momento de acceso al empleo en la organización empresarial se caracteriza por:

- a) Ajustar la contratación a las normas vigentes sobre la materia, de manera que las necesidades permanentes se cubran con contratos de trabajo indefinidos, y las necesidades coyunturales se atiendan con contratos temporales causales según se prevea en el ET.
- b) Mejorar la calidad del empleo otorgando preferencia para cubrir un puesto de trabajo a tiempo completo e indefinido que esté vacante, a aquellos trabajadores que en igualdad de condiciones de idoneidad, estén desempeñando funciones en la empresa con carácter eventual, interino o con un contrato a tiempo parcial, etc. Estas medidas pueden facilitar la mejora de la calidad de los empleos de las mujeres, pues mayoritariamente son las que acceden a este tipo de empleos precarios, y siempre que los procesos de promoción se desarrollen objetivamente.
- c) Mayoritariamente los convenios ratifican la competencia exclusiva de la Dirección de la empresa a la hora de seleccionar al candidato adecuado para un puesto de trabajo vacante y a cubrir externamente.
- d) Presencia casi inexistente de cláusulas convencionales que afirmen la decisión de los agentes negociadores de implantar acciones positivas para favorecer a las mujeres en el acceso al empleo. Además de la exigua presencia de este tipo de acciones, cuando están reguladas convencionalmente, van dirigidas a dotar, en igualdad de condiciones de idoneidad, de preferencia en la contratación a las personas del sexo o género menos representado en el grupo profesional de que se trate. No se detalla ni se estipula ninguna exigencia más, como por ejemplo al temporalidad de dichas medidas o que se negocien con los representantes de los trabajadores, lo que me permite afirmar que se tratan de preceptos convencionales que otorgan la posibilidad de que se adopten y no de que efectivamente se apliquen.
- e) Garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres en el acceso al empleo, aunque mayoritariamente se tratan de cláusulas que pretenden recordar la exigencia legal de prohibir la discriminación por razón de sexo, no tan solo en el acceso al empleo, sino también para el resto de “materias clásicas de discriminación”.
- f) No hay una apuesta firme por fijar procedimientos de selección objetivos y neutros que eviten cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo.

g) Tampoco hay un excesivo interés de la negociación colectiva por requerir que las ofertas de empleo se publiquen sin perfiles o condiciones exclusivas, que sin ser necesarios para el desempeño del puesto de trabajo, puedan llevar a la autoexclusión de las mujeres. Tampoco se denota una excesiva preocupación para que las ofertas de empleo se redacten de modo que induzcan a pensar que van dirigidas exclusivamente a personas de uno u otro sexo.

h) No se ha detectado ninguna cláusula convencional que exija la tramitación de las ofertas de empleo a través de los Servicios públicos de empleo.

Ahora bien, de la lectura conjunta de todos los convenios, puedo afirmar que se otorga un mayor protagonismo a las Comisiones de Igualdad como las encargadas de velar por la inexistencia de discriminación de mujeres y hombres en el ámbito del trabajo, pero poniendo especial atención en el acceso al empleo, estabilidad en el empleo, formación y promoción profesional, retribuciones y ambiente laboral.

Como estas Comisiones de igualdad están constituidas por representantes de la empresa y de los trabajadores, estos últimos pueden acceder a datos de la plantilla a los que quizás no hubieran tenido acceso como negociadores del convenio colectivo, de modo que una vez facilitada dicha información puedan mejorar las reivindicaciones futuras en torno a la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en la empresa.

Pero además, ello me permite pensar que, tal vez, a nivel empresarial se ha optado por dotar al plan de igualdad de todo el protagonismo a la hora de evitar la discriminación laboral de las mujeres en el acceso al empleo, estableciendo en él procesos, medidas especialmente de acción positiva, y buenas prácticas, que permitan a la organización empresarial garantizar que en las ofertas de empleo, en el proceso de selección y en el proceso de contratación, impere la igualdad de oportunidades. A este objetivo se han constituido la mayoría de Comisiones de igualdad, es decir, para garantizar la planificación, desarrollo y evaluación de las medidas contempladas en el plan de igualdad y que pretenden eliminar cualquier atisbo de discriminación laboral. Con el posterior estudio de los planes de igualdad, podré afirmar o no esta hipótesis.

En todo caso, aseverar finalmente, que no hay en la negociación colectiva de ámbito empresarial un objetivo generalizado de fomentar el acceso al empleo de las mujeres; la mayoría de convenios colectivos apuestan por cláusulas que por un lado señalan la

obligación a la empresa de respetar las normas legales, y por otro, se adoptan preceptos convencionales que afirman la necesidad de que en el acceso al empleo se garantice la inexistencia de discriminación, de modo que, estamos ante una regulación convencional que adopta cláusulas más en la línea de semejarse a preceptos de responsabilidad social que a una obligación convencional clara y determinante⁶¹⁸ que garantice la contratación de las mujeres.

Continúa habiendo asignaturas pendientes, pues se ha de tener en cuenta que en el ET no hay una regulación específica de cómo debe de realizarse el ingreso al trabajo; tan sólo se alude en el artículo 16 del ET, a la obligación empresarial de comunicar la celebración del contrato de trabajo a la oficina pública de empleo en el plazo de diez días.

De hecho, los convenios son partidarios de reiterar las normas legales sobre ingreso y contratación al referirse a la necesidad de comunicar a la oficina de empleo y a los representantes de los trabajadores tal contratación, mediante la entrega de la correspondiente copia del contrato de trabajo y copia básica del mismo. También se observa tal reiteración legal sobre la necesidad de cumplir los términos legales y utilizar adecuadamente las modalidades contractuales, especialmente las desarrolladas por los artículos 11, 12 ,13 y 15 del ET.

Nótese que no se ha detectado ningún convenio que obligue al empresario a utilizar los servicios públicos de empleo para recibir propuestas de candidatos; quizás sería prudente, a tenor de las altas tasas de desempleados, fomentar su utilización, pues estos servicios públicos deben garantizar la igualdad de acceso al empleo de mujeres y hombres, siendo por tanto, una vía de control de que los procesos de selección y contratación se desarrolla sin discriminación alguna por razón de género.

Creo, que ante la falta de una norma laboral que señale más detalladamente qué significa no discriminar a las mujeres en el acceso al empleo, en la negociación colectiva se debería tener en cuenta que:

1. Respecto a las ofertas de empleo:

⁶¹⁸ AA.VV: (Directora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género...* Op. Cit. Pág. 117.

- a) Se evite cualquier referencia sexista o se fomente la utilización de un lenguaje sexista que pueda inducir a pensar que la misma va dirigida exclusivamente a uno de los dos sexos.
- b) No provocar en la oferta de empleo una discriminación indirecta al proyectar en ella elementos aparentemente neutros pero que de por sí discriminan a un colectivo.
- c) Verificar que la oferta es objetiva y sólo se refiere a características, requisitos y competencias profesionales del puesto de trabajo a cubrir.
- d) Sería necesario ampliar los canales de comunicación de las ofertas de empleo para que lleguen a igual número de mujeres que de hombres, sería beneficioso utilizar los servicios públicos de empleo para comunicar la existencia de vacantes en una organización empresarial.
- e) Y finalmente también es muy importante revisar que mediante la oferta de empleo, la empresa no pretenda acoger datos de los candidatos que sean irrelevantes para el puesto de trabajo, pero que dote a la misma de información de carácter personal que pueda influenciar en la decisión de contratar o no a los candidatos.

2. Respecto al proceso de selección:

- a) Las pruebas de selección (valoración del currículum vitae, de los test de personalidad, entrevistas y demás pruebas) deben permitir la valoración de las cualificaciones de los candidatos en relación al puesto de trabajo, dejando a un lado valoraciones de los datos personales de los mismos.
- b) Todo el proceso debe adoptar una vertiente objetiva donde se pretenda verificar la capacidad, el mérito, el perfil de competencias profesionales y la adecuación de cada candidato en relación al específico puesto de trabajo.
- c) Los representantes de los trabajadores deben adoptar un papel activo en todo el proceso, pero especialmente para verificar la adecuación de las pruebas a realizar.
- d) Los profesionales designados para realizar el proceso selectivo deben poseer formación en materia de igualdad para poder evitar procesos discriminatorios.

3. En relación al proceso de contratación:

- a) Recabar datos en relación a la configuración de la plantilla, es decir, obtener información sobre la representación de hombres y mujeres en el puesto de trabajo o grupo profesional que se pretenda cubrir, para, en el caso de encontrarnos ante candidatos con la misma valoración, afirmar la contratación de aquél que represente al sexo menos representado.
- b) Comprobar que determinadas modalidades contractuales no se dirijan exclusivamente a las mujeres.
- c) Establecer medidas de acción positiva para que las mujeres tengan preferencia para ser contratadas.
- d) Adoptar cuotas para la contratación del sexo infrarrepresentado hasta que se equiparen los dos sexos.
- e) Los representantes de los trabajadores deberían expresar su decisión final respecto de cada uno de los candidatos.
- f) Entregar junto a la copia básica, informe a la representación de los trabajadores sobre los resultados de la valoración de todos los candidatos y de la decisión final.
- g) Informar a los candidatos sobre su exclusión en la contratación, de modo que éstos puedan, si lo consideran oportuno, solicitar a la empresa el resultado de la valoración de su candidatura, con el fin de obtener información acerca de si su cualificación profesional se adecua a los requerimientos del mercado de trabajo, y de no ser así, de permitirle obtener información sobre la necesidad o no de actualizar sus cualificaciones a través de la formación profesional y el aprendizaje permanente.

2.2. EL DESARROLLO CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL: LAS MUJERES COMO COLECTIVO PRIORITARIO.

Como expuse en el segundo capítulo, el artículo 4.2.b) del ET afirma un derecho individual del trabajador a la formación profesional para mejorar su adaptación a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, o bien, como desarrollo de planes o acciones formativas para mejorar su empleabilidad. Pues bien, se deberá analizar si esta obligación empresarial de realizar la formación adaptativa del trabajador a su puesto de trabajo se ha canalizado a través de la negociación colectiva y de qué modo.

También el propio ET en su artículo 23 concreta un derecho a la formación del trabajador que se resume a través de dos actuaciones fundamentales:

a) El trabajador tendrá derecho a solicitar permisos para concurrir a exámenes, a adaptar su jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación, permisos para ausentarse al trabajo para realizar una formación o readaptación profesional, y tendrá derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. Estos derechos pueden ser concretados a través de la negociación colectiva, debiéndose garantizar que éstos se acomoden a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo.

b) Aquel trabajador con un año de antigüedad en la empresa tendrá derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación para el empleo y vinculada a la actividad de la empresa. Esta formación puede desarrollarse a través del plan de formación de la empresa comprometido por la negociación colectiva. Si el convenio colectivo no regula este derecho, el disfrute del mismo se acordará entre empresario y trabajador.

De este modo es preciso afirmar que el ET otorga a la negociación colectiva un papel principal en el desarrollo y concreción de estos derechos formativos de los trabajadores lo que me ha llevado a analizar cómo los convenios colectivos han hecho uso de esta facultad.

El convenio colectivo será (o debería ser) la herramienta estratégica prioritaria para acomodar conjuntamente las necesidades formativas de las empresas y de los trabajadores.

Pero la dificultad de incorporar cláusulas de formación en la norma convencional deviene por el hecho de que el artículo 85 del ET permite que el convenio colectivo regule un amplio contenido de “materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas”, que hace que no se preste la suficiente atención a las necesidades formativas, más si tenemos en cuenta que el artículo 85.3 del ET no menciona los derechos formativos como materia de contenido mínimo que deba exigirse su regulación en los convenios.

Según el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, “Las organizaciones sindicales y empresariales, desde un ejercicio de responsabilidad, han considerado necesario renovar su compromiso con la Formación Profesional para el Empleo, por lo que han acordado mantener la actual prórroga de la vigencia del IV Acuerdo Nacional de Formación”, situando “a la formación profesional en el núcleo de los discursos que reiteran su valor, ya no sólo para la inserción en el empleo sino también como factor de transformación y dinamización económica”.

De la lectura conjunta de todo el clausulado de los convenios colectivos, he detectado una buena presencia de preceptos convencionales que recogen las anteriores pautas dirigidas a la negociación colectiva. De hecho se pueden detectar unas tendencias en la negociación colectiva en relación a las cláusulas que fomentan o señalan la importancia de la formación profesional:

a) Convenios colectivos que afirman los aspectos positivos de desarrollar acciones formativas tanto para las empresas como para los trabajadores⁶¹⁹. Citar al respecto el Convenio colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España SA⁶²⁰, donde se reconoce “*la importancia de la formación en la empresa, tanto para responder con eficacia a las nuevas oportunidades de negocio en un ámbito tecnológicamente cambiante, como para servir de elemento motivador del personal y de instrumento de desarrollo y promoción profesional de los trabajadores*”. O bien el Convenio colectivo de Supermercados Sabeco, SA⁶²¹, por el que “*Las partes que suscriben el presente Convenio Colectivo, se adhieren a los contenidos del Sistema de Formación Profesional Continua, regulado por el RD 395/2007, en orden a promover el desarrollo personal y profesional de los trabajadores/as, contribuyendo con ello a la eficacia económica, a la competitividad y en definitiva a la prosperidad de la empresa*”.

b) Convenios colectivos que estimulan el desarrollo de acciones formativas. Como ejemplo citar al VI Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU⁶²² que señala el “*deber de la Empresa y en concreto de quienes desempeñen funciones de mando, dedicar una constante atención a las necesidades formativas de los empleados*”.

⁶¹⁹ CANO GALAN., Y.: *La formación profesional en España y las cláusulas de formación en la negociación colectiva*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010. Pág. 323.

⁶²⁰ BOE núm. 146, de 19 de junio de 2013.

⁶²¹ BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

⁶²² BOE núm. 146, de 19 de junio de 2013.

bajo su dependencia, actuando en forma y manera que las unidades responsables de RRHH determinen en cada periodo”. O bien el IV Convenio colectivo de Retevisión I⁶²³ cuyo objetivo primordial es “promover la formación y perfeccionamiento profesional de su personal”. De igual contenido hallamos al Convenio colectivo de Endesa Ingeniería, SL⁶²⁴ donde se pone de manifiesto en su artículo 24 que “En función de los conocimientos y habilidades requeridos por los distintos proyectos y puestos, la Empresa, a propuesta de las Direcciones de Línea, facilitará a sus trabajadores la formación necesaria en aras de garantizar un correcto desempeño de los trabajos encomendados”.

c) Convenios colectivos que integran en su contenido el plan o acuerdo de formación continua, como demuestra el X Convenio colectivo de Vigilancia Integrada, SA⁶²⁵ que según su “Artículo 13. Formación. Acuerdo nacional de Formación Continua en Vigilancia Integrada, S.A. Apartado I. Formación continua. A los efectos de este acuerdo, se entenderá por Formación Continua el conjunto de acciones formativas que desarrolle la empresa amparadas por este acuerdo y a través de las modalidades previstas en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, o normativa que lo sustituya, así como el desarrollo que se efectúe de los contratos programa para la formación de los trabajadores, dirigida tanto a la mejora de las competencias como a la calificación de los trabajadores ocupados, que permitan compatibilizar la mayor competitividad de la empresa con la formación individual del trabajador”.

d) Cláusula generales de cumplimiento de la legislación vigente, como es el caso del Convenio colectivo de Consum Sociedad Cooperativa Valenciana⁶²⁶ por el que se afirma que “Las partes que suscriben el Convenio colectivo se adhieren a los contenidos del Sistema de Formación Profesional Continua, regulado en el Real Decreto 395/2007 y al IV Acuerdo Nacional de Formación del sector comercio, en orden a promover el desarrollo profesional y personal de los trabajadores, contribuyendo con ello a la eficacia económica, competitividad y, en definitiva, a la prosperidad de la empresa”.

⁶²³ BOE núm.121, de 19 de mayo de 2014.

⁶²⁴ BOE núm.264, de 31 de octubre de 2014.

⁶²⁵ BOE núm. 35, de 10 de febrero de 2015.

⁶²⁶ BOE núm. 302, de 15 de diciembre de 2014.

e) Cláusulas generales que pretenden dar cumplimiento a una legislación que ya no está vigente, como es el caso del Convenio colectivo de ESC Servicios Generales, SL⁶²⁷, cuyo artículo 50 afirma que *“Las partes firmantes asumen el contenido íntegro del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua, declarando que este desarrollará sus efectos en el ámbito funcional del presente Convenio Colectivo”*.

f) Cláusulas que definen la formación continua, como el VII Convenio colectivo de V2 Complementos Auxiliares, SA⁶²⁸, para el que *“A los efectos de este acuerdo se entenderá por Formación Continua el conjunto de acciones formativas que desarrolle la empresa amparadas por este Acuerdo y a través de las modalidades previstas en el Real Decreto 395/2007, o normativa que lo sustituya, así como el desarrollo que se efectúe de los Contratos Programa para la formación de los trabajadores, dirigida tanto a la mejora de las competencias como a la cualificación de los trabajadores ocupados, que permitan compatibilizar la mayor competitividad de la empresa, con la formación individual del trabajador”*.

g) Cláusulas que otorgan exclusivamente la facultad de establecer políticas de formación a la Dirección empresarial, otorgando a la representación de los trabajadores la facultad de colaborar con la empresa, como manifiesta el Convenio colectivo de European Air Transport Leipzig GMBH, sucursal en España⁶²⁹, el cual cita textualmente que *“Es facultad de la Dirección de la Compañía establecer políticas, planes y acciones formativas al objeto de facilitar la adaptación del personal a las funciones a desarrollar actuales y futuras, y potenciar el crecimiento profesional los empleados. La representación de los trabajadores en cada centro de trabajo, colaborará en los Planes de Formación con cuantas aportaciones estime conveniente”*.

h) Cláusulas convencionales cuya única referencia se dirige al plan de formación, como desarrolla el V Convenio colectivo de Diario ABC, SL⁶³⁰, para el que *“La Dirección de la Empresa se compromete a contemplar, dentro del Plan de Formación, cuantas sugerencias le sean presentadas por el Comité de Empresa, poniendo los medios necesarios encaminados a mejorar la capacidad profesional de los trabajadores”*.

⁶²⁷ BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2013.

⁶²⁸ BOE núm. 88, de 11 de abril de 2014.

⁶²⁹ BOE núm.49, de 26 de febrero de 2015.

⁶³⁰ BOE núm. 164, de 10 de julio de 2013.

y a conseguir una mejor adaptación a las nuevas técnicas”. O el II Convenio colectivo de El Mobiliario Urbano, SLU⁶³¹ afirmando que “*La Empresa creará, en función de las necesidades organizativas y económicas de la misma, un Plan de Formación cuyos objetivos serán la actualización de los conocimientos acordes a los perfiles profesionales*”.

i) Cláusulas que dirigen toda la atención al convenio colectivo del sector, como expresa el Convenio colectivo de Plus Ultra Seguros Generales y Vida, SA de Seguros y Reaseguros⁶³² mencionando al respecto que “*La formación profesional se regulará por lo estipulado en el capítulo V (artículos 21 al 25) del Convenio del Sector*”.

Consiguientemente, el trabajo que se pretende exponer a continuación tiene el objetivo de analizar si los convenios colectivos han permitido desarrollar los derechos formativos reconocidos en el artículo 23 ET, así como ver si hay una apuesta por conjugar las necesidades formativas de la parte empresarial y de los trabajadores a través de planes de formación, para finalmente examinar si hay una especial atención en priorizar el acceso de las mujeres a la formación.

2.2.1. Análisis del método convencional del reconocimiento de los derechos formativos señalados en el artículo 23.1 del ET.

Respecto al permiso necesario para concurrir a exámenes del artículo 23.1.a) del ET detallaré a continuación qué tratamiento se ha realizado por parte de la negociación colectiva pues este permiso es el más regulado por los convenios colectivos, ya que setenta y cuatro de ellos se refieren al mismo; es decir, casi el cincuenta y cinco por cien de los convenios lo desarrollan.

La primera conclusión a la que he llegado tras la lectura de los convenios colectivos es que la falta de precisión por parte del legislador en relación a este permiso para concurrir a exámenes, ha dado lugar a una variedad de cláusulas convencionales de distinto significado y alcance.

En primer término me gustaría apuntar que en la mayoría de preceptos convencionales, este permiso se ha contemplado como una licencia o permiso retribuido como los

⁶³¹ BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2013.

⁶³² BOE núm.173, de 17 de julio de 2014.

contemplados en el artículo 37.3 del ET; es decir, en los convenios se incluye en el listado de situaciones que dan derecho a ausentarse del trabajo con derecho a retribución, requiriéndose al trabajador el preaviso al empresario para que pueda organizar el trabajo sin causarle perjuicio alguno, y reclamándose también su posterior justificación. Tal es el caso del XV Convenio colectivo de Europcar IB, SA⁶³³ el cual afirma que los trabajadores tendrán derecho a una licencia retribuida “*Para asistir a exámenes o matriculaciones para la obtención de títulos oficiales cursados con regularidad: por el tiempo necesario*”. O bien el Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Limitada⁶³⁴ que cita textualmente que los trabajadores tendrán derecho a un permiso retribuido “*Por el tiempo necesario para asistir a exámenes cuando el trabajador o trabajadora curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, oficial y/o reglado, siempre que su turno de trabajo coincida con el horario de la prueba*”.

Pero lo cierto es que hay preceptos convencionales muy escuetos que tan solo hacen referencia a los derechos reconocidos en la norma laboral, como es el caso del VI Convenio colectivo de Decathlon España, SA⁶³⁵ por el que el “*trabajador/a dispondrá de los derechos de promoción y formación profesional según dispone el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores*”. De iguales características encontramos también el Convenio colectivo de Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas⁶³⁶ por el cual “*Todo el personal tendrá derecho a disfrutar, previa solicitud por escrito y posterior justificación del hecho causante, licencia retribuida en los casos que a continuación se relacionan: 1) Por el tiempo establecido para disfrutar de los derechos educativos generales y de Formación Profesional, en la forma que se regule en la legislación vigente*”.

Otros convenios, aunque incluyen este permiso entre las ausencias retribuidas, realizan una delimitación temporal del periodo de disfrute del mismo, así como muestra de ello citar el Convenio colectivo de Avis Alquile un Coche, SA⁶³⁷ mediante el cual “*El trabajador tendrá derecho a una licencia máxima de 8 horas anuales para concurrir a exámenes cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título*

⁶³³ BOE núm. 129, de 30 de mayo de 2013.

⁶³⁴ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2014.

⁶³⁵ BOE núm. 3, de 3 de enero de 2014.

⁶³⁶ BOE núm. 135, de 6 de junio de 2013.

⁶³⁷ BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 2013.

académico profesional". También destacar el Convenio colectivo de British American Tobacco España, SA⁶³⁸ por el que *"El trabajador/a, previo aviso y justificación, únicamente podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y tiempos siguientes: En el supuesto de exámenes académicos, se concederá un máximo de tres días de permiso retribuido del total de los necesarios"*. Igualmente el IV Convenio colectivo de Tradia Telecom, SAU⁶³⁹ señala que *"Los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho a 1 día de permiso retribuido al año por cada una de las asignaturas a las que se presenten a exámenes oficiales, previamente justificados"*.

Lo cierto es que entre la diversidad que caracteriza a estos preceptos convencionales que regulan esta materia, los hay que acotan el permiso *"Para asistir a los exámenes en centros docentes a aquellos trabajadores que estén cursando estudios superiores, de grado medio o elemental"*, como afirma el Convenio colectivo de Fenice Instalaciones Ibérica, SL⁶⁴⁰. Otros en cambio, atribuyen al trabajador una licencia retribuida, previo aviso y justificación, para ausentarse del trabajo *"Las horas precisas para asegurar la concurrencia a exámenes finales de los trabajadores, cuando éstos cursen estudios de carácter oficial universitario. En tales casos, deberán aportar la justificación administrativa que avale su solicitud"*, como señala el Convenio colectivo de Quick Meals Ibérica, SL⁶⁴¹.

Asimismo, hay convenios que delimitan un periodo de tiempo retribuido para poder presentarse a exámenes exigiendo que los estudios realizados por el trabajador sean sobre materias afines a la actividad de la empresa, como es el caso del Convenio colectivo del Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, SA⁶⁴², donde se afirma que *"Los trabajadores, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: h) Hasta cuatro horas por examen y un total anual de veinte horas por este concepto, siempre y cuando los estudios realizados por el trabajador sean sobre materias afines a la actividad de la empresa"*.

⁶³⁸ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2013.

⁶³⁹ BOE núm. 181, de 30 de julio de 2013.

⁶⁴⁰ BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

⁶⁴¹ BOE núm. 142, de 14 de junio de 2013.

⁶⁴² BOE núm. 8, de 9 de enero de 2014.

En contra hay cláusulas convencionales que si bien, en primer término realizan una acotación temporal del uso de este permiso, eliminan tal restricción si la formación del trabajador está vinculada a las funciones que realiza en su puesto de trabajo, como es el caso del VI Convenio colectivo de NCR España, SL⁶⁴³, el cual afirma que “*El trabajador, avisando con la debida antelación, siempre que sea posible, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, por los motivos y durante los periodos de tiempo que a continuación se exponen: d) El tiempo necesario, con un máximo de 10 días al año, para la asistencia a exámenes parciales o finales para la obtención de un título académico o profesional. La limitación establecida en el párrafo anterior (esto es, de 10 días al año) no será de aplicación en el caso de que la titulación a obtener esté ligada a las funciones realizadas en el puesto de trabajo*”.

Tales situaciones coartan el derecho individual del trabajador de elegir una formación de su propio interés pues vinculan este permiso a una formación en conexión con las funciones de su puesto de trabajo, de modo que estaríamos ante una delimitación en el contenido de la formación que no sería conforme a la legalidad, pues en el artículo 23.1.c) y d) del ET ya ha designado permisos para realizar actividades formativas vinculadas a la actividad empresarial y a la adaptación al puesto de trabajo.

Vincular los derechos reconocidos por el artículo 23.1.a) del ET con los permisos y ausencias al trabajo del artículo 37.3 del ET, hace que en la negociación colectiva se limiten temporalmente los permisos, y entiendo que con ello no se cumple la norma laboral, pues el ET bien señala que se refiere al derecho del trabajador de disfrutar “de los permisos *necesarios* para concurrir a exámenes” si cursa estudios con regularidad, sin entrar a valorar por mi parte, si éstos son retribuidos, que entiendo que deberían serlo.

Creo que ello es muestra también del total desconocimiento que los agentes negociadores tienen respecto de los derechos formativos reconocidos en el artículo 23 del ET, entremezclándose la realización de exámenes del artículo 23.1.a) con el permiso de formación o perfeccionamiento profesional del artículo 23.1.c), así como la consideración de un permiso a cargo de la empresa para la formación necesaria del trabajador para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo del artículo 23.1.d) del ET. Como ejemplo citar el I Convenio colectivo de Partnerwork

⁶⁴³ BOE núm. 135, de 6 de junio de 2013.

Solutions, SL⁶⁴⁴ que manifiesta su intención de otorgar licencias y permisos retribuidos a los trabajadores previo aviso y justificación, de *“Un día para la asistencia a cursos de formación profesional en los términos pactados en el presente Convenio, así como para la asistencia a exámenes de enseñanza reglada, previa justificación de las mismas”*. También citar el Convenio colectivo estatal de Fleet Care Services, SL⁶⁴⁵, por el que *“el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: f) Por el tiempo necesario para realizar cursos de formación continua obligatorio y/o exámenes que sean indispensables para el ejercicio de la profesión”*.

Como puede observarse, la mayoría de cláusulas convencionales afirman que estamos ante una ausencia al trabajo con derecho a retribución, pero tan sólo he hallado dos convenios que especifican el salario a percibir, entre ellos el Convenio colectivo de Quick Meals Ibérica, SL⁶⁴⁶ por el que *“El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a percibir el salario base de grupo, más los complementos personales...”*.

Por otro lado, existen convenios que facilitan el acceso a este permiso de aquellos trabajadores que realicen un trabajo nocturno, como es el caso del II Convenio colectivo de El Mobiliario Urbano, SLU⁶⁴⁷ de modo que *“Para los trabajadores que les coincida el turno de noche se concederá licencia retribuida la noche anterior a la fecha de examen, justificando que éste se celebrará antes de las 12:00 horas”*. De igual modo el III Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU⁶⁴⁸ considera que *“El personal sujeto a turnos y siempre y cuando realicen su turno en jornada nocturna tendrá libre la noche anterior”*.

Asimismo, si bien la mayoría de cláusulas convencionales hacen referencia a que estamos ante un permiso retribuido, lo cierto es que existen convenios mucho más restrictivos sobre esta cuestión, como por ejemplo el Convenio colectivo de Pimad, SAU⁶⁴⁹, donde se afirma que el trabajador, *“en caso de estar interesado podrá utilizar un día laboral para la realización del examen, pero en este caso deberá recuperar*

⁶⁴⁴ BOE núm. 165, de 11 de julio de 2012.

⁶⁴⁵ BOE núm. 252, de 19 de octubre de 2012.

⁶⁴⁶ BOE núm. 142, de 14 de junio de 2013.

⁶⁴⁷ BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2013.

⁶⁴⁸ BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2014.

⁶⁴⁹ BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2013.

dicho tiempo ya sea a través de prestación de servicios en otro día de trabajo o a cargo de su periodo vacacional, a elección del mismo". O bien el Convenio colectivo de Frit Ravich, SL⁶⁵⁰, que considera este permiso como una licencia no retribuida pues *"El trabajador podrá disfrutar de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. Para hacer efectivos estos permisos no remunerados, el trabajador deberá preavisar a su responsable de departamento con suficiente antelación para que la empresa pueda facilitar la presencia del trabajador a la cita que origina la licencia, así como su sistema de recuperación. Para poder acceder a estas licencias no retribuidas es necesario presentar el comprobante que justifique dichas ausencias"*. Destacar también, el Convenio colectivo de Kutxabank, SA⁶⁵¹, por el que *"En casos extraordinarios, debidamente acreditados, se otorgarán permisos no remunerados por el tiempo que sea necesario, atendidas las circunstancias que concurran, de acuerdo con los siguientes requisitos y condiciones: c) Para preparación de exámenes y tesis sobre estudios reconocidos por la Entidad. Los permisos no retribuidos deberán solicitarse a través del respectivo Jefe o Jefa, aportando certificados o documentos que motiven y justifiquen la petición"*.

También puede apreciarse, que en líneas generales este permiso se otorga para realizar exámenes oficiales, o como expone el Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, SA⁶⁵² para la realización de *"exámenes para la obtención de un título profesional en centro oficial u oficialmente reconocido"*, cuando el precepto del ET no detalla si estos exámenes deben tener un carácter oficial o deben estar circunscritos a la realización de una formación oficial o reglada. Es decir, los preceptos convencionales reclaman que se otorgue el permiso a ausentarse del trabajo *"Por el tiempo necesario para concurrir a exámenes. Cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional oficial"*, tal es el caso también del Convenio colectivo de Praxair España, SL⁶⁵³.

De hecho, la confusión de los agentes sociales respecto a cómo abordar en la negociación colectiva los derechos de formación reconocidos por el ET, hace que los convenios colectivos señalen una variedad de causas que permiten la ausencia del

⁶⁵⁰ BOE núm. 154, de 28 de junio de 2013.

⁶⁵¹ BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2014.

⁶⁵² BOE núm. 197, de 17 de agosto de 2013.

⁶⁵³ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2015.

trabajador de su puesto de trabajo para asistir a exámenes según dispone el artículo 23.1.a) del ET, mayoritariamente con carácter retribuido y con reserva de su puesto de trabajo; de tal modo que este permiso se otorga para la realización de *exámenes parciales o finales, para exámenes o matriculas, para exámenes de fin de curso o trimestrales, para exámenes oficiales, exámenes académicos, exámenes por estudios, para exámenes académicos oficiales* y para la obtención de *títulos académicos profesionales, de títulos académicos o profesionales, títulos oficiales, estudios oficiales, para estudios superiores, de grado medio elemental, para estudios universitarios oficiales, para la obtención de un título académico o profesional oficial y/o reglado, pero también relacionados con la actividad profesional del trabajador, etc.*

Hay otros convenios colectivos cuya intención es penalizar la solicitud de estos permisos a aquellos trabajadores que han suspendido anteriormente el examen, como apunta el Convenio colectivo de Fenice Instalaciones Ibérica, SL⁶⁵⁴, por el que “*Se perderá el derecho a la retribución de este permiso, si corresponde a un examen para asignatura ya presentado con anterioridad en dos convocatorias. No se tendrá derecho a ninguna retribución, si se suspende en la mitad o más de los exámenes para los que haya solicitado permiso*”. Igualmente, el Convenio colectivo de Asepeyo - Mutua de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, n.º 151⁶⁵⁵, otorga dicho permiso “*Por el tiempo necesario para concurrir a exámenes, con un máximo de tres convocatorias por asignatura y curso académico, cuando se efectúen estudios para la obtención de un título oficial, relacionado con la actividad de la empresa*”.

Todas estas acotaciones son relevantes pero creo que sería más conveniente que en la negociación colectiva se subrayara la necesidad de que la concesión del permiso para ausentarse del trabajo por el tiempo necesario para la realización de exámenes estuviera vinculada a una formación libremente elegida y de interés únicamente para el trabajador para la obtención de un título académico o profesional, así como para certificados de profesionalidad o acreditación de la experiencia laboral, y además, que según el convenio núm.140 de la OIT fuera un permiso retribuido, debiéndose concretar a través de la negociación los conceptos salariales que el trabajador percibiría durante su ausencia.

⁶⁵⁴ BOE núm. 144, de 10 de mayo de 2014.

⁶⁵⁵ BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2013.

Asimismo, aunque la norma laboral estatutaria no exige ningún preaviso al trabajador, en caso de exigirse en el convenio colectivo se debería delimitar la temporalidad necesaria en la comunicación del trabajador al empresario sobre su ausencia al trabajo, pues la mayoría de convenios vienen tan solo a exigir un *preaviso suficiente*, una *debida antelación*, un *previo aviso*, etc., sin detallarse que se considera como tal. Sería necesario indicar como se señala en el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap, SLU⁶⁵⁶ ”se concederá autorización para ausentarse del centro de trabajo, con tiempo suficiente para asistir a los mismos, dicha circunstancia deberá avisarse con al menos una antelación de 72 horas” , o bien “avisando al efecto, con una antelación de 48 horas” como contempla el Convenio colectivo de Asepeyo - Mutua de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, n.º 151⁶⁵⁷. Con ello se conseguiría eludir dudas interpretativas acerca de qué y cuándo debe considerarse que el preaviso se ha realizado con la suficiente antelación para que el empresario pueda organizar su trabajo, y permitir que el trabajador goce de este derecho sin la posibilidad de una negativa empresarial por no haber cumplido adecuadamente con este requisito de preaviso.

También sería necesario que a través de la negociación colectiva se definiera más específicamente la duración del permiso, teniendo en cuenta que dicha duración debe permitir que el trabajador pueda presentarse al examen sin causarle ningún perjuicio o menoscabo, por la realización previa de una actividad laboral.

En mi opinión, especialmente preocupante es que estos derechos del trabajador se encuentren ubicados en preceptos convencionales que mejoran el artículo 37.3 del ET, es decir, no son clasificados por la negociación colectiva como derechos formativos, sino como licencias y permisos para ausentarse del trabajo, lo cual puede repercutir en que los trabajadores no sean conocedores de unos derechos vinculados a su educación y formación, sino más bien, aprecian que pueden solicitar unos permisos que les permite justificar su ausencia al trabajo, como por ejemplo, por motivo de matrimonio, nacimiento de hijo, fallecimiento de familiares, etc.

De esta manera, lo anteriormente enunciado, impide que el convenio colectivo realice una función pedagógica e informativa hacia los trabajadores de lo que la norma laboral

⁶⁵⁶ BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2014.

⁶⁵⁷ BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2013.

considera como derechos de formación, de modo que, los empleados tan solo conocerán de la formación que la empresa les proponga, provocando efectos perjudiciales para el trabajador como lo demuestra que haya cláusulas que otorguen tan solo el permiso retribuido para la realización de exámenes si la acción formativa está vinculada a las funciones del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador.

Además, esta ausencia de interés por los agentes negociadores está sustentada por el hecho de que en la negociación colectiva se incluyen cláusulas que únicamente tienen la función de incluir en el contenido de los convenios idénticos derechos reconocidos en el ET, como claro ejemplo es el Convenio colectivo de Avis Alquiler un Coche, SA⁶⁵⁸ por el que la empresa, independientemente de sus programas específicos de formación, afirma que *“El trabajador tendrá derecho: a) Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal fuere el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. b) A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional o a la concesión del oportuno permiso no retribuido para asistir a cursos de formación o perfeccionamiento profesional, previo aviso y justificación, con reserva del puesto de trabajo”*. Como puede observarse mediante estas cláusulas no se desarrolla ningún elemento novedoso en relación al texto del precepto estatutario, aunque en este último caso la empresa aclara que el permiso reconocido por el artículo 23.1.c) del ET, se trata de un permiso no retribuido, incluso para aquella formación que tenga que ver con la actividad empresarial, como por ejemplo, para *“asistir a cursos de mecánica y electricidad del automóvil, organizados por el Ministerio de Trabajo”*.

Igualmente sería necesario proteger a través de la negociación colectiva, aquellos trabajadores que por haber solicitado o haber reclamado ante la empresa o ante los tribunales su derecho a ausentarse del trabajo en ejercicio de sus derechos formativos, vean perjudicada o finalizada su relación laboral, más si no se ha regulado que tales ausencias no se computaran a efectos de ser faltas de asistencia que pueda motivar la finalización del contrato de trabajo por causas objetivas según el artículo 52.d) del ET.

Siguiendo la línea apuntada por el párrafo anterior, sería necesario que en la negociación colectiva se contemplaran más cláusulas como la del Convenio colectivo de

⁶⁵⁸ BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 2013.

Essilor España, SA⁶⁵⁹ por el que “*De las modificaciones de los procesos, la innovación en metodologías y nuevas tecnologías. Los cambios en los procesos administrativos, industriales, de servicio, técnicos, comerciales o tecnológicos por razones de nueva maquinaria, nuevas tecnologías, simplificación de procesos, modificación de tramitaciones, gestiones o funciones alteradas, modificadas o suprimidas por normas o reglamentos de carácter industrial, legal o convencional que precise de nuevos conocimientos o modificación de las actividades de un puesto una fase o un conjunto de personas de un área o departamento precisará de un periodo previo de formación, conforme a las definiciones de los programas de formación de los puestos, cuya duración se ajustará a las descripciones de los programas que para la modificación de que se trate se confeccionen. En documento único se declarará la aptitud para las nuevas tareas o procedimiento de la alteración que se introduce, firmando el empleado, los formadores y el mando. De alcanzar los conocimientos precisados para el desempeño de las nuevas tareas se le facilitará un nuevo periodo de formación de las acciones que no ha adquirido los conocimientos necesarios. De no superar esta segunda formación se tratará en reunión con el empleado y el mando las opciones existentes para su adscripción a otras tareas en la empresa*”. Se tratan de preceptos que de alguna manera protegen la ineptitud del trabajador ante modificaciones técnicas de su puesto de trabajo tras un periodo formativo, para ubicarlo en otras tareas de acuerdo a sus capacidades.

Respecto de los demás derechos reconocidos por el artículo 23.1 del ET, su presencia en el clausulado de los convenios es considerablemente inferior al permiso para asistir a exámenes; de hecho tan solo doce convenios contemplan el derecho del trabajador de elegir turno de trabajo cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico y profesional.

Su presencia en los preceptos convencionales se caracteriza por describir este derecho de la misma manera que lo hace el propio artículo 23.1.a) del ET, sin aportar ningún elemento más que permita concretar su aplicación efectiva, como por ejemplo sucede con el Convenio colectivo de Servimax Servicios Generales SA⁶⁶⁰, que a partir de su artículo 30 se otorga al trabajador el derecho “*Al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal*

⁶⁵⁹ BOE núm.69, de 21 de marzo de 2014.

⁶⁶⁰ BOE núm. 171, de 18 de julio de 2012.

es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional”.

Respecto al derecho reconocido en el artículo 23.1.b) del ET, tan solo quince convenios reconocen en los mismos términos que lo hace dicho artículo, el derecho del trabajador de adaptar la jornada diaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, De este modo, por ejemplo, el Convenio colectivo de Avis Alquile un coche SA⁶⁶¹ en su artículo 45 regula entre otros, el derecho del trabajador “*A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional”.*

Pese a que, como expuse en el segundo capítulo de esta Tesis, creo que este derecho a la adaptación no debería interpretarse como una reducción de la jornada con la consiguiente minusvaloración salarial, lo cierto es que en el Convenio colectivo de Parker Hannifin España SL⁶⁶² si se apuesta por dicha reducción al señalar que “*El trabajador que esté realizando estudios o formación profesional podrá optar, con las prioridades establecidas en el párrafo anterior y de acuerdo con la empresa, por una reducción de su jornada de trabajo hasta un tercio de la misma, con la disminución salarial equivalente, estableciéndose a estos efectos un sistema de becas-salario, que tienda a complementar el salario”.*

Por su parte el Convenio colectivo de Telefónica On The Spot Services SAU⁶⁶³, otorga el derecho a que el trabajador pueda adaptar “*su jornada ordinaria de trabajo al objeto de hacerla compatible con su asistencia a cursos de formación profesional, diseñados o promovidos por la Dirección de la Empresa”.*

A la vista de todo lo mencionado, la tendencia actual de la negociación colectiva de ámbito empresarial, parece ser que va dirigida a establecer fórmulas por las que se entremezclan los derechos del trabajador reconocidos en el artículo 23.1 del ET, en mi opinión con el objetivo de neutralizar o arrebatar al trabajador la oportunidad de realizar una formación elegida libremente por él, según se desprende de la lectura de los apartados a), b) y c) del artículo 23.1 del ET, para entregar estos derechos a la empresa, pues parece que en la negociación colectiva prima aquella formación o

⁶⁶¹ BOE núm. 286, de 29 de noviembre de 2013.

⁶⁶² BOE núm. 88, de 12 de abril de 2013.

⁶⁶³ BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2014.

perfeccionamiento que permita adaptar adecuadamente el trabajador con su puesto de trabajo.

Y finalmente me gustaría destacar, antes de adentrarme en el artículo 23.3 del ET, en el hecho de que no se ha detectado ningún precepto convencional que garantice específicamente la igualdad en el acceso de mujeres y hombres a los derechos reconocidos por el artículo 23.1 del ET, ni para aquellos trabajadores que tengan contratos temporales o a tiempo parcial, en claro perjuicio hacia las mujeres.

2.2.2. Regulación convencional del artículo 23.3 del ET.

Entrando ya en el análisis objeto del presente subapartado, decir que el artículo 23.3 del ET redactado por el número tres del artículo 2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, señala a los trabajadores “con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años”, de modo que este “derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva”.

Como desarrollé en el anterior capítulo, el contenido de este artículo 23.3 del ET plantea muchas dudas interpretativas que exige la necesidad de que mediante la negociación colectiva se amplíe y mejore su aplicación efectiva, y en este sentido, la finalidad de este apartado es exponer cómo los convenios colectivos han acogido en su contenido el desarrollo de este derecho.

Así, en primer lugar debo manifestar que tan solo dieciocho convenios se han pronunciado sobre el artículo 23.3 del ET, de los cuales tan solo doce regulan el citado derecho, ya que los siete restantes se refieren a él conjuntamente con todos los derechos reconocidos por el artículo 23 del ET.

Ello demuestra nuevamente una falta de motivación por parte, tanto de los representantes empresariales como de los representantes de los trabajadores, hacia la formación profesional para el empleo.

Hay una predisposición de la negociación colectiva de manifestar y cumplir con la norma laboral, integrando al contenido del convenio una copia exacta del precepto del ET, como ocurre en el III Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA⁶⁶⁴ conforme el cual en su artículo 52 se afirma que *“Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años. El derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o por acuerdo en la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. La concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario”*.

El Convenio marco de la Unión General de Trabajadores también acoge el permiso del artículo 23.3 del ET pues afirma que *“Los trabajadores con al menos un año de antigüedad, tienen derecho a veinte horas anuales de formación profesional vinculada a la actividad de la Organización y/o al puesto de trabajo, acumulables por un periodo de hasta cinco años. La concreción del disfrute de este permiso lo comunicará el trabajador con la antelación suficiente para que quede garantizado el servicio. La asistencia a la formación que por imperativo legal deba ser impartida obligatoriamente por el Organismo no será incluida en este permiso retribuido”*.

De hecho, en los convenios donde se regula ampliamente una política de formación como estrategia empresarial, es donde también se desarrolla el artículo 23.3 del ET. Estamos ante cláusulas en las que se detalla que para la empresa es importante llevar a cabo un plan de formación, como por ejemplo en el Convenio Colectivos de Equipos Nucleares SA, *“puesto que la formación constituye un derecho y un deber del trabajador/a”*, de ahí el acuerdo con el Comité de Empresa para *“elaborar un plan integrado de formación dirigido a conseguir el desarrollo personal y profesional de los trabajadores y las trabajadoras”*.

⁶⁶⁴ BOE núm. 265, de 25 de octubre de 2013.

Pues bien, este convenio señala lo que ha afirmado posteriormente el nuevo artículo 10.6 del RDL 4/2015 que el *“Permiso retribuido para la formación: Artículo 23.3 del E.T.–El tiempo destinado a la realización de cursos de formación dirigidos a la capacitación profesional o a la adaptación a las exigencias de los puestos de trabajo previstos en el Plan Integrado de Formación Anual se considerará tiempo de trabajo a todos los efectos cuando los cursos se celebren dentro del horario de trabajo y así lo permitan las necesidades del servicio. El período de tiempo de asistencia a estos cursos de formación será computado a efectos del permiso retribuido de formación previsto en el artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores”*. En el mismo sentido se pronuncia el Convenio colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU⁶⁶⁵ por el que aquella formación incluida en el plan de formación tendente a facilitar la continua capacitación profesional y puesta al día de los trabajadores, a excepción de la formación que la empresa está obligada a desarrollar, *“se entenderá imputada a la bolsa de horas de formación que regula el artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores”*.

Es decir, mediante este tipo de cláusulas no se otorga al trabajador su derecho de ausentarse del trabajo durante veinte horas anuales para realizar un formación vinculada a la actividad de la empresa, sino que lo que se afirma es que aquella formación que realice el trabajador según se hubiere diseñado en el plan de formación empresarial, se computará a efectos de cubrir estas horas formativa. Con ello se demuestra que no estamos ante un verdadero derecho individual del trabajador como contempla la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, sino que, en la práctica, tal derecho queda inaplicado ante la existencia de un plan de formación empresarial.

Además en clara concordancia con el RD 395/2007, el anterior convenio afirma que *“El Plan de Formación de la empresa se sufragará a través de subvenciones y bonificaciones públicas, asumiendo la empresa parte del coste de la formación necesaria para adquirir y potenciar la capacitación profesional cargándolo a los resultados del ejercicio y contribuyendo el personal con su tiempo fuera de la jornada laboral”*.

Pero en cambio no se ha contemplado por el mencionado convenio el artículo 7.4 del mismo RD 395/2007, pues se considera que *“se computarán dentro del ámbito de aplicación del mencionado artículo, las charlas colectivas organizadas por la*

⁶⁶⁵ BOE núm. 165, de 8 de julio de 2014.

representación de los trabajadores o sus organizaciones sindicales siempre y cuando la Dirección considere que su contenido se ajusta a las exigencias de los puestos de trabajo”, cuando el citado precepto del RD 395/2007 no considera como acciones formativas del subsistema de formación profesional para el empleo las jornadas, ferias, simposios y congresos.

El Convenio colectivo de Europcar IB, SA⁶⁶⁶, también reconoce el derecho regulado en el artículo 23.3 del ET, el cual se entenderá *“cumplido y cubierto a todos los efectos cuando el trabajador realice o pueda realizar las acciones formativas previstas en el plan de formación de iniciativa empresarial enunciado en este artículo, de tal forma que no tendrá derecho a acumular dicha participación en este plan a la solicitud del permiso de 20 horas anuales previsto en dicho precepto estatutario”*.

Por consiguiente, la Dirección de Recursos Humanos de la Europcar IB, elaborará anualmente un plan de formación para facilitar a los empleados el acceso a acciones formativas *“de diversas materias relacionadas con el desempeño de su puesto de trabajo”*, de modo que, nuevamente las hora de formación que se estipulen en este plan se computarán a efectos de cubrir el permiso de veinte horas anuales de formación.

Este planteamiento puede tener su lado positivo si se entiende que el objetivo del plan de formación es desarrollar aquellas acciones formativas necesarias para el correcto desarrollo de las funciones del puesto de trabajo que ocupe el trabajador durante el periodo de tiempo que se considere oportuno y necesario, dando cumplimiento al artículo 23.3 del ET, aunque éste no vincule la formación al puesto y si a la actividad de la empresa. Es decir, en este supuesto estaremos ante una verdadera apuesta empresarial por la formación profesional para el empleo, primando la calidad de la acción formativa, cuya duración se determinará en función del objetivo formativo perseguido en cada caso y no por la delimitación temporal de las veinte horas que estipula el ET.

También el Convenio colectivo de Provivienda⁶⁶⁷ vincula el artículo 23.3 del ET con la formación continua que imparta la empresa a través de su plan de formación, pues el citado convenio afirma que *“Todos los trabajadores tendrán derecho a formación continuada cuyo objetivo será el de mejorar la prestación de los servicios que gestiona la entidad, así como el desarrollo de su derecho a la cualificación y promoción*

⁶⁶⁶ BOE núm. 129, de 30 de mayo de 2013.

⁶⁶⁷ BOE núm. 173, de 20 de julio de 2013.

personal, todo ello sin perjuicio de la previsión contenida en el artículo 23.3 Estatuto de los Trabajadores”, aunque *“Para ello, la Entidad elaborará anualmente un Plan de Formación de acuerdo a las necesidades de los equipos y de la propia entidad”*. Es decir, para dar cumplimiento al permiso del artículo 23.3 del ET, la empresa elaborará un plan de formación de acuerdo a las necesidades de los propios trabajadores y de la propia organización, de modo que pueda destinarse las veinte horas formativas a las acciones formativas contempladas en el plan de formación.

Igualmente existen cláusulas que aunque no mencionen directamente el artículo 23.3 del ET, se aprecia una intención de fomentar que los trabajadores individual y voluntariamente soliciten cursos de formación de su interés pero con afinidad a la actividad empresarial, como es el caso del III Convenio colectivo de Iberdrola Inmobiliaria, SAU⁶⁶⁸ que permite *“Con carácter voluntario, a los empleados podrán solicitar cursos vinculados con sus responsabilidades en la empresa cuyo contenido consideren que va destinado a la mejora de su desarrollo profesional y compete a la empresa la decisión sobre el apoyo a dichas solicitudes y los términos del mismo”*.

El Convenio colectivo de Supermercados Sabeco, SA⁶⁶⁹, aunque no menciona tampoco directamente al artículo 23.3 del ET, adopta la línea trazada por dicho precepto aunque sin especificar el número de horas destinadas a la formación, pues en él se afirma el compromiso de la Dirección de la empresa *“de incrementar durante la vigencia del Convenio tanto el número de horas total de formación, como en el número de participantes en los cursos con la perspectiva de conseguir que cada trabajador/a realice al menos un curso de formación al año”*. Otro convenio que realiza el mismo desarrollo convencional es el V Convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España⁶⁷⁰ pues de manera muy general afirma que *“Todo el personal, con una antigüedad superior a un año, tendrá derecho a 20 horas anuales de formación dentro de la jornada laboral”*.

En cambio, hay convenios que a partir del precepto estatutario realizan su propia regulación, observándose una confusión en su redacción pues en el precepto convencional se conjuga el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral por el que *“Los trabajadores*

⁶⁶⁸ BOE núm. 89, de 13 de abril de 2013.

⁶⁶⁹ BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

⁶⁷⁰ BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2013.

con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo *acumulables por un periodo de hasta tres años*”, con el también artículo 2.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que configura la redacción final del artículo 23.3 del ET y que permite acumular el permiso durante cinco años. Prueba de ello es el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap, SLU⁶⁷¹ que menciona expresamente en su artículo 87 que *“El tiempo de formación por cada trabajador será de un mínimo de 20 horas, de las cuales 10 dentro del cómputo anual de jornada. Se entenderá cumplido dicho tiempo, cuando, como mínimo, en la Empresa, en términos de media por empleado, se hubiera alcanzado una media de 20 horas anuales de formación, se garantice la universalidad en el acceso a la misma y no se produzca ningún tipo de discriminación, en especial, por razón de género, edad y nivel profesional...Estas horas podrán ser acumuladas durante un período de hasta dos años en aquellos casos en que por necesidades organizativas o funcionales no fueren utilizadas anualmente, salvo determinados supuestos en que, por razones excepcionales, sea necesario ampliar dicho período a tres años”*.

También se puede señalar al respecto el Convenio colectivo de Sistemas a Domicilio SD 2000, SL⁶⁷², que con una redacción más confusa que el anterior afirma que *“De acuerdo con lo previsto por la Ley 3/2012, el personal con al menos 1 año de antigüedad en la empresa tiene derecho a un permiso retribuido de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo acumulables por un periodo de hasta 3 años. La concreción del disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre el personal y empresario, considerando las necesidades operativas de la empresa. 3. Cuando la formación esté vinculada al puesto de trabajo y esta se desarrolle, tanto a iniciativa de la empresa como del personal con una antigüedad superior al año, la suma del tiempo destinado a la formación computará a los efectos previstos por la Ley 3/2012. 4. Solo cuando la acción formativa vinculada al puesto de trabajo se desarrolle por iniciativa de la empresa asumirá ésta el coste de la impartición”*.

Como puede observarse, las interpretaciones que la negociación colectiva hace del precepto del ET son muy variadas y de distinto alcance, hasta el punto de converger en una sola cláusula los derechos formativos reconocidos en el artículo 23.1 del ET con el

⁶⁷¹ BOE núm.68, de 20 de marzo de 2014.

⁶⁷² BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2014.

permiso de formación del artículo 23.3 del ET, dando como resultado una cláusula, que a mi entender no cumple la legalidad de las propias normas estatutarias citadas. Ejemplo de ello es, el Convenio colectivo de Seguriber, SLU⁶⁷³ entiende que *“Los trabajadores y trabajadoras incluidos en el presente convenio, siempre y cuando tengan más de un año de antigüedad en la empresa, tendrán derecho a ver facilitada la realización de estudios para la obtención de títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente y la de cursos de perfeccionamiento profesional organizados por la propia empresa. Asimismo, tendrán derecho a un permiso retribuido de un máximo de 20 horas anuales de formación vinculada al puesto de trabajo. Este permiso deberá ser solicitado por escrito por el trabajador con una antelación mínima de 15 días. El tiempo correspondiente a estos permisos se podrá acumular por períodos de tres años, pactándose que la acumulación se practicará por años naturales y en período de 2012 a 2014. El tiempo de formación utilizado por el trabajador en cursos organizados por la empresa se considerará incluido en el tiempo del permiso retribuido regulado en este artículo, siempre que el mismo haya sido retribuido”*.

Como resumen del estudio hasta aquí realizado sobre el tratamiento que las cláusulas de los convenios colectivos hacen del artículo 23.3 del ET puedo afirmar:

a) La casi inexistente regulación por parte de los convenios colectivos en relación al permiso retribuido de las veinte horas anuales de formación que reconoce el precepto estatutario.

Ello comportará mayoritariamente, que sea el trabajador y el empresario quienes acuerden su concreción, lo que considero va en perjuicio del propio trabajador, pues ante controversia o falta de acuerdo individual, difícilmente el trabajador podrá defender su propio interés hacia una acción formativa concreta, de modo que se trasladaría la titularidad del derecho individual del trabajador a manos del empresario, más si tenemos en cuenta que la norma no ha previsto medios ágiles que permitan solucionar los conflictos de intereses de ambas partes, entorpeciendo en caso de desaveniencia, al fin y al cabo, el proceso formativo.

b) En el supuesto de que se incluya una cláusula referida al precepto en cuestión, ésta es una copia exacta del artículo estatutario, sin aportar novedad alguna.

⁶⁷³ BOE núm. 203, de 24 de agosto de 2012.

c) Convergen en las cláusulas convencionales los derechos del artículo 23.1.d) del ET y el permiso retribuido del artículo 23.3 del ET; es decir, si la intención del legislador era garantizar dos derechos formativos diferenciados, parece que mediante la negociación colectiva se opta por un solapamiento de los dos preceptos en un solo derecho formativo.

d) También existe yuxtaposición entre el artículo 23.3 del ET y el permiso individual de formación (PIF) reconocido por el artículo 12.3 del RD 395/2007, pues algunas cláusulas convencionales exigen una formación oficial u oficialmente reconocida, como se exige en los PIF.

e) En la mayoría de los convenios colectivos que regulan el artículo 23.3 del ET, los agentes negociadores han entendido que el mismo se debe desarrollar en el marco de un plan de formación, de manera que, voluntariamente, ya que ni el artículo 4.2.b) del ET ni el artículo 23.3 de la misma norma, expresan tal obligación.

Lo cierto es que setenta y un convenios de los ciento treinta y cinco examinados, incluyen planes de formación o hacen mención a la existencia de ellos como herramienta estratégica para desarrollar las políticas formativas de las organizaciones empresariales.

No sé si ello es el resultado de la regulación del propio artículo 23.3 del ET, o bien se justifica por el hecho de que estemos ante empresas con plantillas de empleados amplias que hace que en estas organizaciones se lleven a cabo políticas de gestión de personal a través de departamentos de recursos humanos, preocupados por dotar de las cualificaciones y competencias profesionales necesarias a sus trabajadores mediante la planificación de acciones formativas.

Creo que quizás esta segunda interpretación puede explicar mejor el creciente interés por incluir en el convenio colectivo la regulación de los planes de formación, aunque la tendencia es que el diseño de los citados planes recaiga en la parte empresarial, y se otorgue a la parte social, tan sólo su información sobre su desarrollo. Consiguientemente, sería necesaria una mayor participación de los representantes de los trabajadores en el diseño e implantación de los mismos.

Entiendo también, que aquellas organizaciones empresariales que llevan a cabo una política de formación vinculada a un plan de formación, han optado por afirmar que las horas que dicho plan destina a la formación de sus empleados, permiten cubrir las horas de formación que el artículo 23.3 del ET otorga al trabajador.

f) Sería conveniente que en la negociación colectiva se definiera qué se entiende por permiso retribuido, pues, aunque no referido al propio permiso del artículo 23.3 del ET, algunos convenios⁶⁷⁴ señalan un importe/ hora para compensar la hora de formación realizada fuera de la jornada laboral, cuando entiendo se debería percibir el correspondiente salario tal como señala el artículo 26.1 del ET, que considera salario “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo”.

Como el artículo 23.3 del ET no obliga específicamente a realizar las veinte horas de formación durante la jornada, sino tan solo alude a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, y como la empresa tiene que respetar unos módulos económicos máximos (coste por participante y hora de formación) para poder bonificarse de los costes formativos, que se actualizan cada año mediante resolución del Director General del Servicio Público de Empleo Estatal, ello puede facilitar que mediante la negociación colectiva haya una predisposición o un interés empresarial por fijar unos importes a la hora de formación vinculados a esos módulos económicos, como vía de compensación y retribución de dicho periodo formativo, que en cualquier caso se debería evitar, pues se tratan de importes bajos, y lo conveniente sería fijar tal retribución en función de los conceptos salariales que perciba el propio trabajador.

g) Aunque el artículo 23.3 del ET desarrollado por la Ley 3/2012 no hacía referencia a la posibilidad de bonificar el coste del permiso de formación, esta

⁶⁷⁴ El Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Limitada, señala que en el caso de no poder compensar las horas de formación realizadas fuera de la jornada laboral por descanso, y “Si por motivos de producción u otras necesidades del servicio fuera inviable compensar con tiempos de descanso, podrá compensarse económicamente al trabajador, de la siguiente manera: – Ayudante; Dependiente; Auxiliar Administrativo; Administrativo; Ayudante de Mantenimiento y Operador de Mantenimiento: 7,00 euros por hora de formación. – Responsable de Área: 8,50 euros por hora de formación”.

posibilidad si se ha contemplado en la negociación colectiva, con anterioridad a la aprobación del RDL 4/2015.

h) No hay en la regulación convencional una predisposición a facilitar o garantizar que aquellos trabajadores con contratos temporales, con una relación laboral a tiempo parcial o fijos discontinuos tengan la prioridad y la posibilidad de acceder a la totalidad de las veinte horas formativas.

De hecho, por ejemplo mencionar que el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap⁶⁷⁵ apunta en su artículo 87 en referencia a las veinte horas de formación, que “El tiempo de formación aquí regulado podrá adaptarse proporcionalmente en el supuesto de jornadas que arrojaran un cómputo anual distinto al establecido en carácter general”.

En cambio, aquí la ausencia de regulación convencional resulta positiva, pues para aquellos convenios en los que no se da ningún pronunciamiento respecto de los trabajadores a tiempo parcial, no podrán aplicar la proporcionalidad del disfrute de las horas formativas en atención a la duración de la jornada laboral, sino que en función del artículo 12 del ET, estos trabajadores “a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo”.

i) Tampoco se ha detectado ninguna cláusula que permita dar cumplimiento al artículo 23.2 del ET al requerirse en el mismo que en el convenio colectivo se contemplen “criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo.

Conclusivamente, la regulación que los convenios colectivos realizan respecto del artículo 23.3 del ET no aporta ninguna novedad en relación al permiso formativo que contempla, es más, la propia imprecisión del precepto estatutario conlleva a que los negociadores del convenio caigan en una total confusión al yuxtaponer entre sí todos los derechos reconocidos por el artículo 23 del ET.

2.2.3. El impulso de la negociación colectiva para incrementar la participación de las mujeres en la formación.

⁶⁷⁵ BOE núm., 68, de 20 de marzo de 2014.

Como ya expuse al principio de este capítulo, reiteradamente se ha afirmado que la negociación colectiva es el escenario más adecuado para poder alcanzar la igualdad real y efectiva de las mujeres en el ámbito del trabajo.

Entre otras acciones, mediante la negociación colectiva, según declara el artículo 17.4 del ET, se podrán establecer medidas de acción positiva en las condiciones de formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate.

Además el artículo 45.1 de la LOIMYH afirma la obligatoriedad de las empresas de “respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral”.

Igualmente, todos los derechos reconocidos en el artículo 23.1 del ET, podrán ser objeto de regulación a través de la negociación colectiva, de modo que se pacten “los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo”.

Pues bien, como resultado del análisis de los convenios colectivos empresariales, tan solo cinco convenios presentan cláusulas en donde se desarrollan medidas de acción positiva en materia de formación.

Así, el Convenio colectivo de Federación Farmacéutica, SCCL⁶⁷⁶, “*Con el objetivo de mejorar la empleabilidad de las mujeres y su permanencia en el empleo, se potenciará su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo*”, de modo que, “*con el fin de garantizar la igualdad real, podrán establecerse acciones positivas en el acceso a la formación con el fin de evitar sesgos en los itinerarios profesionales de los siguientes colectivos: Mujeres, jóvenes, trabajadores con contrato de duración determinada, inmigrantes, discapacitados, o víctimas de violencia de género*”.

⁶⁷⁶ BOE núm.10, de 12 de enero de 2015.

Por su lado el Convenio colectivo de Essilor España, SA⁶⁷⁷ tan solo apunta que *“La empresa promoverá la formación periódica para la cualificación profesional, difundiendo los procesos formativos, y asegurando que éstos llegan al conocimiento de todo el personal, especialmente a la mujer, activando acciones que la animen a su realización”*.

En cambio, el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap, SLU⁶⁷⁸ *“Con objeto de favorecer la profesionalización y mejora permanente de la Formación Continua, las partes consideran que la misma debe orientarse a... considerar la formación como herramienta para favorecer la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, favoreciendo el acceso de las mujeres a las actividades formativas sobre materias y disciplinas en los que se encuentren subrepresentadas”*.

Asimismo, el Convenio colectivo de Asepeyo - Mutua de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, n.º 151⁶⁷⁹, señala que *“Los programas de desarrollo de Recursos Humanos se procederán con perspectiva de género, pudiendo aplicarse medidas de acción positiva y/o paridad en aquellos programas con continuidad”*.

El Convenio colectivo de Logifruit, SL⁶⁸⁰, estipula en su artículo 14. *“Acción positiva. Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate”*.

Como puede observarse, estos preceptos convencionales dirigidos a fomentar la utilización de acciones positivas para favorecer el acceso de las mujeres a las actividades formativas, se caracterizan por tratarse de expresiones generalistas, que poco se concretan en verdaderas acciones positivas, pues se utilizan expresiones como *“podrán establecerse acciones positivas en el acceso a la formación”*, o *“activando*

⁶⁷⁷ BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2014.

⁶⁷⁸ BOE núm., 68, de 20 de marzo de 2014.

⁶⁷⁹ BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2013.

⁶⁸⁰ BOE núm.49, de 26 de febrero de 2013.

acciones”, “favoreciendo el acceso”, “pudiendo aplicarse medidas de acción positiva y/o paridad”, o bien “desarrollar una acción positiva” y por consiguiente son cláusulas de nula repercusión práctica.

En mi opinión, mediante estas cláusulas se deja pasar la oportunidad de poder establecer verdaderas medidas de acción positiva, teniendo en cuenta que en muchos ámbitos las mujeres tienen un nivel de participación muy reducido, debido a las barreras de sexo-género existentes en el ámbito laboral de numerosos campos de formación⁶⁸¹. Se tendrá que ver si mediante los planes de igualdad se adoptan estas medidas de forma más concluyente.

Lo cierto es que también existen otro tipo de cláusulas que permite el acceso generalizado de todos los trabajadores a la formación, incluidas las mujeres; es decir, se tratan de cláusulas que garantizan la aplicación del principio de igualdad y no discriminación de mujeres y hombres, y avalan el hecho de que mujeres y hombres tengan las mismas oportunidades de acceso a la formación. Como ejemplo citar el II Convenio colectivo de la Corporación RTVE⁶⁸² por el que se “Garantizará el acceso de todos los trabajadores en igualdad de oportunidades. La formación es un derecho del trabajador y, por lo tanto, la CRTVE contempla como objetivo primordial promover el perfeccionamiento profesional de su personal a través de la formación permanente. Y de esta manera, CRTVE: Garantizará el acceso de todos los trabajadores en igualdad de oportunidades...”.

En clara sintonía con el anterior, el II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL⁶⁸³ apunta que a los “efectos de garantizar la participación de los trabajadores en la definición de la formación a realizar por la empresa, se crea la comisión de formación con una composición paritaria de sus miembros la cual, además de los contenidos formativos, tendrá como objetivos garantizar el derecho a la igualdad de trato de todos los destinatarios, establecer criterios de acción positiva para los colectivos subrepresentados profesionalmente, analizar la consideración del tiempo de formación a efectos del tiempo de trabajo y los horarios y permisos individuales de formación”.

⁶⁸¹ EMAKUNDE. Instituto Vasco de la Mujer: *Buenas prácticas de igualdad de oportunidades en los proyectos de empleo y formación*. Ed. EMAKUNDE/Instituto Vasco de la Mujer Vitoria-Gasteiz, 2000. Pág. 45. <http://www.emakunde.euskadi.eus/documentacion-publicaciones/-/informacion/guias/>. (Consulta: Febrero de 2015).

⁶⁸² BOE núm. 26, de 30 de enero de 2014.

⁶⁸³ BOE núm.80, de 3 de abril de 2013.

O bien mencionar el VI Convenio colectivo de Vodafone España, SAU⁶⁸⁴ por el que se considera que *“La formación debe reunir la calidad suficiente, no debe ser discriminatoria y todos los trabajadores y trabajadoras de la plantilla deben tener las mismas oportunidades de acceso a la misma, adecuándose ésta a las necesidades de la Compañía”*.

Y finalmente citar el III Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU (antes France Telecom España, SAU)⁶⁸⁵, en donde *“La empresa y los representantes de los trabajadores/as son conscientes del papel de la formación, como instrumento esencial para afrontar con éxito el reto de la competencia y como elemento potenciador de la empleabilidad de sus trabajadores/as”*, de modo que se considera que *“La formación debe reunir la calidad suficiente, no debe ser discriminatoria y todos los empleados/as de la plantilla deben tener las mismas oportunidades de acceso a la misma. La formación de calidad y para todos es un objetivo prioritario, y debe llegar a todos los empleados/as con contenidos dirigidos a su formación profesional, de forma que facilite la promoción garantizando la igualdad de oportunidades”*.

Otra medida importante para facilitar el acceso de las mujeres a la formación sería compatibilizándola con las responsabilidades familiares⁶⁸⁶, así he encontrado cuarenta y cuatro convenios que priorizan la formación durante la jornada laboral, como por ejemplo es el caso del Convenio colectivo de Oca Inspección Técnica de Vehículos, SA⁶⁸⁷ por el que *“La empresa adaptará la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional promovidos por la misma”*; o bien, el VI Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU⁶⁸⁸ que afirma *“El tiempo empleado para los cursos integrantes de los planes de formación sectoriales se encontrará dentro de la duración de la jornada de trabajo”*.

También es importante destacar la presencia de cláusulas que pretenden incentivar la formación de las personas que se incorporen después de una excedencia o disminución de la jornada por motivos familiares, como apunta por ejemplo el Convenio colectivo

⁶⁸⁴ BOE núm. 122, de 22 de mayo de 2013.

⁶⁸⁵ BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2014.

⁶⁸⁶ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*. En especial referencia al estudio de SERRANO GARCIA, J. M^º: “Contenido de los planes de igualdad”. Ediciones Cinca. Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Madrid, 2008. Pág. 231.

⁶⁸⁷ BOE núm. 225, de 19 de septiembre de 2013.

⁶⁸⁸ BOE núm.146, de 19 de junio de 2013.

de Stock Uno Grupo de Servicios, SL⁶⁸⁹ al afirmar que *“Igualmente se facilitará el acceso a cursos de reciclaje a las personas que se incorporen después de excedencia o disminución de jornada por obligaciones familiares”*.

Asimismo es necesario que a través de la negociación colectiva se garantice que la realización de las acciones formativas no suponga un perjuicio para la conciliación familiar, como por ejemplo afirma el Convenio colectivo de Fenice Instalaciones Ibérica, SL⁶⁹⁰ *“Fenice procurará causar la menor incidencia posible con el objetivo de garantizar la conciliación de la formación fuera del horario laboral con la vida familiar”*. O por ejemplo el ya enunciado II Convenio colectivo de la Corporación RTVE⁶⁹¹ que afirma la realización de la formación dentro del horario laboral, de manera que *“no se podrá obligar a un trabajador a recuperar las horas dedicadas a formación ampliándole la jornada laboral. 2.b Fuera de su horario laboral: hasta un máximo de 30 horas anuales respetando los preceptos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, por tratarse de horas fuera de su jornada habitual”*.

Con el mismo objetivo, también puedo citar el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap para el cual es importante la *“Priorización de la formación dentro de la jornada laboral para favorecer la conciliación de la vida familiar, personal y laboral”*.

Importante también citar el Convenio colectivo de Acciona Multiservicios, SA⁶⁹², que permite durante *“El periodo en el que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad, y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación será convocado por el empresario”*.

Es importante fijar cláusulas de este tipo porqué la ausencia del trabajador durante estos permisos para atender sus responsabilidades familiares, permisos que mayoritariamente son solicitados por mujeres, repercuten de manera negativa, no tan solo en su falta de formación, sino también en el desarrollo de su carrera profesional dentro de la empresa. Además, hay que manifestar que cuando las ausencias son por un largo periodo de

⁶⁸⁹ BOE núm.1, de 1 de enero de 2013.

⁶⁹⁰ BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

⁶⁹¹ BOE núm. 26, de 30 de enero de 2014.

⁶⁹² BOE núm. 250, de 18 de octubre de 2013.

tiempo, puede comportar que los conocimientos del trabajador hayan quedado obsoletos porque su puesto de trabajo haya experimentado modificaciones. Por todo ello es importante, que mediante la negociación colectiva se facilite la formación del trabajador cuando se vaya a reincorporar a su puesto de trabajo, pero también es importante que pueda permitirse su reciclaje profesional cuando esté disfrutando de su permiso.

Creo que la asignatura pendiente de la negociación colectiva están en mejorar la formación profesional continua de las mujeres, adoptando medidas “para permitirles fundamentalmente acceder a los estadios de la formación en las mismas condiciones que los hombres e incluso favorecer a las mujeres cuando están subrepresentadas en el nivel para el que se prevé la formación o el ascenso”⁶⁹³.

En mi opinión, a través de la negociación colectiva se deberían implantar medidas de discriminación inversa, que son una variedad de la acción positiva pero más eficiente, pues mediante la discriminación inversa se establecen cuotas que permite adjudicar un número o porcentaje de mujeres para acceder a la actividad formativa donde se encuentren subrepresentadas, siempre y cuando se demuestre de manera objetiva la existencia de desigualdad, se implanten para un periodo de tiempo determinado, y si se observe además, que ha sido imposible conseguir la igualdad de mujeres y hombres mediante otro tipo de medidas de acción positiva⁶⁹⁴.

Además, hay que aumentar el nivel de formación de las trabajadoras de la empresa facilitándoles que pueden acceder a la formación mediante el establecimiento de acciones positivas específicas, acciones que les permita conciliar trabajo, formación y responsabilidades familiares y personales, así como facilitarles “su acceso a los medios de formación, impartir la formación dentro de la jornada laboral, y si en casos excepcionales la formación se realiza fuera del horario laboral (establecer ayudas para asistir a los cursos), también es necesario informar a las mujeres de las ofertas

⁶⁹³ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*. En especial referencia al estudio de SERRANO GARCIA, J.M^a: “Contenido de los planes de igualdad”...*Op.Cit.* Pág. 230.

⁶⁹⁴ EMAKUNDE: *Base Legal de la Acción Positiva*. <http://www.emakunde.euskadi.eus/empresa-organizaciones/-/informacion/materiales-ayuda/>. (Consulta: Febrero de 2015).

formativas que tienen dentro y fuera de la empresa, así como animar y motivar cuando sea necesario a solicitar formación⁶⁹⁵”.

2.2.4. Otras características de la negociación colectiva sobre la regulación del derecho de formación.

Muy brevemente en este apartado me gustaría exponer algunas particularidades de la negociación colectiva que han reclamado mi interés y que están relacionadas con alguna acción a favor de otorgar formación a los empleados.

En primer lugar, me ha sorprendido el hecho de que en veintidós convenios se regulan ayudas para la formación, por ejemplo mediante la fijación de un importe anual como *“fondo de Formación para sufragar gastos de estudios de los trabajadores, debidamente justificados”* como expone el Convenio colectivo de Autotransporte Turístico Español, SA⁶⁹⁶.

Otros, como el Convenio colectivo de Equipos Nucleares, SA⁶⁹⁷ *“considera que la formación es un bien en sí mismo, tanto para adquirir y potenciar la capacitación profesional necesaria para el desarrollo eficaz de los puestos de trabajo, como para elevar el nivel profesional de sus trabajadores/as”* y por ello otorga *“El personal que participe en cursos, seminarios, etc., por iniciativa propia y desee percibir una subvención por parte de la empresa deberá atenerse a las siguientes directrices: 1. Formulará la petición a la Dirección de Relaciones Humanas y Responsabilidad Social Empresarial, considerándose: a) El interés para la empresa de los contenidos del curso, seminario o master. b) La relación calidad-precio. 2. Una vez aceptada la propuesta, se sufragará el 50 % del curso o una cantidad que no superará las 590 euros por año académico (octubre-junio)”*.

También me gustaría destacar la existencia en once convenios colectivos, de cláusulas que obligan al trabajador a permanecer en la empresa, por el hecho de que esta última le

⁶⁹⁵ PUERTAS, S: Diseño de Propuestas de Acción afirmativa: “Guía de medidas para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el entorno empresarial”. Pág. 22. www.celem.org/diversidadactiva/pdf/acciones_afirmativas.pdf

⁶⁹⁶ BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2013. Según el citado convenio “Se destinará el importe bruto de 64.309,22 euros anuales como fondo de Formación para sufragar gastos de estudios de los trabajadores, debidamente justificados. La concesión de esa ayuda se regirá por los siguientes puntos: 1. Para acceder a esta ayuda será necesario que los trabajadores lo soliciten por escrito a la Dirección de Recursos Humanos, que informará al Comité Intercentros. 2. Por cada trabajador se abonará como importe bruto máximo 900 euros por año académico”.

⁶⁹⁷ BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2015.

haya facilitado una formación o especialización profesional. A título de ejemplo citar el Convenio colectivo de Exeo Gestión Integral, SLU⁶⁹⁸ por el que “*Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios*”.

Y finalmente destacar como aspecto positivo, que en cuarenta y un convenios se regulan o se crean Comités o Comisiones de Formación, bajo un carácter paritario, y a las que se les pretende dotar de las mismas o parecidas funciones que a las comisiones paritarias sectoriales de formación. Estas comisiones de formación tienen o deberían tener un papel destacado en la lucha contra la discriminación de la mujer en el acceso a la formación, para lo cual sería necesario que todos sus componentes tuvieran la formación adecuada en materia de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres.

Una vez he expuesto en este tercer capítulo los resultados del estudio realizado de los convenios colectivos de ámbito empresarial, no es difícil convenir, que en la negociación colectiva de dicho ámbito, si hay una intención que no acción específica, de cumplir los mandatos legales en relación a la prohibición de discriminar en las condiciones de trabajo, como demuestra los mayoritarios pronunciamientos convencionales entorno a la prohibición de discriminar en lo que la doctrina considera que son las materias clásicas de negociación.

Pero, incluso pensando que el legislador español pretende otorgar a la negociación colectiva de empresa la facultad de regular las condiciones laborales, mejorando y adaptando la norma a las características y necesidades de la organización, los agentes negociadores no han hecho uso de esta capacidad y han dejado pasar la oportunidad de adoptar, concretamente, medidas de acción positiva que permitieran favorecer el acceso de las mujeres al empleo y a la formación profesional.

⁶⁹⁸ BOE núm. 271, de 10 de noviembre de 2012.

En estudios que se han realizado al respecto, ya se observaba que sólo de manera excepcional en algunos convenios colectivos se contemplaba la posibilidad de abordar la adopción de estas acciones, y aquellos convenios que lo hacían, dichas preceptos convencionales carecían de valor normativo dado que no incluían compromisos directamente aplicables más allá de la declaración de intenciones⁶⁹⁹

Creo que es una negociación colectiva dónde todavía prima excesivamente el poder empresarial a la hora de regular el contenido de las condiciones de trabajo, o bien, que los representantes de los trabajadores no tienen la suficiente autonomía y abstracción para exigir determinados contenidos convencionales, por miedo quizás a represalias futuras.

Aun y que se han detectado ciertas mejoras, en todo caso la negociación colectiva, al menos de ámbito empresarial, continua teniendo como trabajo pendiente equiparar las condiciones laborales de mujeres y hombres, especialmente garantizando el acceso de las primeras al empleo y a la formación profesional.

Tan solo quedará por ver si aquello que no se ha conseguido a través de los convenios colectivos, se ha materializado con los planes de igualdad, a cuyo estudio me referiré en el siguiente y último capítulo.

⁶⁹⁹ AA.VV.: (Editora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Gestión práctica de Planes de Igualdad*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2009. En especial referencia al estudio de MARTINEZ FONS, D.: “Las políticas de igualdad de oportunidades y no discriminación en la negociación colectiva”. Pág.159.

IV. LOS PLANES DE IGUALDAD COMO ESTRATEGIA EMPRESARIAL PARA ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO Y EN LA FORMACIÓN PROFESIONAL.

Una vez ya han transcurrido ocho años desde que se publicara la LOIMYH, cuya mayor repercusión mediática fue la consagración de los planes de igualdad como medida más innovadora para eliminar la discriminación de las mujeres en el entorno laboral, me gustaría valorar, en este último capítulo, si realmente dichos planes de igualdad se han coronado como el instrumento que ha permitido eliminar la discriminación por razón de sexo en el ámbito del trabajo.

La propia norma poco concreta acerca de su configuración e implantación, de ahí que, gracias a las interpretaciones doctrinales en torno a los vagos preceptos legales vinculados a los mismos, espero poder entender cuando estamos ante un verdadero plan de igualdad, y qué proceso se debe desenvolver para que éstos consigan su objetivo, que no es otro que eliminar la discriminación laboral de las mujeres.

Además mi interés también se dirigirá en comprender cómo las empresas desarrollan sus políticas de Dirección y Gestión de Recursos humanos, pero especialmente centrando mi atención en las políticas de entrada o acceso a la empresa, así como de las políticas formativas. Pienso que al analizar estas estrategias concretas de gestión de Recursos Humanos, podré aportar indicaciones para que en estas se aplique el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres.

Finalmente, he creído oportuno entrar a estudiar una muestra de planes de igualdad, con el objetivo último de evaluar la calidad de los mismos y su eficacia para implantar la igualdad en las empresas, eliminar la discriminación por razón de sexo, y potenciar el acceso y la permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo.

1. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LOS PLANES DE IGUALDAD: ACTOS PRÉVIOS, DEFINICIÓN, DISEÑO Y DESARROLLO DE LOS PLANES DE IGUALDAD.

Como bien se cita en la Exposición de Motivos de la LOIMYH “además del deber general de las empresas de respetar el principio de igualdad en el ámbito laboral, se contempla, específicamente, el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores o trabajadoras. La relevancia del instrumento de los planes de igualdad explica también la previsión del fomento de su implantación voluntaria en las pequeñas y medianas empresas”.

Consiguientemente, des del punto de vista laboral, entre las medidas relativas a evitar la discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo, cabe destacar los planes de igualdad, por ser la medida más innovadora de todas las que contempla la ley. De hecho la doctrina⁷⁰⁰ considera que una de las medidas estrella de reforma en materia laboral, han sido sin duda, los planes de igualdad.

La importancia de estos planes de igualdad no solo se consolida por el tratamiento que de los mismos realiza la LOIMYH a través de sus artículos 45 a 49, sino que el ET en su artículo 85.1 del ET, también les otorga su papel protagonista de tal manera que, en el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del trabajo, los negociadores sociales pueden implantar un plan de igualdad con el alcance y contenido que marque la LOIMYH.

Consiguientemente, “La mayor novedad que presenta la Ley es la que afecta a los Planes de Igualdad que han de ser negociados pero pueden o no ser pactados, se trata pues de una previsión de planificación de las políticas de igualdad articulada dentro de la consulta en sentido amplio⁷⁰¹”.

1.1. EL DEBER DE ADOPTAR UN PLAN DE IGUALDAD.

⁷⁰⁰ AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Ed. Dykinson SL, Madrid, 2013. En especial referencia al estudio de GALA DURAN, C.: “Algunas reflexiones en torno a los planes de igualdad”. Pág.15-16.

⁷⁰¹ LÓPEZ LÓPEZ, J: “Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de <GenderMainstreaming> y <Empowerment>”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. Extra 2 de 2007*. Pág. 62.

Pues bien, para el caso de los planes de igualdad el articulado de la LOIMYH obliga su adopción:

a) Será obligatoria implantar un plan de igualdad en aquellas empresas que superen en dimensión los doscientos cincuenta empleados. Nuevamente el legislador ha incurrido en una imprecisión, pues en la norma no hay mención alguna sobre las reglas que se deberán seguir para determinar a qué tipo de empresa hace referencia el precepto, y sobre cómo calcular la dimensión de la plantilla de dichas empresas cuando, por ejemplo, se trate de organizaciones empresariales que por su actividad empresarial, tenga una plantilla de personal que fluctúe a lo largo del año.

Respecto al concepto de empresa, hay una línea doctrinal que distingue entre una doble significación: “en un sentido estricto, como equivalente al conjunto organizativo dedicado a la producción de un determinado bien o a la prestación de un concreto servicio y, de otro y en sentido amplio, como comprensivo de manera indistinta tanto de ese conjunto organizativo como de cada una de las posibles unidades productivas con organización específica en que puede descomponerse una estructura empresarial compleja⁷⁰²”.

Hay otro sector doctrinal⁷⁰³ que entiende que no debería ser el término empresa el más adecuado para determinar el sujeto obligado a negociar, y que quizás hubiera sido más correcto señalar al empresario como por ejemplo se identifica a los representantes legales de los trabajadores⁷⁰⁴ como los sujetos obligados a negociar los planes de igualdad.

Pero también es cierto que es en el ámbito de la empresa donde se debe aplicar el plan de igualdad, porque el objetivo del plan es “asegurar que su aplicación se desarrolle y despliegue de forma transversal sobre todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa incluidos en su ámbito de aplicación, todos sus centros de trabajo con independencia del tamaño, todos los centros o entidades incluidos en el ámbito de la

⁷⁰² VALDÉS DAL-RÉ: *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*. Ed. Reus, S.A. Madrid, 2010. Pág. 98 y 99.

⁷⁰³ AA.VV.: (Editora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Gestión práctica de Planes de Igualdad... Op. Cit.* En especial referencia al estudio de OLARTE ENCABO, S.: “Los planes y medidas de igualdad en la negociación colectiva tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”. Pág.200.

⁷⁰⁴ *Ibidem*. Para la autora los representantes legales de los trabajadores serían los comités de centro, comités de empresa, los delegados de personal, secciones sindicales y delegados sindicales.

empresa matriz y, por supuesto, sin distinción alguna de categorías o grupos profesionales⁷⁰⁵”.

Consiguientemente cuando el artículo de la LOIMYH se refiere a las empresas, considero que con dicho término hace referencia o incluye a todos los centros de trabajo. De hecho el artículo 46.3 de la LOIMYH ya especifica que para determinados centros de trabajo de la empresa, en atención a sus particularidades, se podrá adoptar acciones especiales para eliminar la discriminación laboral, pero exceptuando estas excepciones “los planes de igualdad incluirán la totalidad de la empresa⁷⁰⁶”, y con dicho término se hace referencia a “Cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, ...ser independientes, entendiéndose como tal la definición establecida en la Recomendación 2003/361/CE (LCEur 2003, 1344) de la Comisión Europea y en concreto que no estén participadas, vinculadas ni asociadas a otras empresas ni incluidas en las cuentas consolidadas de otras empresas ...las personas jurídicas solicitantes deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar legalmente constituidas y, en su caso, debidamente inscritas en el correspondiente Registro Público. b) Tener personalidad jurídica propia y capacidad de obrar...⁷⁰⁷”.

Por otro lado, el artículo 85.2. a) del ET reconoce que “sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma: a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios”. En todo caso, tan solo aclarar que en el caso de existir convenio colectivo de empresa, pero la misma no supere los doscientos cincuenta empleados, dichas organizaciones empresariales no estarán obligadas a negociar el plan de igualdad.

⁷⁰⁵ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad... Op. Cit.* Pág. 156.

⁷⁰⁶ AA.VV: (Codirectores: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,... Op. Cit.* Pág. 306.

⁷⁰⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª). Sentencia núm. 585/2010 de 2 junio de 2010.

En relación a la dimensión de la plantilla de la empresa, se considera⁷⁰⁸ que para el cómputo de los empleados de plantilla, se contabilizaran todos los trabajadores sin que la temporalidad del vínculo afecte al cómputo de la plantilla.

En mi opinión, en tales casos se deberá recurrir al artículo 72.2 del ET, por el que a efectos de calcular el número de empleados, se deberá tener en cuenta que “a) Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla”, y “ b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más”. Pero además, el artículo 9.4 del *Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa*⁷⁰⁹, nos perfila que, “A los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados previstos en el artículo 72.2, b), del Estatuto de los Trabajadores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales”, aunque haya quien opine que lo hasta aquí enunciado puede servir de pauta, pero “no resuelve todas las cuestiones que se van a plantear en la práctica⁷¹⁰”.

Este opción del legislador de “exigir más de 250 personas trabajadoras como punto de partida es muy paradigmático⁷¹¹” y “una opción excesivamente selectiva que únicamente se aplica a las grandes empresas y que en principio ...deja fuera de tal

⁷⁰⁸ FABREGAT MONFORT, G.: *Los Planes de Igualdad como obligación empresarial*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2009. Pág. 23.

De igual opinión encontramos a AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Ed. Dykinson SL, Madrid, 2013. En especial referencia al estudio de GALA DURAN, C.: “Algunas reflexiones en torno a los planes de igualdad”, para quien también se deben incluir todos los trabajadores, con independencia de la modalidad contractual que tengan, su jornada laboral, su especialización profesional, remuneración, lugar de trabajo, etc. Pág. 17.

También citar a ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y práctica*, núm. 9, de 2007. Para el autor han de estar comprendidos los trabajadores “tanto los que tengan un contrato de duración indeterminada como los que lo tengan de carácter temporal o por tiempo determinado y, claro es, también los que hayan concertado un contrato a tiempo parcial”. Pág. 1017.

⁷⁰⁹ BOE núm. 218, de 13 de septiembre de 1994.

⁷¹⁰ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”... *Op. Cit.* Pág. 1017.

⁷¹¹ AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Ed. Dykinson SL, Madrid, 2013. En especial referencia al estudio de GALA DURAN, C.: “Algunas reflexiones en torno a los planes de igualdad”. Pág. 18.

deber al ingente volumen de empresas de pequeño y mediano tamaño que caracterizan la realidad productiva española⁷¹²”.

Consiguientemente, el resultado es que en aquellas empresas de más de doscientos cincuenta empleados donde se deba implantar un plan de igualdad, según el artículo 85.2 del ET, y como ya se ha expuesto anteriormente, será en la negociación de los convenios colectivos de empresa donde se articulará el deber de negociar los mismos.

Aquí la norma manifiesta toda su congruencia, pues es lógico que si los planes de igualdad se deben aplicar en este ámbito de empresa, sea también en la unidad de negociación empresarial donde se deba desarrollar su negociación. Es decir, aquellas empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores que tengan su propio convenio colectivo, deberán incluir en la plataforma de negociación, los términos en los que se debe desarrollar el plan de igualdad.

b) También estarán obligadas a instaurar un plan de igualdad aquellas organizaciones, cuando la autoridad laboral competente hubiere acordado un procedimiento sancionador por motivos de discriminación laboral, de modo que la empresa elaborará y aplicará un plan de igualdad como alternativa a la aplicación de unas sanciones accesorias por dichos motivos, aunque no se llegue a alcanzar los doscientos cincuenta empleados.

El escaso contenido del artículo 45.4 de la LOIMYH provoca su obligada interpretación doctrinal, pues ante la ausencia de referencia expresa sobre a qué tipo de sanciones accesorias se refiere, algunos autores⁷¹³ apuntan a que las mismas hacen alusión a las sanciones accesorias del artículo 46 bis. 2 de la LISOS⁷¹⁴, al margen y con

⁷¹² ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”... *Op. Cit.* Pág. 1017.

⁷¹³ AA.VV.: (Editora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Gestión práctica de Planes de Igualdad...* *Op. Cit.* En especial referencia al estudio de OLARTE ENCABO, S.: “Los planes y medidas de igualdad en la negociación colectiva tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”. Pág.203.

O bien, ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”... *Op. Cit.* Pág. 1024.

⁷¹⁴ Es decir, por un lado tenemos que el artículo 8.12 de la LISOS tipifica como infracción muy grave las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables, entre otras circunstancias, por razón de sexo, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

independencia de las sanciones establecidas en el artículo 40 de la misma norma; pero lo cierto es que éstas tienen que ver con incumplimientos en materia de fomento del empleo, formación y seguridad social.

Mi opinión está más en la línea de un sector doctrinal que considera que la LOIMYH “no aclara el tipo de procedimiento sancionador que es éste, ni a qué sanciones se refiere, pero creemos que se trata de infracciones muy graves en materia de discriminación, que pueden implicar como sanciones accesorias la pérdida de ayudas, bonificaciones y beneficios en los programas de empleo⁷¹⁵” y en la exclusión del acceso a tales beneficios durante seis meses.

En todo caso, estas sanciones accesorias deberían referirse a pérdidas importantes, pues en caso contrario, si tenemos en cuenta el coste que puede suponer negociar e implantar un plan de igualdad, la empresa acabaría decidiendo no solicitar voluntariamente la conversión, pues podría suponer menos costoso para la compañía perder unas bonificaciones que negociar e implantar un plan de igualdad, dejando sin efecto aplicativo al artículo 46.4 de la LOIMYH.

Otro aspecto sin resolver por el artículo 45.4 de la LOIMYH es que en estos casos la empresa negociará y elaborará un plan de igualdad previa negociación o consulta con la representación legal de los trabajadores, y parece que será la autoridad laboral quien decida si procede su negociación o basta la consulta con los representantes de los trabajadores⁷¹⁶, aun y teniendo en cuenta que en el citado precepto no se señala cuando y en qué circunstancias la autoridad laboral debe elegir entre una u otra situación.

Ante estas infracciones el artículo 40 de la misma norma determina sus correspondientes sanciones, pero además el artículo 46 de la LISOS contempla la posibilidad de que el empresario pueda tener unas sanciones accesorias, que según el ex artículo 46.bis.2 “podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, y siempre que la empresa no estuviere obligada a la elaboración de dicho plan en virtud de norma legal, reglamentaria o convencional, o decisión administrativa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias”.

⁷¹⁵ AA.VV.: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Ed. Dykinson SL, Madrid, 2013. En especial referencia al estudio de GALA DURAN, C.: “Algunas reflexiones en torno a los planes de igualdad”. Pág. 30.

⁷¹⁶ AA.VV.: (Editora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Gestión práctica de Planes de Igualdad... Op. Cit.* En especial referencia al estudio de OLARTE ENCABO, S.: “Los planes y medidas de igualdad en la negociación colectiva tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”. Pág.204.

En todo caso se darán tres situaciones diferenciadas según señala la doctrina⁷¹⁷:

- 1) Que el plan de igualdad sea el resultado de una negociación.
- 2) Que el plan de igualdad se adopte por la empresa previa consulta con los representantes de los trabajadores.
- 3) El empresario podrá elaborar unilateralmente el plan de igualdad, si en la empresa no existen representantes de los trabajadores.

En cualquiera de los tres casos, y como estamos ante organizaciones empresariales que han sido sancionadas por la existencia de situaciones manifiestas de discriminación, el plan de igualdad deberá reunir todos los requisitos y caracteres para estar ante un verdadero plan de igualdad, y deberá adoptarse en el marco temporal que fije la propia autoridad laboral⁷¹⁸. En todo caso, si el empresario incurre nuevamente en incumplimientos legales en esta materia, es posible el inicio de un nuevo proceso sancionador en base al artículo 8.17 de la LISOS.

c) También se deberá adoptar un plan de igualdad, cuando así lo determine el convenio colectivo aplicable y en los términos que en el mismo se prevea. Según la doctrina⁷¹⁹, el convenio colectivo al que se está refiriendo el artículo 45.3 de la LOIMYH es al convenio colectivo supra empresarial. Mediante este convenio supra empresarial se podrá establecer la obligación de negociar un plan de igualdad y dicha obligación afectará a todas aquellas empresas que se encuentre dentro del ámbito funcional, personal y geográfico del convenio sectorial.

Pero recuérdese que es en el ámbito de la empresa, donde los negociadores del plan de igualdad deberán adoptar, siguiendo la línea trazada por el artículo 46 de la LOIMYH, las actuaciones concretas, pues las materias que contempla el citado precepto se deberán acomodar a las necesidades específicas de cada organización, de tal modo que, al

⁷¹⁷ FABREGAT MONFORT, G.: *Los Planes de Igualdad como obligación empresarial...* Op. Cit. Pág. 18.

⁷¹⁸ AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales...* Op. Cit. En especial referencia al estudio de GALA DURAN, C.: “Algunas reflexiones en torno a los planes de igualdad”, Pág. 31.

⁷¹⁹ AA.VV.: (Editora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Gestión práctica de Planes de Igualdad...* Op. Cit. En especial referencia al estudio de FABREGAT MONFORT, G.: “Habilidades y competencias en materia de negociación colectiva con incidencia en el ámbito de la igualdad según la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Pág.177.

convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, tan sólo le queda la facultad de establecer la obligación de elaborar planes de igualdad, trazando unos criterios mínimos y generales que se deberán desarrollar precisamente en el ámbito empresarial. Estos convenios colectivos sectoriales también tienen la facultad de rebajar el umbral de trabajadores para fijar la obligación de aplicar un plan de igualdad.

En todo caso, las empresas enmarcadas bajo el radio de aplicación del convenio sectorial, adaptaran tales directrices en atención a sus particulares necesidades, pues el convenio sectorial debería adoptar pautas generales para facilitar su aplicación específica en el terreno empresarial. Se manifiesta que estas reglas deberán hacer referencia a “criterios generales de procedimiento, de pautas a abordar, se podrá imponer la obligación a implantar estos planes en función de un número inferior de trabajadores que los 250 a los que se refiere la norma. Pero siempre sin que lo negociado pueda ser como un plan directamente aplicable pues este necesariamente debe ajustarse a los resultados de la empresa, según el diagnóstico que debe preceder la implantación de todo plan de igualdad⁷²⁰”.

Si es importante rebajar el umbral de los doscientos cincuenta empleados para abarcar un mayor número de empresas designadas u obligadas a negociar y elaborar un plan de igualdad, también es imprescindible que en el ámbito sectorial se obligue a elaborar una diagnosis de situación, pues como he podido apreciar del estudio de los convenios colectivos de empresa, es prácticamente inexistente referencia alguna acerca de la necesidad de analizar cómo está la empresa en relación al principio de igualdad de oportunidad y la prohibición de discriminar.

Sin una buena diagnosis no es posible realizar un buen plan de igualdad o adoptar las oportunas medidas correctoras de las desigualdades, lo que requerirá una mayor participación e implicación de los representantes de los trabajadores. Todas estas acciones, es importante que se desarrollen en el ámbito superior a la empresa, porque se tratan de que “las líneas maestras de los planes de igualdad, se fijen, con carácter general, en el convenio superior a la empresa y el detalle de las mismas, a modo de traje a la medida, se confeccionen en el ámbito de las concretas empresas⁷²¹”.

⁷²⁰ FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”... *Op. Cit.* Pág 55.

⁷²¹ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”... *Op. Cit.* Pág. 1019.

Consiguientemente, según el artículo 85.2.b) del ET “el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad”.

De modo que, el convenio colectivo sectorial solo afectará a las organizaciones empresariales de su ámbito de aplicación y que no tengan convenio colectivo propio. En el caso de que una empresa tenga su propio convenio y a la vez exista convenio colectivo sectorial aplicable, entiende la doctrina⁷²², que en tales casos, dejando aparte los supuestos de aplicación de la norma más favorable, debe primar el principio de especialidad como criterio de determinación del convenio aplicable y la regla de la concurrencia recogida en el artículo 84 del ET, por lo que de existir la primacía jugaría a favor del convenio de empresa y no del sector.

Independientemente, de estos supuestos donde es obligatorio elaborar y aplicar un plan de igualdad, las organizaciones empresariales pueden voluntariamente adoptarlo como determina el artículo 45.5 de la LOIMYH. Esta motivación del empresario para desarrollar voluntariamente un plan de igualdad puede deberse a una necesidad de “concurrir en mejores condiciones a un contrato con una Administración Pública, de obtener un distintivo de igualdad, de lograr alguna medida relacionada con el fomento de los planes o de realizar una acción de responsabilidad social en materia de igualdad⁷²³”.

Recordar que el artículo 49 de la LOIMYH pretende que para “impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario”. Este precepto dio pie, a que las Administraciones públicas competentes elaboraran manuales de apoyo y como guía para la elaboración de todas las fases para adoptar un plan de igualdad, así como ayudas económicas para su implantación voluntaria⁷²⁴.

⁷²² ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”... *Op. Cit.* Pág. 1021.

⁷²³ *Ibidem.t.* Pág. 1027.

⁷²⁴ La Generalidad de Cataluña ha adoptado diversas iniciativas que van des de la elaboración de un manual de ayuda a la implantación de un plan de igualdad: “*Les 6 "i" de la Igualtat*” que es un método de

1.2. CONCEPTO LEGAL Y NOTAS DEFINITORIAS DEL PLAN DE IGUALDAD.

La definición de plan de igualdad la realiza el artículo 46.1 de la LOI afirmando que los planes de igualdad son “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”.

Las organizaciones empresariales están obligadas a respetar el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral haciéndose necesario adoptar “medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que se deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral” (artículo 45.1 de la LOIMYH).

La cuestión es que la LOIMYH realiza una escueta definición⁷²⁵ sobre el plan de igualdad, de modo que nuevamente la doctrina⁷²⁶ ha permitido vislumbrar los rasgos delimitadores que nos pueden ayudar a identificar cuando estamos ante verdaderos planes de igualdad:

a) Los planes de igualdad han de ser sistemáticos porque son un conjunto ordenado de medidas, y no puede ser de otra forma, ya que, en caso contrario “una serie de medidas adoptadas de manera aislada y sin unidad no podrían ser consideradas como un plan de igualdad⁷²⁷”.

gestión de la igualdad de oportunidades en las empresas, que permite diseñar, implantar y evaluar un plan de igualdad hecho a medida por la empresa.

http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/emo_igualtat/treb_igualtat_oportunitats_dones_empreses_i_treball/treb_igualtat_empreses/emo_sie/emo_recursos/emo_les6_i_igualtat/. (Consulta: Enero de 2015).

También ha creado el *SIQ - Serveis d'Igualtat i Qualitat en el Treball per a Empreses*, que es un espacio donde se puede tener acceso a la información, asesoramiento, formación, herramientas metodológicas y otros recursos para incorporar medidas de igualdad y de organización del tiempo que mejoren la calidad en el trabajo. Es también el espacio donde las empresas pueden registrar su plan de igualdad.

http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/emo_igualtat/treb_igualtat_oportunitats_dones_empreses_i_treball/treb_igualtat_empreses/emo_sie. (Consulta: Enero de 2015).

⁷²⁵ AA.VV: (Coordinadores: GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I., y MERCADER UGUINA, J.R.): *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007. Pág. 82.

⁷²⁶ ARENAS VIRUEZ, M.: “El estado de la negociación colectiva en materia de planes de igualdad”. *Aranzadi Social* núm. 11, de 2010. www.aranzadiwestlaw.es.

⁷²⁷ FABREGAT MONFORT, G.: *Los Planes de Igualdad como obligación empresarial...* Op. Cit. Pág. 13.

b) Los planes de igualdad deben ser flexibles para adaptarse a las necesidades y posibilidades de cada organización empresarial.

c) Han de ser dinámicos para ir adaptándose a las nuevas realidades y necesidades.

d) Ha de ser temporal en relación a las situaciones de discriminación detectadas a través de la diagnosis, pero es un instrumento de carácter permanente si con él se pretende implantar la igualdad de modo perenne.

e) Ha de ser preventivo, para eliminar la posibilidad de discriminaciones futuras.

f) Deben tener un carácter colectivo pues sus efectos deben abarcar a toda la plantilla de la empresa.

g) Participativo, pues necesita de la cooperación y diálogo de la empresa, de los representantes legales de los trabajadores y de éstos últimos para llegar a adoptar aquellas medidas y acciones consensuadas, tras una negociación.

h) Igualmente, ha de tener un carácter transversal porque implica a todas las áreas de la empresa⁷²⁸.

Otro requisito que nos marca el artículo 46.1 de la LOIMYH, es que solamente se podrán aplicar estos planes de igualdad, si son fruto, previamente a su negociación, de un diagnóstico de situación que nos permita obtener toda la información de la realidad en que se encuentra la empresa.

Y además, al plan de igualdad se le exige un resultado, pues su objetivo es conseguir la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, así como eliminar la discriminación por razón de sexo en la empresa.

En relación al contenido puedo convenir que en cierto modo el artículo 46.2 está dirigiendo los planes de igualdad a las materias “de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de

⁷²⁸Instituto de la Mujer: Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Manual para elaborar un plan de igualdad en la empresa. Pág.7. <http://www.migualdad.es/mujer/publicaciones/catalogo/guias.htm>. (Consulta: Diciembre de 2014).

sexo”; materias, donde una vez implantadas las medidas del plan de igualdad, se deberá garantizar la ausencia de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

El artículo 46.2 de la LOIMYH señala el posible contenido del plan de igualdad, y digo posible porque como apunta la doctrina dicho precepto enumera un listado de materias de carácter abierto donde el margen de libertad es total⁷²⁹”. Esto es así porque de hecho será el informe final del diagnóstico quien señalará aquellas áreas, materias o políticas de RRHH en donde se deberá actuar debido a la existencia de situaciones discriminatorias.

Asimismo según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOIMYH, la adopción de los planes de igualdad se realizará a través de la negociación colectiva, y “será de aplicación en la negociación subsiguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la misma”.

En los casos de que la empresa tenga la obligación de desarrollar un plan de igualdad por tener más de doscientos cincuenta empleados, no menciona la norma que el plan de igualdad deba incluirse en el convenio colectivo de empresa, lo que permite a las organizaciones optar entre adjuntar el plan de igualdad en el propio convenio, o bien, elaborar un documento ad hoc.

Respecto a la duración del plan de igualdad, irá en paralelo a la vigencia del convenio colectivo en donde se haya negociado, aunque pueden darse situaciones donde no pueda vincularse a la misma vigencia del convenio, por ejemplo, cuando no haya denuncia de este último.

Es decir, “Si el Plan no está incorporado a un convenio colectivo, habrá de estarse al periodo de vigencia pactado. Si está inmerso en un texto convencional, la vigencia en principio debería coincidir con la del convenio, siendo factible su extensión indefinida o a un periodo más extenso⁷³⁰”.

⁷²⁹ AA.VV.: (Coordinadores: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R): *La Ley de Igualdad: Consecuencia prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007. Pág.91.

⁷³⁰ SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.: “Puntos críticos en los planes de igualdad”... *Op. Cit.* Pág. 293.

En todo caso, ante ausencia de estipulación por parte de la LOIMYH, creo que la vigencia del plan de igualdad se debería detallar en el propio plan, teniendo en cuenta el cronograma de cumplimiento de las acciones o medidas que se deban implantar.

Las medidas o acciones que se adoptan en el plan son medidas temporales⁷³¹, pues una vez implantadas deben garantizar la ausencia de discriminación; entonces, entiendo que sería ilógico mantener la vigencia de un plan de igualdad cuando sus medidas han quedado desfasadas debido a su implementación. Una vez se han corregido las situaciones de discriminación por razón de sexo, se debería retomar la realización de un diagnóstico para analizar nuevamente la situación de la organización y determinar la necesidad de volver a negociar un nuevo plan de igualdad.

En relación a quien puede elaborar el plan de igualdad dentro de la empresa, tampoco la norma resuelve tal cuestión, pero considero que en la práctica se van a realizar desde el departamento de Recursos Humanos (RRHH), con la obligada condición de que quien lo realice debe poseer la formación adecuada para ello. De hecho ha emergido la figura del Agente de igualdad, como el “Profesional cuya misión es diseñar, implementar y evaluar políticas de Igualdad de Oportunidades; asesorar en la puesta en marcha de proyectos, programas o planes para la integración de la perspectiva de género en instituciones, empresas y organizaciones varias; así como dirigir, gestionar, coordinar, dinamizar y evaluar planes, programas y proyectos de acción positiva en los diferentes escenarios profesionales⁷³²”.

Tampoco la LOIMYH ha concretado la forma que debe adoptar el plan de igualdad, pero doctrinalmente se considera que “siempre será exigible la forma escrita⁷³³”, pues mediante esta escritura, se puede realizar una evaluación y seguimiento del propio plan de igualdad, y asimismo es un medio que permite su publicidad.

Según el artículo 46.1 párrafo 2º de la LOIMYH, se deberán incluir los objetivos que se deben alcanzar para garantizar la igualdad real, y establecer las prácticas y medidas

⁷³¹ FABREGAT MONFORT, G.: *Los Planes de Igualdad como obligación empresarial... Op. Cit.* Para la autora, puede haber alguna medida que “puedan perpetuarse en el tiempo como límites al poder de dirección del empresario y como garantías de objetividad en ciertos momentos de la relación laboral. Pág. 76.

⁷³² AA.VV: *Ocupaciones. Material de orientación profesional. Agente de Igualdad de Oportunidades/mujer.* Ed. Junta de Andalucía. Servicio Andaluz de Empleo. Consejería de Empleo. [http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo/...](http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo/)(Consulta: Enero de 2015).

⁷³³FABREGAT MONFORT, G.: *Los Planes de Igualdad como obligación empresarial... Op. Cit.* Pág.80.

necesarias para conseguir los objetivos, denominado por la LOIMYH como estrategias y prácticas a adoptar, y un sistema de seguimiento y evaluación de los objetivos, así como, la viabilidad de los mecanismos adoptados para cumplir con los objetivos.

En todo caso, el plan de igualdad contendrá “los objetivos de igualdad que se quieren conseguir, las estrategias y prácticas a desarrollar para conseguir los objetivos y los sistemas de control que se establezcan para valorar el logro de los objetivos fijados⁷³⁴”.

Es decir, la elaboración de todo plan de igualdad exige tener en consideración una serie de fases o pasos a seguir de modo que, como se ha expuesto en líneas precedentes, y como se deduce del artículo 46.1 de la LOI, esta elaboración del plan irá precedida de una fase o proceso de diagnóstico de la realidad de la empresa, que nos permitirá identificar las situaciones de discriminación laboral, identificando los objetivos a alcanzar, las estrategias y prácticas a desarrollar para su logro, y finalmente establecer unos sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Realizada la evaluación de la realidad, y en función de sus resultados, se deberá diseñar el plan de igualdad, es decir, para poner en marcha el plan de igualdad propiamente dicho, se definirán los objetivos generales y específicos, así como las acciones que deberán llevarse a cabo para alcanzar los propósitos fijados.

A cada medida se le asignará su objetivo, que a diferencia de las primeras, sí ha de tener un carácter temporal, “una fecha límite... para poder evaluar el cumplimiento efectivo o no del plan⁷³⁵”.

Por consiguiente, será necesario, aun y a falta de concreción de la norma, que en el plan de igualdad se fije un cronograma de todas las medidas o estrategias que se deberán adoptar, sus indicadores de evaluación y seguimiento, así como, sería conveniente especificar el previsible coste económico de cada acción.

Resumidamente podemos acordar que la LOIMYH “aconseja agrupar un Plan de Igualdad en cuatro etapas:

- 1) Diagnóstico de situación.

⁷³⁴ SANTA CRUZ AYO, I. : “Beneficios y costes de los planes de igualdad”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 2 de 2007. Pág. 279.

⁷³⁵ SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad... Op. Cit.* Pág. 293.

- 2) Elaboración.
- 3) Aplicación o ejecución.
- 4) Evaluación y control⁷³⁶”.

Nada menciona la LOIMYH sobre el sistema de seguimiento y control de los planes de igualdad, pero en consonancia con lo que establece el artículo 47 de la LOIMYH, la norma pretende garantizar la transparencia en la ejecución del plan de igualdad al afirmar que se debe garantizar “el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras o, en su defecto, de los propios trabajadores y trabajadoras, a la información sobre el contenido de los Planes de igualdad y la consecución de sus objetivos”.

Pero igualmente, del segundo párrafo del mismo precepto de la LOIMYH intuyo, que en los mismos planes de igualdad se deberán crear comisiones paritarias de igualdad a las que se les deberá atribuir la competencia del seguimiento y control de la implantación de los planes de igualdad.

A lo anteriormente enunciado hay que añadir que el ET, en su artículo 64, otorga a los representantes legales de los trabajadores y al comité de empresa el derecho de recibir información “al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre las que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo”.

Al mismo tiempo, el comité de empresa, tiene la competencia de “vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, (artículo 64.7.a). Y de “Colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación” (artículo 64.7.d).

En todo caso, hay que recordar que los planes de igualdad tienen la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos estatutarios y los acuerdos de empresa, y desde

⁷³⁶ SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J.A.: “Puntos críticos en los planes de igualdad”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 1, de 2008. Pág. 286.

esa perspectiva normativa debe interpretarse cuanto prevé⁷³⁷. Esto es, “Una vez suscrito, es fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre las personas trabajadoras y la empresa, como partes negociadoras e involucradas. Por tanto, pasa a formar parte del estatuto contractual laboral de ambos entes⁷³⁸”.

Cualquier incumplimiento en materia de planes de igualdad está concretado en la LISOS, de tal modo que el artículo 7.13 especifica que si el empresario no cumple con las obligaciones que en materia de planes de igualdad establece el ET o el convenio colectivo de aplicación, le puede corresponder una sanción grave. O bien, el empresario será o puede ser receptor de una sanción muy grave, si no elabora o no aplica el plan de igualdad, o lo aplica “incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley”.

El problema que presenta el control de la legalidad de los planes de igualdad, es que el legislador laboral no ha exigido su obligado registro, de modo que resulta casi imposible determinar cuántas empresas han elaborado e implantado un plan de igualdad, lo cual dificulta también la actuación de la Inspección de trabajo, en su función de velar por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres en el sí de las organizaciones empresariales.

De hecho se han alzado voces que han afirmado el considerable descenso que han experimentado los planes de igualdad, especialmente, tras la reforma laboral de 2012, al afirmar que “los planes de igualdad habrían descendido en un 25%, ... siendo un dato significativo a tener en cuenta que, de los veinticuatro planes de igualdad que se publicaron en los diez meses anteriores a la entrada en vigor de la reforma laboral,

⁷³⁷ AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales... Op. Cit.* En especial referencia al estudio de FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad en el convenio colectivo de empresa”, Pág. 63.

⁷³⁸ AA.VV: (Coordinadoras: HEIM, D. y BODELON GONZÁLEZ, E.): *Derecho, Género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas.* En especial referencia al estudio de GARRIDO JIMENEZ, L.: “Los planes de Igualdad en las empresas: hacia un instrumento de aplicación y tutela del derecho fundamental a la igualdad sustantiva”. Pág. 128.
<http://antigona.uab.cat/index.php/es/publicaciones>. (Consulta: Marzo de 2015).

hemos pasado a la publicación de dieciocho planes de igualdad tomando como referencia el mismo período de tiempo⁷³⁹”.

1.3. ACTOS PREVIOS A LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE IGUALDAD

Considero oportuno afirmar la necesidad, aunque la norma no lo mencione, de que antes de que una organización se embarque en la elaboración y aplicación del plan de igualdad, es necesario que las personas responsables de tal actividad, tengan previamente el compromiso tácito de la Dirección o incluso del propio empleador, de que la empresa ha tomado la decisión de incorporar la igualdad en la gestión de la empresa con la clara voluntad de intervenir para eliminar prácticas discriminatorias indeseables que pueden mermar la rentabilidad de la misma. Es decir, para conseguir el éxito en el diseño e implantación del plan de igualdad es necesario integrar el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la estrategia empresarial.

Consiguientemente, considero que una vez alcanzado el mencionado compromiso (por escrito) de la Dirección a su máximo nivel, este se deberá comunicar al resto de la organización para poder:

- a) integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la empresa como principio básico y transversal;
- b) incluir este principio en los objetivos de la política de la empresa y particularmente, en la política de gestión de recursos humanos;
- c) facilitar los recursos necesarios, tanto materiales como humanos, para la elaboración del diagnóstico, definición e implantación del plan de igualdad y la inclusión de la igualdad en la negociación colectiva⁷⁴⁰.

De forma paralela es necesario constituir un equipo de trabajo, un comité o comisión permanente de igualdad, con una composición paritaria entre empresa (personas con capacidad de decisión dentro de la empresa y de diferentes departamentos) y representantes de los trabajadores. Esta comisión deberá tener asignadas funciones de

⁷³⁹ CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: “La igualdad de oportunidades en la negociación colectiva. Un antes y un después tras la Reforma Laboral de 2012. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4975529>. (Consulta: Marzo de 2015).

⁷⁴⁰ Instituto de la Mujer; Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Manual para elaborar un plan de igualdad en la empresa, Pág.8. <http://www.migualdad.es/mujer/publicaciones/catalogo/guias.htm>. (Consulta: Enero 2015).

información y sensibilización, de apoyo y realización del diagnóstico y del plan de igualdad, y por último, de apoyo y realización de su seguimiento y evaluación.

El éxito del plan de igualdad dependerá de la implicación en el mismo, de todos los agentes, requiriendo un compromiso por parte de la dirección, de los responsables de los diferentes departamentos y de los trabajadores y trabajadoras. Este compromiso es la mejor garantía para lograr el desarrollo de una cultura y un clima favorable a la igualdad y a la eliminación de la discriminación por motivos de género⁷⁴¹.

Sería conveniente que la Comisión paritaria de igualdad, estuviera compuesta por mujeres y hombres, pues como se ha observado en el análisis de los convenios colectivos de empresa, todavía es escasa la participación de las mujeres en las mesas negociadoras. “Además, es recomendable que por parte de la empresa la integren personas en puestos influyentes, con capacidad de decisión y que estén ubicados en diferentes departamentos, no sólo en RRHH, para que las aportaciones sean lo más diversas posibles⁷⁴²”.

Con estas Comisiones de igualdad, lo que se pretende es que todas las acciones, estrategias y medidas a adoptar para implantar el plan de igualdad, haya sido fruto de una negociación entre la parte empresarial y social, de manera que se apliquen aquellas que hayan sido consensuadas.

Estas Comisiones de igualdad, difundidas entre los convenios colectivos de empresa que se han estudiado en el Capítulo tercero, se las ha dotado de diversas funciones, pero creo que las principales deben ir dirigidas a informar y sensibilizar a todos los trabajadores, y especialmente, sus funciones deben ir dirigidas a participar activamente en la elaboración del diagnóstico previo a la elaboración del plan de igualdad, así como, otorgar el soporte necesario para desarrollar las medidas a aplicar a través del plan de igualdad.

En la actividad anterior a la elaboración del plan de igualdad, también tiene un papel destacado, como he señalado, el diagnóstico con el que se pretende saber cómo se haya la empresa en relación a la aplicación del principio de igualdad de trato y de

⁷⁴¹ SANTA CRUZ AYO, I: “Beneficios y Costes de los Planes de Igualdad”... *Op. Cit.* Pág. 280

⁷⁴² Instituto de la Mujer; Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Manual para elaborar un plan de igualdad en la empresa. Pág.8. <http://www.migualdad.es/mujer/publicaciones/catalogo/guias.htm>. (Consulta: Enero de 2015).

oportunidades de mujeres y hombres en la correspondiente organización empresarial. Si el citado diagnóstico no se realiza adecuadamente, “puede dejar sin efecto todas las buenas intenciones de los negociadores del plan de igualdad, en cuanto a medidas, plazos y duración⁷⁴³”, pues dichas medidas que deberían integrar el plan de igualdad serían erróneas y nada tendrían que ver con la realidad de la empresa.

En todo caso se considera⁷⁴⁴ que el diagnóstico debe ser:

- a) Instrumental: no es un fin en sí mismo sino un medio a partir del cual se puedan identificar ámbitos específicos de actuación.
- b) Aplicado: es de carácter práctico orientado a la toma de decisiones en la empresa.
- c) Flexible: el contenido, la extensión y la forma en que se realice el diagnóstico deberá amoldarse a las necesidades concretas de cada empresa.
- d) Dinámico: deberá actualizarse continuamente.

El diagnóstico debe plasmar las desigualdades existentes en la organización empresarial de aquí su principal importancia, de modo que muchas Administraciones competentes en la materia han elaborado herramientas para ayudar a las empresas a que realicen esta diagnosis; es el caso por ejemplo, de la Generalidad de Catalunya que elaboró un Cuestionario de diagnosis “¿Dónde estamos en materia de igualdad de oportunidades en el ámbito del trabajo?⁷⁴⁵”.

También el Instituto de la Mujer, mediante el apoyo del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, elaboró un manual para la elaboración de los planes de igualdad en las empresas, donde en sus anexos, en concreto, el anexo II se desarrolla el Cuestionario para Elaborar un Diagnóstico de Situación sobre la Igualdad de Oportunidades entre

⁷⁴³ FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”... *Op. Cit. Pág 73*.

⁷⁴⁴ Instituto de la Mujer; Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Manual para elaborar un plan de igualdad en la empresa. Pág.9. <http://www.migualdad.es/mujer/publicaciones/catalogo/guias.htm>. (Consulta: Enero de 2015).

⁷⁴⁵ GENCAT:http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/treb_departament/emo_centre_documentacio_biblioteques/treb_centre_de_documentacio_treball/treb_publicacions/treb_igualtat_d_oportunitats/treb_igualtat_de_les_dones_en_el_treball#FW_bloc_d1f18175-2190-11e4-8ddc-000c29cdf219_13. (Consulta: Enero de 2015).

mujeres y hombres en la Empresa⁷⁴⁶, que permite recapitular la información cuantitativa y cualitativa necesaria en esta fase de diagnóstico.

Como expone esta herramienta, con ella, se pretende “ayudar a las empresas a analizar y tomar conciencia de las políticas que se llevan a cabo en relación con la igualdad de oportunidades dentro de la organización”, mediante “un análisis de la participación y situación de los trabajadores y las trabajadoras e identificar la existencia de desequilibrios o discriminaciones por razón de sexo. Este análisis es la base a partir de la que se diseña y se elabora el plan de igualdad”.

Estos mecanismos son perfectamente válidos si se adaptan a las características particulares de cada organización empresarial, pues la LOIMYH no realiza ninguna mención expresa a cómo se debe realizar esta diagnosis, siendo perfectamente posible también que se encargue su realización a un externo de la empresa “siempre que el trabajo especializado de éste se someta a debate expreso y aceptación de ambos interlocutores al inicio de la negociación⁷⁴⁷”.

Estos Cuestionarios permiten realizar un análisis desde la perspectiva de género, que supone un debate interno, y finalmente, la formulación de propuestas que pueden integrarse en un Plan de Igualdad; de lo que se trata es de analizar los datos, tanto cuantitativos como cualitativos, y establecer descripciones y cuadros resumen de la situación actual, evolución, progresiones, etc. en cada una de las materias que posteriormente pasaran a integrar el plan de igualdad⁷⁴⁸.

Se considera que aquéllos que quieran eliminar la discriminación laboral en sus organizaciones empresariales, “están obligados a efectuar operaciones de análisis estadístico de los distintos procesos o áreas de análisis vinculados al nacimiento y desarrollo de las relaciones laborales: acceso al empleo, fijación de salarios, promoción... La estadística es esencial porque, si proporciona datos que indiquen

⁷⁴⁶Gobierno de España: <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/docs/...> (Consulta: Enero de 2015).

⁷⁴⁷FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”... *Op. Cit.* Pág 73.

⁷⁴⁸Instituto de la Mujer; Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Manual para elaborar un plan de igualdad en la empresa. Pág.9. <http://www.migualdad.es/mujer/publicaciones/catalogo/guias.htm>. Consulta: Enero de 2015).

paridad en los parámetros, el análisis no irá más allá y el informe de diagnóstico será favorable⁷⁴⁹”.

De hecho esta misma línea doctrinal opina que en la realización del diagnóstico de situación se deberían adoptar datos cuantitativos y cualitativos:

a) Respecto de los datos cuantitativos, no existe obligación de que las empresas mantengan un sistema de datos archivados en función del sexo⁷⁵⁰, lo que puede conllevar a un sobreesfuerzo económico y humano para realizar esta labor, pues aparte de la creación de dicho sistema cabe pensar en su mantenimiento para que los datos constituyan parámetros de comparación apropiados, sean significativos y permitan demostrar la existencia de desigualdades persistentes.

b) El diagnóstico cualitativo partirá del hecho de que mediante el análisis cuantitativo se han detectado desigualdades de modo que será necesario analizar y valorar, los procedimientos, criterios, prácticas y actuaciones que la empresa lleva a cabo y que provocan como resultado tales discriminaciones. Está claro que la dificultad de este análisis cualitativo será mayor cuanto mayor sea la falta de transparencia de las políticas de recursos humanos de las empresas.

Dificultad a la que hay que sumar el hecho de que tampoco el artículo 46.2 de la LOIMYH especifica los contenidos mínimos que debe abordar el diagnóstico, “cómo debe efectuarse dicho diagnóstico, quien debe efectuarlo o en qué plazo se desarrollan las actuaciones. Ciertas similitudes con los planes de prevención de riesgos laborales quizá ayuden a comprender que estamos ante una obligación empresarial, que la misma no desaparece aunque intervenga otros sujetos, que la empresa ha de soportar el coste y que no hay plazos fijados para las diversas etapas de realización⁷⁵¹”.

Otra duda añadida es que la LOIMYH no ha regulado que el resultado de dicho diagnóstico sea fruto de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, de modo que el empresario puede realizar esta labor unilateralmente y una vez finalizada, presentar el informe de diagnóstico a los representantes de los trabajadores.

⁷⁴⁹CUBO, A., PÉREZ, J.P., y MATEOS S: “Diagnóstico y Tratamiento de situaciones de discriminación por razón de sexo en las empresas”. *Cef: Trabajo y Seguridad Social*, núm. 311, febrero 2009. Pág.105.

⁷⁵⁰ *Ibidem*. Pág.106.

⁷⁵¹ AA.VV: (Codirectores: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,...* *Op.Cit.* Pág. 332.

Esto es así, porque tampoco en la LOIMYH se exige el acuerdo para la implantación del plan de igualdad, tan sólo se menciona la necesidad de una previa negociación o consulta, así como garantizar el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos (artículo 47 de la LOIMYH).

Esta falta de exigencia de acuerdo por parte del empresario con los representantes de los trabajadores tanto referido al diagnóstico como a la implantación del plan de igualdad, puede provocar en la práctica que el empresario realice una mera consulta a los representantes legales de los trabajadores, para los cuales va a ser muy difícil requerir de la parte empresarial, que certifique que los datos reflejados en el diagnóstico demuestran la realidad de la empresa.

Será tarea compleja comprobar la fiabilidad de los datos presentados por la empresa en el informe de diagnosis, si en esta fase no participan estos representantes, pues aún y que la empresa haya realizado por si misma o a través de un externo dicho análisis con la voluntad imperante de detectar y eliminar la discriminación en su organización, ante ausencia de intervención, siempre quedará la duda.

Des de la doctrina⁷⁵² se reclama a los representantes de los trabajadores que se nieguen a negociar un plan de igualdad en caso de mostrar disconformidad con los resultados que arroja el diagnóstico, pues se insiste que el diagnóstico debe ser consensuado y no impuesto por una de las parte negociadoras.

No voy a detener mi exposición en el análisis cuantitativo (estadística), pues como expuse, numerosas son las guías y cuestionarios⁷⁵³ que indican las pautas a seguir y los datos que la empresa debe recoger y analizar. Estas guías y cuestionarios de diagnosis han permitido que las empresas, a falta de concreción por parte del legislador de cómo debe realizarse esta fase previa al plan de igualdad, obtengan el apoyo y asesoramiento para poder realizarlo y cumplir con el requisito del artículo 46.1 de la LOIMYH.

⁷⁵² FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”... *Op. Cit.* Pág 62.

⁷⁵³ EMAKUNDE. Instituto Vasco de la Mujer: Metodología para la elaboración de diagnóstico y plan para la igualdad en empresas y entidades privadas. <http://www.emakunde.euskadi.eus/empresa-organizaciones/-/informacion/diagnostico-igualdad/> (Consulta: Diciembre 2014).

En todo caso, según el Manual de Indicadores de Igualdad para las empresas⁷⁵⁴, elaborado por la Generalidad de Catalunya, “los indicadores de género tienen que estar desagregados por sexo y, lógicamente, tienen que ser flexibles para captar las realidades y características de cada empresa.

Un buen indicador tiene que reunir el mayor número de las características siguientes y, a ser posible, todas ellas:

a) Accesibilidad: el proceso de recogida y análisis de la información necesaria para medir y evaluar el indicador tiene que ser técnicamente posible, sencillo y que no implique un coste excesivamente elevado.

b) Comprensible: la definición del indicador no tiene que dar lugar a ambigüedad, tiene que tener una interpretación única y sencilla de manera que cualquier persona pueda medirla e interpretar su resultado.

c) Consistencia y especificidad: el indicador tiene que presentar una relación directa y específica con el aspecto que se pretende evaluar.

d) Fiabilidad: para que un indicador sea fiable, las diferencias de puntuación que se observen en momentos diferentes no tiene que ser fruto del azar o la casualidad.

e) Precisión: un indicador es preciso en la medida en que su margen de error sea aceptable y sea el mínimo posible.

f) Sensibilidad: el indicador tiene que ser capaz de registrar cambios (grandes y pequeños) en el estado del objeto de estudio.

g) Validez: significa que el indicador tiene que tener la capacidad de medir realmente el fenómeno que se pretende medir, y no otros”.

Recuérdese que la jurisprudencia europea señala que los datos estadísticos serán válidos “si los mismos se refieren a un número suficiente de individuos, sino no son la

⁷⁵⁴GENCAT:http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/treb_departament/emo_centre_documentacio_biblioteques/treb_centre_de_documentacio_treball/treb_publicacions/treb_igualtat_d_oportunitats/treb_igualtat_de_les_dones_en_el_treball#FW_bloc_d1f18175-2190-11e4-8ddc-000c29cdf219_11. (Consulta: Diciembre de 2014).

expresión de fenómenos puramente fortuitos o coyunturales y si, de forma general, se consideran significativos⁷⁵⁵”.

En todo caso, de lo que se trata es de aplicar el principio de “pertinencia estadística” que hace referencia a que “las estadísticas deben constituir parámetros de comparación apropiados y el órgano jurisdiccional nacional debe velar porque dichas estadísticas no queden desnaturalizadas por aspectos específicos del caso concreto⁷⁵⁶”. Según el TJCE y en base al “método de comparación de estadísticas” se exige que se comparen “por una parte, las proporciones respectivas de trabajadores que reúnen y que no reúnen el requisito exigido por la norma controvertida entre la mano de obra masculina y, por otra parte, las mismas proporciones entre la mano de obra femenina⁷⁵⁷”. Es decir, una vez realizada la comparación, solo podrá afirmarse la existencia de discriminación, cuando los resultados arrojen un porcentaje o bien un diferencial considerablemente menor o de balance negativo para los trabajadores femeninos, en beneficio de los trabajadores masculinos, o bien una diferencia que, aunque menos importante, es persistente y relativamente constante durante un largo periodo de tiempo⁷⁵⁸.

No obstante, como ya he citado anteriormente, en el ordenamiento jurídico laboral español no se señala la obligación de que las empresas mantengan actualizados datos desagregados en función del sexo, pero es preciso recordar que tanto la jurisprudencia europea como española han calificado estos datos estadísticos como prueba indiciaria de discriminación, es decir, tanto para el trabajador que ha denunciado su situación discriminatoria, como para el empleador, los datos estadísticos desglosados por sexo, pueden probar o no la existencia de discriminación.

Además el artículo 64.3 del ET otorga al Comité de empresa el “derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales...”. Con lo cual, parece recomendable que las organizaciones

⁷⁵⁵ STJC del caso P.M. Enderby vs Frenchay Health Authority y otros, sentencia de 27 de octubre de 1993.

⁷⁵⁶ Según la STJCE de 9 de febrero de 1999, caso Caso Regina contra Secretary of State for Employment y ex parte : Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez, Asunto C-167/97.

⁷⁵⁷ *Ibidem*.

⁷⁵⁸ STJCE de 10 de marzo de 2005, Caso Vasiliki Nikoloudi vs Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, Asunto C- 196/02.

empresariales inviertan en elaborar y mantener actualizados archivos de datos desgranados de mujeres y hombres.

En definitiva el objetivo de la recogida de datos estadísticos está en identificar aquellas situaciones en las que las mujeres se hayan infrarrepresentadas, esto es, que su presencia y participación esté por debajo del umbral de cuarenta por ciento.

Existe también, otra opción más a la hora de identificar la existencia de discriminación en los procesos de selección, y es la regla de los cuatro quintos que proviene de las Directrices Uniformes para los Procedimientos de Selección de Empleados⁷⁵⁹ de Estados Unidos. Según la citada regla, existe discriminación cuando una política de selección de (RRHH) conlleva la contratación de un colectivo (por ejemplo mujeres) por debajo o inferior a las cuatro quintas partes de la tasa de contratación de un colectivo mayoritario (hombres).

Lo que “esta regla considera que en cada una de las fases del proceso de selección la presencia de uno de los sexos no puede ser inferior al 20% de las candidaturas. Un porcentaje menor resultaría indicativo de algún tipo de desigualdad de trato, por lo que habría que revisar el proceso realizado. En otras palabras, se considerará suficiente una desproporción superior a 4/5 para analizar si se ha producido algún tipo de desigualdad en la prueba⁷⁶⁰”.

En todo caso, el rigor y la calidad en la realización del diagnóstico previo será esencial para asegurar el éxito posterior de la implantación del plan de igualdad.

Aunque la LOIMYH nada especifique en caso de incumplimiento por parte de la empresa de entregar el diagnóstico a la representación legal de los trabajadores, a mi entender esta actitud está tipificada como falta grave en la LISOS, pues el artículo 7.7 especifica tal gravedad ante “La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos”, y además también

⁷⁵⁹ EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION: *Uniform guidelines on Employee Selection Procedures*, 29 Code of Federal Regulations, Part 1607, Sec 6^a. <http://www.uniformguidelines.com/uniformguidelines.html>. (Consulta: Marzo de 2015).

⁷⁶⁰ ELKAR IKERTEGIA, S. Coop. Centro de Estudios y Análisis del Movimiento Cooperativo Vasco, con la participación de ERKIDE, KONFEKOOP, MONDRAGON y el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi. Guía para la implantación de medidas de igualdad en las cooperativas. Pág. 22. <http://www.konfekoop.coop/fitxategiak/Guia%20de%20impla...> (Consulta: Marzo de 2015).

considera grave “No cumplir las obligaciones que en materia de planes de igualdad establecen el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación”.

2. POLÍTICAS DE RECURSOS HUMANOS: LA ENTRADA A LA EMPRESA Y LOS PLANES DE FORMACIÓN.

Ante la carencia de la LOIMYH a la hora de definir o concretar cómo se debe llevar a cabo la diagnosis de la empresa para detectar situaciones de discriminación, creo que es importante, no solo obtener datos cuantitativos para identificar las situaciones de discriminación laboral, sino también es significativo recabar datos cualitativos los cuales tienen que ver con las políticas de recursos humanos que la empresa desarrolle, de modo que su observación y análisis debería permitir detectar aquellas situaciones de discriminación directa e indirecta.

Por ello he considerado conveniente conocer cómo los departamentos de recursos humanos desarrollan sus políticas de gestión de las personas, para entender los procesos y poder aportar instrumentos que faciliten la detección de situaciones de discriminación laboral entre mujeres y hombres de carácter cualitativo especialmente, sobre aquellas políticas de entrada de personal y de planificación de la formación de la empresa, pues para finalizar este capítulo me planteo identificar si en los planes de igualdad se ha considerado aplicar el principio de igualdad en las políticas de gestión de recursos humanos, y en definitiva, si hay un objetivo de mejorar la situación laboral de la mujer.

2.1. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN LA ENTRADA A LA EMPRESA.

La gestión de recursos humanos podría definirse como “el conjunto de técnicas actuaciones y decisiones que se dirigen a establecer una fórmula equilibrada, planificada, práctica y evaluable de seleccionar, desarrollar y utilizar las posibilidades de los empleados en el seno de la empresa⁷⁶¹”.

Hay que tener en cuenta que las modificaciones que se implementen en los procesos productivos, en la estructura organizativa, o bien que impliquen nuevos diseños de procesos, implicará necesariamente modificaciones en la plantilla de personal, ya sea

⁷⁶¹ CENTRO DE ESTUDIOS ADAMS: *Gestión y Desarrollo de los Recursos Humanos*. Ed. Valbuena, SA. Madrid, 2005. Pág. 6.

por su reducción, o bien por el aumento del personal al necesitar cubrir nuevas actividades productivas. Es decir, el Departamento de RRHH deberá elaborar una planificación de la plantilla actual y futura que le permita detectar las necesidades de puestos de trabajo que se deberán cubrir.

Estos puesto de trabajo vacantes, se podrán vestir, mediante la promoción de personas dentro de la propia organización, tendencia, que como se ha observado del análisis de los convenios colectivos empresariales, tiene, actualmente, un mayor impulso que su cobertura a través de incorporar personas externas a la organización. Pero en todo caso, no siempre los puestos de trabajo vacantes podrán ser cubiertos con personal interno, de modo que se deberán llevar a cabo procesos de nueva entrada de personal a la organización.

Este proceso de nueva entrada a la empresa está conformado por tres etapas bien diferenciadas⁷⁶²:

1. Captación o Reclutamiento: Dar a conocer la oferta de empleo a los demandantes potenciales.
2. Selección: elegir al candidato más adecuado.
3. Incorporación; fase que hace referencia a la contratación, a acoger al nuevo empleado y de integrarlo a la organización.

Pues bien, el concepto de selección de personal o reclutamiento se refiere al “conjunto de procedimientos que consiguen atraer candidatos potencialmente cualificados, capaces de ocupar puestos dentro de la organización y que se ajusten a las necesidades requeridas por las mismas⁷⁶³”. Es decir, de lo que se trata es de seleccionar aquel candidato cuyo perfil se adecúe mejor a las necesidades actuales y futuras de un puesto de trabajo.

Para combatir la discriminación en la empresa, hay que tener en cuenta que en muchas de ellas, a menudo, se encuentran agrupados bajo una misma denominación

⁷⁶² CISS GESTIÓN. *Manual del Director de Recursos Humanos*. Ed.Ciss. Valencia, 1991.Pág. 4-III.

⁷⁶³ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos*. Ed. Aranzadi SA. Elcano.2006. Pág.809.

ocupaciones que requieren competencias⁷⁶⁴, funciones o responsabilidades parcialmente diferentes. También puede producirse la situación contraria y que haya ocupaciones similares con títulos diferentes.

Lo importante es que la empresa realice en primer lugar una planificación de los recursos humanos que necesita en relación a los puestos de trabajo existentes en la empresa y pueda hacer una previsión de sus necesidades futuras una vez definida la estrategia empresarial. Es decir, de lo que se trata es de “estimar la oferta y la demanda de trabajo en el futuro y seguir los pasos adecuados para equilibrarlas⁷⁶⁵”, de aquí la necesaria planificación.

Esta planificación de la plantilla de empleados, se realiza en función de los puestos de trabajo existentes en la empresa. En relación a esto último, las empresas previamente a dicha planificación, deberían realizar una descripción y valoración de sus puestos de trabajo que nos permita conocer los requisitos y competencias que requerirá el correcto desempeño del puesto de trabajo, para poder contratar al candidato cuyo perfil profesional se adecúe mejor al perfil del puesto.

De este modo, “el análisis, descripción y valoración de puestos de trabajo son dos de las herramientas que habrán de servir como base para la aplicación de las distintas políticas de gestión y dirección de los RRHH de cualquier tipo de organización, y en cualquier entorno empresarial⁷⁶⁶”.

El análisis de puestos de trabajo identifica tareas, obligaciones y responsabilidades de un determinado trabajo. Es decir, el análisis de puestos de trabajo lo podemos definir como " el proceso a través del cual un puesto de trabajo es descompuesto en unidades

⁷⁶⁴ AA.VV: (Coordinadores; MURRAY M.D., CUBEIRO J.C., FERNANDEZ G.): Las competencias: Clave para una gestión integrada de los recursos humanos. *Edit. Deusto*. Bilbao, 1996. Definición: “La competencia se define como una característica subyacente en una persona que está casualmente relacionada con una actuación exitosa en un puesto de trabajo. Las competencias diferenciadoras son las que distinguen a un trabajador con actuación superior de un trabajador con una actuación media. Las competencias umbral o esenciales son las que se necesitan para logra una actuación media o mínimamente adecuada. Las competencias diferenciadoras y umbral para un determinado puesto de trabajo provocan un patrón y norma para la selección del personal, para planificación de la sucesión, para evaluación de la actuación y para desarrollo de personal”.

⁷⁶⁵ AA.VV: (GÓMEZ-MEJÍA, L.R., BALKIN D.B., CARDY, R.L.): *Gestión de Recursos Humanos*. Edit. Pearson Educación, S.A., Madrid, 2008. Para estos autores, la oferta de trabajo hace referencia a “la disponibilidad de trabajadores con las habilidades requeridas para satisfacer la demanda de trabajo de la empresa”, y por demanda de trabajo, entienden que es “el número de trabajadores que la organización necesitará en el futuro”. Pág. 184.

⁷⁶⁶ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág.325.

menores e identificables. Estas unidades menores suelen ser las tareas, pero el proceso analítico puede ir más allá para descender, por ejemplo, al nivel de las operaciones, acciones, movimientos.... Por extensión, el análisis puede incluir la identificación de requerimientos del trabajo y de otras características del entorno del puesto de trabajo⁷⁶⁷”.

Es decir, el análisis de puestos de trabajo proporciona la información necesaria para responder a las preguntas: ¿Qué hace?, ¿Cómo lo hace?, ¿Por qué lo hace? y cuál es su importancia en el contexto organizativo. El análisis de puestos de trabajo puede responder a estas preguntas ofreciendo una valiosa información que puede ayudar a desarrollar políticas y programas de gestión de recursos humanos más eficientes. Las empresas utilizan varios métodos para recopilar información: entrevistas, observaciones, diarios y cuestionarios. Los factores, como el coste y la complejidad del trabajo, influirán sobre la elección del método a desarrollar.

Esta fase de recogida de información deberá ser realizada por personal especializado para dichas tareas, y además que estén formados en materia de igualdad pues en ocasiones los prejuicios sexistas impiden definir objetivamente los puestos de trabajo.

Por otro lado, en la recogida de información se desaconseja recurrir exclusivamente a la entrevista por varias razones; en primer lugar, hay que dedicar mucho tiempo y, por tanto, incitan a reducir el número de personas entrevistadas, lo cual no es conveniente. En segundo lugar, si el entrevistador no está muy preparado, puede influir en las respuestas y introducir prejuicios sexistas. Y por último, dado el carácter personalizado de las entrevistas, podría faltar uniformidad en el grado de detalle de la información recibida. Sin embargo, las entrevistas se pueden utilizar como complemento, especialmente para aclarar información de los cuestionarios o completar la información que falta⁷⁶⁸.

De hecho la herramienta más utilizada para recabar información acerca de los puestos de trabajo son los cuestionarios cumplimentados por los propios trabajadores que los ocupan. En todo caso, un aspecto fundamental en el contexto de la igualdad y no

⁷⁶⁷ FERNANDEZ-RIOS, M.: *Análisis y descripción de puestos de trabajo. Teoría, Métodos y Ejercicios*. Ed. Díaz de Santos SA. Madrid, 1995. Pág. 57.

⁷⁶⁸ CHICHA, MARIE-THÉRÈSE: “Promoción de la Igualdad Salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos”. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 2009. Pág. 52.

discriminación es adaptar las preguntas para empleados femeninos y masculinos, es decir, “tomemos el caso de la responsabilidad relativa a los equipos de trabajo: si la pregunta formulada a ese respecto se ilustra con ejemplos como carretillas elevadoras o prensa de impresión, es probable que las encuestadas que ocupan empleos con predominio de mujeres respondan que sus responsabilidades en esa esfera son mínimas. Ahora bien, en los empleos de oficina, los trabajadores son responsables de muchos equipos, al igual que el personal de enfermería de los hospitales. Para que respondan de manera precisa a esa pregunta, habrá que ofrecerles ejemplos que les resulte familiares⁷⁶⁹”.

Según una guía detallada sobre promoción de la igualdad salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos elaborada por la OIT⁷⁷⁰, para que un cuestionario pueda garantizar la objetividad (en relación a la igualdad de sexo) de la información que pretende recabar deberá cumplir, con unas características que mostrarán su rigor:

- a) Las preguntas deben versar sobre los requisitos del empleo y no sobre las características de la persona que lo ocupa.
- b) Evitar hacer preguntas relativas a las percepciones de las personas que responden el cuestionario.
- c) Es importante que las preguntas no tengan elementos múltiples ya que las respuestas serían difíciles de interpretar.
- d) Las preguntas deben formularse de manera que se obtenga información exacta.
- e) El vocabulario utilizado en la formulación de las preguntas debe ser sencillo, adaptado a la empresa y fácilmente comprensible para las personas que responden al cuestionario.
- f) Sería conveniente realizar una prueba previa a un grupo de trabajadores de los principales empleos tanto con predominio mujeres como de hombres, para detectar posibles prejuicios sexistas en su elaboración.

⁷⁶⁹ CHICHA, MARIE-THÉRÈSE: “Promoción de la Igualdad Salarial por medio ...” *Op. Cit.*, p. 49.

⁷⁷⁰ *Ibidem*. Pág. 50-51.

Creo que no se debería descartar ningún método de recogida de información, es más, pienso que se complementan, pues tanto los cuestionarios, como las entrevistas o mediante la observación de cómo se realizan las funciones del puesto de trabajo, el objetivo a alcanzar debe ser la obtención de una información objetiva del puesto de trabajo.

No cabe duda, de que la realización de todas las metodologías de búsqueda de información puede acarrear para la empresa un coste elevado, especialmente en grandes organizaciones con un elevado número de puestos de trabajo, de modo que, parece más factible que estos procesos, en contra de lo que ocurre en la práctica real, se desarrollen más fácilmente en empresas con un reducido número de puestos de trabajo. Y digo en contra, pues, parece que la gestión de RRHH difícilmente se aplique en pequeñas y medianas empresas, cuando de hecho, considero que es dónde más cómodamente se pueden aplicar estas prácticas de gestión de RRHH, pues del mismo modo, que son empresa donde se ha optado por externalizar la administración de personal, bien se podría optar por integrar internamente las funciones de RRHH o bien, nada impide que la empresa se nutra de profesionales externos para realizar dichas tareas.

Una vez obtenida la información se debería plasmar en un documento toda la información obtenida, y ello nos permitiría identificar y comprender la incidencia y alcance de un puesto en la organización⁷⁷¹. En dicho documento se debería reflejar⁷⁷²:

- a) Identificación del puesto de trabajo: el área organizativa donde se encuentra ubicado el puesto de trabajo⁷⁷³ y considero que también sería conveniente que en este apartado se incluyera el organigrama⁷⁷⁴ del puesto de trabajo, al menos con dos niveles superiores / inferiores y sus puestos de trabajo colaterales.
- b) Misión: expresa la naturaleza de ser del puesto de trabajo, es decir, mediante este apartado se debe explicar por qué existe el puesto de trabajo en la organización.
- c) Dimensiones: económicas o de otro tipo que puedan ser explicativas del ámbito de actuación del titular.

⁷⁷¹ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág. 326.

⁷⁷² *Ibidem.* Pág. 327.

⁷⁷³ Normalmente se hace referencia a la sección, departamento, división, centro de trabajo, etc.

⁷⁷⁴ El organigrama de la empresa refleja la estructura de la organización y permite obtener información sobre la misma. De hecho el estudio de los puestos de trabajo permite confeccionar el organigrama final de la organización en un momento determinado, pues es necesaria su actualización periódica.

d) Funciones y actividades principales del puesto de trabajo: aquí se trata de describir las áreas básicas de responsabilidad del puesto, resumiéndolas en términos de resultados permanentes que se esperan que alcance en cada una de ellas.

e) Conocimientos y experiencia requeridos; se trata de determinar aquellos requisitos en cuanto a titulación, formación, experiencia laboral, etc que son necesarios para desarrollar adecuadamente las funciones y actividades del puesto de trabajo. En esta definición se deberá tener en cuenta no aportar características individuales de las personas que actualmente ocupen el puesto de trabajo y que no son necesarias para su correcto desarrollo, así como, neutralizar los prejuicios sexistas.

Nuevamente la guía de la OIT⁷⁷⁵ nos facilita el proceso de definición de los puestos de trabajo para que éstos no sean discriminatorios, así se deberá tener en cuenta:

1. Que los títulos de los empleos no se asocien a un determinado sexo.
2. El grado de detalle y precisión comparado de los empleos con predominio de mujeres y hombres deberá ser el mismo.
3. Se deberá preferir el uso de verbos activos frente a verbos pasivos, a menudo utilizados para describir las tareas de los empleos con predominio de mujeres.
4. Se deberá utilizar un modelo de presentación normalizado para ambos tipos de empleo.

Me gustaría destacar llegados hasta este punto, de la dificultad y complejidad para las organizaciones empresariales de realizar procesos de definición de puestos de trabajo, especialmente si es la primera vez que se realiza, pero de igual modo me gustaría enfatizar que estas empresas (al menos las presentes en la Comunidad Autónoma de Cataluña), tienen a su alcance un instrumento que les puede facilitar mucho esta labor, y me estoy refiriendo al Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña, que como avancé, se trata de un catálogo muy detallado donde primero se identifica la unidad familiar (por ejemplo Administración y Gestión), para especificar los empleos o puestos de trabajo asociados (Administradores/as de microempresas, Directores/as de microempresas, Emprendedores/as, Empresarios/as de microempresas, Gerentes de

⁷⁷⁵ CHICHA, MARIE-THÉRÈSE: Promoción de la Igualdad Salarial por medio...”*Op. Cit.* Pág. 58-59.

microempresas, Gestores/as de Microempresas, y Profesionales autónomos), y se define la misión, que en el caso del ejemplo, será “Realizar las gestiones administrativas y económicas de pequeños negocios o microempresas”. Luego se refiere a las competencias técnicas de estos puesto de trabajo, que nos podría servir de guía para definir las funciones de los puestos de trabajo, y finalmente menciona las competencias clave (las competencias profesionales), como por ejemplo hace referencia a las competencias emocionales (orientación al logro), competencias cognitivas (razonamiento conceptual, abstracto, numérico, sistémico y razonamiento verbal).

Además cabe recordar que este Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña, tiene asociado los módulos formativos donde se fijan los contenidos de aprendizaje, las actitudes y las capacidades que debe de alcanzar la persona que realice dicha formación, y que puede ser útil especialmente para diseñar carreras profesionales.

Pero a mi modo de ver, este Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña y su correspondiente Catálogo Modular Integrado de Formación Profesional, su mayor logro es que permitiría desarrollar la definición de los puestos de trabajo des de una perspectiva objetiva, neutra y en ausencia de prejuicios sexista. Creo que des de la Generalidad de Cataluña se debería realizar un esfuerzo mayor de información, comunicación y sensibilización, para requerir una mayor utilización de estos catálogos por parte de las empresas y de los sindicatos, pues su manejo también se podría utilizar en la negociación colectiva, por ejemplo, sería de gran utilidad para elaborar el sistema de clasificación profesional

Una vez recogida toda la información y sintetizada mediante una fuente documental, es importante realizar una evaluación de los puestos, pues mediante este proceso “la organización establece la importancia relativa de sus puestos de trabajo⁷⁷⁶”. La valoración o cualificación de los puestos de trabajo es un técnica de RRHH que como su nombre indica, permite determinar el valor relativo de los puestos de trabajo en una organización, de forma objetiva, es decir, independientemente de la persona que ocupa el puesto en un determinado momento⁷⁷⁷.

⁷⁷⁶ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág. 335.

⁷⁷⁷ AA.VV: (COROMINAS A., COVES A.M., LUSA A., MARTINEZ C., I ORTEGA M.A.): “Herramientas para detectar la discriminación salarial. La valoración de puestos de

Los métodos de evaluación se dividen en globales⁷⁷⁸ y analíticos⁷⁷⁹; los primeros, como los métodos de ordenación y de clasificación, comparan los empleados y los clasifican de acuerdo con los requisitos de base sin hacer un análisis detallado de su contenido. El principal inconveniente del enfoque global es que no permiten detectar y eliminar la influencia de los prejuicios y los estereotipos que no valoran los puestos de trabajo con predominio de mujeres. Esta es la razón por la que este método se suele desaconsejar en el contexto del principio de igualdad y no discriminación. En cuanto a los métodos analíticos permiten examinar de manera sistemática todos los requisitos de los puestos de una empresa, evaluarlos y compararlos mediante criterios comunes, precisos y detallados; de tal forma que, "hoy en día se considera que el método por puntos y factores, conocido como el método por puntos, es el más apropiadas para la labor de evaluación en el contexto de la igualdad⁷⁸⁰".

Hasta hace poco, los puestos de trabajo con predominio de mujeres se evaluaban utilizando métodos diseñados para los puestos de trabajo con predominio de hombres, lo que explica, en parte, la discriminación. Es importante tomar especial atención cuando se selecciona el método de evaluación y asegurarse de que su contenido se adapta igualmente a los puestos de trabajo con predominio de mujeres y hombres. Consecuentemente, la elección de los factores de evaluación da un gran margen de maniobra de esta tarea de evaluación, teniendo en cuenta que se deben incluir subfactores asociados a empleos femeninos que suelen obviarse en los métodos de evaluación. Así:

trabajo". https://recerca.upc.edu/giopact/publicacions/docs/1madrid_ivis_2000.pdf. Pág.37. (Consulta: Enero 2015).

⁷⁷⁸ AA.VV. (COROMINAS A., COVES A.M., LUSA A., MARTINEZ C., I ORTEGA M.A.): "La valoración de puestos de trabajo y la discriminación retributiva". 2ª Jornadas Discriminación salarial. El Derecho a Trabajar en Igualdad. Córdoba, 2002. "Los métodos cualitativos o globales valoran los puestos de trabajo de forma global, con el fin de ordenarlos (sistemas de jerarquización) o de situarlos en un nivel entre los previamente establecidos (sistema de clasificación). Permiten saber cuál es la importancia de cada puesto de la organización, pero no las diferencias de valor entre unos y otros". Pág. 7. <https://recerca.upc.edu/giopact/publicacions/Documents/...>

⁷⁷⁹ *Ibidem*. "Los métodos cuantitativos o analíticos evalúan los puestos según distintos criterios, que se denominan factores, previamente seleccionados y claramente definidos. A su vez, pueden clasificarse en procedimientos de comparación de factores, por una parte, y de asignación de puntos por factor, por otra. Al ser cuantitativos permiten determinar un valor numérico de cada puesto, y por tanto, permiten cuantificar la diferencia de valor entre puestos". Pág. 7.

⁷⁸⁰ CHICHA, MARIE-THÉRÈSE: Promoción de la Igualdad Salarial por medio..." *Op.Cit.* Pág. 26.

a) En cuanto a la calificación⁷⁸¹, los prejuicios y estereotipos dan lugar a una infravaloración de las calificaciones necesarias en los empleos con predominio de mujeres. Se piensa que las aptitudes exigidas a las ocupaciones femeninas, como la habilidad para las relaciones interpersonales, la capacidad de comunicación o una gran habilidad manual, son innatas y constituyen capacidades personales más que competencias profesionales⁷⁸².

Por eso es necesario consignar todas las calificaciones vitales para los empleos, y evaluarlas con independencia de cómo se hayan adquirido⁷⁸³. Tal vez, el hecho de considerar de forma automática varios empleos con predominio de mujeres como poco cualificados, hace que se deje de lado algunas competencias específicas que exigen. En las cualificaciones se deberá valorar la formación académica o profesional acreditada mediante certificado oficial y la experiencia profesional en el mercado de trabajo, pero tampoco se puede obviar la formación no oficial y aquella experiencia aún y la inexistencia de relación laboral formal, como por ejemplo actividades de prácticas o de voluntariado.

b) Respecto al factor esfuerzo, es común su relación con el esfuerzo físico y por ello se presta más atención a esta característica, pero por ejemplo también se debe tener en cuenta el esfuerzo mental o emocional, es decir los esfuerzos psicológicos presentes en los puestos de trabajo⁷⁸⁴ y que quizás están más presentes en aquellos puestos de trabajo ocupados por mujeres.

c) En relación a la responsabilidad del puesto, se asocia que a mayor nivel jerárquico del puesto de trabajo conlleva mayor responsabilidad, así, cuanto más alto esté ubicado el puesto de trabajo dentro de la escala jerárquica de la organización, mayor responsabilidad conllevará la realización de las funciones de dicho puesto.

⁷⁸¹ AA.VV: (GÓMEZ-MEJÍA, L.R., BALKIN D.B., CARDY, R.L.): Gestión de Recursos Humanos... *Op. Cit.*, Para estos autores la cualificación “designa los conocimientos y las aptitudes necesarias para desarrollar una determinada ocupación, que se puede adquirir de varias maneras: formación académica o profesional acreditada mediante un diploma, por la experiencia remunerada en el mercado de trabajo y para la formación no institucionalizada”.Pág.727.

⁷⁸² CHICHA, MARIE-THÉRÈSE: Promoción de la Igualdad Salarial por medio...” *Op. Cit.* Pág. 29.

⁷⁸³ Por ejemplo, la profesión de enfermera requiere mucha empatía, tacto y paciencia en las relaciones con los enfermos y familiares. Que esta aptitud sea innata o adquirida no es una cuestión pertinente para la evaluación de los empleos; si es necesaria para desarrollar las tareas, se deberá considerar una calificación profesional.

⁷⁸⁴ *Ibidem.* Pág. 31. Para esta autora, el esfuerzo hace referencia a “la dificultad, el cansancio y la tensión que conlleva la ejecución de las tareas”.

Este factor de valoración de puestos de trabajo tiene para las mujeres una barrera pues el acceso de las mismas a puestos de dirección está lejos de alcanzar los niveles de los hombres, y ello es debido, entre otras cosas al techo de cristal⁷⁸⁵ que fundamental y actualmente hace referencia a horarios y cargas familiares.

Pero la valoración de las responsabilidades de las funciones realizadas en un puesto de trabajo no sólo tienen que ver con el rango jerárquico o con las responsabilidades financieras o en relación a los recursos materiales, que tienen un carácter predominantemente masculino, sino que también hace referencia a responsabilidades en relación con las personas, en materia de recursos humanos, en materia de confidencialidad, en definitiva, de subfactores más femeninos o neutros⁷⁸⁶.

d) Y finalmente otro factor que permite valorar los puestos de trabajo son, precisamente las condiciones de trabajo, es decir, valorar las condiciones medioambientales y el clima psicológico en que se realiza el trabajo⁷⁸⁷; quizás la valoración del entorno físico se asocia a perfiles más masculinos, pero también hay que tener presentes las condiciones psicológicas como por ejemplo el encargo de tareas urgentes e imprevisibles.

Aunque ningún Manual de Dirección o Gestión de RRHH lo señale, sería conveniente que los representantes legales de los trabajadores tuvieran un papel activo en la realización del análisis, descripción y valoración de los puestos de trabajo pues dichos procesos permiten⁷⁸⁸:

1. En los procesos de reclutamiento y selección de personal, la descripción de los puestos de trabajo será el elemento básico en la definición del perfil profesional del puesto, nos permitirá obtener la información acerca de las funciones, responsabilidades y exigencias del mismo, y guiará el proceso de selección pues nos permite identificar los requisitos a solicitar a los candidatos sean hombres o mujeres.

⁷⁸⁵ AA.VV: (Investigadora principal: BARBERA, E.): “Rompiendo el techo de cristal: Los beneficios de la diversidad de género en los equipos de dirección”. Para los autores el techo de cristal hace referencia a “un muro invisible pero infranqueable de procedimientos, estructuras, relaciones de poder, creencias, etc., que dificulta el acceso de las mujeres a puestos de decisión y el despliegue de sus potencialidades”. <http://www.uv.es/iued/investigacion/proyectos/resumen-t>. (Consulta: Marzo 2015). Pág. 2.

⁷⁸⁶ CHICHA, MARIE-THÉRESE: Promoción de la Igualdad Salarial por medio...”. *Op. Cit.* Pág. 33.

⁷⁸⁷ *Ibidem.* Pág. 34.

⁷⁸⁸ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág. 335.

Igualmente permite garantizar la objetividad de todo el proceso de selección pues la definición del puesto de trabajo junto con su perfil profesional, nos obligará a contratar al candidato, mujer u hombre, cuyo perfil profesional se adecúe mejor al perfil del puesto de trabajo. Además nos proporciona los elementos suficientes para demostrar que el resultado del proceso de selección, que implica la elección del mejor candidato, se ha realizado sin prejuicios sexistas y eliminando cualquier apunte de discriminación por razón de sexo.

2. También será la base para detectar necesidades de formación; es decir, si comparamos las cualificaciones requeridas para desarrollar correctamente las funciones y responsabilidades del puesto de trabajo, con las cualificaciones de las personas, hombres o mujeres, que ocupan dicho puesto de trabajo, podremos visualizar si existen desequilibrios formativos, de modo que las acciones formativas de la empresa deberán ir encaminadas a solventar i equilibrar las cualificaciones del puesto de trabajo en relación con las cualificaciones de sus empleados. Es el instrumento, que como resultado, nos permite elaborar el plan de formación de la empresa.

Es decir, mediante esta acción se puede dar cumplimiento al derecho reconocido por el artículo 4.2.b) y al artículo 23.1.d) ambos del ET, en cuanto permite dar cumplimiento al requisito legal de dotar al trabajador de la formación y perfeccionamiento profesional necesario para desarrollar correctamente su actividad laboral.

3. Es una metodología útil para desarrollar las carreras profesionales de los empleados; es decir, nos puede servir “como herramienta de planificación de carreras profesionales, proyectando el desarrollo profesional de cada uno de los empleados hacia las necesidades organizativas reflejadas en las descripciones de puestos⁷⁸⁹”.

4. Nos permite implantar sistemas de evaluación del desempeño o evaluación por objetivos.

5. Permite la igualdad retributiva en base a igual trabajo igual salario; la valoración de los puestos de trabajo permite otorgar un salario a dicho puesto lo que permite que el trabajador perciba su retribución en función de las funciones y responsabilidades del puesto de trabajo, y no en base a si quien ocupa el citado puesto es un hombre o una mujer.

⁷⁸⁹ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág. 334.

También es un sistema que nos permite demostrar ante reclamación por discriminación retributiva, la inexistencia de tal discriminación, pues nos permite comparar varios puestos de trabajo y su retribución.

Ante estas afirmaciones, creo conveniente que antes de implantar un plan de igualdad, incluso antes de realizar la diagnosis para mostrar la existencia de discriminaciones por razón de sexo, se debería obligar legalmente a las organizaciones empresariales, independientemente de su tamaño, sector, etc., la realización de una definición y valoración de puestos de trabajo, pues considero que es la principal herramienta que nos permite señalar las discriminaciones directas e indirectas de una organización empresarial, así como nos permite corregir y eliminar tales situaciones; es decir, incluso me atrevo en afirmar que es el elemento principal para desarrollar políticas de gestión de recursos humanos que cumplan con el principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres.

Es una lástima, que en las diversas guías y manuales⁷⁹⁰ que se han publicado acerca de cómo realizar un diagnóstico y plan de igualdad no se haya reclamado la exigencia de que en las empresas se realice previamente una definición y valoración de puestos de trabajo, aún y que, recientemente, en el Boletín Igualdad de Empresa (BIE) núm. 23, de marzo de 2015⁷⁹¹, que publica el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e igualdad, se dedique exclusivamente a la valoración de puestos de trabajos neutros.

Se debe reclamar una mayor implicación de los representantes legales de los trabajadores, para exigir a través de la negociación colectiva, especialmente de ámbito sectorial, que se realicen procesos de descripción y de valoración de puestos de trabajo; así como, que des de las Administraciones públicas competentes, se realicen campañas de sensibilización y se otorguen ayudas e instrumentos para su realización, e incluso se podría condicionar la recepción de ayudas a la realización voluntaria de planes de igualdad, si previamente la organización empresarial ha realizado un proceso de definición y valoración de puesto de trabajo.

⁷⁹⁰ Hay que afirmar que en las guías específicas para la realización de la selección sin discriminación, si existen breves referencias a la descripción de los puestos de trabajo, por ejemplo, mencionar la guía de EMAKUNDE.

⁷⁹¹ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. <http://www.igualdadenlaempresa.es/novedades/boletin/home.htm>. (Consulta: Marzo de 2015).

En todo caso, la descripción de los puestos de trabajo, nos debe permitir elaborar el perfil profesional del puesto de trabajo vacante, es decir nos permite elaborar el perfil de exigencias que será “el conjunto de características que debe tener el ocupante de un puesto de trabajo para desempeñar el mismo con eficacia, eficiencia y seguridad⁷⁹²”, y nos permitirá hacerlo de manera objetiva y neutra en cuanto al sexo.

Una vez realizado el perfil profesional del puesto de trabajo vacante, se puede iniciar el proceso de reclutamiento, que es el primer paso del proceso de contratación, y “es el proceso por el que se genera un conjunto de candidatos para un determinado puesto de trabajo⁷⁹³”.

Antes de iniciar un proceso de selección se debería confirmar que el equipo de selección de la empresa está conformado por hombres y mujeres, a los que, previamente se les ha dotado de la formación y sensibilización necesaria sobre la igualdad de trato y de oportunidades.

Mediante la fase de reclutamiento se debe tener especial cuidado con las fuentes de reclutamiento que se utilizaran, pues de ellas dependerán los candidatos que se presente a una oferta laboral.

En todo caso, las organizaciones empresariales pueden obtener candidaturas a través de los empleados de la propia organización; como hemos afirmado ya anteriormente, hay una tendencia a ofertar una vacante laboral en el sí de la propia organización, de modo que los empleados pueden optar a una promoción interna, lo cual permite motivar a los empleados para la formación y desarrollo de carreras. Además se considera que estos procesos de reclutamiento interno son más baratos y fiables, pues la empresa ya conoce del buen hacer de sus empleados. Como inconveniente, la promoción de un empleado genera una nueva vacante en la empresa.

Si estos procesos de selección / promoción interna se realizan de manera no discriminatoria, las organizaciones empresariales podrán utilizar en su beneficio el cien

⁷⁹² CASTAÑO COLLADO, M.G., LÓPEZ MONTALVO, G., Y PRIETO ZAMORA, J.: “Guía Técnica y de Buenas Prácticas en Reclutamiento y Selección de Personal (R&S)”. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid. <http://www.copmadrid.org/webcopm/recursos/guiatecnicabu...>(Consulta: Marzo 2015). Pág. 21.

⁷⁹³ AA.VV: (GÓMEZ-MEJÍA, L.R., BALKIN D.B., CARDY, R.L.): Gestión de Recursos Humanos... *Op.Cit.* Pág. 190.

por cien del potencial, habilidades y aportaciones de todas las personas que integran la propia organización⁷⁹⁴.

Según un estudio realizado por el Gabinete de Estudios de la *Cambra de Comerç de Barcelona* sobre el impacto económico de la pérdida de talento femenino, este representa el 0,5% del PIB catalán de 2006, es decir, representa una pérdida para la economía catalana de 977 millones de euros⁷⁹⁵.

En todo caso, y especialmente, para la promoción a puestos directivos, se debe de tener muy en cuenta que en la elaboración del perfil profesional no se incluyan prejuicios sexistas, pues todavía existen culturas organizativas empresariales que consideran que las tareas familiares son la prioridad de las mujeres, mientras que para los hombres su máxima prioridad es el trabajo. Hay que romper con estos estereotipos o prejuicios sociales y adoptar medidas de conciliación familiar, personal y laboral, que permitan a las mujeres compartir su corresponsabilidad con los hombres en dichas tareas.

Además, se debe fomentar la motivación de las mujeres para incrementar su participación en las acciones formativas, de modo que estén más motivadas para desarrollar carreras profesionales ascendentes, pues como considera la doctrina⁷⁹⁶ los estilos de dirección de hombres y mujeres con un perfil profesional similar, no presentan diferencias significativas, y tan sólo se puede destacar como factores explicativos de la escasa presencia femenina en puestos de dirección:

- a) Que las mujeres todavía no han alcanzado el nivel de experiencia que exige el mercado para estos puestos de dirección.
- b) La discriminación de las mujeres hacia puestos de dirección es debido a que los procesos de promoción y selección son discriminatorios y obstaculizan la promoción de las mujeres.

Consiguientemente, estos procesos de reclutamiento y promoción internos de la propia organización deberán garantizar el desarrollo de procesos transparentes y objetivos,

⁷⁹⁴ EMAKUNDE. INSTITUTO VASCO DE LA MUJER: “Orientaciones para la promoción no discriminatoria”. <http://www.emakunde.euskadi.eus/empresa-organizaciones/-/informacion/materiales-ayuda/>. Pág. 10. (Consulta: Marzo de 2015).

⁷⁹⁵ UPC:<http://www.upc.edu/igualtat/genere/estudis-i-informes/a...>(Consulta: Febrero 2015).

⁷⁹⁶ DE LUIS CARNICER, M.P.: *Estilos de Liderazgo femeninos*. Tesis Doctoral. Universidad de Zaragoza, 1992. Pág. 336.

“Esto significa definir oportunamente el puesto de manera completa, sin obviar ninguna de las capacidades requeridas, para poderlas identificar después en el perfil... Y una vez identificadas, éstas deben especificarse de modo objetivo, sin que su descripción deje entrever estereotipos de género, evitando cualquier tipo de connotación que las asocie como propias de mujeres u hombres exclusivamente⁷⁹⁷”.

Respecto a la incorporación de personas ajenas a la organización, mediante los procesos de selección, permite a la empresa incorporar nuevas competencias, “perspectivas frescas y planteamientos diferentes⁷⁹⁸”.

Cuando se publica o comunica la oferta de empleo, hay que tener en cuenta que el artículo 22 bis de la LE señala específicamente que “se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar”, y “En todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico”.

En la elaboración de las ofertas de empleo se debe evitar referencia alguna al sexo o que en la misma se fomente un lenguaje sexista, y sólo se ha de referir a los requisitos y competencias profesionales del puesto de trabajo.

Es decir debe asegurarse su objetividad, evitando introducir elementos que, si bien en un principio pueden considerarse neutros, pueden dar como resultado una discriminación indirecta, como por ejemplo el requisito de buena presencia, pues por ejemplo en la STS 308/2001, de 23 de enero de 2001, se considera en su fundamento de derecho núm. 3 que “las condiciones contractuales, que derivan de la actividad desempeñada en la empresa pueden implicar la adopción de condiciones de diverso tipo, entre las que puede figurar la uniformidad en la vestimenta prevista en el desarrollo de la actividad, y que la determinación de esta uniformidad en principio -en defecto de pacto colectivo o individual de los interesados- es competencia del empleador, salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador, prevista en los artículos 4, 18 y 20 del ET, o a cualquiera de los derechos fundamentales

⁷⁹⁷ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm.20 de diciembre de 2014. “Procesos de Selección con perspectiva de género”. <http://www.igualdadenlaempresa.es/novedades/boletin/home.htm>. (Consulta: Febrero de 2015). Pág. 8.

⁷⁹⁸ AA.VV: (GÓMEZ-MEJÍA, L.R., BALKIN D.B., CARDY, R.L.): Gestión de Recursos Humanos... *Op.Cit.* Pág. 199.

y libertades públicas reconocidas en la constitución...siendo de resaltar que medidas singulares sobre el traje a utilizar en el desarrollo del trabajo se suelen adoptar con respecto al personal de ciertos sectores laborales, como hostelería, compañías de líneas aéreas, compañías de publicidad, etc...” En todo caso, expone el Tribunal que “la presentación es igualmente correcta en pantalón o falda uniformada y (que) en ambas modalidades cabe manifestación de moda o elegancia, pero ello no acarrea que exista una discriminación en el hecho de imponer el uso de la falda litigiosa a ciertas empleadas que tiene relación directa con la clientela, pues la desigualdad de trato no obedece a un motivo sexista, ni se han acreditado factores relevantes que tachen de discriminatoria la exigencia, pues la obligación de uniformidad parece razonable en una empresa pública, que, con la instauración de un novedoso y moderno medio de comunicación, como es el AVE, trata de "uniformar" a quienes de manera constante y habitual proyectan sobre los clientes la imagen de la Compañía, en condiciones de igualdad con otras empresas dedicadas a idéntica o semejante actividad, por lo que existe una justificación objetiva y razonable que priva a la "uniformidad" de la empleada de carácter discriminatorio” y además no se viola en este caso“ el artículo 18.1 C.E., que tutela como derechos fundamentales el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”; derechos que, según la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de su protección, "queda delimitada por las leyes y usos sociales".

Recordar aquí que ante ofertas de empleo discriminatorias, cabe la posibilidad de denunciar tal situación ante la Inspección de trabajo, lo que puede comportar como resultado una infracción tipificada como muy grave, sancionable de entre 3.000 y 90.000 euros.

Los canales para comunicar las ofertas laborales son variadas, pero quizás actualmente las más utilizadas sean los anuncios en internet y en páginas web especializadas, que permite reducir costes, permite una amplia y dinámica presentación de candidaturas, pues la gran mayoría de estas páginas, son gratuitas para quienes buscan empleo. Se están incorporando también nuevos procesos como el *Mobile Recruitment*, que como su nombre indica consiste en buscar candidatos a través de la telefonía móvil.

Pero estos nuevos canales tecnológicos utilizados por la empresa tienen para la misma una clara “ventaja”⁷⁹⁹

Hay que considerar también otras fuentes de captación de candidatos, como pueden ser los centros de enseñanza y en centros de formación, así como, utilizar aquellos canales de comunicación que se centren en minorías, como por ejemplo las mujeres; es decir, se puede analizar y seleccionar aquellos canales “para obtener candidaturas del sexo menos representado, si es que se pretende reducir la segregación, publicando las convocatorias en canales que con mayor facilidad o frecuencia sean consultados por las personas de dicho sexo⁸⁰⁰” por ejemplo, mediante la difusión de la oferta entre las entidades de inserción laboral colaboradoras de la zona sin diferenciar el género.

Otro canal de recepción de candidaturas son las solicitudes de empleo, de modo que las propias empresas elaboran un impreso de solicitud o el impreso de biodatos⁸⁰¹, que se trata de un impreso que pretende captar más información de los candidatos acerca de sus experiencias profesionales anteriores, de sus perspectivas e intereses futuros.

En todo caso, será necesario que estos formularios de solicitud tan solo recaben información relacionada con el perfil o definición del puesto de trabajo, evitando cualquier información personal que pudiera inducir una discriminación por razón de sexo.

Asimismo hay que recordar que el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 305/2001 de 30 enero⁸⁰², estimó que “Aun cuando sean más numerosas las solicitudes de trabajo de limpieza viaria formuladas por hombres que por

⁷⁹⁹ CHACARTEGUI JÁVEGA, C: “El largo recorrido hacia la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral: un avance significativo con las medidas previstas en la Ley Orgánica de igualdad”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 de 2007. Para la autora, “en el ámbito de las nuevas tecnologías vinculadas a la intermediación en el mercado de trabajo la discriminación por razón de género se suceden sin que exista un control efectivo de los anuncios discriminatorios, que alcanzan incluso la forma de discriminación directas en muchos casos”. Pág. 88.

⁸⁰⁰ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm.20 de diciembre de 2014. “Procesos de Selección con perspectiva de género”... *Op. Cit.* Pág. 10.

⁸⁰¹ RUSSELL, C.J., MATTSON, J., DEVLIN, S.F. y ATAWATER, F.: “Predictive validity of biodata items generated from retrospective life experience essays.” *Journal of Applied Psychology*, num. 75, de 1990. Pág. 570.

⁸⁰² En este caso la empresa justificaba la no contratación de mujeres porque “se presentan más solicitudes de hombres que de mujeres para realizar trabajos de limpieza viaria; es criterio de esta empresa contratar a quienes ya hubiesen prestado servicios con anterioridad en ella y, como dice el escrito de impugnación, predominan los hombres en la limpieza viaria «no por existir discriminación en la contratación, sino por la naturaleza del propio trabajo, que las mujeres normalmente no quieren realizar. Por ejemplo, peones de la construcción, butaneros, albañiles, fontaneros, trabajos en acerías, mineros, etcétera».

mujeres, las de estas últimas existen indudablemente, y la empresa no justifica que exista la misma o similar proporción entre solicitudes de trabajo formuladas por personas de uno u otro sexo y la contratación efectiva de personal que lleva a cabo”.

De hecho sería conveniente que todas las candidaturas presentadas ya sea a través de currículos vitae o por vía de solicitud de empleo, se identificaran por códigos aludiendo cualquier característica personal de los candidatos, lo que permitiría una mayor objetividad en la evaluación de las candidaturas, siendo aconsejable que los datos de identificación de los candidatos no se conocieran durante todo el procesos de selección, incluido el momento de la decisión final de incorporar a un candidato.

Una vez se han obtenido las candidaturas se puede realizar una preselección de aquellas que mejor se acomoden al perfil del puesto de trabajo, y serán las que realizaran lo que se considera como proceso de selección, es decir, mediante el proceso de selección se realizan las comprobación y pruebas necesarias que nos permitan comparar los candidatos con el puesto de trabajo, y se debe de excluir cualquier comparación entre los candidatos; es decir, mediante las técnicas de selección⁸⁰³ lo que se pretende valorar es la adecuación y la eficiencia de la persona con el puesto de trabajo.

Consiguientemente las técnicas de selección que se utilicen durante el proceso deberán estar justificadas en base a los requisitos y perfil del puesto de trabajo y en todo caso tan sólo recordar, que deben “ser objetivas y evitar sesgos que deriven en resultados no incluyentes⁸⁰⁴”.

En aquellas pruebas (test psicotécnicos) donde se valora la personalidad de los candidatos, se deberá tener en cuenta que los valores que establecen los baremos de valoración no estén elaborados bajo la influencia de factores culturales que perjudique a uno de los sexos, de modo que condicionen y diferencien las respuestas de mujeres y hombres.

⁸⁰³ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Existen cinco grupos de técnicas de selección de RRHH: entrevistas de selección, pruebas de conocimientos, test psicométricos, técnicas de simulación y test de personalidad. Pág. 835.

⁸⁰⁴ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm.20 de diciembre de 2014. “Procesos de Selección con perspectiva de género”. *Op. Cit.* Pág. 11.

Será necesario que el proceso de selección finalice mediante la elaboración de un informe final sobre los resultados de cada una de las pruebas realizadas y de cada candidato, y dónde se explicite el porqué de la elección del candidato final.

Cabe también recordar que las organizaciones empresariales pueden optar por realizar sus procesos de selección de personal a través de empresas privadas de colocación y de selección, y la utilización de las empresas de trabajo temporal (ETT) también pueden ser una opción para aquellas empresas que pretendan cubrir un puesto de trabajo temporal⁸⁰⁵.

Respecto a las agencias de colocación, el artículo 22 de la LE señala que “La intermediación laboral realizada por los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación, así como las acciones de intermediación que puedan realizar otras entidades colaboradoras de aquéllos, se prestarán de acuerdo a los principios constitucionales de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y no discriminación, garantizándose la plena transparencia en el funcionamiento de los mismos”.

De este modo, la empresa usuaria de estos servicios, así como de empresas privadas de selección de personal, “tiene el deber y la obligación de exigir una serie de condiciones en la realización de este servicio, entre las que pueden estar el respeto a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. En concreto, puede indicar que se realicen medidas de acción positiva en este sentido, como el hecho de buscar específicamente candidaturas entre personas del sexo menos representado, o requerir un porcentaje mínimo de personas preseleccionadas de uno u otro sexo⁸⁰⁶”, y “también se puede incluir en los contratos de puesta a disposición que la empresa de trabajo temporal es conectora de la política de igualdad de la empresa cliente y que, por tanto, adquiere un compromiso de cumplir con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres⁸⁰⁷”.

En todo caso, en la práctica empresarial se observa una cierta opacidad en los procesos de selección, fruto de que la empresa quiere mantener su poder de dirección y elegir al candidato que considere oportuno. Como se ha observado en el análisis de los

⁸⁰⁵ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm.20 de diciembre de 2014. “Procesos de Selección con perspectiva de género”... *Op. Cit.* Pag. 13.

⁸⁰⁶ *Ibidem.* Pág. 14.

⁸⁰⁷ *Ibidem.*

convenios colectivos, el empleador continúa queriendo ejercer su facultad directiva eligiendo a quien quiera elegir.

De hecho estamos ante prácticas en donde resulta difícil “su comprobación en aquellos casos en los que las condiciones discriminatorias no se hacen públicas o no llegan a ser conocidas por los afectados en la selección de personal. También se hace particularmente difícil su aplicación dentro del derecho sancionador en los numerosos supuestos en los que la selección de trabajadores por el empresario solo ha recaído en personas de determinado sexo, edad o condición social⁸⁰⁸”.

Se deberá ver si los planes de igualdad inciden en esta política de RRHH garantizando procesos de reclutamiento y de selección de personal que cumplan o superen el test de igualdad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

2.2. LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DE LA FORMACIÓN EN LA EMPRESA, COMO VENTAJA COMPETITIVA E INSTRUMENTO DE MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD DE LAS MUJERES.

La formación en la empresa surgió en la era de la Revolución Industrial con el objetivo de dotar al trabajador de los conocimientos especializados y el saber hacer tradicional que actualmente ha quedado desfasado porque las reglas de juego cambian constantemente, de modo que en “la actualidad la formación no sólo consiste en el medio para desarrollar e incrementar las habilidades necesarias que una persona requiere para el desempeño de una actividad en el puesto de trabajo. Hoy la formación debe estar claramente ligada a la obtención de resultados, entendiéndose por ello una vinculación directa con las necesidades específicas del negocio: operativas, y estratégicas⁸⁰⁹”.

De hecho se considera que la formación en la empresa tiene que ver con la “capacidad de adaptación, aprender a aprender, como requisito de supervivencia a largo plazo⁸¹⁰”; es decir, la formación, el conocimiento, la gestión del talento es el elemento estratégico de la organización empresarial porque “Si las personas son mejores, las empresas

⁸⁰⁸ VELAZQUEZ, M.: “La Inspección de Trabajo ante la igualdad de trato en el ámbito de las relaciones laborales http://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-4/Administracion...(Consulta: Marzo 2015). Pág. 143.

⁸⁰⁹ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos...* Op. Cit. Pág. 931.

⁸¹⁰ CISS GESTIÓN. *Manual del Director de Recursos Humanos...* Op. Cit. Pág. 8-x.

también lo serán, de manera que invertir en las personas, en la formación continua de equipos humanos de trabajo diversos e inclusivos, es invertir en la empresa⁸¹¹”.

Consiguientemente, des del punto de vista empresarial, la formación ya no se configura como el elemento que dota al trabajador de unos conocimientos, sino que requiere que los resultados de la formación de empresa dé unos resultados concretos acordes con la estrategia empresarial; es decir la formación ha de intentar enriquecer los conocimientos de los trabajadores, ha de mejorar sus aptitudes y actitudes.

Lo cierto es que un buen programa o plan de formación de empresa estará siempre vinculado a la estrategia empresarial, y ha de tener en cuenta que al trabajador debe aportarle conocimientos y un cambio en sus aptitudes y actitudes, lo que permitirá que se sienta más seguro para enfrentarse a los nuevos retos de su trabajo, esté más motivado y en definitiva esté más satisfecho con el desarrollo de su trabajo. Consecuentemente la formación en la empresa es una inversión pues permite atraer y retener el talento de hombres y mujeres en la empresa.

Por lo tanto, la formación se podría definir como “el conjunto de actividades ordenadas cronológicamente para realizar un producto o servicio que aporta un valor añadido a su cliente o usuario final...y tiene su sentido, como proceso de mejora estructurado, en una serie de fases⁸¹² entre las que están:

1. Detección de necesidades: En esta fase se han de detectar :
 - a) Por un lado las propias necesidades de la organización en relación a la estrategia empresarial: el análisis de la organización pretende entrar a valorar la cultura organizacional, los valores, su misión y visión, su estructura, sus objetivos a corto y largo plazo, de modo que se tiene que identificar si los empleados comprenden estos valores y los objetivos estratégicos.
 - b) Análisis de las tareas: ya anteriormente se ha expuesto las ventajas de la realización de una descripción y valoración de los puestos de trabajo en la organización, pues bien, mediante este análisis de los puestos obtenemos la información necesaria

⁸¹¹ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm. 21 de enero de 2015. “Política de formación con perspectiva de género en la empresa”. <http://www.igualdadenaempresa.es/novedades/boletin/home.htm>. (Consulta: Febrero 2015). Pág. 4.

⁸¹² HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág. 934.

para comprender el puesto de trabajo, de modo que podremos señalar los requisitos, cualificaciones, actitudes y aptitudes necesarias para desempeñar correctamente las funciones y responsabilidades del puesto de trabajo, con lo que podemos diseñar, finalmente, las acciones formativas a emprender para aquellos empleados que ocupen el puesto de trabajo de referencia.

c) En base a la descripción del puesto de trabajo y de su perfil profesional, podremos identificar que empleados necesitan formación en base a la comparación de los perfiles del puesto de trabajo y del propio trabajador; donde se den desviaciones se deberá diseñar las acciones formativas para que el trabajador cumpla con los estándares de rendimiento de la empresa.

Pues bien, antes de iniciar todo el proceso, y aunque legalmente no se prevea tal obligación, se debería conformar un comité de formación, que sería el encargado de llevar a cabo todo el proceso de detección, diseño, implantación y evaluación del plan de formación de la empresa. Este comité de formación debería estar integrado por igual número de miembros de la parte empresarial que de la parte social, así como sería conveniente que también estuviera conformado por igual número de mujeres y de hombres.

Además, este comité de formación debe ser el responsable de realizar la campaña de información sobre la política de formación de la empresa, con el fin de conseguir que los empleados tengan una actitud positiva hacia la política y plan de formación empresarial⁸¹³.

Como puede observarse, “el objetivo principal de la detección de necesidades es obtener la información necesaria para asegurarnos que el plan de formación que posteriormente se diseñará, va a conseguir un impacto directo en los resultados de la organización⁸¹⁴”, siendo necesario que en esta etapa se identifiquen las necesidades formativas de cada puesto de trabajo, independientemente de si éste está ocupado por un hombre o una mujer, y concretamente, será imprescindible “no pasar por alto necesidades de

⁸¹³ CENTRO DE ESTUDIOS ADAMS. *Cursos Profesionales: Gestión y Desarrollo de los Recursos Humanos*. Ediciones Valbuena, SA. Madrid, 2005. Pág. 19-5.

⁸¹⁴ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos... Op. Cit.* Pág. 934.

formación asociadas a habilidades que se relacionan con estereotipos de género, como puede suceder si determinados puestos están feminizados⁸¹⁵”.

Igualmente en esta fase de detección de necesidades formativas también se deberían utilizar los datos estadísticos para identificar situaciones discriminatorias, por ejemplo, si los resultados arrojan una mayor participación de hombres que de mujeres, se deberían implantar acciones positivas para que las mujeres, en igualdad de condiciones de idoneidad para con los hombres, tuvieran preferencia para participar en aquellas acciones formativas donde estuvieran infrarrepresentadas, o bien, identificar los problemas asociados a la disponibilidad para participar en tales actividades formativas.

Me gustaría mencionar que el SEPE, ha desarrollado un documento o guía, para facilitar a las empresas la detección de las necesidades formativas⁸¹⁶.

Una vez recabada toda la información acerca de las necesidades formativas, el comité de formación debería plasmar el resultado en un informe validado por el propio comité de formación y por la dirección de la empresa, donde se exprese la prioridad de las acciones formativas “en orden a su incidencia sobre los objetivos generales de la empresa⁸¹⁷”; con esta conformidad se puede pasar a la siguiente fase y diseñar el plan de formación.

En el plan de formación se debe plasmar de manera ordenada y por orden de prioridad en relación a los objetivos estratégicos de la organización las acciones formativas que se van a realizar durante un periodo de tiempo determinado.

De hecho se considera⁸¹⁸ que el plan de formación ha de ser dinámico y flexible, y en él debe constar la definición de los objetivos a alcanzar para valorar su impacto y rentabilidad.

Es decir, si en el informe de necesidades formativas se señalaba la situación de la empresa en relación a las carencias formativas y los objetivos a alcanzar, en la “fase de diseño y planificación de la formación debe establecerse las acciones formativas,

⁸¹⁵ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm. 21 de enero de 2015. “Política de formación con perspectiva de género en la empresa”. *Op. Cit.* Pág.7.

⁸¹⁶SEPE: http://www.sepe.es/contenidos/empresas/formacion/plan_formacion_tu_empresa.html. (Consulta: Febrero 2015).

⁸¹⁷ CENTRO DE ESTUDIOS ADAMS. Cursos Profesionales: Gestión y Desarrollo de los Recursos Humanos... *Op. Cit.* Pág. 19-6.

⁸¹⁸ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos...* *Op. Cit.* Pág. 934.

especificando los recursos necesarios (financieros, humanos, instalaciones, etc.) y estableciendo tiempos. Así, esta fase implica establecer los objetivos que se deben alcanzar con la formación (es aconsejable redactarlos en términos de capacidades, dado que se trata de objetivos de conocimiento), lo que permite:

2. Definir acciones formativas acordes a los objetivos establecidos.
3. Asignar recursos y plazos acordes a la importancia de esos objetivos.
4. Evaluar posteriormente las acciones formativas y el conjunto del plan, de manera que se pueda verificar la consecución de cada objetivo⁸¹⁹”.

En todo caso en el plan de formación se debe hacer constar:

1. Política de formación de la organización empresarial, donde se deberá definir la estrategia general de la compañía y los objetivos formativos asociados. Se deberá indicar expresamente que en la elaboración del plan de igualdad se pretende hacer valer el principio de igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres, prohibiendo toda discriminación por razón de sexo.
2. Los objetivos del Plan de formación: “Cada objetivo debería estar relacionado con una o más aptitudes, habilidades y conocimientos identificados en los puestos de trabajo y debería ser retador, alcanzable y comprendido por todos⁸²⁰”.
3. Explicitar como se ha realizado la detección de las necesidades formativas y justificar la priorización de una acción formativa sobre otras.
4. Contenidos formativos: determinar los conocimientos teóricos y prácticos que se deberían impartir para superar las necesidades detectadas y adquirir las capacidades señaladas.
5. La Metodología que se va utilizar en cada acción formativa, para ello se debe “saber lo que se quiere conseguir con la formación y aplicar la metodología más adecuada al objetivo didáctico⁸²¹”.

⁸¹⁹ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm. 21 de enero de 2015. “Política de formación con perspectiva de género en la empresa”. *Op. Cit.* Pág.8.

⁸²⁰ AA.VV: (GÓMEZ-MEJÍA, L.R., BALKIN D.B., CARDY, R.L.): Gestión de Recursos Humanos... *Op.Cit.* Pág. 306.

6. Plan de las acciones formativas: cuando se van a realizar en función del periodo del año donde es más conveniente para que la plantilla realice las actividades formativas: Duración de las acciones formativas teniendo en cuenta las necesidades productivas y de conciliar la vida personal, familiar y laboral, empleados asistentes como participantes, si la formación se va a realizar en el sí de la empresa o bien se deberá desplazar al exterior, si la acción formativa se va a realizar dentro o fuera de la jornada laboral etc.

7. Presupuesto económico y sistema de financiación de plan de formación: se deberá verificar la rentabilidad de la formación, esto es, el coste-beneficio del propio plan de formación.

8. Evaluación y control del propio plan de formación: se debe definir cómo se va a evaluar y valorar cada acción de formación impartida, ya sea a través de los propios sujetos que han recibido la formación, como por ejemplo, a través del Comité de formación. Lo aconsejable sería desarrollar unos indicadores en concordancia con los objetivos formativos, que permitiera verificar la consecución del resultado esperado, o bien, identificar las desviaciones, para poder ser corregidos en el siguiente plan de formación.

Este plan de formación se debe comunicar a toda la organización empresarial para poder empezar a impartir la propia formación. En esta fase de ejecución es fundamental ajustarse a la planificación realizada, pero de forma flexible⁸²².

En todo caso en la impartición de las actividades de formación se debería considerar la necesidad de que⁸²³:

- a) Integrar a hombres y mujeres en la impartición de la formación, incluyendo especialmente a mujeres formadoras en áreas de conocimiento y trabajo masculinizadas.
- b) Redactar e ilustrar los distintos contenidos y materiales formativos (recursos audiovisuales, guías, documentos) con criterio de igualdad de género, haciendo uso de lenguaje e imágenes incluyentes.

⁸²¹ HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos...* Op. Cit. Pág. 937.

⁸²² BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm. 21 de enero de 2015. "Política de formación con perspectiva de género en la empresa"... Op. Cit. Pág.11.

⁸²³ *Ibidem*. Pág.11.

c) La persona responsable de impartir la formación debe fomentar que las mujeres intervengan y participen activamente.

d) Realizar la formación dentro de la jornada laboral, pues si se realiza fuera de ésta puede perjudicar a las mujeres. Además se debe tener en cuenta que tras una jornada laboral de ocho horas, la capacidad de aprendizaje de los empleados puede mermar y provocar como resultado que no se obtengan los objetivos de la formación, provocando que dicha formación se convierta en un coste y no en una ventaja competitiva.

Una vez realizadas las actividades formativas se debe proceder a su evaluación, de modo que se debe valorar o comparar la previsión realizada sobre los efectos de la formación, con los efectos realmente alcanzados, siendo capaces de detectar insuficiencias que se deberán solventar en el siguiente plan de formación. Pero lo cierto es que durante todo el proceso, (diseño, elaboración, e impartición de las acciones formativas) se debería realizar una evaluación y valoración del plan de formación que nos proporcionaría la capacidad de ir adaptando el plan a las necesidades y desviaciones no previstas.

La evaluación de la formación además de incluir la valoración de los participantes⁸²⁴, debe valorar también “el aprendizaje (las competencias adquiridas), la aplicación de la formación al puesto de trabajo, el impacto de la formación en las personas que la han recibido y en la empresa, la satisfacción de los mandos directivos con la formación recibida por la plantilla⁸²⁵”.

Y finalmente, sería conveniente que en la evaluación del plan de formación de la empresa, se realizara un estudio para determinar el grado de participación final de mujeres y hombres, especialmente para detectar aquellas situaciones que han provocado:

1) La renuncia de las mujeres a participar en las actividades formativas e identificando las causas.

⁸²⁴ Se puede utilizar el cuestionario de evaluación elaborado por el SEPE.

http://www.sepe.es/contenidos/empresas/formacion/plan_formacion_tu_empresa.html

⁸²⁵ BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm. 21 de enero de 2015. “Política de formación con perspectiva de género en la empresa”... *Op. Cit.* Pág.13.

- 2) Valorar también si se han otorgado facilidades para participar en las acciones formativas a aquellos trabajadores que tengan suspendida su relación laboral debido a sus responsabilidades familiares.
- 3) Valorar la aplicación de acciones positivas a favor de las mujeres cuando éstas estuvieran subrepresentadas, etc.

A modo de recapitulación de lo expuesto hasta el momento, afirmar que el legislador ha incurrido, voluntariamente, en una excesiva vaguedad a la hora de configurar jurídicamente los planes de igualdad, dejando mucho margen de maniobra en su diseño e implantación, que si bien, dicha inseguridad jurídica ha sido remediada a través de una excesiva proliferación de manuales y guías de ayuda, éstas no solventan dichos vacíos normativos.

Ante este mal hacer del ejecutivo, y ante la ausencia de un desarrollo reglamentario posterior de la propia LOIMYH, se debe dar mucha más importancia a herramientas que nos permitan detectar las situaciones de discriminación en las empresas, como es la descripción y valoración de puestos de trabajo no sexuados, si verdaderamente lo que se pretende alcanzar es la igualdad real y efectiva en el ámbito del trabajo.

3. ESTUDIO DE LAS MEDIDAS CORRECTORAS IMPLANTADAS EN LOS PLANES DE IGUALDAD PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL ACCESO AL EMPLEO, E INCORPORAR LA IGUALDAD EN LOS PLANES DE FORMACIÓN EMPRESARIAL.

Tras ocho años des de la publicación y entrada en vigor de la LOIMYH son numerosos los planes de igualdad que se han realizado en el seno de las empresas, aunque a día de hoy, no podamos contar con una base a nivel estatal suficientemente desarrollada como para identificar cuántos planes de igualdad se han elaborado y aplicado en las organizaciones empresariales.

En el ámbito geográfico de Catalunya, recientemente podemos disponer de un catálogo de planes de igualdad, en donde se puede consultar los citados planes elaborados por las empresas, separando aquellos que son realizados por organizaciones de más de treinta empleados, de aquellos otros elaborados por empresas con menos de treinta empleados.

Consiguientemente, para poder obtener tal muestra de planes de igualdad, centraré mi estudio en los planes que están publicados en la citada página web de la Generalidad de Cataluña⁸²⁶, analizando los planes de igualdad de aquellas empresas con más de treinta empleados, incluyendo también aquéllos planes publicados junto con los convenios colectivos de empresa del capítulo anterior, y completaré la muestra con una selección aleatoria también, de planes de igualdad del centro de investigación e información jurídica Grupo Antígona, de la Universidad Autónoma de Barcelona⁸²⁷. Por lo tanto estoy hablando de una muestra total de cincuenta planes de igualdad, que se encuentran detallados en la bibliografía de esta Tesis.

De hecho me gustaría destacar la labor de este grupo de investigación Antígona, pues ha realizado un estudio muy riguroso acerca del El impacto de los planes de igualdad en las empresas⁸²⁸.

En la mencionada investigación se ha realizado una extraordinaria tarea sobre el estudio de los planes de igualdad, en relación, entre otras materias, con la identificación de las estrategias que los planes de igualdad están utilizando para conseguir que el acceso al empleo esté ausente de cualquier discriminación por razón de sexo.

Los resultados no son muy esperanzadores, pues haciendo referencia a los procesos de selección, según el citado informe, “en el 82% de los planes de igualdad no contienen datos en el diagnóstico sobre esta cuestión”. Además en el estudio se pone de manifiesto que “únicamente en un 5% de los planes se afirma que las empresas disponen ya de un procedimiento para evitar la discriminación en el proceso de selección. En un 84% de los casos se contempla la creación de un procedimiento o se modifica el ya existente para prevenir la discriminación, aunque en el 69% de los planes no se detallan cuáles deben ser las medidas concretas para evitar la discriminación en el procedimiento de selección⁸²⁹”.

⁸²⁶GENCAT:http://empresaiocupacio.gencat.cat/ca/treb_ambits_actuacio/emo_igualtat/treb_igualtat_opor_tunitats_dones_empreses_i_treball/treb_igualtat_empreses/emo_sie/emo_registre/. (Consulta: Enero de 2015).

⁸²⁷ Grupo Antígona: <http://planesdeigualdad.uab.cat/index.php/es/planes-de-igualdad>. (Consulta: Enero de 2015).

⁸²⁸ AA.VV. (Directora científica: BODELON GONZÁLEZ, E.): *El Impacto de los planes de igualdad en las empresas*. www.inmujer.gob.es/.../El_impacto_planes_Igualdad_empresas.pdf. (Consulta: Marzo de 2015).

⁸²⁹ AA.VV. (Directora científica: BODELON GONZÁLEZ, E.): *El Impacto de los planes de igualdad en las empresas... Op. Cit.* Pág. 106.

Conjuntamente, es ineludible destacar del informe que “en el 99% de los casos, la representación sindical no interviene en el proceso de selección; en casi la totalidad de los planes no se hace referencia a los puestos de libre disposición (99%); en el 88% de los casos no se indican medidas para mujeres en puestos de alta dirección. Únicamente en el 20% de los planes prevén acciones positivas en el proceso de selección de la empresa; el 67% de los casos vinculan el proceso de selección con el lenguaje no sexista⁸³⁰”.

Asimismo, respecto de las acciones positivas, y según la opinión recabada de expertos/as de sindicatos, empresas y de la Administración pública, se afirma que “hay reticencias en la introducción y desarrollo de acciones positivas. No se están aplicando acciones positivas en los procesos de selección de las personas candidatas, ni en las promociones de la empresa, ni para que las mujeres accedan a altos cargos. Observamos que algunas empresas afirman implementar acciones positivas, pero que en realidad no son acciones positivas, ya que no aplican el concepto de acuerdo con la definición establecida en la LO 3/2007⁸³¹”.

Estos datos no son muy diferentes de los obtenidos en el Capítulo anterior en relación a los convenios colectivos de empresa estudiados, consiguientemente, podemos afirmar que continua existiendo una opacidad empresarial para ceder su poder de dirección en esta política de gestión de RRHH, que inevitablemente redundará en la falta de transparencia y objetividad de estos procesos, lo que conllevará la existencia de situaciones discriminatorias en dichos procesos de selección de personal.

Asimismo, ante la calidad de esta investigación he considerado adecuado aferrarme a estas conclusiones, y no dedicar mi esfuerzo a realizar una labor que ya se ha materializado eficazmente, y dirigir mi interés en analizar por un lado, si los planes de igualdad, se han engendrado en base a una descripción y valoración de puestos de trabajo, así como en observar qué estrategias de igualdad se han desarrollado en los planes de igualdad para garantizar el acceso de las mujeres a los planes de formación empresarial.

⁸³⁰ AA.VV: (Directora científica: BODELON GONZÁLEZ, E.): *El Impacto de los planes de igualdad en las empresas... Op. Cit.* Pág. 107.

⁸³¹ *Ibidem.* Pág. 50.

Pues bien, los resultados obtenidos no son tampoco nada positivos, ya que tan solo diez planes de igualdad (casi el veintitrés por ciento de ellos) hacen referencia a la descripción y valoración de los puestos de trabajo como medida correctora y de impulso para garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las políticas de RRHH.

Des estos diez planes, los hay que hacen referencia explícita a la necesidad de implantar estas medidas, como por ejemplo el Plan de Igualdad de Mutalia II, el cual señala que *“Hacer una valoración (o revisión en profundidad, si ésta ya se ha hecho) de los puestos de trabajo con criterios objetivos y no discriminatorios. Tan importante es que las mujeres accedan a puestos ocupados habitualmente por hombres, como que los ocupados preferentemente por mujeres sean revalorizados al nivel que les corresponde (funciones realizadas – retribución)”*. También el Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres del Instituto Catalán de Oncología, identifica la necesidad de realizar las tareas de *“Definición de fichas de recogida de información y de descripción de puestos de trabajo. d) Distribución de las fichas entre las personas trabajadoras que participaron en cada fase. e) Recogida información y análisis. f) Descripción de puestos de trabajo”*.

Hay otros planes de igualdad de los que podemos interpretar la existencia de esta descripción y valoración de puestos de trabajo, pues por ejemplo el Plan de Igualdad de Mantequerías Arias, como acción a desarrollar en los procesos de selección, concreta la necesidad de que *“las candidaturas se consideraran en relación a principios de mérito, objetividad, capacidad y de adecuación persona-puesto (perfil competencial y técnico definido), valorando estas en base a la idoneidad para el puesto, asegurando en todo momento que los puestos de trabajo en los diferentes ámbitos de la compañía, sean ocupados por las personas más adecuadas dentro de un marco de igualdad y ausencia de toda discriminación basada en el género”*. De igual hacer encontramos el Plan de Igualdad de Asepeyo Monalisa que, también haciendo referencia a los procesos de selección de personas, identifica que *“los criterios que se evalúan en los procesos de selección, están establecidos y publicados a través del manual de procedimiento para la selección de personal en Asepeyo. El primer criterio corresponde a la descripción de los puestos de trabajo (DPT), el segundo corresponde a los perfiles competenciales, es decir, la definición concreta del perfil profesional y competencial de la persona que*

debe cubrir de forma óptima el puesto, y el tercero es el formulario...De esta forma se clarifican las funciones, habilidades y conocimientos ligados al puesto de trabajo, cuya finalidad es disponer de un reclutamiento eficaz, garantizando la ausencia de discriminación en todo el proceso”.

En cambio el Plan de igualdad de Bimbo hace referencia a la descripción de los puesto de trabajo cuando requiere de la aplicación de mecanismos de corrección de desigualdades en materia formativa, así dicho plan considera positivo *“Incrementar los planes de formación dirigidos a colectivos de mujeres que permita participar en el futuro en procesos de formación, aplicando planes específicos de discriminación positiva, previa realización de estudios de perfiles profesionales de los distintos puestos de trabajo existentes, que permitan conocer los requisitos que deben reunir los candidatos”.*

En resumen, aunque los datos obtenidos no son muy esperanzadores, lo cierto es que tampoco puedo afirmar con rotundidad, mediante el presente estudio, que las organizaciones empresariales no utilizan o no tengan definidos y valorados los puestos de trabajo, más si tenemos en cuenta que es una método que permite organizar las empresas, además de las múltiples ventajas enunciadas en párrafos anteriores.

Creo que las empresas de cierta dimensión que tengan un departamento de RRHH, sí tienen elaboradas las descripciones y valoraciones de los puestos de trabajo, en menor o mayor detalle, otra cosa será que se haya realizado en ausencia de estereotipos de sexo, y que en su elaboración haya participado activamente los representantes legales de los trabajadores.

Todas estas insuficiencias detectadas, me permiten aseverar la necesidad de dirigir futuras líneas de investigación, hacia el estudio del grado de desarrollo que las organizaciones empresariales tienen acerca de estas descripciones y valoraciones de puestos de trabajo como instrumento que permite garantizar la ausencia de discriminación por razón de sexo.

Respecto a los planes de formación, en casi la mitad de la muestra de planes de igualdad, se hace referencia a ellos, especialmente en el diagnóstico para entrar a valorar cuantitativamente las acciones formativas desarrolladas por dichos planes de formación, así como, la participación de hombres y mujeres. A título de ejemplo

mencionar el Plan de igualdad efectiva de mujeres y hombres Hutchinson Industrias del Caucho SA, por el que se establece la necesidad de *“incluir en el seguimiento del plan anual de formación el análisis por sexo del trabajador”*.

También hay referencias a la necesidad de que en las políticas de formación, esto es, en los planes de formación, se aplique el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, garantizando su equidad participativa, tal es el caso del Plan de Igualdad de Fujitsu por el que se afirma que *“Fujitsu continuará promoviendo la realización de acciones formativas que faciliten por igual el desarrollo de habilidades y competencias profesionales, sin distinción de género, de los empleados...”*.

Asimismo, de los veintiún plan de igualdad que hace referencia a los planes de formación, la mitad (once de ellos), afirman la necesidad de detectar las necesidades formativas, tal es el caso del Plan de Igualdad de Bimbo, el cual considera óptimo *“Establecer mecanismos que permitan identificar las necesidades actuales y futuras formativas del personal que permita mejorar las habilidades y conocimientos de toda la plantilla, permitiendo, en la medida de lo posible, mejorar la cultura de empresa así como la adopción de decisiones estratégicas de la empresa”*.

En la línea apuntada en el párrafo anterior, considero conveniente mencionar al Plan de Igualdad del Grupo Ortiz porque considera necesario la *“Detección de necesidades formativas para trabajadores/as que pueden necesitar un reciclaje profesional, a causa de un cese temporal en su puesto de trabajo, a causa de responsabilidades familiares tales como excedencias, maternidades / paternidades, entre otros”*.

Esto es, igual que he detectado una escasa presencia en los planes de igualdad de enfatizar la programación de las actividades formativas durante la jornada laboral, hay una tendencia mayor a incorporar en las acciones formativas, las personas que se encuentren con el contrato de trabajo en suspensión a causa de responsabilidades familiares, así como desarrollar las acciones formativas facilitando éstas con la conciliación de la vida personal y familiar. Como ejemplo, mencionar la cláusula del Plan de Igualdad de Fujitsu que reitera la importancia de que introduzcan *“en los planes de formación contenidos que resalten la importancia de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y promuevan la igualdad de oportunidades”* además de introducir *“medidas que faciliten la participación de las personas con contrato de*

trabajo suspendido por excedencia basada en motivos familiares (a través de las modalidades a distancia y on line), en cursos de formación dirigidos a su actualización profesional”. O por ejemplo el Plan de Igualdad de Once por el que “Se facilitará la participación de las personas en situación de excedencia o con contrato de trabajo suspendido por motivos familiares en cursos de formación adecuados para su reciclaje profesional”.

Otro aspecto positivo que me gustaría destacar de algunos planes de igualdad es la acción que contemplan dirigida a dotar de las mismas facilidades de acceso a la formación a los trabajadores con jornada reducida, tal es el caso del Plan de igualdad LGAI Technological Center SA, por el que se pretende *“Facilitar el acceso en condiciones de igualdad a la formación de personas tanto en reducción de jornada como de trabajadores/as en jornada completa, adecuando los horarios a las diferentes situaciones personales en la medida de lo posible”*; o bien, destacar el Plan de igualdad de Seat SA, pues una de las medidas que contempla es *“Facilitar el acceso en condiciones de igualdad a la formación de personas tanto en reducción de jornada como de trabajadores/as en jornada completa”*.

Respecto a las medidas de acción positiva, destacar que las hay de diversa índole y alcance, pero la tendencia es en promover cursos específicos para mujeres, en aquellas materias más masculinizadas, o bien, por ejemplo el Plan de igualdad San Miguel Fábricas de Cerveza y Malta SA hace referencia a la realización *“de cursos de formación para mujeres en habilidades y actividades en las que se encuentran subrepresentadas”*. Por su lado, el Plan de igualdad Grupo Champion, determina como acción correctora *“Realizar la acción positiva de facilitar el acceso de las mujeres en las acciones formativas de puestos masculinizados, con el objetivo de promover su acceso a todos los grupos y profesiones”*. Igualmente en el Plan de Igualdad de Bimbo se apunta la necesidad de *“Incrementar los planes de formación dirigidos a colectivos de mujeres que permita participar en el futuro en procesos de formación, aplicando planes específicos de discriminación positiva, previa realización de estudios de perfiles profesionales de los distintos puestos de trabajo existentes, que permitan conocer los requisitos que deben reunir los candidatos”*.

Consiguientemente, no se integran en los planes de igualdad verdaderas acciones positivas, que establezcan por ejemplo cuotas en aquellas acciones formativas donde

haya una escasa presencia de mujeres. Es decir, los planes de igualdad tan solo dirigen sus esfuerzos en fomentar una mayor presencia femenina en las acciones formativas donde éstas están subrepresentadas.

Es más, me gustaría destacar que en la mayoría de planes de igualdad estudiados se dedica una parte de su contenido a definir conceptos sobre diversos términos y situaciones relacionados con la discriminación laboral y la igualdad de oportunidades, pero puedo afirmar que de nada sirve dicha tarea, pues encontramos planes de igualdad como el de Onet España, donde se definen acciones positivas, cuando hacen referencia a los objetivos y a las medidas a adoptar en el plan de igualdad; como ejemplo, en dicho plan se identifica “*Acción positiva: crear un protocolo o procedimiento de seguimiento de las promociones*”.

En resumen, en la mayoría de los planes de igualdad donde se ha contemplado la materia de formación optan por garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las acciones formativas, tal es el caso del Plan de igualdad de Sociedad Textil Lonía SA, “*Fomentar la participación equilibrada de hombres y mujeres en los programas de formación del personal*”.

El ochenta y cinco por ciento de los planes de igualdad contemplan como acción a desarrollar la impartición de formación en igualdad, tal es el caso del Plan de igualdad El Corte Inglés 2008, el cual afirma la necesidad de “*formar y sensibilizar en igualdad de oportunidades a la plantilla en general, y especialmente, al personal relacionado con la organización de la empresa; RRHH, mandos y personal relacionado con responsabilidades, para garantizar la objetividad y no discriminación en la selección, clasificación, promoción, acceso a la formación, etc.*”.

Es preciso destacar positivamente, el hecho de que una gran parte de los planes de igualdad asuman el compromiso de formar y sensibilizar al personal de la empresa en materia de igualdad, pues ello permite que los empleados adquieran la concienciación de que garantizar la igualdad efectiva es un compromiso de todos. Tal es el caso también del Plan de igualdad de Ford Valencia, por el que “*Se realizarán acciones formativas en materia de igualdad entre mujeres y hombres e implementación de la perspectiva de género a las personas con responsabilidades directivas, coordinadoras u organizativas en la empresa, así como a quienes participen en los procesos de acceso al*

empleo, promoción profesional, Comisión de Valoración y Comisión del Plan de Desarrollo de Carrera". Pero este mismo plan también manifiesta la voluntad de realizar *"acciones formativas con carácter sensibilizador y formativo en materia de igualdad entre mujeres y hombres para la plantilla en su conjunto"*.

También hay un interés en desarrollar acciones formativas de sensibilización y prevención del acoso en el trabajo; a título de ejemplo exponer el Plan de Igualdad de Mutua Montañesa que adquiere el compromiso de *"Programar acciones de formación para prevenir el acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo para toda la plantilla, promoviendo especialmente la participación de la representación legal de las trabajadoras y trabajadores"*.

Es prácticamente inexistente la referencia a la obligatoriedad hacia los partners pedagógicos de aplicar la igualdad de oportunidades, y como ejemplo destacar el Plan de igualdad Mantequerías Arias, que afirma la necesidad de que *"Los proveedores de formación deberán ser informados y aplicar la política de igualdad de la empresa y garantizaran su cumplimiento"*.

También ha sido muy difícil detectar cláusulas donde se estipulen mecanismos de resolución de conflictos en la aplicación del plan de igualdad, pero si puedo exponer como ejemplo el Plan de igualdad El Corte Inglés 2008 en el cual se afirma que *"Las partes acuerdan su adhesión total e incondicionada al III Acuerdo Interconfederal de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC III), sujetándose íntegramente a los órganos de mediación, y en su caso arbitraje establecidos por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA)*.

Por consiguiente y para concluir el presente capítulo mencionar que el legislador laboral español ha diseñado de manera voluntaria, unos planes de igualdad que podríamos calificar de vagos y deficientes, lo que ha dado como resultado una diversificación de planes de igualdad aprobados por las empresas, que tienen como nota en común, su patenta escasa calidad.

Bien pocos planes de igualdad son muestra de un verdadero compromiso de la Dirección empresarial de erradicar las discriminaciones laborales que padecen las mujeres en su organización, y ello se observa cuando en los diagnósticos se justifica la

segregación vertical y laboral existente en la empresa, por ser un reflejo de lo que sucede en el mercado laboral.

Existe una estrategia empresarial en ocultar la realidad de la empresa, pues no se contempla en la mayoría de los planes de igualdad, la participación de los representantes legales de los trabajadores en la fase del diagnóstico, lo cual me permite poner en duda la efectividad de los planes de igualdad adoptados.

Lo mismo sucede con los procesos de selección y de elaboración de planes de formación, que se caracterizan por ser procesos vinculados a la empresa, y en donde tampoco se incorporan la participación de los representantes de los trabajadores.

A todo ello, hay que añadir la reticencia de incluir en los planes de igualdad verdaderas acciones positivas, o más concretamente, medidas de discriminación positiva, quizás por la convicción de que tales medidas perjudican de alguna manera a los hombres, de modo que se opta en la mayoría de los planes, por equilibrar la presencia de mujeres y hombres.

Ante estas afirmaciones, no me queda más remedio que atestiguar que los planes de igualdad son el fruto de una intención empresarial por cumplir con la norma laboral más que de eliminar las situaciones de discriminación en las empresas, con lo que, lamentablemente, no se consigue garantizar o facilitar la presencia y desarrollo profesional de las mujeres en el ámbito laboral.

Y finalmente, no me queda más que apoyar la línea doctrinal que defiende que “para que la figura del plan de igualdad en la empresa constituya un instrumento de tutela y garantía, se debe implementar un sistema de registro, junto a un control de forma y de fondo de los planes de igualdad, sobre todo cuando su implementación cuente con ayudas o subvencione públicas⁸³²”.

La falta de registro, publicidad y control tanto formal como material de los Planes de Igualdad suscritos, muestra otra falta de relevancia a dichos instrumentos como forma de tutela y garantía del derecho a la igualdad sustantiva.

⁸³² AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales...* Op. Cit. En especial referencia al estudio de GARRIDO JIMENEZ, L. “Las resistencias en el desarrollo de los planes de igualdad en las empresas...”, Pág. 152.

CONCLUSIONES

1. En el primer capítulo de esta Tesis se ha abordado la hipótesis reiteradamente enunciada por la doctrina en base a la normativa internacional de que aquellos ciudadanos con una alta cualificación y un nivel de formación también superior, tienen mayores posibilidades de acceder al mercado de trabajo y de mantenerse en él.

Por ello consideré importante dedicar una parte del estudio realizado en esta Tesis a afrontar el análisis de las normas internacionales y europeas que fomentan la formación y el aprendizaje como vía para desarrollar la igualdad y la no discriminación de las mujeres en el empleo.

Mi interés se inició con la revisión de los Convenios y recomendaciones que la OIT ha adoptado con el afán de crear un futuro más igualitario en el mundo del trabajo, mediante acciones de apoyo y cooperación técnica, pero exigiendo también a Gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores un compromiso para construir el camino hacia la consolidación de la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral.

De extraordinaria importancia cabe considerar al Convenio núm.100 de la OIT por el que hombres y mujeres debían percibir la misma remuneración por un trabajo de igual valor; pero además de consolidar el principio de “a igual trabajo igual salario”, este convenio permitió el desarrollo posterior de un cuerpo normativo de ámbito internacional y europeo, así como el impulso de un amplio trabajo jurisprudencial que permitió promover la lucha contra la discriminación de las mujeres en el empleo.

Fruto de esta labor, posteriormente la OIT adoptó el Convenio núm. 111 en cuyo texto se señala que la prohibición de discriminar en el empleo o la ocupación abarca un contenido muy amplio que recoge desde el acceso al empleo, la admisión a un empleo, así como las condiciones de trabajo, por ello se exige a los países miembros que lo hayan ratificado que formulen una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato así como que se elimine cualquier discriminación en las actividades de orientación, formación profesional y colocación.

De hecho la OIT apuesta por la formación como instrumento vehicular de las políticas activas de empleo, pues cada trabajador debe tener las mismas posibilidades de adquirir

la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo su formación.

Para la OIT la formación es el instrumento adecuado para desarrollar las aptitudes profesionales y por consiguiente es un proceso que continúa toda la vida profesional del individuo y debería estar exento de toda forma de discriminación.

Hay también, por parte de esta organización internacional, un interés en proteger e impulsar medidas específicas que deberán adoptar los Estados para facilitar el trabajo productivo y libremente elegido para determinadas categorías de personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo, como son las mujeres.

El problema es que no se ha desarrollado ningún Convenio específico sobre formación profesional, de modo que la OIT ha expuesto sus criterios a través de recomendaciones, que como tales, no tienen la vinculación de los Convenios. Tan sólo me puedo referir al Convenio núm. 140 sobre licencia pagada de estudios que otorga al trabajador una licencia con fines educativos, por un periodo de tiempo determinado, durante las horas de trabajo y con pago de prestaciones económicas.

2. De los párrafo anteriormente enunciados se puede extraer la necesaria afirmación de que la OIT ha realizado una gran labor para luchar contra todas las formas de discriminación de la mujer en el empleo, pero las estadísticas nos muestran que no se ha alcanzado la igualdad efectiva de la mujer en el ámbito laboral, debido, precisamente, como he apuntado anteriormente, a que sus estrategias, especialmente las de formación profesional, se han vinculado a las recomendaciones, de modo que los Estados pueden decidir si las aplican o no.

Eso sí, en dichas recomendaciones se ha hecho un trabajo importante en el sentido de que se han integrado criterios y prácticas, así como fijado unos instrumentos para que los Estados puedan desarrollar sus políticas nacionales en el terreno del empleo, la formación profesional y la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres; pero se ha dejado a opción de los Gobiernos su aplicación efectiva, cuando hubiera sido muy recomendable su exigencia aplicativa a través de los Convenios.

Aún y estas insuficiencias me gustaría destacar que la OIT ha realizado una lucha constante por eliminar las discriminaciones de las mujeres en el ámbito del empleo, y para que las mismas se integraran en el mercado de trabajo con iguales condiciones que los hombres, siendo la formación profesional un instrumento principal para consolidar dicha integración, pues es importante “aprender toda la vida para trabajar toda la vida”. La educación, la formación y el aprendizaje permanente son elementos fundamentales y deberían formar parte sustancial y guardar coherencia con las políticas y programas integrales en los ámbitos económico, fiscal, social y de mercado de trabajo.

3. Otro elemento que me gustaría destacar es el Convenio núm. 100 sobre igualdad en el salario, pero no en el sentido en el que siempre se ha remarcado su importancia, sino en relación a otro factor que ha pasado más desapercibido por la doctrina, al menos jurídica, pero que considero que tiene su principal importancia, y me refiero a la necesidad que dicho Convenio enuncia, de adoptar medidas de evaluación objetiva de empleos.

Los profesionales de los RRHH reconocen de la magnitud de los sistemas de evaluación objetiva de los puestos de trabajo, pues ello permite evaluar el trabajo, independientemente de si está ocupado por un hombre o por una mujer, de forma que el resto de sistemas de gestión del talento se desarrolla también de manera objetiva, permitiendo por ejemplo, la planificación de una formación continua en base a la detección de necesidades de adecuación entre el puesto de trabajo y la persona que lo ocupa. Es decir permitiría definir o planificar acciones formativas para adecuar la persona (independiente de si es hombre o mujer) a los requisitos de desempeño del puesto de trabajo y consiguientemente se fomentaría la participación de las mujeres en las acciones formativas de las organizaciones empresariales.

Son con este tipo de acciones y métodos donde se aprecia la voluntad manifiesta de la OIT de luchar contra cualquier tipo de discriminación en el trabajo, y alcanzar su objetivo principal, que no es otro que, un trabajo decente.

4. Dejando a un lado la labor realizada por la OIT, otro organismo internacional que ha dirigido sus esfuerzos hacia el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales es Naciones Unidas que mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos apuesta por la igualdad de los seres humanos, el derecho al

trabajo y a la libre elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo y al derecho a la educación.

Pero quizás lo más destacado de esta institución en lo que aquí interesa es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuyo objetivo se basa en la eliminación de cualquier forma de discriminación contra la mujer, obligando a los Estados a reformar sus legislaciones nacionales, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes y adoptar nuevas disposiciones de protección de la mujer, incluyendo las áreas de empleo y de educación.

Respecto al ámbito del empleo, el artículo 11 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, (Parte III), exige a los Estados adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo para asegurar la igualdad de condiciones con los hombres, sus mismos derechos, y en particular el derecho al trabajo, derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo, el derecho a igual remuneración, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la salud, el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico.

Aunque los retos son ambiciosos, lo cierto es que el Protocolo facultativo de la Convención no contempló ningún proceso sancionatorio en caso de incumplimiento por parte de los Estados, lo que ha conllevado a la afirmación de que estamos ante cláusulas generales declarativas de incierta eficacia real.

5. Entrando en la parte principal del Capítulo primero dedicado al estudio de la estrategia europea de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en materia de empleo y formación profesional, es preciso manifestar en primer término que el principio de igualdad se plasmó haciendo referencia a la igualdad en la remuneración, siguiendo la estela del Convenio núm.100 de la OIT, de modo que el artículo 119 del TCEE ordenaba a los Estados miembros garantizar “la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”.

Si bien es cierto que este artículo 119 tiene su origen en causas económicas y no sociales, pues su intención era vitar el dumping social ante las diferencias salariales

existentes entre los países comunitarios, también es preciso manifestar que la importancia del precepto recae en que su regulación dio pie, a la elaboración posterior de una normativa más amplia fruto también de la labor realizada por el TJCE, que se consolidó en la construcción de un auténtico conjunto normativo de reconocimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres, abarcando todos los ámbitos de la vida laboral de las mujeres.

Como expuse en el primer Capítulo, los objetivos iniciales de la entonces Comunidad Europea, se fundamentaron básicamente en el aspecto económico, pero considero que a partir del Tratado de Ámsterdam se introducen las mayores novedades dirigidas principalmente a iniciar un contenido normativo marcado por aspectos sociales, que en muchos casos se ha mantenido inalterado hasta el actual TFUE.

De esta manera en el TFUE se enuncia la necesidad de promover la igualdad entre el hombre y la mujer, y también se fija el objetivo de eliminar las desigualdades abarcando la prohibición de discriminar por motivos de sexo, lo que implica la obligación de los poderes públicos de adoptar una perspectiva de la igualdad en todas sus políticas, acciones y programas (transversalidad).

6. En el ámbito del empleo, las modificaciones que se introducen en el anterior artículo 119 TCEE (actual artículo 157 TFUE) se refieren a la necesidad de garantizar el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en todos aquellos asuntos que tengan que ver con el empleo y la ocupación, siendo válida la utilización de medidas que ofrezcan ventajas y cuyo objetivo sea facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales, o evitar o compensar desventajas profesionales.

Considero que el artículo 157 del TFUE configura el derecho a la no discriminación por razón de sexo en el ámbito de la UE, y específicamente hay una lucha contra la discriminación de la mujer en el ámbito del empleo, prueba de ello es que se decide impulsar medidas de fomento de la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo, siendo uno de los cuatro pilares que siempre va a estar presente en las directrices de empleo que garantiza la EEE.

Si como establece el Título IX del TFUE el objetivo es alcanzar un alto nivel de empleo, no es de extrañar que se dirijan los esfuerzos a permitir que las mujeres se

integren al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los hombres, requiriéndose además, el desarrollo de una estrategia coordinada de empleo que deberá potenciar una mano de obra cualificada formada y adaptable.

Los Estados tienen la competencia en el diseño de la política nacional de empleo, pero el Consejo Europeo lo examinará anualmente, lo que le permitirá elaborar unas orientaciones que los Estados miembros deberán recoger en sus respectivas políticas de empleo, de modo que una vez plasmadas en las mismas, enviaran un informe anual al Consejo y a la Comisión, de modo que el primero analizará dichos informes nacionales y nuevamente se volverá a reiniciar todo el procedimiento.

Como puede observarse este proceso no va a tener como resultado la aprobación de normas comunitarias en el ámbito del empleo, sino que el procedimiento se basa en la fijación de unos objetivos y recomendaciones para que los Estados miembros lo apliquen a sus políticas nacionales de empleo, de ahí que se afirme en el propio TFUE, que las instituciones europeas asumen en esta materia una función subsidiaria, de apoyo, con la intención de coordinar la política de empleo y del mercado de trabajo de los Estados, permitiendo desarrollar intercambios de información y buenas prácticas, así como promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias.

Respecto a la formación profesional, son objetivos generales compartidos desarrollar una Europa del conocimiento y el fomento de la educación permanente. Pero a partir de la EEE de Lisboa se considera que la educación y la formación durante el ciclo de vida es una pieza primordial del concepto de flexibilidad, y formará parte de las políticas activas de empleo, pues a partir de este aprendizaje permanente, se consigue la adaptabilidad y empleabilidad de los trabajadores, y especialmente de colectivos más vulnerables como las mujeres.

Los objetivos estratégicos de la educación y formación profesional para el periodo 2011-2020 señalan la necesidad de adoptar medidas para que las personas que están en una situación inestable en el mercado de trabajo, los grupos con baja participación en el aprendizaje permanente, como es el caso de las mujeres, los trabajadores poco cualificados y los trabajadores de edad avanzada, aumente su índice de participación en la educación y la formación profesional, mediante el diseño de sistemas flexibles de

formación y cualificación para facilitar las posibilidades de formarse a lo largo de las diferentes etapas por las que atraviesan a lo largo de su vida.

El problema es que estas políticas de igualdad y su proyección en el empleo y la formación o aprendizaje permanente, se han traducido en políticas ineficaces, pues opino igual que un sector doctrinal, que se han desarrollado con un exceso de ambigüedad, cuyos contenidos se han presentado difusos, cambiantes e imprecisos, en ocasiones repetitivos y en otras contradictorios, y quizás el mayor fracaso de la política de igualdad se deba a que se ha centrado en el terreno público cuando el origen de la desigualdad se desarrolla en el espacio privado.

8. Ahora bien, el artículo 352 del TFUE permite al Consejo adoptar disposiciones por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, cuando se considere necesaria una acción de la Unión en alguna de las políticas definidas en los Tratados y para lograr objetivos fijados por éstos.

Estas disposiciones se traducen en Directivas que como norma de eficacia vinculante, obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que se pueda alcanzar el resultado perseguido por ellas.

De este modo, la regulación normativa del principio de igualdad de oportunidades y de trato de mujeres y hombres, así como la prohibición de discriminar por razón de sexo se inicia con la Directiva 76/2007/CEE, aunque anteriormente se había adoptado la Directiva 75/117/CEE sobre igualdad retributiva de mujeres y hombres, que dio pie a que se iniciara una extensa interpretación jurisprudencial por parte del TJCE, que a su vez obtuvo como resultado el desarrollo posterior de más Directivas cuyo fin era la lucha contra la discriminación laboral de las mujer, de modo que con la Directiva 2006/54/CE se refundió en un solo texto todas las Directrices anteriores, dotando al Derecho derivado de la armonía necesaria para ser aplicado en los ordenamientos jurídicos de los Estados.

Con esta Directiva se obliga a los Estados a que actúen de manera activa para que el principio de igualdad entre mujeres y hombres se inserte en las legislaciones laborales nacionales, abarcando todos los ámbitos del empleo. De hecho en el caso español, se insertó a través de la LOIMYH.

En base a esta normativa europea, la discriminación directa queda limitada a la relación individual de trabajo y afectará a un trabajador concreto cuando sea, haya sido o pudiera ser tratado de manera menos favorable que otra en situación comparable. Es decir, mediante la prohibición de la discriminación directa se prohíbe la utilización del elemento sexo como factor de diferenciación. Existe además una discriminación directa encubierta porque en tales situaciones se pretende encubrir el factor diferencial.

La discriminación indirecta se desenvuelve en relaciones colectivas de trabajo, afectando a personas de un mismo sexo, que debido a una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, las sitúan en desventaja en relación a las personas del otro sexo.

También a partir del artículo 3 de la Directiva 2002/73/CE se proclama por primera vez en una norma que el principio de igualdad supone la ausencia de discriminación directa e indirecta respecto al acceso al empleo, pero también a todos los tipos y niveles de formación profesional. Ello quiere decir que hombres y mujeres deben disponer de las mismas posibilidades para formarse pues se reconoce que la formación permite y facilita el acceso al empleo, puede justificar una diferenciación salarial por el hecho de que el empleado posea una formación profesional especial, y también permite verificar, según la jurisprudencia, si los trabajadores ejecutan o no, un mismo trabajo.

En todo caso, las mujeres deben tener las mismas posibilidades de poder acceder a esta formación. Para conseguirlo se pueden adoptar medidas de acciones positivas, aunque no serán admisibles de acuerdo con la jurisprudencia comunitarias las cuotas rígidas que reconozcan preferencia automática e incondicional al sexo infrarrepresentado, pero si se aceptan las cuotas que otorgan prioridad al sexo infrarrepresentado en caso de igual capacitación y cualificación, incluyendo una cláusula de salvaguarda (de apertura) para los supuestos en que el otro sexo tuviera mayor cualificación.

Es a través de las Directivas donde se afirma que los Estados miembros deberán velar por la existencia de procedimientos judiciales y/o administrativos a favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato, incluso, una vez finalizada la relación laboral, y poder garantizarle una indemnización o reparación real y efectiva del perjuicio sufrido. Pero además se debe garantizar una protección frente al despido o cualquier trato/ actuación recibida por el

trabajador o sus representantes legales, como reacción al inicio de reclamaciones contra la empresa por vía judicial.

9. Es innegable la labor realizada a nivel europeo para garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través del desarrollo de un Derecho derivado que ha ido evolucionando paralelamente a una jurisprudencia de la que hay que destacar también su capacidad de adaptación y evolución según las demandas sociales.

Un Derecho derivado que ha evolucionado positivamente para consolidar la aplicación real y efectiva del principio de igualdad en el acceso al empleo y a la formación profesional, pero su aplicación en los ordenamientos jurídicos nacionales se ha realizado a diferentes ritmos porque en las Directivas se han realizado definiciones muy amplias que ha provocado una difícil transposición a dichos ordenamientos, de modo que, por ejemplo, la interpretación de la discriminación indirecta es muy genérica y ambigua dificultando su aplicación por los órganos jurisdiccionales, que han debido recurrir a las pruebas de indicios y a los datos estadísticos para poder determinar la existencia o no de discriminación.

Si finalmente puedo afirmar la existencia de un acervo europeo cuyo objetivo es garantizar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo y la formación, lo cierto es que quizás la mayor dificultad para garantizar una coherencia aplicativa de dicho principio en todos los Estados miembros, se halla en el hecho de que los Estados han sido muy reacios a la hora de perder su soberanía sobre estas materias, relegando a la UE una función de apoyo y coordinación, dejando al margen cualquier tipo de armonización de las disposiciones legales.

10. Ante la anterior afirmación, la intención del segundo capítulo de esta Tesis fue analizar el grado de integración y concordancia del Derecho derivado europeo con el ordenamiento jurídico laboral español.

Así, el artículo 4.2.b) del ET reconoce un derecho individual a la formación profesional para hombres y mujeres, teniendo éstas últimas prioridad en el acceso a la formación, para facilitarles su aprendizaje permanente y el desarrollo de sus capacidades profesionales.

Las últimas reformas laborales llevadas a cabo por el legislador han permitido que ahora el empresario, además de adoptar una actitud facilitadora para que los trabajadores puedan acceder a una formación, deba proporcionarla para que éstos se adapten a los requerimientos de su trabajo.

De hecho a mi modo de ver, el artículo 4.2.b) del ET y el artículo 23 de la misma norma, reconocen un derecho individual del trabajador a la formación, pero es un derecho encorsetado, que finalmente escapa de la titularidad del empleado para recaer en la del empresario, pues su fin es:

a) Flexibilidad interna de la empresa: Por un lado evitar reajustes de plantilla mediante la adaptación a través de la formación de los trabajadores a los cambios productivos, tecnológicos y organizativos que afecten a la actividad empresarial.

b) Flexiseguridad: parece que más que un derecho estemos ante una obligación del trabajador de formarse con el fin de mantenerse en el mercado de trabajo. La seguridad de acceder y mantener un empleo está en manos del propio trabajador, a través de la formación.

11. Ahora bien, esta seguridad en el empleo no es tal cuando en el artículo 52.b) del ET se permite, des de mi punto de vista, un despido no considerado como tal, debido a una ineptitud del trabajador para desempeñar las tareas encomendadas, como consecuencia de una decisión empresarial de introducir cambios técnicos razonables en el puesto de trabajo, teniendo en cuenta que el precepto en cuestión no expresa la obligación del empresario de asegurar la adaptación del trabajador mediante la formación, tan solo se le exige que realice un curso de formación para *facilitar* la adaptación del trabajador, de modo que pasados dos meses des de que se introdujeran las modificaciones o finalizara tal formación, el trabajador, ante su ineptitud, podrá ver extinguida su relación laboral por causas objetivas.

Por otro lado, el artículo 52.d) del ET permite extinguir la relación laboral mediante un despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, en cantidad y periodo que detalla el propio precepto. Ello permitiría que un trabajador que solicita permisos de ausencia al trabajo para concurrir a exámenes, tutorías, etc. para desarrollar una acción educativa y/o formativa elegida por él, pudiera ver finalizada su relación laboral cuando supere los umbrales fijados por la norma. Especialmente podría darse tal

situación cuando la formación ha sido elegida por el propio trabajador y dicha actividad educativa se enmarque en el sistema de enseñanza español.

Ante tales circunstancias, y aun y que el artículo 27 de la CE reconoce un derecho a la educación de todos los ciudadanos que inaplicaría la decisión empresarial de despedir al trabajador por su “absentismo” como consecuencia de permisos formativos, igualmente considero necesario que a través de la negociación colectiva se acordara la exclusión de dichas ausencias por los motivos enunciados, como ausencias justificadas que pudieran permitir el uso de este artículo 52.d) del ET, dejando sin efecto posibles abusos empresariales, ya que, en el párrafo segundo del mismo precepto se señalan aquellas situaciones en las que no podrá aplicarse el motivo argumentado en el propio artículo, sin señalar ninguna referencia al derecho a la educación y formación del trabajador.

12. Como he expuesto en el Capítulo segundo, el artículo 23 del ET enumera una serie de derechos otorgados al trabajador que incluyen desde la preferencia a elegir turno de trabajo, adaptar su jornada laboral, y solicitar un permiso de ausencia al trabajo para participar en una formación vinculada al puesto de trabajo.

El empresario tan solo podrá negarse ante la solicitud del trabajador para ejercer tales derechos, por incompatibilidad con otros derechos de rango superior o por causas organizativas que imposibiliten el desarrollo normal de la actividad empresarial; en todo caso, tal negativa deberá ser acreditada y justificada por él.

Debido a que la norma jurídica no concreta su aplicación real, todos estos derechos deberán ser objeto de negociación colectiva, obligando a que en la misma se adopten los mecanismos necesarios para garantizar la ausencia de discriminación entre mujeres y hombres.

Ello no quiere decir que el empresario unilateralmente no deba cumplir con el principio de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, sino que se le asigna el deber de permitir a las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres, el acceso a estos permisos formativos, y ello evitando que sus decisiones impliquen discriminaciones directas o indirectas pues, de lo contrario, dicho incumplimiento obtendría su correspondiente penalización según prevé el artículo 8 y 15 de la LISOS.

13. Respecto al novedoso apartado tercero del artículo 23 del ET introducido por la reforma laboral de 2012 mediante el RDL 3/2012 y posterior ratificación por la Ley 3/2012, mencionar que dota a los trabajadores con al menos un año de antigüedad, del derecho de un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años.

A parte del año de antigüedad no se solicita ningún otro requisito ni al trabajador ni a la empresa, de modo que podrá ser solicitado por cualquier trabajador que acredite la antigüedad mínima exigida.

Si el objeto del permiso de formación es dotar al trabajador de aquellas cualificaciones profesionales necesarias para desempeñar una actividad laboral, considero que delimitar una formación a veinte horas anuales no persigue ninguna finalidad que redunde en la calidad del empleo ni en la mejora de la competitividad de la empresa.

Si buscamos mejorar la empleabilidad presente y futura de las mujeres (y también de los hombres), será necesario diseñar las acciones formativas en torno a un plan de formación, iniciado a partir de un diagnóstico para señalar las competencias profesionales que se deban mejorar en atención a los perfiles profesionales y a una acción previa de diseño y evaluación de puestos de trabajo.

Con ello se permitiría lograr una formación profesional para el empleo de calidad pues los programas formativos empresariales se diseñarían en atención a unos contenidos necesarios para poder desarrollar eficazmente los requerimientos de la actividad laboral, y no en base a una duración mínima impuesta legalmente. De lo que se trataría es de modificar la tradicional concepción de que la formación es un coste, para integrar la visión de que la formación es una inversión.

14. Este cambio de modelo permitiría facilitar la participación de los representantes de los trabajadores en el diseño, planificación y gestión del plan de formación y garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta, pues los planes de formación empresariales responderían a criterios objetivos de mejora de la actividad empresarial, dirigiendo las acciones de formación hacia aquellos trabajadores, independientemente de que sean mujeres u hombres, para los que se ha identificado que presentan debilidades al cumplir con las funciones y responsabilidades encomendadas por su

puesto de trabajo. Estos planes de formación serían totalmente transparentes y objetivos, más si en su elaboración se tomara como punto de partida el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y el Catálogo Modular de Formación Profesional.

La utilización conjunta de los dos catálogos nos permite identificar las cualificaciones profesionales, esto es, las competencias profesionales con significación en un empleo y que pueden ser adquiridos mediante formación o a través de la experiencia laboral. Mediante el Catálogo Modular de Formación Profesional podemos asignar los módulos formativos asociados a las diferentes unidades de competencia de las cualificaciones profesionales.

El contenido de estos catálogos es tan amplio que cualquier empresa puede utilizar esta información para elaborar la descripción de puestos de trabajo, con sus competencias profesionales genéricas y específicas, pudiendo crear grupos profesionales y permitiendo la movilidad funcional de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales. Con ello se conseguiría una gestión eficaz del talento en la empresa.

Consiguientemente, sería conveniente enfatizar la utilización de estos catálogos, por ejemplo, manteniendo el sistema de bonificación y cofinanciación de la formación de demanda, sólo si en el diseño y planificación de la formación, se ha utilizado como punto de partida, los dos catálogos anteriormente mencionados, ya sea para los planes formativos empresariales, sectoriales o intersectoriales.

15. Pero el reciente Real Decreto-Ley del Gobierno de reforma del sistema de formación profesional para el empleo no va en la línea apuntada en los párrafos superiores, sino que, en base a su artículo 10.6, está en la línea de permitir a las empresas financiarse el permiso retribuido del trabajador de veinte horas anuales con el crédito de formación asignado a la empresa. Pero además se pretende, ante mi perplejidad, que dicho permiso se entendiera cumplido si la empresa autoriza al trabajador a un permiso individual de formación (PIF), es decir, cuando el trabajador quiera realizar una acción formativa para la obtención de un título oficial; no podría darse mayor incoherencia, pues los fines de los dos permisos están en el ET, claramente diferenciados.

Con la redacción del artículo 23.3 del ET, el legislador, nuevamente, ha dejado pasar la oportunidad de concretar el desarrollo de este permiso de veinte horas formativas, de

modo que será nuevamente el convenio colectivo quien deberá concretar los términos de su ejercicio, especialmente para los trabajadores a tiempo parcial, fijos discontinuos, temporales, etc.

Pero el desarrollo de este permiso no sólo es posible a través de los convenios colectivos, pues en defecto de previsión en ellos, el mismo precepto estatutario permite su concreción por acuerdo individual entre empresario y trabajador, lo que considero va en perjuicio del propio trabajador, pues ante controversia o falta de acuerdo, difícilmente el trabajador podrá defender su propio interés hacia una acción formativa concreta elegida por él, de modo que se trasladaría la titularidad del derecho individual del trabajador a manos del empresario, más si tenemos en cuenta que la norma no ha previsto medios ágiles que permitan solucionar los conflictos de intereses de ambas partes, entorpeciendo, al fin y al cabo, el proceso formativo.

El legislador español con el nuevo Real Decreto-Ley 4/2015, ha despegado de las manos del trabajador el derecho reconocido al trabajador en el artículo 23.3 del ET a través de la Ley 3/2012, para entregárselo al empleador, que lo podrá utilizar para la realización de una formación vinculada a la actividad empresarial, y además con la posibilidad de financiar su coste. Al trabajador tan sólo le queda realizar una formación reglada u oficial elegida por él a través de los PIF.

16. En todo caso, si la negativa empresarial de conceder el permiso versa sobre motivos discriminatorios, la persona afectada podrá requerir la tutela judicial efectiva según detalla el artículo 12 de la LOIMYH.

A través de este precepto de la LOIMYH cualquier persona podrá obtener de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, correspondiendo al empresario probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas, y sólo podrá ser demostrada mediante criterios técnicos razonables desvinculados de toda consideración al sexo del trabajador.

17. En relación al acceso al empleo he afirmado al existencia de un poder empresarial reconocido además por la CE que permite al empresario gestionar las ofertas de empleo, utilizar los criterios selectivos y demás pruebas valorativas de la aptitud de los candidatos que considere oportunas para evaluar la adecuación de los candidatos a los

requerimientos del puesto de trabajo ofertado, para finalmente elegir libremente al candidato final con el que celebrar el contrato de trabajo.

Pues bien, nuestro ordenamiento laboral ha recogido los mandatos europeos consagrados a través de la Directiva 2006/54/CE, de tal modo que la libertad empresarial de elegir al candidato final con el que celebrar el contrato de trabajo, está coartada precisamente, por el principio de igualdad y la prohibición de discriminar en el acceso al empleo, lo que obligará al empleador a utilizar criterios selectivos neutros predicables por igual a hombres y mujeres, así como rechazar aquellos requisitos que produzcan un efecto adverso para los integrantes de uno u otro sexo.

Pero además, el empresario puede delegar este proceso selectivo, mediante la intermediación laboral, al SEPE o a sus entidades colaboradoras, a las agencias de colocación y a las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas.

18. En armonía con las normas europeas, la LE garantiza la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en las acciones de intermediación laboral, de modo que, si el SEPE, o sus entidades colaboradoras en la gestión de la intermediación laboral, detectaran la existencia de discriminación en las ofertas de trabajo, lo comunicará y requerirán a quienes las hubiesen realizado, para que subsanen tal discriminación.

Se consideran discriminatorias las ofertas de trabajo dirigidas únicamente a un sexo, salvo de que se trate de un requisito profesional esencial y determinante para el desarrollo de la actividad laboral.

El problema que presenta la obligatoriedad de que el SEPE y sus entidades colaboradoras velen por el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, es que parece que dicha obligatoriedad se agota ante la reclamación dirigida al empresario que haya realizado una oferta discriminatoria, porque no se desarrollan procedimientos sancionadores específicos si dicho empresario no realiza las correcciones oportunas para eliminar aquellos requisitos, criterios o prácticas calificadas como discriminatorias.

La LISOS considera como infracción muy grave estas situaciones e incluso el Código Penal en su artículo 314 penaliza con prisión a quienes produzcan una grave

discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su sexo y no restablezca la situación de igualdad ante la ley o tras requerimiento o sanción administrativa.

Consiguientemente, se debería de dotar a estos agentes intermediadores, de un procedimiento ágil de denuncia ante la Inspección de Trabajo, para que ésta pueda iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de la acta de infracción.

También es importante que estos agentes intermediadores informen a los candidatos a una vacante laboral, si su candidatura ha sido descartada por motivos discriminatorios, de modo que si lo consideran oportuno, puedan hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva sin temor a recibir un trato perjudicial, pues el artículo 17 del ET y el artículo 9 de la LOIMYH avalan la indemnidad frente a represalias para proteger a aquellas personas que han sido objeto de discriminación y que decidan emprender acciones legales.

19. Otro instrumento que puede facilitar el acceso al empleo de las mujeres es el establecimiento de acciones positivas a favor de las mismas. No existe norma concreta que permita una reserva de las mujeres en su contratación, como por ejemplo si sucede para la contratación de los trabajadores discapacitados; ahora bien, el ET permite concretar estas medidas a través del convenio colectivo.

Es decir, siguiendo la línea trazada por el artículo 17.4 del ET y el artículo 43 de la LOIMYH, mediante la negociación colectiva se podrán acordar el desarrollo de medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo, permitiendo también su aplicación a favor de las mujeres en el acceso a los cursos de formación.

La cuestión controvertida que suscitan estos dos preceptos, es que si bien el precepto de la LOIMYH dirige exclusivamente las acciones positivas hacia las mujeres, el artículo 17.4 del ET, en clara armonía con el artículo 157.4 del TFUE, se refiere al sexo menos representado para los cuales dictaminar reservas y preferencias en su contratación y/o formación.

A falta de norma que concrete el significado de menor representatividad, las acciones positivas deberán permitir una presencia equilibrada de hombres y mujeres, que se dará

cuando las personas de cada sexo no superen el sesenta por cien ni sean menos del cuarenta por cien.

Recordar que las acciones positivas deben conferir ventajas a las personas del colectivo que se hallan en situación fáctica de desigualdad, cuya finalidad correctora tienda a la igualdad, y su carácter excepcional se configura porque son medidas temporales, es decir, no se pueden perpetuar en el tiempo, sino que sólo serán de aplicación mientras exista la desigualdad entre hombres y mujeres.

En todo caso, ni el ET ni la LOIMYH aluden a la obligación de acordar estas medidas, tan solo hacen referencia a una obligación de negociar, por eso considero conveniente exigir el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, pues de lo contrario, una vez cubierto el trámite de negociar, el empresario podría aplicar unilateralmente estas acciones positivas, teniendo amplio margen en su definición y aplicación.

20. La LOIMYH también apuesta por la formación profesional como política activa de empleo que permite generar la empleabilidad de las mujeres, de ahí que en su párrafo segundo haya una apuesta para que los programas de inserción laboral se destinen prioritariamente a ellas, e incluso se reserven plazas para las mismas.

En todo caso, a tenor del artículo 5.3.b) del RD 395/2007, las mujeres podrán tener prioridad para participar en las acciones de formación de demanda, como colectivo de mayor dificultad de inserción o mantenimiento en el mercado de trabajo.

No estamos ante una obligación tácita de llevar a cabo esta prioridad de acceso de las mujeres a las acciones formativas; por ello considero que si al empleador no se le exige como requisito previo para ejecutar su plan formativo el acuerdo con los representantes de los trabajadores, pienso que difícilmente se le podrá exigir que otorgue prioridad a las mujeres en sus actividades formativas.

Ahora bien, a raíz del Real Decreto-Ley 4/2015, la línea futura trazada por el legislador parece que está dirigida a dotar a los representantes de los trabajadores de un mayor peso, pues el informe que realicen sobre la evaluación del plan de formación profesional, será preceptivo, de modo que dichos representantes deberán velar por la aplicación del principio de igualdad de mujeres y hombres en el acceso a la formación,

estableciendo, si fuese necesario, medidas de acción positiva a favor de las mujeres, y emitir su valoración en el mencionado informe.

21. En mi opinión, las reformas que el legislador ha llevado a cabo para consolidar, como el propio preámbulo de la Ley 3/2012, un derecho individual del trabajador a la formación profesional, no es tal, pues el trabajador deberá satisfacer sus propios intereses formativos y educativos fuera de la empresa, lo que perjudica a las mujeres pues éstas deberán invertir un tiempo en formarse.

Si ya de por si es difícil para las mujeres compaginar el tiempo dedicado al trabajo y a las responsabilidades familiares, más difícil será poder dedicar un espacio a la formación y al aprendizaje permanente.

22. Es necesario que la formación que realicen los trabajadores ocupados o desempleados esté dirigida a la obtención de los certificados de profesionalidad en clara coherencia con el mandato europeo de alinear los sistemas nacionales de cualificación profesional al Marco Europeo de Cualificación para el aprendizaje permanente. Esto es, se cumple con la exigencia europea de acreditar la formación realizada por los trabajadores, sean ocupados o desempleados.

En el caso español, se creó el CNCPy el CMFP, el primero ordena las cualificaciones profesionales susceptibles de acreditación y reconocimiento, y el segundo será el responsable de ordenar las cualificaciones identificadas en el sistema productivo mediante un catálogo modular, con su formación asociada, y atendiendo a los requerimientos del empleo.

Todo este entramado complejo de módulos formativos, catálogos y sistemas que conforman la formación de oferta tiene como fin que los ciudadanos españoles interioricen la necesidad de certificar la formación realizada y apostar por un aprendizaje permanente, de modo que lo que se pretende es facilitar la continuidad del itinerario o proyecto formativo elegido por el empleado posibilitando su progresión, independientemente que la formación se realice como trabajador ocupado o desempleado.

Para las mujeres resulta una apuesta mayor, pues el sistema se dota de una flexibilidad pero también de una cierta estabilidad, para que aquéllas puedan decidir acorde a sus

proyectos profesionales y personales, cuando pueden realizar una acción formativa, viéndose recompensado dicho esfuerzo con la acreditación de las cualificaciones adquiridas, ya sea a modo parcial o bien, una vez finalizados todos los módulos formativos correspondientes.

Ahora bien, me quedo con la sensación que si bien en las últimas décadas las mujeres han mejorado su nivel de formación, ello no se ha reflejado en el ámbito laboral, quizás porque no se ha apostado de manera firme en mejorar su empleabilidad.

23. El artículo 85.1 del ET afirma, sin la intención de menoscabar la voluntad de las partes negociadoras a la hora de determinar el contenido del convenio colectivo, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres en el ámbito laboral; asimismo el artículo 45 de la LOIMYH señala el deber de negociar medidas para que en la empresa se respete el principio de igualdad de trato y de oportunidades.

Aunque el ET no exige alcanzar un acuerdo, creo que el resultado natural de la negociación debe ser alcanzar dicho acuerdo, pues de ese modo se facilitará la armonía en la aplicación de las políticas de igualdad en la empresa.

Será importante en aras a alcanzar un pacto consensuado, que durante el proceso de negociación, exista entre los agentes negociadores una verdadera actitud dialogante, presentando plataformas de negociación flexibles, de intercambio de opiniones, de consulta, de esclarecer dudas, es decir, de realizar una negociación constructiva y de buena fe, ya que la aplicación de las medidas de lucha contra la discriminación laboral realizada unilateralmente por el empresario, pueden no dar los resultados esperados y perpetuar situaciones discriminatorias en el sí de la empresa.

A mi parecer, el legislador no estuvo muy acertado con la redacción del artículo 45.1 de la LOIMYH pues exige a la empresa una obligación de resultado, que conlleva aún y la ausencia de acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, adoptar acciones y estrategias para eliminar la discriminación laboral en su organización.

Ello puede provocar en el empresario una falta de interés de dedicar tiempo y esfuerzo a un proceso negociador que no exige llegar a un acuerdo, con lo que, puede ser más fácil optar por una pantomima que permita cubrir el expediente, entregando a la parte social

la información sobre las medidas adoptar sin permitir que se introduzcan cambios, ni adoptar una verdadera actitud de escucha y entendimiento con la representación legal de los trabajadores.

Para poder llevar a cabo un verdadero proceso negociador, éste debería partir de una diagnosis de la situación de la empresa respecto al principio de igualdad, realizada conjuntamente con los representantes de los trabajadores, especialmente, para aquellas empresas que por sus dimensiones no están obligadas a elaborar un plan de igualdad. Sin datos objetivos fiables, difícilmente se podrán realizar acciones que verdaderamente eliminen las situaciones de discriminación laboral entre mujeres y hombres, que es el objetivo, el resultado perseguido por la negociación colectiva.

24. El principal objetivo del tercer capítulo de la presente Tesis, ha sido estudiar cómo los convenios colectivos de empresa han configurado el derecho de las mujeres a acceder al empleo y a la formación profesional en igualdad de condiciones que los hombres.

Del análisis y del estudio de los ciento treinta y cinco convenios me gustaría pronunciarme acerca de algunas tendencias:

- a) Un mayoritario número de convenios regulan medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, la protección de la mujer embarazada, así como medidas y protocolos de acoso laboral y acoso por razón de sexo.
- b) Los hombres tienen mayor presencia que las mujeres en la composición de las mesas negociadoras de los convenios, lo que puede provocar que muchas reivindicaciones en clave femenino queden fuera del contenido de los convenios colectivos. Es necesaria una mayor sindicación de los mujeres, además, se debería exigir a las organizaciones sindicales que incrementen su participación en las elecciones sindicales, como elegibles y como electoras.
- c) Casi el sesenta y cuatro por ciento de los convenios analizados contienen cláusulas de igualdad, casi idénticas a los preceptos del ET y de la LOIMYH, realizando una función pedagógica y demuestran un interés de los agentes negociadores respecto al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades y de eliminar la discriminación laboral de las mujeres.

d) Veintiún convenios colectivos crean una comisión de igualdad, pues existe un protagonismo del plan de igualdad. Los convenios hacen referencia expresamente al plan de igualdad como medida de lucha contra la discriminación, ya sea para garantizar su futura elaboración, como para anexar al convenio el plan de igualdad, o bien, sea para garantizar la ejecución de las medidas que en él se contemplan. La comisión de igualdad será la encargada de ir desarrollando el plan de igualdad.

e) Un total de dieciséis convenios no hacen referencia alguna a la prohibición de discriminar ni a la aplicación del principio de igualdad.

25. Una de las características que me gustaría destacar también de los convenios colectivos empresariales, es que la empresa y los agentes sociales están fomentando empleos de calidad mediante relaciones laborales estables, de modo que tengan prioridad para acceder a estos empleos los trabajadores de la empresa que tenga un contrato temporal, a tiempo parcial, de interinidad, etc.

Aún y sin buscarlo, este tipo de acciones mejora la situación laboral de las mujeres pues éstas, según datos estadísticos, tienen una mayor presencia en empleos precarios, de modo que, otorgarles preferencia para cubrir vacantes a tiempo completo y con relaciones laborales indefinidas, les puede servir para desarrollar carreras profesionales más satisfactorias, así como mejorar la calidad de su empleo.

26. Como aspecto negativo, es muy residual la atención que los convenios empresariales realizan sobre el ingreso en la empresa mediante políticas de contratación que contemplan el principio de igualdad o bien la prohibición de discriminar a las mujeres en el acceso al empleo.

Es decir, aún se aprecia en los convenios la voluntad empresarial de mantener su poder de dirección, de modo que se señala en los convenios que corresponde a la empresa la competencia exclusiva de incorporar a su organización los candidatos que considere más adecuados.

Respecto de las ofertas de empleo, sería necesario que mediante la negociación colectiva se garantizase que en ella no se proyecten elementos que, aunque fueran aparentemente neutros, discriminaran a las mujeres, o bien se utilizara un lenguaje sexista. De hecho, las ofertas de empleo se deberían referir a las características,

requisitos y competencias profesionales del puesto de trabajo a cubrir, obviando datos personales que podrían influenciar la decisión final de contratación.

Igualmente, en atención a los altos índices de desempleo, sería conveniente que a través de los convenios se ampliaran las fuentes de comunicación de las ofertas de empleo existentes en la empresa, especialmente utilizando el SEPE, pues a éstos se les exige que sean transparentes en la gestión de dichas ofertas de empleo, deben garantizar el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, así como, en caso de detectar una oferta de empleo discriminatoria, comunicarlo a la organización empresarial correspondiente, para que subsane tal discriminación.

Respecto a los procesos de selección y contratación, no se regula en los convenios, la participación de los representantes de los trabajadores en dichos procesos. Esto puede implicar una falta de transparencia en todos estos procesos; los representantes de los trabajadores deberían adoptar un papel activo en todo el proceso, verificando la adecuación de las ofertas de empleo, de las pruebas de selección y de los resultados de valoración de los candidatos, hasta el punto de emitir su propia valoración.

27. Ante los datos obtenidos en el capítulo tercero, en el siguiente, pretendí estudiar otra medida correctora de las desigualdades por razón de sexo, especialmente destacada por la LOIMYH, como son los planes de igualdad.

El solo hecho de exigir la implantación de planes de igualdad a las organizaciones empresariales de una cierta dimensión de plantilla de trabajadores, ya de por sí, demuestra una cierta incongruencia, pues, con dicha pauta se deja al margen de tal obligación a la mayoría de empresas que conforman el tejido industrial español; aun y que la propia LOIMYH enfatiza la necesidad de adoptar voluntariamente los mismos.

Estos planes de igualdad, son considerados el instrumento estrella a la hora de permitir erradicar las situaciones de discriminación laboral que padecen las mujeres, pero lo cierto es que en la LOIMYH se presenta como un concepto y un proceso de implantación impreciso y deficiente, con muchos agujeros normativos, que han dado como resultado una baja calidad de los planes de igualdad implantados tras la citada norma.

Además, por el hecho de que tan sólo exige la negociación de dichos planes y no el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, ha conllevado en la práctica, a que sea la empresa la que unilateralmente realice el diagnóstico de situación que exige la LOIMYH como fase previa a la elaboración del plan de igualdad, de modo que no es erróneo afirmar, ante esta falta de transparencia, que quizás los datos presentados no sean un fiel reflejo de la situación real en la empresa, pues en muchos de ellos, se ha obviado, no solo la participación de los representantes legales de los trabajadores, sino la propia participación de los empleados de la empresa.

Consecuentemente, la mayoría de datos acerca del diagnóstico de situación que se han presentado ante los representantes de los trabajadores, pueden no ser el reflejo de la realidad empresarial, con lo que sería adecuado exigir a la representación social, su negativa a colaborar en la implantación de los objetivos y acciones que se reflejen en el plan de igualdad. Por el contrario, deben exigir su participación en la elaboración de la diagnosis, porque solo a partir de datos fiables que demuestren la verdadera situación de la empresa en relación a la discriminación laboral por razón de sexo, se podrán señalar objetivos y acciones que permitan implantar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

28. Igualmente, he señalado en el último capítulo, la necesidad de que previamente al diseño y elaboración de un plan de igualdad, se realizara una descripción y valoración de puestos de trabajo de la organización, pues como se ha afirmado, ello se muestra indispensable para garantizar la ausencia de discriminación, pues, permite garantizar la objetividad y neutralidad de las políticas de selección y formación de la empresa, de ahí, que en los convenios colectivos de ámbito sectorial se debiera requerir o exigir su elaboración.

Una vez instaurada la descripción de puestos de trabajo, junto con la elaboración de los perfiles competenciales y profesionales, a lo que se accede es a procesos de selección a través de los cuales se elige al candidato final que mejor se adapte a los requerimientos del puesto de trabajo, independientemente de que sea hombre o mujer.

La mayoría de planes de igualdad, han adoptado como medidas para evitar la discriminación en los procesos de selección, la elaboración de ofertas de empleo exentas de utilizar un lenguaje sexista, revisar los canales de comunicación de dichas ofertas de

empleo, elaborar o revisar el protocolo sobre el proceso de selección para eliminar prejuicios sexista; pero en cambio, es casi imperceptible la adopción de acciones positivas para facilitar la contratación de mujeres cuando estas estén infrarrepresentadas y tengan las mismas cualificaciones y competencias profesionales que los hombres, y también tienen poca presencia en los planes de igualdad las medidas encaminadas a exigir a las agencias de colocación y de intermediación laboral el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Consiguientemente, es a través del plan de igualdad, donde se han desarrollado elementos correctores que no se habían contemplado en los convenios colectivos estudiados, aunque, ni en unos y en los otros, se apunta el objetivo de utilizar mayoritariamente el SEPE para tramitar y gestionar los procesos de selección.

29. Respecto a la materia de formación, aún y la existencia de numerosas menciones hacia los planes de formación empresarial, lo cierto es que el objetivo principal de los planes de igualdad, es tratar de garantizar la presencia equilibrada de las mujeres en las acciones formativas, pero en pocos planes se elude la necesidad de hacer una revisión de las necesidades de formación detectadas para incluir elementos que permitan garantizar la ausencia de prejuicios de género en esta fase de detección.

Sería necesario que la organización empresarial con la participación de la parte social, realizara una adecuada descripción de puestos de trabajo así como la elaboración del perfil de competencias profesionales, permitiendo detectar las necesidades formativas de cada empleado, sea mujer u hombre, al comparar persona-puesto, de manera objetiva y neutra.

El resultado que se obtendría, serían unos planes de formación empresariales eficientes, que permitiría mejorar la competitividad empresarial, pues con la formación planificada, los empleados adquirirían las habilidades y cualificaciones que les permitiría mejorar su rendimiento en el puesto de trabajo, con lo que la formación sería una inversión y no un coste empresarial, pues ésta estaría vinculada o dirigida a alcanzar los objetivos estratégicos de la empresa.

Hay un aspecto de importancia a destacar de los planes de igualdad que se han analizado, y es que la mayoría han asignado como objetivo realizar programas formativos donde se incluyan módulos de aprendizaje sobre igualdad, para dotar de una

mayor sensibilización y formación a los empleados de la empresa en esta materia, y especialmente dirigida a los empleados que tengan responsabilidades en la gestión y dirección de personas, a los responsables de los procesos de selección, y especialmente al departamento de RRHH.

Como apunte positivo, la sensibilización y formación a todos los empleados permite cambiar la cultura empresarial, y por ende, social, pues mediante la formación en igualdad se visualiza una realidad que hasta ese momento se pretendía ocultar, y que ahora se pretende cambiar, requiriendo de la participación de todos los empleados de la organización.

Además se ha observado en los planes de igualdad, no en la cantidad que se debiera, una cierta preocupación por facilitar el acceso a la formación de aquellos trabajadores que tengan su contrato de trabajo suspendido debido a responsabilidades familiares, o bien, programar las acciones formativas de manera que permitan conciliar la vida personal y profesional de los empleados.

También se ha señalado, aunque menos de lo deseado, el objetivo de equiparar los derechos formativos de los empleados con una jornada laboral reducida, con los empleados a tiempo completo. Pero en lo que no se ha mejorado es en programar las actividades formativas dentro de la jornada laboral.

En relación a las medidas de acción positiva, sucede lo mismo que en los procesos de selección. No se señala en los planes de igualdad, el objetivo de aplicar verdaderas acciones positivas, y mucho menos, señalar cuotas para facilitar el acceso de las mujeres a las acciones formativas que les permita ocupar puestos de trabajo en donde se encuentren infrarrepresentadas.

Para garantizar el acceso de las mujeres a puestos de dirección o de mayor responsabilidad, se ha adoptado como objetivo, equilibrar o mejorar la presencia de las mujeres en aquellas actividades formativas que permitan acceder a dichos puestos de trabajo, sin antes analizar si las propias mujeres son ya poseedoras de las competencias necesarias para desarrollar carreras profesionales ascendentes.

30. Pues bien, ante estas afirmaciones me quedo con la impresión, de que los planes de igualdad, tras la aprobación de la LOIMYH, se han realizado con el fin de cumplir única

y exclusivamente con la norma laboral, siendo muy pocas las organizaciones empresariales en las que se han materializado como un instrumento que permite dotar a la empresa de la diversidad necesaria para mejorar su competitividad, de modo que, no han permitido mejorar el acceso y permanencia de las mujeres en el empleo, tal como demuestran los datos estadísticos actuales.

Este resultado es consecuencia directa, por un lado, de la ineficiente y voluntaria labor realizada por el legislador español, al definir jurídicamente unos planes de igualdad imprecisos; también es la derivación de que posteriormente no se ha llevado a cabo ningún otro desarrollo reglamentario que permitiese solventar los vacíos jurídicos de la propia LOIMYH; y finalmente, al no existir la obligación de registrar los planes de igualdad, es consecuencia y efecto, de un sistema de vigilancia, seguimiento y control ineficiente, y de un sistema de sanciones que no permita persuadir de manera eficiente los incumplimientos empresariales.

Todas ellas, deberían ser tareas a solventar en un desarrollo reglamentario que verdaderamente apueste por conseguir la igualdad efectiva y no formal en las organizaciones empresariales.

Pero parece que debido a la situación económica y financiera que atraviesa el país, la cuestión de la igualdad y de los derechos laborales constantemente reivindicados por las mujeres trabajadoras, no son objetivo de interés ni por parte del actual Gobierno, ni por parte de las organizaciones empresariales y sindicales, de tal modo que incluso hay opiniones, a las cuales me sumo, que afirman el retroceso y pérdida del papel de la mujer en el ámbito de las relaciones laborales, pues parece que la negociación colectiva esté de nuevo centrada en negociar las condiciones laborales dirigidas al varón, con formación suficiente, y con total disponibilidad para el trabajo, relegando el trabajo femenino a un empleo secundario o atípico.

BIBLIOGRAFIA

ALZAGA RUIZ, I.; “La eficacia de las directiva comunitarias ene l ámbito laboral: criterios jurisprudenciales comunitarios y españoles”. *Actualidad Laboral*, núm. 2007-2.

ALCAIDE FERNANDEZ, J y CASADO RAIGON, R.: *Curso de Derecho de la Unión Europea*. Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

ALONSO OLEA, M.: *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho al Trabajo según la Constitución*. Ed. Cívitas. Madrid, 1990.

ARENAS VIRUEZ,M.: “El estado de la negociación colectiva en materia de planes de igualdad”. *Aranzadi Social* núm. 11, de 2010.

ARETA MARTINEZ, M Y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: “La formación profesional para el empleo y el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, número 307.

AA.VV: (Coordinadores; MURRAY M.D., CUBEIRO J.C., FERNANDEZ G.): *Las competencias: Clave para una gestión integrada de los recursos humanos*. Edit. Deusto. Bilbao, 1996.

AA.VV: (Coordinador: CRUZ VILLALÓN, J.): *La Igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*. Ed. Aranzadi SA. Pamplona, 1997.

AA.VV: (Coordinadora: PEREZ DEL RIO, T.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 1997.

AA.VV: *Consolidación de Derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.

AA.VV: *Cuestiones Laborales de Derecho Social Comunitario*. Ed. Aranzadi, SA. Cizur Menor, 2002.

AA.VV: (Director: RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.): *Lecciones de Derecho del Empleo*. Ed. Tecnos. Madrid, 2003.

AA.VV (Coordinadora RUIZ PÉREZ, E.): *Mujer y Trabajo*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2003.

AA.VV (SEMPERE NAVARRO, A.V; CANO GALAN, Y; CHARRO BAENA, P; SANT MARTIN MAZZUCONI, C. *Políticas Sociolaborales*. Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

AA.VV. (Coordinadores: FALGUERA BARO, M.A., MORALO GALLEGO, S.): *Derecho Social Europeo*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid, 2006.

AA.VV: *HayGroup/SAP. Factbook Recursos Humanos*. Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2006.

AA.VV (ORAVAL PLANAS, O. y ESCARDIBUL FERRÁ, J.O.): *El Sistema de Formación Profesional en Catalunya. Retos y Estrategias ante la globalización*. Ed. Centro de Economía Industrial de la Universidad Autónoma de Bellaterra. Bellaterra, 2007.

AA.VV (Coordinador: ALBIOL MONTESINOS, I.): *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

AA.VV.: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *Ley de Igualdad y contrato de trabajo. Modificaciones al Estatuto de los Trabajadores, Seguridad Social, Infracciones y Sanciones, Prevención de Riesgos Laborales y Procedimiento Laboral*. Ed. Francis Lefebvre SA. Madrid 2007.

AA.VV: (Coordinador: MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*. En especial referencia al estudio de: HERRAIZ MARTIN, M.S.: “Acceso al mercado de trabajo y empleo femenino”. Ed. Tirant lo Blanch, València, 2007.

AA.VV (Coordinadores: GÓMEZ CAMPELO, E. y VALGUENA GONZÁLEZ, F.): *Igualdad de Género: Una visión jurídica plural. Jornadas de igualdad efectiva: Realidad o ficción*. Ed. Universidad de Burgos. Burgos, 2008.

AA.VV: (GÓMEZ-MEJÍA, L.R., BALKIN D.B., CARDY, R.L.): *Gestión de Recursos Humanos*. Edit. Pearson Educación, S.A., Madrid, 2008.

AA.VV.: (Coordinador: LOUSADA AROCHENA, J.F.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Comisión Consultiva de Convenios Colectivos. Madrid, 2008.

AA.VV: (Codirectores: SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., SEMPERE NAVARRO, A.V): *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2008.

AA.VV: (Coordinador: ZUFIARUR, J.M.): *Los retos de la igualdad en el trabajo*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración – Fundación Francisco Largo Caballero. Madrid, 2009.

AAVV: *La Transposición del principio antidiscriminatorio al ordenamiento jurídico laboral español*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

AA.VV: (Directora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*. Editorial Comares, Granada, 2010.

AA.VV (Directores: GALA DURÁN, C. y BERTRAN HEREDIA RUIZ, I.): *Derecho del Trabajo*. Huygens Editorial. Barcelona, 2011.

AA.VV: (Coordinadoras: ESTEVE GARCIA F., ILLAMOLA DAUSA M.): *La Igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*. Ed. Universidad de Girona. Girona, 2011.

AAVV: *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado estado de las autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

AA.VV: (Coordinadores: GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I., y MERCADER UGUINA, J.R.): *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007.

AA.VV: (Directores: GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012.

AA.VV: (Directora: MOLINA HERMOSILLA, O.): *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*. Ed. Comares. Granada, 2012.

AA.VV: (Editoras: BODELON GONZALEZ, E. y IGAREDA GONZÁLEZ, N.): *Los planes de igualdad en tiempos de crisis. Problemas de aplicación y carencias conceptuales*. Ed. Dykinson SL, Madrid, 2013.

AA.VV: (Directora científica: BODELON GONZÁLEZ, E.): *El Impacto de los planes de igualdad en las empresas*. www.inmujer.gob.es/.../.

AA.VV: (Coordinador: SEMPERE NAVARRO, A.V.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2013.

AA.VV: (Directores: CRUZ VILLAÓN, J., GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., GOERLICH PESET, J.M., Y MERCADER UGUINA, J.R.): *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. Ed. Lex Nova. Pamplona, 2014.

AAVV:(Director: CAMAS RODA, F.): *L'Impacte de les reformes laborals, d'ocupació, i de seguretat social en el marc competencial de la generalitat de Catalunya (Avenços i retrocesos en la consecució d'un marc jurídic laboral propi)*. Ed. Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona 2014.

AA.VV: *Ocupaciones. Material de orientación profesional. Agente de Igualdad de Oportunidades/ mujer*. Ed. Junta de Andalucía. Servicio Andaluz de Empleo. Consejería de Empleo. <http://www.juntadeandalucia.es>.

AA.VV: (Coordinadoras: HEIM, D. y BODELON GONZÁLEZ, E.): *Derecho, Género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas*. En especial referencia al estudio de GARRIDO JIMENEZ, L: "Los planes de Igualdad en las empresas: hacia un instrumento de aplicación y tutela del derecho fundamental a la igualdad sustantiva". <http://antigona.uab.cat>.

AA.VV: (Investigadora principal: BARBERA, E.): “Rompiendo el techo de cristal: Los beneficios de la diversidad de género en los equipos de dirección”. <http://www.uv.es/>.

AA.VV: (COROMINAS A., COVES A.M., LUSA A., MARTINEZ C., I ORTEGA M.A.): “Herramientas para detectar la discriminación salarial. La valoración de puestos de trabajo”. <https://recerca.upc.edu>.

AA.VV: (COROMINAS A., COVES A.M., LUSA A., MARTINEZ C., I ORTEGA M.A.): “La valoración de puestos de trabajo y la discriminación retributiva”. 2ª Jornadas Discriminación salarial. El Derecho a Trabajar en Igualdad. Córdoba, 2002. <https://recerca.upc.edu>.

BALAGUER CALLEJON, M.L.: “Crónica de Legislación Europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6 de 2006.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “Reserva de puesto de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa. (Un análisis conceptual y de legalidad tras la Sentencia Marshall)”. *Revista de Relaciones Laboral*, núm. 18 de 1998.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “La lucha contra la discriminación en la Unión Europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92 de 2001.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “La propuesta de reforma de la Directiva 76/207: evolución y adaptación del principio de no discriminación por razón de sexo en el Derecho comunitario”. *Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.59, de2001.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “Los elementos conceptuales de la Ley para la igualdad y la herencia comunitaria”. *Temas Laborales* núm. 91, de 2007. Pág. 86.

BALLESTER PASTOR, M.A., en “Evolución del principio antidiscriminatorio comunitario: un análisis crítico preliminar”, del libro AAVV: La Transposición del principio antidiscriminatorio al ordenamiento jurídico laboral español. *Ed. Tirant lo Blanch*, Valencia 2010.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “La lucha contra la discriminación en la Unión Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92 de 2011.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “Reformas en materia de protección social e impacto de género: Un estudio crítico”. *Temas Laborales*, núm. 112, de 2011. Pág. 54.

BARRÉRE UNZUETA, M.A.: Normativa Básica en el Ámbito Internacional, Comunitario, Estatal y Autonómico. http://www.emakunde.es/images/upload/lega_1_c.pdf.

BELTRAN DE HEREIDA RUIZ, I: “Estabilidad en el empleo, flexiseguridad, y crisis: una aproximación desde la perspectiva de la eficiencia de las normas laborales”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. II de 2010.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I: “Contractualización Aborigine de las condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo y fin de la ultraactividad”. *CEF Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos. Comentarios y Casos prácticos*, núm. 384, de 2015.

BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm.20 de diciembre de 2014. “Procesos de Selección con perspectiva de género”. <http://www.igualdadenlaempresa.es>

BIE (Boletín Igualdad Empresa), núm. 21 de enero de 2015. “Política de formación con perspectiva de género en la empresa”. <http://www.igualdadenlaempresa.es>

BLAZQUEZ AGUADO, E.V.: *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2012.

CABEZA PEREIRO, J y BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Estrategia Europa para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA J.F.: *Derecho del Trabajo y crisis económica*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2013.

CALVO GALLEGO, F.J.: “El impacto de las últimas reformas laborales sobre la estructura de la negociación colectiva”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 120 de 2013.

CAMAS RODA, F.: *La Formación Profesional en los Ámbitos Educativo y Laboral. Análisis tras la LO 2/2006, de Educación, y el RD 395/2007 de Formación Profesional para el empleo*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2007.

CAMÓS VICTORIA, I: “Las reformas laborales en Europa”. *Temas para el debate*, núm. 212, de 2012.

CAMÓS VICTORIA, I: “El contexto europeo y los ejes principales de las reformas en el mercado de trabajo en los EEMM de la UE desde el inicio de la crisis a la actualidad con una especial referencia al caso de Italia y Portugal”. *Revista de Derecho Social*, núm.65 de 2014.

CARRIZOSA PRIETO, E.: “La concreción de los indicios de discriminación en la jurisprudencia comunitaria. *Revista Doctrinal Aranzadi social para*f. 51/2012. <http://vpngalteway.udg.edu/maf/app/DanaInfo=aranzadidigital,es+document?.docsvid=Iyda>.

CASTAÑO COLLADO, M.G., LÓPEZ MONTALVO, G., Y PRIETO ZAMORA, J.: “Guía Técnica y de Buenas Prácticas en Reclutamiento y Selección de Personal (R&S)”. <http://www.copmadrid.org/>.

CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J.: Cuarta Ponencia “Eficacia y vigencia del convenio”. XXV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. León, 2015.

CAVAS MARTINEZ, F.: “Avanzando por la senda de la igualdad entre géneros”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 13 de 2002.

CENTRO DE ESTUDIOS ADAMS: *Gestión y Desarrollo de los Recursos Humanos*. Ed. Valbuena, SA. Madrid, 2005.

CES: *La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Sesión ordinaria del Pleno de 22 de octubre de 2003. Informe 2/2003*.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C: “El largo recorrido hacia la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral: un avance significativo con las medidas

previstas en la Ley Orgánica de igualdad”. *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 de 2007.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: “La igualdad de oportunidades en la negociación colectiva. Un antes y un después tras la Reforma Laboral de 2012. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4975529>.”

CHACARTEGUI JÁVEGA, C.; “La Ley 3/2012, de 6 de julio, una reforma laboral en detrimento de la dignidad y del concepto del trabajo decente de la OIT”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 31 de 2013.

CHICHA, MARIE-THÉRÈSE: “Promoción de la Igualdad Salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos”. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 2009.

CISS GESTIÓN. *Manual del Director de Recursos Humanos*. Ed.Ciss. Valencia, 1991

CUBO, A., PÉREZ, J.P., y MATEOS S: “Diagnóstico y Tratamiento de situaciones de discriminación por razón de sexo en las empresas”. *Cef: Trabajo y Seguridad Social*, núm. 311, febrero 2009.

DALMASSO, E.I.: “Un análisis sobre el alcance del reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución Española”. *Boletín Aranzadi Laboral*, num.46. 2003.

DE LA CAL, M.L y BENGOETXEA, A.: “La Flexiguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. [http:// eurobask.org/ficheros FTP/LIBROS/3_Universitas_2010](http://eurobask.org/ficheros FTP/LIBROS/3_Universitas_2010).”

DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “El subsistema de formación profesional para el empleo. Comentario al Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 2 de 2008.

DE LUIS CARNICER, M.P.: *Estilos de Liderazgo femeninos*. Tesis Doctoral. Universidad de Zaragoza, 1992.

DIEZ MORENO, F: *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Ed. Aranzadi SA. Cizur Menor, 2009.

EMAKUNDE. Instituto Vasco de la Mujer: *Buenas prácticas de igualdad de oportunidades en los proyectos de empleo y formación*. Ed. EMAKUNDE/Instituto Vasco de la Mujer Vitoria-Gasteiz, 2000. <http://www.emakunde.euskadi.eus>.

EMAKUNDE: *Base Legal de la Acción Positiva*. <http://www.emakunde.euskadi.eus>.

EMAKUNDE. Instituto Vasco de la Mujer: Metodología para la elaboración de diagnóstico y plan para la igualdad en empresas y entidades privadas. <http://www.emakunde.euskadi>.

EMAKUNDE. INSTITUTO VASCO DE LA MUJER: “Orientaciones para la promoción no discriminatoria”. <http://www.emakunde.euskadi>.

ESCUADERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de Igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. *Relaciones Laborales; Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm.9 de 2007.

ESCUADERO RODRIGUEZ, R.: *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*. En especial referencia al estudio de SERRANO GARCIA, J.M^a: “Contenido de los planes de igualdad”. Ediciones Cinca. Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Madrid, 2008.

ESCUADERO RODRIGUEZ, R.: “Nuevos Derechos de Formación y contrato para la formación y el aprendizaje”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica. Tomo II, 2012*

EZEIZABARRENA SÁENZ, J: “Mujer y Derecho en Europa: el Derecho Comunitario antidiscriminatorio tras las reformas introducidas por el Tratado de Ámsterdam”. Ed. *Actualidad Administrativa*, núm. 30 de 2000.

FRABREGAT MONFORT, G.: *La discriminación en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

FABREGAT MONFORT, G.: *La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo. La posibilidad de una nueva tutela a la luz de la Ley Orgánica 3/2007, de 22*

de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Segunda Edición. Ed. Tirant lo Blanch y Universitat de València. València, 2008.

FABREGAT MONFORT, G.: *Los Planes de Igualdad como obligación empresarial*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2009.

FABREGAT MONFORT, G.: “La negociación de los planes de igualdad”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm.4 de 2013.

FERNANDEZ-RIOS, M.: *Análisis y descripción de puestos de trabajo. Teoría, Métodos y Ejercicios*. Ed. Díaz de Santos SA. Madrid, 1995.

FRESNO, J.M Y TSLKIS, A.: Cohesión social e inclusión social en la Estrategia de la Unión Europea 2020. *Documentación Social*, núm. 157 de 2010.

FREIXES SANJUAN, T.: “Constitución, Tratado de Ámsterdam, e igualdad entre hombres y mujeres”; en AA.VV: *Consolidación de Derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.

GALA DURAN, C: “La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal y su impacto en España”. *Temas Laborales*, núm. 102, de 2009. Pág. 37.

GALIANA MORENO, J.M.: “Aspectos Sociales del Tratado de Ámsterdam”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 88, de 1998.

GARCIA GONZÁLEZ, G.: “La prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y práctica*, núm.2 de 2013.

GARCIA-SANTESMASES FERNÁNDEZ, A.: “La Estrategia Europea 2020”. *Documentación Social* núm. 157 de 2010.

GERNIGON. B., ODERO. A., y GUIDO. H.: “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva” . *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119 (2000), núm.1.

GRACIA GIL, M.B.: *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*. Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2006.

HAYGROUP: *Factbook Recursos Humanos*. Ed. Aranzadi SA. Elcano.2006.

INSTITUTO DE LA MUJER: Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Manual para elaborar un plan de igualdad en la empresa. <http://www.migualdad.es>.

LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTUEGUI JÁVEGA, C.: "Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el Tratado de Ámsterdam". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 99 de 2000. Pág. 7.

LÓPEZ LÓPEZ, J: "Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de <GenderMainstreaming> y <Empowerment>". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extra 2 de 2007. Pág. 62.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: "La integración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la política de empleo comunitaria". *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y laboral* núm. 206 de 2008.

MARTIN PUEBLA, E: *Formación profesional y contrato de trabajo. Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*. Ed. La Ley-Actualidad. Madrid, 1998.

MARTIN PUEBLA, E.: *El sistema de formación profesional para el empleo*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2009.

MARTIN VALVERDE, A.: "Política Social y Política de Empleo en el Tratado de Ámsterdam. Con un apéndice sobre la Política de Empleo del Reino de España". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. Extra 24 de 1999.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: “La protección por desempleo en el Estado de las Autonomías”. *Temas Laborales: Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.71 de 2003.

MARTINEZ ROCAMORA, L.G.: “La Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo”. *Actualidad Laboral*, núm 41 de 2000.

MATEU CARRUANA, M.J.: “El fomento del empleo de la mujer en la Comunidad Europea como instrumento de defensa del principio de igualdad de oportunidades entre sexos”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 67 de 2007.

MEDINA GONZÁLEZ, S.:”El Sistema Educativo Español”. *Tratados y Manuales. Derecho de los servicios públicos sociales*. 2014.

MIGUEL DE LA CALLE, P.: “Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo. La modificación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 42 de 2003.

MOLINA HERMOSILLA, O. y VILLAR CAÑADA, E.M.: “Tratamiento de la igualdad por razón de género en la reciente negociación colectiva. Análisis de la realidad y propuestas de mejora. *Revista de Derecho Social*, núm. 61, de 2013.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho al Trabajo*. Ed. Tecnos. Madrid, 2012.

MONTOYA MELGAR, A. ET AL: *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Ed. Aranzadi, SA. Pamplona, 2007.

MONTOYA MELGAR, A: “El declive de la eficacia normativa del convenio colectivo”. *Nueva Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm.164 de 2014.

MORAGA GARCIA, M.A.: “La igualdad de mujeres y hombres en la Constitución Española de 1978”. *Feminismo /s: revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, núm. 8, 2006.

MORENO GENÉ, J. ROMERO BURILLO, M.A.: “Mujer, exclusión social y renta activa de inserción. Especial referencia a la protección de las víctimas de violencia de género”. *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 3 de 2009.

MORENO GENÉ, J y ROMERO BURILLO, A.M: “El despido del trabajador por motivo de ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales.”. *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 8, de 2012. Pág. 35.

NUÑO GOMEZ, L: “La Evolución de la Política Comunitaria en materia de empleo: igualdad de género y conciliación de la vida familiar y laboral. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 14 de 2009.

OIT: *Las Normas Internacionales del Trabajo. Manual de educación obrera*. Ed. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 1998

OIT: *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género* .Ed. Oficina internacional del Trabajo. Ginebra, 2008.

OIT: *Las Reglas de juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*. Ed. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 2009.

OIT: *Estudio General sobre los instrumentos relativos al empleo*. Ed. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 2010.

OJEDA AVILES, A.: “Subsidiariedad y competencias concurrentes en el Derecho Social Comunitario”. *Relaciones Laborales* núm. I de 1994.

PARDEL VEÀ, A: “La igualdad ante la Ley”. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ed. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2005*.

PEREDO LINACERO, J.A.: “Algunas consideraciones sobre la puesta en práctica del Acuerdo sobre la Política Social del Tratado de Maastrich”. *Cuadernos de Trabajo Social* núm. 7, de 1994.

PÉREZ DEL RIO, T.: *Mujer e Igualdad: estudio en materia social y laboral*. Tomo I. Ed. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla, 1999.

PEREZ DEL RIO, M.T.: “La abusiva protección frente a la discriminación en el Derecho comunitario. Las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE modificación de la D/76/207/CEE”. *Revista de Derecho Social*, núm. 19 de 2002.

PEREZ DEL RIO, T.: “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de Igualdad en las empresas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Núm. Extra 2, de 2007.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUELA, F.: “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales de la Unión Europea. *Revista Española de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. 9 de 2009.

PEREZ DEL PRADO, D.: “Discriminación indirecta y la prueba estadística: caminos que debieran confluir”. *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 43 de 2010.

PEREZ LUÑO, A.E.: “Sobre la Igualdad en la Constitución española”. *Anuario de Filosofía del derecho*, núm.4 de 1987.

POQUET CATALA, R.: “El Derecho a la formación profesional del trabajador”. *Ed. Aranzadi Bibliotecas (Westlaw)*.

PUERTAS, S: Diseño de Propuestas de Acción afirmativa: “Guía de medidas para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el entorno empresarial”. www.celem.org.

PUMAR BELTRAN, N: “La influencia de las medidas activa de empleo en la normativa de protección social: el ejemplo de Alemania”. *Temas Laborales*, núm. 63, de 2002.

PURCALLA BONILLA, M.A.: “Desigualdad de trato por razón de sexo en el proceso de selección de personal. *Revista Doctrinal Aranzadi social para*. Núm. 6919/2005.

<http://vpngalteway.udg.edu/maf/app/Danalnfo=aranzadidigital,es+document?.docsvid=Iyda>.

QUESADA SEGURA, R.: "Derechos de Formación Profesional y contratos formativos". *Temas Laborales, Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115 de 2012.

REVILLA ESTEVE, E.: "Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002, en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres". *Justicia Laboral. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 14 de 2003.

RODRIGUEZ CRESPO, M.J.: "Límites a la libertad contractual: igualdad y no discriminación en materia de intermediación, selección y contratación". *Revista Doctrina Aranzadi Social* núm. 2, de 2013.

RODRIGUEZ PIÑERO M.: "Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer en los ascensos en la Sentencia Marschall del TJCE". *Revista de Relaciones Laborales*, núm.22 de 1995.

RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C Y CASTELLANO BURGUILLO, E.: "La política de empleo de la Unión Europea". *Trabajo: Revista Andaluza de Relaciones Laborales* núm. 10, de 2001.

RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007". *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 1 de 2007.

RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ, J.: "¿Igualdad o no discriminación en las relaciones laborales?". *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.100 de 2000.

ROJO TORRECILLA, E.: "Diversidad y Desigualdad en el mercado de Trabajo". *Documentación Social*, núm. 88 de 1992.

ROJO TORRECILLA, E.: "Reflexiones sobre el trabajo y el empleo. Perspectiva de futuro". *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, núm. 2., de 1995.

ROJO TORRECILLA, E: “Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 1 de 1998.

ROJO TORRECILLA, E: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los Derechos de Información y consulta”. *Temas Laborales Revista Andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 59, de 2001.

ROJO TORRECILLA, E: “La Construcción de la dimensión social de la Unión Europea: Muchos retos pendientes y muchas necesidades a las que responder”. <http://revistes.uab.cat/anuarioiet/article/download/v2-rojo/pdf>.

RUBIO LLORENTE, F.: “La Igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho constitucional*, núm. 6 de 2007.

RUSSELL, C.J., MATTSON, J., DEVLIN, S.F. y ATAWATER, F.: “Predictive validity of biodata items generated from retrospective life experience essays.”. *Journal of Applied Psychology*, num. 75, de 1990.

SALA FRANCO, T., PEDRAJAS MORENO, A. Y LLEO CASANOVA, B.: *La formación profesional continua de los trabajadores en la empresa*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2005.

SÁNCHEZ LÓPEZ, M.B: *Política Comunitaria contra la discriminación de la mujer en el trabajo*. Ed- Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2003.

SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “El principio de no discriminación sexual en el Derecho Social Comunitario: ¿avance sustancial del tratado de Amsterdam?”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Núm.Extra 24, de 1999.

SANFULGENCIO GUTIERREZ, J.A.: “Puntos críticos de los Planes de Igualdad”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Núm.1 de 2008.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El Tratado de Ámsterdam y el Derecho Social Europeo”. *Ed. Aranzadi Social Vol. V (Tribuna)*. Pamplona, 1998.

SERRANO GARCIA, J.M.: *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres*. Ed. Bomarzo. Albacete, 2007.

SILVEIRA, S: “Género, trabajo y formación profesional: Una realidad interdependiente y mutuamente modificante”. *Género y Trabajo. Avances y desafíos pendientes*, núm. 11. República Argentina. 2011.

VAL TENA, A.: “La política de empleo en la Unión Europea: de la Estrategia de Lisboa a la Estrategia Europa 2020”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y bienestar social*, número 106 de 2010.

VALDÉS DAL-RE. F.: *Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva*. Ed. Reus SA, Madrid, 2010.

VALDIBIA CEBALLOS, M.E.: “Interpretación de la Directiva 76/207/CEE sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Ed. Civitas, núm. 103 de 2001.

VELASCO PORTERO M.T.: “La igualdad entre mujeres y hombres tras el Tratado de Lisboa”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 92. Madrid, 2011.

VELAZQUEZ, M.: “La Inspección de Trabajo ante la igualdad de trato en el ámbito de las relaciones laborales. <http://www.upf.edu/iuslabor/>.

VENTURA FRANCH, A.: “Igualdad Real y Reforma Constitucional”. *Congreso Internacional: Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*. Madrid, 2005.

VICENTE AÑO, V.: “Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Comentario a la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 67 de 2007.

VICENTE PALACIO, A.: “Evolución y Tendencias en el contenido de la negociación colectiva”. XXV Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

SENTENCIAS

STJCE C-165/1982, de ocho de noviembre de 1983, Comisión de las Comunidades Europeas vs Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

STJCE C-170/84, de 13 de mayo de 1986, Bilka Kaufhous vs. Karin Weber von Hurts.

STJCE C-222/1984, de 15 de mayo de 1986, Marguerite Johnston vs The Chief constable of the Royal Ulster Constabulary.

STJCE C- 24/1986, de 2 de febrero de 1988, M.V. Blaizot vs Universidad de Lieja, Universidad Católica de Lovaina, Universidad Libre de Bruselas.

STJCE C- 129/1988, de 17 de octubre de 1989, Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark vs Dansk Arbejdsgiverforening.

STJCE C-127/1992, de 27 de octubre de 1993, Dr. Pamela Mary Enderby contra Frenchay Health Authority y Secretary of State for Health.

STJCE C-450/1993, de 17 de octubre de 1995; Eckhard Kalanke vs. Frei Hansestadt Bremen.

STJCE C-180/1995, de 22 de abril de 1997, Nils Draehmpaehl vs Urania Immobilienservice OHG.

STJCE C-409/1995, de 11 de noviembre de 1997, Hellmut Marsschall vs Land Nordrhein-Westfalen.

STJCE C-185/1997, de 22 de septiembre de 1998, Belinda Jane Coote vs Granada Hospitality Ltd.

STJCE C-167/1997, de 9 de febrero de 1999, Regina contra Secretary of State for Employment y ex parte : Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez.

STJCE C-273/1997, de 26 de octubre de 1999, Angela Maria Sidar vs The Army Board y otros.

STJCE C-250/1998, de 11 de enero de 2000, Tanja Kreril vs Bundesrepublik Deustschald.

STJCE C-150/97 de 28 de marzo de 2000, Georg Badeck y otros vs Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen.

STJCE C-192/2002, de 10 de marzo de 2005, Vasiliki Nikoloudi vs Organismos Tilepikoinonion Ellados AE.

STJCE C-319/2003, de 30 de septiembre de 2004, Serge Briheche vs Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior.

STJUE C-461/10, de 19 de abril de 2012, *Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH*

STJCE C-427/2011, de 28 de febrero de 2013, Margaret Kenny vs Minister for Justice, Equality and Law Reform.

STJUE C-595/2012, de 6 de marzo de 2014, Loredana Napoli contra Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

STC 22/1981, de 2 de julio de 1981.

STC 57/1982, de 27 de julio de 1982.

STC 341/1984, de 9 de marzo de 1984.

STC 58/1985 de 30 de abril de 1985.

STC 39/1986, de 31 de marzo de 1986.

STC 128/1987, de 16 de julio de 1987.

STC 129/1989 de 17 de julio de 1989.

STC 145/1991, de 1 de julio de 1991.

STC 216/1991, de 14 de noviembre de 1991.

STC 173/1994, de 7 de junio de 1994.

STC 117/1998, de 2 de junio de 1998.

STC 41/1999, de 22 de marzo de 1999.

STC 308/2001, de 23 de enero de 2001.

STC 95/2002, de 25 de abril de 2002.

STC 119/2002, de 20 de mayo de 2002.

STC 27/2004, de 4 de marzo de 2004.

STC 36/2011, de 28 de marzo de 2011.

STC 111/2012, de 23 de mayo de 2012.

STC 244/2012, de 18 de diciembre de 2012.

STC 62/2013, de 14 de marzo de 2013.

STC 119/2014, de 16 de julio de 2014.

STC 176/2014, de 3 de noviembre de 2014.

STC 8/2015, de 22 de enero de 2015.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 4ª), Sentencia de 4 de marzo de 1991,

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 4 mayo 2000.

Tribunal Supremo, Sentencia de 17 de mayo de 2000.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 31 mayo 2006

Tribunal Supremo, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia de 6 de julio de 2006.

Tribunal Supremo, Sentencia de 9 de diciembre de 2010.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia de 30 de junio de 2011

Tribunal Supremo, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia de 11 de febrero de 2013.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 13 de octubre de 1992.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia de 26 de julio de 1993.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sentencia núm. 67/1994, de 2 de febrero.

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sentencia núm. 6962/1996, de 29 de octubre.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sentencia núm.41/1997, de 3 de febrero.

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sentencia núm. 8482/1998, de 23 de noviembre.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sentencia núm. 2604/1999, de 21 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, Sentencia núm. 1680/2000, de 18 de abril.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, Sentencia núm. 2134/2000, de 15 diciembre.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 728/2000, de 19 de diciembre.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sentencia núm. 305/2001, de 30 de enero de 2001.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 167/2002 de 28 mayo.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos. Sentencia núm. 153/2006, de 23 de febrero.

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 796/2006 de 6 septiembre.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 642/2008 de 20 de octubre.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sentencia núm. 249/2009 de 22 de abril.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª). Sentencia núm. 585/2010 de 2 junio de 2010.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia núm. 435/2010 de 21 de junio.

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 3148/2010 de 20 de diciembre.

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm.1378/2013 de 26 de febrero.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 969/2014 de 3 abril.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 2896/2013, de 23 de abril.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sentencia núm. 3343/2013, de 10 de mayo.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia 230/2014, de 25 de febrero.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo social, Sección 1ª), Sentencia núm. 2960/2014 de 29 de mayo.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 666/2014 de 23 de julio.

CONVENIOS COLECTIVOS

Resolución de 6 de agosto de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Autotransporte Turístico Español, SA. BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2013.

Resolución de 19 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Avis Alquile un Coche, SA. BOE num.286, de 29 de noviembre de 2013.

Resolución de 27 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Banco de España. BOE núm. 33, de 7 de febrero de 2014.

Resolución de 16 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XXVI Convenio colectivo de Bimbo, SAU. BOE núm. 184, de 30 de julio de 2014.

Resolución de 28 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU. BOE, núm. 140, de 12 de junio de 2013.

Resolución de 12 de agosto de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica del Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA- BOE núm.216 de 5 de septiembre.

Resolución de 13 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Equipos Nucleares, SA. BOE núm 49, de 26 de febrero de 2015.

Resolución de 13 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo de Europcar IB, SA. BOE, núm129, de 30 de mayo de 2013.

Resolución de 21 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ford España, SL., BOE núm.131, de 30 de mayo de 2014.

Resolución de 19 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc. Coop. Limitada para el período 20132014. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2014.

Resolución de 19 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Hertz de España, SL. BOE núm. 159 de 4 de julio de 2013.

Resolución de 19 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, SA para el año 2013. BOE núm. 8, de 9 de enero de 2014.

Resolución de 31 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Demag Cranes & Components, SAU. BOE núm. 88, de 11 de abril de 2014.

Resolución de 28 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XXI Convenio colectivo de Mantenimiento y Montajes Industriales, SA. BOE núm.140, de 12 de junio de 2013.

Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de NCR España, SL. BOE núm. 135, de 6 de junio de 2013.

Resolución de 20 de agosto de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal. BOE núm.

Resolución de 26 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo de Parker Hannifin España, SL. BOE núm.88. de 12 de abril de 2013.

Resolución de 7 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Sociedad General de Autores y Editores. BOE núm. 176, de 21 de julio de 2014.

Resolución de 28 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Alcatel Lucent España, SAU. BOE núm. 35, de 10 de febrero de 2015.

Resolución de 11 de julio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de 3M España, SA. BOE núm.181, de 30 de julio de 2013.

Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Federación Farmacéutica, SCCL. BOE núm.10, de 12 de enero de 2015.

Resolución de 11 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo de Telefónica On The Spot Services, SAU. BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2014.

Resolución de 3 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU BOE núm. 146, de 19 de junio de 2013.

Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Mahou, SA. BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2013.

Resolución de 22 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas. BOE núm. 135, de 6 de junio de 2013.

Resolución de 18 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de British American Tobacco España, SA. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2013.

Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Syntax Logística, SA. BOE núm. 252, de 17 de octubre de 2014.

Resolución de 25 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona. BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2014.

Resolución de 26 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo de Supermercados Sabeco, SA. BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

Resolución de 28 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el X Convenio colectivo de Vigilancia Integrada, SA. BOE núm. 35, de 10 de febrero de 2015

Resolución de 11 de septiembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XI Convenio colectivo de Schweppes, SA. BOE núm. 234, de 26 de septiembre de 2014.

Resolución de 4 de agosto de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de BP Oil España, SAU. BOE núm. 204, de 22 de agosto de 2014.

Resolución de 30 de julio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, SA. BOE núm. 197, de 17 de agosto de 2013.

Resolución de 3 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU. BOE núm. 146, de 19 de junio de 2013.

Resolución de 2 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio marco de la Unión General de Trabajadores. BOE núm. 95 de 20 de abril de 2013.

Resolución de 31 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IX Convenio colectivo de Siemens, SA. BOE núm. 198, de 15 de agosto de 2014.

Resolución de 18 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Doctus España, SAU. BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2013.

Resolución de 19 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Decathlon España, SA. BOE núm. 3, de 3 de enero de 2014.

Resolución de 8 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Pimad, SAU. BOE núm.50, de 27 de febrero de 2013.

Resolución de 4 de julio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Provivienda. BOE núm.173, de 20 de julio de 2013.

Resolución de 7 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Kiabi España Ksce, SA. BOE núm. 173, de 17 de julio de 2014.

Resolución de 4 de julio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Servimax Servicios Generales, SA. BOE núm. 171, de 18 de julio de 2012.

Resolución de 2 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Consum Sociedad Cooperativa Valenciana. BOE núm. 302, de 15 de diciembre de 2014.

Resolución de 31 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo de V2 Complementos Auxiliares, SA. BOE núm. 88, de 11 de abril de 2014.

Resolución de 20 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Carlson Wagonlit España, SLU. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2013.

Resolución de 13 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de European Air Transport Leipzig GMBH, sucursal en España. BOE núm.49, de 26 de febrero de 2015.

Resolución de 21 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Protección Castellana, SL. BOE núm.131, de 30 de mayo de 2014.

Resolución de 11 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Frit Ravich, SL. BOE núm. 154, de 28 de junio de 2013.

Resolución de 20 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España. BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2013.

Resolución de 14 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Iman Corporation, SA. BOE núm 159, de 4 de julio de 2013.

Resolución de 25 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo de Diario ABC, SL. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2013.

Resolución de 15 de enero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU. BOE núm. 26, de 30 de enero de 2013.

Resolución de 6 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Retevisión I, SAU. BOE núm.121, de 19 de mayo de 2014.

Resolución de 22 de enero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Algeco Construcciones Modulares, SAU. BOE núm. 30, de 4 de febrer de 2013.

Resolución de 10 de junio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Cegelec, SA. BOE núm. 153, de 24 de junio de 2014.

Resolución de 18 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Lufthansa Cargo AG. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2013.

Resolución de 11 de julio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Tradia Telecom, SAU. BOE núm. 181, de 30 de julio de 2013.

Resolución de 30 de agosto de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo de Compañía La Casera, SA. BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 2013.

Resolución de 23 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU. BOE núm. 112, de 8 de mayo de 2014.

Resolución de 9 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Grupo 20 Minutos, SL (antes, Multiprensa y Más, SL). BOE núm. 98, de 23 de abril de 2014.

Resolución de 25 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Exide Technologies España, SLU. BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2014.

Resolución de 29 de enero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ESC Servicios Generales, SL. BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2013.

Resolución de 7 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Essilor España, SA. BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2014.

Resolución de 7 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Plus Ultra Seguros Generales y Vida, SA de Seguros y Reaseguros. BOE núm.173, de 17 de julio de 2014.

Resolución de 28 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Fenice Instalaciones Ibérica, SL. BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de El Mobiliario Urbano, SLU. BOE num. 280, de 22 de noviembre de 2013.

Resolución de 20 de octubre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Endesa Ingeniería, SL. BOE núm. 264, de 31 de octubre de 2014.

Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Cargotec Iberia, SA. BOE núm. 96, de 22 d'abril de 2013.

Resolución de 9 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA. BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2013.

Resolución de 5 de agosto de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Orange Espagne, SAU (antes France Telecom España, SAU). BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2014.

Resolución de 11 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Stock Uno Grupo de Servicios, SL. BOE núm. 1, de 1 de enero de 2013.

Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de RENFE-Operadora. BOE núm. 16, de 18 de enero de 2013.

Resolución de 26 de junio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ámbito estatal de Activa Innovación y Servicios, SAU. BOE núm. 165, de 8 de julio de 2014.

Resolución de 26 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Iberdrola Inmobiliaria, SAU. BOE núm. 89, de 13 de abril de 2013.

Resolución de 7 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Sociedad de Prevención de Fremap, SLU. BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2014.

Resolución de 7 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Agfa Healthcare Spain SAU. BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013.

Resolución de 14 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, SL. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

Resolución de 16 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Easyjet Handling Spain, sucursal en España. BOE núm. 184, de 30 de julio de 2014.

Resolución de 3 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Sistemas a Domicilio SD 2000, SL. BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2014.

Resolución de 1 de agosto de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Asepeyo - Mutua de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, n.º 151. BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2013.

Resolución de 3 de agosto de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo complementario al Convenio General de la Industria Química de Repsol YPF Lubricantes y Especialidades, SA. BOE núm.198, 18 de agosto de 2012.

Resolución de 4 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Umivale Mateps n.º 15. BOE núm.40, de 15 de febrero de 2013.

Resolución de 16 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Primark Tiendas, SLU. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2013.

Resolución de 7 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para el personal de la red comercial de Aguas de Fontvella y Lanjarón, SA. BOE núm.73, de 26 de marzo de 2013.

Resolución de 12 de febrero de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Logifruit, SL. BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013.

Resolución de 7 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Serviabertis, SL. BOE núm. 173, de 17 de julio de 2014.

Resolución de 17 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Corporación RTVE. BOE núm. 26, de 30 de enero de 2014.

Resolución de 13 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL. BOE núm.80, de 3 de abril de 2013.

Resolución de 28 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de Recuperación Materiales Diversos, SA. BOE núm.35, de 10 de febrero de 2015.

Resolución de 30 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Vodafone España, SAU. BOE núm. 122, de 22 de mayo de 2013.

Resolución de 25 de junio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de Partnerwork Solutions, SL. BOE núm.165, de 11 de julio de 2012.

Resolución de 11 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Clece, SA (servicios auxiliares). BOE núm.153, de 27 de junio de 2013.

Resolución de 31 de julio de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Seguriber, SLU. BOE núm. 203, de 24 de agosto de 2012.

Resolución de 7 de agosto de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de Cofely España, SAU. BOE núm. 207, de 29 de agosto de 2012.

Resolución de 23 de agosto de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Restabell Franquicias, SL. BOE núm.217, de 8 de septiembre de 2012.

Resolución de 10 de septiembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Prosegur Multiservicios, SA. BOE núm. 231, de 25 de septiembre de 2012.

Resolución de 3 de octubre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de Fleet Care Services, SL. BOE núm.252, de 19 de octubre de 2012.

Resolución de 26 de octubre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Exeo Gestión Integral, SLU. BOE núm. 271, de 10 de noviembre de 2012.

Resolución de 11 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de Auxiliar Logística Aeroportuaria, SA. BOE núm.311, de 27 de diciembre de 2012.

Resolución de 7 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Merchanservis, SA. BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2013.

Resolución de 7 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ariete Seguridad, SA. BOE núm.69, de 21 de marzo de 2013.

Resolución de 15 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Transportes Líquidos Campaña, SL. BOE núm. 79, de 2 de abril de 2013.

Resolución de 3 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Limpiezas Lafuente, SL. BOE núm. 92, de 17 de abril de 2013.

Resolución de 3 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Claved, SA. BOE núm. 92, de 17 de abril de 2013.

Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ex in Técnicas Tubulares, SL. BOE núm.96, de 22 de abril de 2013.

Resolución de 29 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Expertus Servicios Hoteleros, SL. BOE núm. 20, de 23 de enero de 2014.

Resolución de 11 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Externa Team, SL. BOE núm. 99, de 25 de abril de 2013.

Resolución de 18 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de La Veneciana, SA. BOE núm. 106, de 3 de mayo de 2013.

Resolución de 25 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Alain Afflelou España, SAU. BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013.

Resolución de 20 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Bercose, SL. BOE núm. 130, de 31 de mayo de 2013.

Resolución de 20 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de Aniser Facility, SLU. BOE num. 131, de 1 de junio de 2013.

Resolución de 28 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Quick Meals Ibérica, SL. BOE núm.142, de 14 de junio de 2013.

Resolución de 28 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Euroscá, SA. BOE núm. 141, de 13 de junio de 2013.

Resolución de 5 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Oca Inspección Técnica de Vehículos, SA. BOE núm. 225, de 19 de septiembre de 2013.

Resolución de 8 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Acciona Multiservicios, SA. BOE nnúm. 250, de 18 de octubre de 2013.

Resolución de 31 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de Agfa Graphics NV, sucursal en España. BOE núm.197, 14 de agosto de 2014.

Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de JCDecaux España, SLU. BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2013.

Resolución de 4 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de J2Y Serhotel Outsourcing, SLU. BOE num.304, de 20 de diciembre de 2013.

Resolución de 5 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el texto del Convenio colectivo de CPM Expertus Field Marketing, SAU. BOE núm.303, de 19 de diciembre de 2013.

Resolución de 27 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Cepsa Comercial Petróleo, SA, Cepsa Lubricantes, SA, Cepsa Gas Licuado, SA, Cepsa Conveniencia, SA y Productos Asfálticos, SA. BOE núm.33, de 7 de febrero de 2014.

Resolución de 3 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Kutxabank, SA. BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2014.

Resolución de 7 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de ATE Sistemas y Proyectos Singulares, SL. BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2014.

Resolución de 12 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo de Randstad Project Services, SLU. BOE núm. 71, de 24 de marzo de 2014.

Resolución de 9 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Gamestop Iberia, SLU. BOE núm.98, de 23 de abril de 2014.

Resolución de 23 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de SGE Quality Services, SL. BOE num. 112, de 8 de mayo de 2014.

Resolución de 23 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Magmacultura SL. BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014.

Resolución de 23 de abril de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Mutua Montañesa, Mateps n° 7. BOE núm. 112, de 8 de mayo de 2014.

Resolución de 27 de mayo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de KFC Restaurants Spain, SL. BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

Resolución de 3 de junio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Bellsolà, SA. BOE núm. 143, de 13 de junio de 2014.

Resolución de 3 de septiembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Pastificio Service, SL. BOE núm. 222, de 12 de septiembre de 2014.

Resolución de 7 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Alterna BPO, SL. BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014.

Resolución de 18 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Liberty Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA. BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

Resolución de 11 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Volkswagen-Audi España, SA. BOE núm. 311, de 25 de diciembre de 2014.

Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Praxair España, SL. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2015.

Resolución de 28 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Cegedim Hispania, SAU. BOE núm. 35, de 10 de febrero de 2015.

PLANES DE IGUALDAD

Plan de igualdad Plataforma Europa 2008.

Plan de igualdad Mutalia II.

Plan de igualdad FCC Construcción SA.

Plan de igualdad El Corte Inglés 2008.

Plan de igualdad de Sociedad Textil Lonia SA.

Plan de igualdad de Asepeyo Monalisa.

Plan de igualdad Ford Valencia.

Plan de igualdad Verdifresh.

Plan de igualdad efectiva Grupo Caramelo.

Plan de igualdad Hytasal.

Plan de igualdad efectiva de mujeres y hombres Hutchinson Industrias del Caucho SA.

Plan de igualdad San Miguel Fábricas de Cerveza y Malta SA.

Plan de igualdad Santa Barbara Sistemas.

Plan de igualdad Orange.

Plan de igualdad Onet España.

Plan de igualdad Mantequeras Arias.

Plan de igualdad Lonza Biologics Porriño SL.

Plan de igualdad Grupo Ortiz.

Plan de igualdad Grupo Champion.

Plan de igualdad Frimar Panaderos SL.

Plan de igualdad Fujitsu.

Plan de igualdad Mantenimiento y Montajes Industriales SA.

Plan de igualdad Exide España SA.

Plan de igualdad Exeo Gestión Integral.

Plan de igualdad Control y Montajes Industriales CYMI SA.

Plan de igualdad de Siemens SA.

Plan de igualdad Logifruit.

Plan de igualdad Mutua Montañesa.

Plan de igualdad de Bimbo.

Plan de igualdad La Caixa.

Plan de igualdad de Mercadona SA.

Plan de igualdad Banco Sabadell.

Plan de igualdad Danone.

Plan de igualdad Industrias Farmacéuticas Almirall Prodesfarma SI Ranke Química SL.

Plan de igualdad Eulen SA.

Plan de igualdad en las Sociedades de Fabricación del Grupo Inditex.

Plan de igualdad Hipermercados Carrefour.

Plan de igualdad Lunet Servicios integrales.

Plan de igualdad de género de Parques y Jardines de Barcelona. Instituto Municipal.

Plan de igualdad Limpiezas Solinet SLU.

Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres del Instituto Catalán de Oncología.

Plan de igualdad LGAI Technological Center SA.

Plan de igualdad de Seat SA.

Plan de igualdad Residencia Geriatrica Sant Josep.

Plan de igualdad Valeo Climatización SAU.

Plan de igualdad Once.

Plan de igualdad Carlson España.

Plan de igualdad Cofely España.

Plan de igualdad Praxair España SLU.

Plan de Igualdad Equipos Nucleares SA.