

## XII DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

### Legislación aplicable:

*Directiva 2002/73/CE que reforma la directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres*

*Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.*

*Constitución Española, artículos 10, 14, 15, 18, 40.2.*

*Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*

*Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículo 4.2. c, 17.*

*Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*

*Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección al honor, la intimidad y la propia imagen.*

*Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), artículo 8, 12.7.*

*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

### 1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

La discriminación se presenta en todo acto u omisión basada en prejuicio o convicciones relacionadas con sexo, la raza, la pertenencia étnica, el color de la piel, la nacionalidad, la lengua, religión, creencias políticas, origen y condición social o profesión, características físicas, edad, preferencia sexual, identidad de género, cualquier forma de discapacidad.

El Convenio núm. 111 de la OIT, en su artículo 1, define el término discriminación como «*cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de trato en el empleo o la ocupación*».

Esta situación supone la anulación, menoscabo, o restricción del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, libertades fundamentales y la igualdad real de oportunidad de las personas.

En el caso de la equidad de género, para la OIT es, al mismo tiempo, una cuestión de derechos humanos y justicia social. Es una cuestión de «*derechos humanos*», porque mientras exista la discriminación por motivos de género (así como de raza o etnia, nacionalidad, edad, estado civil, opción religiosa, etc.) no puede haber respeto efectivo a los derechos humanos ni verdadera democracia.

Es una cuestión de «*justicia social*», porque la mejoría de las condiciones de acceso de la mujer al empleo y a la formación, sus condiciones de trabajo y protección social son factores fundamentales para eliminar la pobreza y el aumento de grados de justicia social.

## 2. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO

### 2.1. SINDICALISMO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Al hablar de perspectiva de género lo que se propone es una noción relacional entre hombres y mujeres, cuya implicación más inmediata es que ninguno puede ser entendido mediante un estudio completamente separado, dado que la información sobre las mujeres es necesariamente información sobre los hombres y viceversa. De este modo, cualquier análisis de la realidad que pretenda incorporar un análisis de género debe tener en cuenta lo que hacen (o no hacen) las mujeres y lo que hacen o (o no hacen) los hombres, porque está directamente relacionado.

La realidad es que encontramos una serie de resistencias para que aquellos colectivos que luchan por una sociedad más justa, adopten una actitud feminista. Vencer estas resistencias es necesario si realmente queremos que nuestras secciones sindicales, delegados / as sindicales tengan realmente presente la lucha contra la desigualdad.

Existen resistencias de diversa índole:

- Se argumenta que no se discrimina a las mujeres, que es un problema que ya está superado, o bien que éste nos es el tema central de preocupación.
- Se reconoce el problema en términos de retórica, pero no se llevan a cabo acciones significativas.
- Se piensa que hay que hacer algo sobre este problema pero se es reacio a considerar cambios importantes. Se selecciona una actividad dentro de un proyecto global, para demostrar que se está haciendo algo.
- No se acometen las cuestiones de igualdad de forma transversal y se delega la responsabilidad en el «área de la mujer» de los sindicatos. La autonomía de las organizaciones de mujeres es indispensable, pero esto no significa que todas las personas no deban trabajar desde una perspectiva de género en cualquier tema que aborden.

La realidad laboral nos sigue señalando que el incremento de la tasa de actividad de las mujeres en los últimos treinta años ha sido importante, sin embargo podemos afirmar que fundamentalmente se ha producido por la vía del paro y la precariedad.

*Cuadro nº66*

TASA DE PARO		
Ambos sexos	Varones	Mujeres
13,91	17,72	18,39
Fuente: EPA IV trimestre 2009		

Los datos de parados/as por grupos de edad y por sexo, confirman que la tasa de desempleo afecta en mayor medida a las mujeres que a los hombres y a los/as jóvenes que a los/as mayores.

Las mujeres sufren segregación en el empleo. Al hablar de segregación en el empleo nos estamos refiriendo a que la mayoría de las mujeres se agrupan en determinados tipos de profesiones y en la escala más baja de las categorías. Sorprende ver cómo los mercados del trabajo en el mundo se encuentran segregados atendiendo al género de las personas trabajadoras.

La segregación por sexo puede ser Horizontal o Vertical. Hablamos de Segregación horizontal cuando las mujeres y los hombres trabajan mayoritariamente en ocupaciones diferentes. A pesar del

aumento de la participación femenina en el mercado laboral, la segregación y las desigualdades por sexo no han disminuido ya que si bien las mujeres han empezado a acceder a empleos hasta ahora reservados a los hombres, la presencia de mujeres sigue siendo mayoritaria en los sectores tradicionalmente femeninos.

Las actividades que denominamos feminizadas son aquellas que concentran un mayor número de mujeres en una reducida gama de profesiones. Habitualmente estas actividades feminizadas se dan en sectores económicos que tiene niveles retributivos más bajos y unidades productivas de dimensiones reducidas.

Las ramas y los oficios considerados tradicionalmente más propios de las mujeres tienen un índice mayor de contratación temporal y a tiempo parcial (hostelería, asistencia sanitaria, cajeras etc).

Las ramas de actividad en las que presencia de mujeres es superior a la de hombres, entre otras, son las siguientes:

**Cuadro n°67**

	Mujeres	Hombres	Total
Educación	757,3	402,8	1160,1
Actividades sanitarias y servicios sociales	1012,7	310,7	1.323,4
Personal ámbito doméstico	660,4	65	725,3
Fuente: EPA IV Trimestre 2009, unidad: miles de personas			

Se habla de Segregación Vertical, cuando los hombres trabajan mayoritariamente en ocupaciones situadas en la parte más alta de la escala profesional y la mayoría de las mujeres en la parte inferior (a medida que asciende la escala profesional aumenta la presencia masculina, concentrándose la presencia de las mujeres en los escalones más bajos).

Las mujeres ocupan por lo general trabajos subalternos. En muchos Convenios los puestos de trabajo aparecen en masculino, como si fuera neutro, pero a medida que descendemos en la clasificación y nos acercamos a los trabajos peor remunerados, las categorías se feminizan y se citan únicamente en femenino.

Por todo ello, se ha decidido abordar la cuestión de género en la Guía que tienes entre tus manos. La realidad es que vivimos en una sociedad con profundas desigualdades y situaciones discriminatorias hacia amplios sectores de la población, entre ellos las mujeres y que mientras sigan no podremos hablar de verdadero respeto a los derechos humanos ni verdadera democracia.

## 2.2. ÁMBITO NORMATIVO

### 2.2.1. Declaraciones internacionales

La protección de los derechos de las mujeres en el ordenamiento jurídico internacional arranca con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que se supone aplicable a todas las personas, sean éstas mujeres u hombres<sup>1</sup>.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos «(...) todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)» (Artículo 1). En segundo lugar, afirma que «(...) Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)» (Artículo 2), y que «(...) Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley (...)» (Artículo 7).

En la actualidad existen diferentes instrumentos que contemplan la defensa de los derechos de las mujeres en el ámbito internacional entre los que debemos destacar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983, el Convenio de sobre los Derechos Políticos de la Mujer ONU 1952, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ONU 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y culturales ONU 1967.

Por otro lado la OIT ha elaborado diversos Convenios cuyo objeto central es la discriminación de la mujer.<sup>2</sup>

### **2.2.2. Directivas europeas**

En el marco de la Unión europea debemos recordar la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989, texto que destaca la importancia de luchar contra toda forma de discriminación. Asimismo el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en la versión dada por el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 y el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 se regula en su artículo 2, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

La Directiva 76/207/CEE, del Consejo relativa a la aplicación de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere a acceso al empleo, formación y promoción profesionales y las condiciones de trabajo y la directiva que la reforma la 2002/73/CE introdujeron la definición de igualdad de trato, entendida esta como ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirecta.

### **2.2.3. Derecho español**

#### ***2.2.3.1. Prohibición constitucional***

La CE prohíbe la discriminación de género, estableciendo el principio de igualdad para todos los ciudadanos y ciudadanas, imponiendo la obligación de los poderes públicos de facilitar y promover las condiciones adecuadas para facilitar la participación real de todos y todas. El artículo 35.1 de la CE prohíbe la discriminación por razón de género en cuanto a la remuneración.

#### ***2.2.3.2. Derecho laboral. Derecho del trabajador/a a no sufrir discriminación***

El artículo 4.2.c) del ET, establece claramente el derecho de los trabajadores/as a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, prohibiéndose no solo la discriminación directa, esto es, tratamientos peyorativos en razón del género, sino todo acto que implique una diferencia de trato sobre la base del género pese a estar revestido de un criterio aparentemente neutro. En este mismo artículo en el apartado e) se establece que los trabajadores/as tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida

---

2. Convenio número 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Convenio número 103, relativo a la protección de la maternidad. Convenio número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Convenio número 156, sobre igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares que mejora las condiciones de las personas trabajadoras con hijos o hijas.

a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso, por razón de origen racial, étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo

De igual forma el artículo 17 del ET establece la nulidad de cualquier precepto reglamentario, cláusula de convenio, pacto individuales y decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables. En este mismo artículo en el apartado 4 se fomenta el establecer medidas de acción positiva en la negociación colectiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas la profesiones. Así se podrán establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación en los casos en los que en igualdad de condiciones de idoneidad las personas del sexo menos representado en el grupo profesional tengan preferencias.

También en el artículo 17, apartado 5 del Estatuto de los trabajadores/as se establecen los planes de igualdad en las empresas que se ajustarán tanto a lo que diga el mismo Estatuto de los Trabajadores como a la LO para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Tanto el apartado 4 como el 5 del artículo 17 han sido introducidos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

En concordancia con el Estatuto, el 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, considera infracción grave el 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. Asimismo, se consideran infracciones muy graves las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas en las condiciones de trabajo. También se considera infracción muy grave el no elaborar o no aplicar el plan de igualdad. (También reformado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)

### **2.2.3.3. Código Penal**

El CP, en su artículo 314, castiga con una pena de prisión de 6 meses a dos años, la actuación de los empresarios que tras requerimiento o sanción administrativa por grave discriminación no reestablezcan la situación de igualdad ante la ley, reparando los daños económicos que se hayan producido.

### **2.2.3.4. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**

La Ley Orgánica 3/2007 es uno de los instrumentos legislativos más recientes para combatir la discriminación de la mujer. La misma Ley establece en su artículo 1 que el objeto de la misma es el hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. En este sentido, la Ley prevé medidas destinadas a eliminar y corregir tanto en el sector público como en el privado toda forma de discriminación por razón de sexo.

La Ley pretende tener una dimensión transversal para la lucha contra la discriminación, esto es, proyectar el principio de igualdad sobre los diversos ámbitos de la realidad social.

Nos interesa aquí destacar las medidas en el ámbito de las relaciones laborales. Se regula en el título IV de la Ley. En primer lugar se intenta fomentar los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. De especial relevancia es la inclusión de los planes de

igualdad. Las empresas están obligadas y deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores/as deberán elaborar un plan de igualdad. La elaboración de estos planes de igualdad deben ser objeto de negociación colectiva.

Los planes de igualdad son un conjunto de medidas donde se fijarán los objetivos para poder alcanzar la igualdad de trato y eliminar la discriminación. Se podrán contemplar en estos planes, entre otras, materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo, conciliación laboral, personal y familiar, prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

Tras este análisis normativo, se podría llegar a pensar que existen suficientes instrumentos legales que combaten la situación de discriminación, sin embargo la realidad dista en gran medida de esta apariencia de igualdad normativa.

### 2.3. MANIFESTACIONES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL

La discriminación hacia las mujeres en el ámbito laboral sigue existiendo, aunque formalmente disfruten de los mismos derechos. La forma en que se presenta puede ser directa o indirecta.

- Discriminación directa. Se produce cuando hay un tratamiento desigual explícito, como por ejemplo, la prohibición de acceder a determinados puestos o categorías profesionales o la percepción de un salario inferior por un trabajo igual.
- Discriminación indirecta. En este caso aparece un tratamiento formalmente neutro, pero que produce efectos perjudiciales para el colectivo discriminado, en este caso, la mujer.

Solo es posible detectarla a partir de sus efectos y podemos considerar como indicios de que existe discriminación cuando aparecen desequilibrios significativos en la presencia o participación de las mujeres, como por ejemplo:

- Presencia de pocas o de ninguna mujer en determinados tipos de trabajo.
- La mayoría de las mujeres se encuentran en categorías más bajas.
- La media salarial de las mujeres es inferior a la de los hombres.
- Las mujeres prácticamente no asisten a cursos de formación.
- Estas situaciones no se producen por casualidad. El que formalmente las mujeres tengan los mismo derechos no significa que eso sea real en la práctica.

## Formas de discriminación indirecta más comunes

### 2.3.1. Acceso al empleo

En nuestro país más de la mitad de la población mayor de 16 años son mujeres, sin embargo la tasa de actividad es veinticinco puntos menor que la de los hombres, siendo la tasa de actividad de las mujeres de un 51,57 frente al 68,65 de los hombres (fuente: EPA IV Trimestre 2009)

El estado civil de las mujeres determina claramente su presencia en la población activa, como podemos ver en las siguientes tablas según datos de la EPA IV Trimestre de 2009.

**Cuadro n°68**

TASA DE ACTIVIDAD POR SEXO Y ESTADO CIVIL			
	Ambos sexos	Mujeres	Hombres
<b>TOTAL</b>	59,94	51,57	68,65
<b>Solteras/os</b>	69,32	65,03	72,74
<b>Casadas/os</b>	59,96	51,72	68,17
<b>Viudas/os</b>	9,81	9,27	12,32
<b>Separadas/os y divorciadas/os</b>	75,43	74,89	76,20

De esta forma nos encontramos con que la participación en el mercado laboral, que habitualmente es la única forma de conseguir ingresos que permite ser autónoma/o, sigue estando mediatizada por la exigencia social de atender de forma prioritaria al cuidado de la familia, siendo las mujeres solteras o separadas las que tienen una tasa de actividad más próxima a la de los hombres.

A pesar de que la tasa de actividad de las mujeres ha pasado de un 20% en 1970 a un 51,57% en la actualidad, la idea de que el deber de un hombre es ganar dinero, y el deber de una mujer es cuidar de su casa y de su familia, sigue todavía demasiado arraigada en nuestra sociedad, de tal modo que el número de mujeres dedicadas en exclusiva al trabajo doméstico es superior al 23 % de las mayores de 16 años mientras que el de hombres no llega ni al 0,4 %. (Fuente: EPA IV trimestre 2009)

El acceso al empleo es la fuente de discriminación más perversa. Hay sectores de la producción donde no se contrata a mujeres, explicando en cierto modo, la desproporción entre los porcentajes de desempleados y desempleadas.

Son pocas las referencias normativas en cuanto al principio de igualdad en el acceso al empleo, sin embargo basta con recordar el contenido del artículo 14 CE.

### **2.3.1.1. Negociación colectiva y acceso al empleo**

Los Convenios Colectivos deben combatir cualquier tipo de desigualdad o de posibilidad de desigualdad arbitrando normas de actuación en los procesos de selección que eviten tratamientos arbitrarios.

En la fase de negociación colectiva, los sindicatos deben ejercer tutela antidiscriminatoria. La negociación colectiva puede y debe ser un instrumento para establecer sistemas de acceso objetivos con la participación de los trabajadores/as o sus representantes.

Recordar aquí la importante novedad sobre la inclusión de los planes de igualdad de los que ya hemos hecho referencia en el apartado anterior.

La libertad de contratación de los/as empresarios/as no es absoluta es más está limitada por el respeto al resto del ordenamiento jurídico y muy especialmente la principio de no discriminación por razón de sexo del artículo 14 de la CE.

La recomendación número 111 de la OIT, encarga, entre otros a los negociadores a través de los convenios colectivos, regular disposiciones que contemplen la igualdad de oportunidades y de trato en la admisión al empleo de la elección del trabajador/a, basándose en la aptitud individual para dicha formación y empleo<sup>3</sup>.

Participación activa de la representación laboral en los procesos de selección de personal.

3. Ej.: CC. Industria de la Siderometalúrgica de Burgos Artículo 61

Pactar fórmulas para que los criterios de selección sean los que sean lo más objetivos posibles.
Aplicar criterios de acción positiva en al adjudicación de un puesto de trabajo para los colectivos menos favorecidos, como son mujeres mayores de 40 años o menores de 25, en caso de igual adecuación al puesto.
Prohibir expresamente preguntas en los cuestionarios de selección sobre estado civil, relaciones personales, número de hijos edades etc. Este tipo de preguntas inciden indirectamente en la discriminación hacia las mujeres al presumir el/la empresario/a que las cargas familiares interferirán en el rendimiento en el empleo, toda vez que son responsabilidad en exclusiva de la madre.
Pactar formulas de acción positiva priorizando, en igual de condiciones, el ingreso de mujeres en aquellos sectores, ocupaciones, donde se encuentre subrepresentada <sup>4</sup> .

### 2.3.2. Temporalidad y contratación

La realidad de la situación de la mujer en el mundo del trabajo asalariado se ve caracterizada por la inseguridad en el empleo y la precariedad. La mano de obra femenina se concentra fundamentalmente en contratos a tiempo parcial y contratos temporales. En situaciones de crisis económicas la mujer es la primera en desaparecer del mercado de trabajo incorporándose a la economía sumergida.

Cuadro n°69

ASALARIADOS/AS POR TIPO DE CONTRATO O RELACIÓN LABORAL, SEXO Y UNIDAD.						
	Ambos sexos		Varones		Mujeres	
	Val. absoluto	%	Val. absoluto	%	Val. absoluto	%
Total	16,308,2	100,0	8,948,9	100,0	7359,3	100,0
De duración indefinida	11,753,9	72,1	6,631,5	74,1	5,122,4	69,6
Permanente a lo largo del tiempo	11,539,0	70,8	6,559,4	73,3	4979,6	67,7
Discontinuo	214,9	1,3	72,2	0,8	142,8	1,9
Temporal	4554,3	27,9	2,317,3	25,9	2,236,9	30,4
Eventual por circunstancias de la producción	829,0	5,1	400,8	4,5	429,2	5,8
De aprendizaje, formación o práctica	154,0	0,9	76,8	0,9	77,2	1,0
Estacional o de temporada	303,8	1,9	148,2	1,7	155,6	2,1
En período de prueba	69,4	0,4	35,7	0,4	33,7	0,5
Cubre la ausencia de otro trabajador/a	447,3	2,7	116,3	1,3	330,9	4,5
Para obra o servicio determinado	1.735,2	10,6	1,101,0	12,3	634,2	8,6
Verbal no incluido en las opciones anteriores	352,0	2,2	110,8	1,2	241,2	3,3
Otro tipo	161,6	1,0	57,7	0,6	103,9	1,4
No sabe	502,0	3,1	270,0	3,0	232,0	3,2

Unidades: miles de personas (Fuente, EPA cuarto trimestre 2008)

4. Ej.: CC Comercio de Recambios-neumáticos y Accesorios de Automóviles de Madrid (2001-2002) Artículo 19. *Ascensos y categorías. Ocupación y promoción.*



El argumento de que la mujer opta voluntariamente por modalidades contractuales temporales o a tiempo parcial es perverso. La gran mayoría de las asalariadas se convierten en las afectadas principales por contrataciones que sirven sólo para cubrir periodos punta de determinadas actividades terciarias o industriales.

### **2.3.2.1. Temporalidad y negociación colectiva**

En los procesos de selección tener en cuenta a las personas que estén o hayan estado contratadas anteriormente de forma temporal o a tiempo parcial, siendo preferente su contratación en igualdad de méritos.
--

Establecer explícitamente el derecho preferente a optar a puesto de trabajo a tiempo completo en el caso de trabajadores/as a tiempo parcial y fijo discontinuo.
--

## **2.3.3. Promoción y formación profesional**

Existe reconocimiento constitucional expreso al derecho a la promoción a través del trabajo en el artículo 35 de la CE. Sin embargo la promoción profesional de las asalariadas se ve sistemáticamente vetada tanto por las propias empresas como por las limitaciones que a las asalariadas se les impone como consecuencias de su condición de asalariada/esposa/madre/ama de casa, los horarios destinados a las tareas de cuidados normalmente asumidos en exclusiva por mujeres, tal y como se planteó anteriormente al hablar de segregación en el empleo.

### **2.3.3.1. Promoción y negociación colectiva**

El artículo 24 del ET, remite a la negociación colectiva para establecer cuales son los procesos de ascensos y los principales criterios que deberán ser valorados (formación, mérito, antigüedad, etc.). El mencionado artículo recuerda en su párrafo segundo el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Una vez más en este apartado hay que tener en cuenta lo establecido por la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en lo referente a los planes de igualdad. En los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de promoción y formación.

Reconocimiento explícito de la igualdad de trato en materia de promoción.
---

Procesos de promoción precedidos de realización de pruebas objetiva pactándose en los comités de empresas pruebas objetivas que garanticen igualdad de trato.
---

Participación de los representantes de los trabajadores/as en los tribunales que enjuician la promoción, valorando de forma preceptiva y vinculante el sistema de valoración confeccionado por la empresa.
--

Recoger un proceso de publicidad de los posibles ascensos en virtud de las vacantes.(exponiéndose en el tablón de anuncios).
--

Realización de la formación dentro de la jornada laboral.
---

Garantizar la posibilidad de asistir a los cursos de formación a las personas. que disfrutan de excedencia por cuidado de hijos o hijas o familiares enfermos.
--

Compromisos de acción positiva para facilitar acceso a mujeres a cursos de formación que favorezcan el acceso a puestos mayoritariamente masculinizados y viceversa.
--

Así mismo, la normativa internacional, en la Recomendación 111 de la OIT, establece que los negociadores deberán cerciorarse de que los contratos no contengan cláusulas discriminatorias con relación a los medios de formación, ascenso o conservación del empleo o condiciones de trabajo.

### 2.3.4. Discriminación salarial

El salario medio de las mujeres es un 30% inferior al de los hombres. El concepto de discriminación salarial es sencillo: existe discriminación salarial contra una persona o grupo de personas cuando las diferencias de salarios no reflejan única y exclusivamente diferencias de productividad. Se dará discriminación salarial cuando esté basada en el distinto sexo de los/las asalariados/as de modo que, existiendo las mismas características productivas entre un hombre y una mujer, ésta recibe menor salario que aquél.<sup>5</sup>

La normativa ha regulado claramente la prohibición de discriminación salarial, así encontramos el Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y la Recomendación que lo complementa (núm. 90) establece el principio de igual remuneración..

Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 23 establece que toda persona tiene derecho sin discriminación alguna a «igual salario por igual valor». En este mismo sentido se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1977, así como el artículo 41 de la Constitución de la OIT.

La CE prohíbe genéricamente la discriminación por razón de género en cuanto a la remuneración, en su artículo 35.1.

- Asimismo, el artículo 28 del ET prohíbe expresamente la discriminación salarial tanto directa como indirecta, al obligar al empresario a pagar el mismo salario por un trabajo de igual valor.
- El Tribunal Constitucional (STC, 145/1991, de 1 de julio, entre otras) ha venido reconociendo que el principio de igualdad de retribución va más allá de un mero formalismo, aplicándose a trabajos de igual valor y no meramente a los que son iguales por pertenecer a una misma categoría profesional.

Esta forma de discriminación no se produce de forma directa, que, sino que está producida por otros factores, algunos de los cuales ya se han abordado anteriormente, como la segregación horizontal y vertical o el trabajo temporal y a tiempo parcial.

Otro factor a tener en cuenta es que las mujeres asumen casi en exclusiva el trabajo doméstico y de cuidados, lo que hace que estén sujetas a una cierta discontinuidad, ausencias, reducciones de jornada, permisos, excedencias... que, a su vez repercuten en una menor promoción profesional.

También es importante señalar que se produce una valoración inferior de las actividades consideradas como feminizadas, (tareas de cuidados, hostelería etc) por el simple hecho de serlo. El concepto de cualificación de una actividad es un concepto social y muchas veces basta con que sean las mujeres las que se ocupen fundamentalmente de un determinado puesto para que se les asigne un nivel de cualificación más bajo.

En muchas ocasiones las mujeres aportan saberes no formales, no académicos, que también

---

5. Azucena Escudero Prieto, Profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad de Valladolid, A.vv., «Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León» Junta de Castilla y León, Consejería de Sanidad y Bienestar Social

están sujetos a desvalorización. En este caso es necesario cambiar el sistema de cualificación y también el principio de «igual salario para el mismo trabajo» por el de «igual salario para trabajos de igual valor»,

### 2.3.4.1. *Discriminación salarial y negociación colectiva*

Establece explícitamente el derecho a la igualdad retributiva, esto es, pagar la misma retribución por trabajo de igual valor.
Eliminar de los convenios colectivos las clásicas categorías profesionales en femenino (cosedora, gobernanta, camarera, costurera, secretaria etc). Normalmente estas categorías profesionales feminizadas se encuentran en los trabajos que requieren menos cualificación., con una remuneración inferior a categorías igualmente con escasa cualificación, por ejemplo, peón, tradicionalmente ocupados por hombres.
Otorgar competencias para la valoración de puestos de trabajo a una Comisión Mixta de valoración de puestos de trabajo.
Establecer un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones basado en criterios comunes de valoración. Estableciendo explícitamente la prohibición de discriminación por razón de género.
Establecer que todas las percepciones extrasalariales y mejoras sociales afectarán a todos/as los empleados sea cual sea su modalidad de contratación.
Eliminar todas aquellas medidas que en principio no teniendo apariencia discriminatoria directo, lo cierto es que afectan negativamente a mujeres, como por ejemplo, complementos salariales sólo para los trabajadores/as fijos o a jornada completa o ligados a actividades masculinizadas.

### 2.3.5. **Salud laboral**

Lo que se propone desde un análisis de género en salud laboral es estudiar el patrón diferencial de enfermar por razón de las diferencias biológicas y sociales de hombres y mujeres, considerando no solo el ambiente laboral, sino también el ambiente extralaboral, no sólo las consecuencias sobre la salud biológica, sino también sobre la psicológica y social.

- El artículo 40.2 de la CE establece entre los principios rectores de la política social y económica la seguridad y salud laboral, obligando a «los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo».
- La LPRL establece la obligación específica del empresario de garantizar la protección de los trabajadores/as especialmente a determinados riesgos, por sus propias características personales o estado biológico conocido (maternidad).

El discurso tradicional sobre la salud de la mujer trabajadora ha estado centrado casi exclusivamente en la salud reproductiva, primando el interés de proteger la salud del feto más que la de la madre y en ocasiones, se ha facilitado situaciones de discriminación amparadas en la supuesta reducción de riesgos para el embarazo.

Según una encuesta realizada en 1994, el riesgo para la salud de las mujeres era más alto en la medida que aumentaba el número de personas en el hogar. No se observó relación entre el número

de personas en el hogar y el estado de salud de los hombres, lo que evidentemente guarda relación con su poca implicación en el trabajo doméstico.

Por ejemplo, nos encontramos con que es difícil la incorporación de mujeres a trabajos tradicionalmente masculinos porque no pueden cumplirse las normas de salud laboral. Desde la inexistencia de equipamientos de seguridad adecuados a su tamaño, hasta la falta de instalaciones, vestuarios, servicios etc.

### **2.3.5.1. Salud laboral y negociación colectiva**

Ampliar el concepto de salud laboral en su vertiente preventiva
Reconocer el acoso moral como riesgo en el trabajo favoreciendo las condiciones de para su detección y corrección, así como los riesgos psicosociales que de la organización del trabajo se derivan.
En los reconocimientos médicos deberán tenerse en cuenta problemas de salud específicos de las mujeres.
Establecer canales de detección y mecanismos de registro de los riesgos para la salud.

## **2.4. DENUNCIA Y ACTUACIÓN SINDICAL**

Ante una situación de discriminación por razón de género en el ámbito del trabajo, en primer lugar deberemos acudir a las Comisiones específicas competentes para el cumplimiento y vigilancia del principio de no discriminación, que se hubiesen creado en el marco de la negociación colectiva.

En el caso de no existir dichas Comisiones, o en el caso de que la situación discriminatoria persista, se podrá acudir a:

### **2.4.1. Autoridad laboral. Inspección de trabajo**

Ante una situación de discriminación manifiesta, tanto directa como indirecta, basada en criterios de tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de sexo, así como discriminación indirecta, es necesario acudir a una denuncia ante la Inspección de Trabajo. En cuanto a las formas, requisitos y demás cuestiones, remitimos al apartado concreto de la presente guía.

Toda acción u omisión de los empresarios que sea contraria a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas es considerada el ET en su artículo 96 infracción muy grave: así se establece en su apartado 11 al considerar infracción grave *«todos los actos del empresario que fueran contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores»*

Igualmente el artículo 96.12 del ET, es infracción grave toda decisión que implique discriminaciones desfavorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo por circunstancia de sexo. En igual sentido el artículo 8 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social califica como falta muy grave el mencionado comportamiento.

### 2.4.2. Procedimiento tutela de derechos fundamentales

El artículo 181 de la LPL, establece que el tratamiento discriminatorio por razón de sexo se tramitará con arreglo a la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales.<sup>6</sup>

En el caso de que en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, el juez o tribunal puede recabar el dictamen de los organismos públicos competentes. (Artículo 95.3 LPL).

En estos procesos se produce una inversión de la carga de la prueba, esto es, una vez que se deduzca la existencia de indicios de la discriminación por razón de sexo en la demanda, corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las mediadas adoptadas y de su proporcionalidad.

Es decir, que corresponde al empresario/a no solo probar la licitud de la medida adoptada sino que esta medida no es discriminatoria.

En los procedimientos suscitados por vulneración de derechos fundamentales, la sentencia deberá contener necesariamente:

- La declaración de nulidad radical del comportamiento antisocial.
- Ordenar el cese inmediato de la conducta.
- Acordar la restauración de la situación al momento anterior de producirse la discriminación.
- Mandar que se reparen las consecuencias del acto, incluyendo indemnización.

Debemos destacar que estos procesos tienen carácter urgente, siendo preferente respecto de los que se sigan en el juzgado o tribunal. Así mismo este procedimiento está exceptuado de la conciliación o reclamación previa a la vía judicial.

### 2.4.3. Jurisdicción penal

El CP en su artículo 314, tipifica determinadas conductas cuando concurren las siguientes circunstancias, que se produzcan una grave discriminación en el empleo contra una persona como consecuencia su ideología, religión, o creencias, pertenencia a una raza, etnia o nación, su sexo, orientación sexual etc. y que el delito se consume, esto es, que tras el requerimiento o sanción administrativa no se restablezca la situación de igualdad ante la ley reparando los daños que se hubiesen producido.

## 2.5. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO Y ACTUACIÓN SINDICAL

La CGT debe incluir la lucha contra cualquier tipo de discriminación en su agenda, con especial atención todas las cuestiones relativas a la discriminación por razón de género.

La visión de género en la actividad sindical debe ser transversal en toda la fase negociadora, por ello la CGT debe:

6. La Sentencia 198/1996, de 3 de diciembre establece «La específica prohibición de discriminación directa, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de sexo, sino también la indirecta esto es, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo».

Articular campañas por la no discriminación de género en el ámbito laboral.
Analizar y combatir la problemática de discriminación por razón de género en todo su contenido.
Atender casos concretos utilizando siempre la sensibilidad adecuada.
Establecer campañas informativas orientadas a los trabajadores/as sobre los derechos de la mujeres así como los procedimientos de denuncia.

## 2.6. ACOSO SEXUAL EN EL CENTRO DE TRABAJO

### 2.6.1. Concepto

La igualdad en el empleo se ve seriamente amenazada cuando se somete a las mujeres a una violencia dirigida directamente a ellas, por su condición de tales, como es el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

Existe una definición aceptada por la comunidad internacional *«el acoso en el trabajo es toda conducta verbal o física de naturaleza sexual, desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de la empresa, o en relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe o debe saber que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y /o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimatorio o humillante»*.

Las trabajadoras son las que en mayor medida son objeto de víctimas de acoso sexual. La OIT ha señalado que las mujeres viudas, separadas, con trabajos inestables o recién insertadas en el mundo laboral son quienes tiene la mayor probabilidad de padecer esta situación.

La Directiva 2002/73/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, define acoso sexual utilizando los siguientes términos *«La situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular; cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»*.

El presente capítulo, acoso sexual en el trabajo, no parte de la negación de la sexualidad en los ámbitos laborales, es más, partimos de la sexualidad libre, de establecer como única limitación la voluntad de las personas implicadas, esto es, su autonomía para desear o no situaciones determinadas.

### 2.6.2. Tipos de acoso sexual

Son dos las modalidades de acoso recogidas en diferente normativa comunitaria <sup>7</sup>

7. Resolución del Consejo de 29-05-90 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, Recomendación de la Comisión para la igualdad de oportunidades de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo)

Cuadro nº70

Tipo de acoso	Chantaje sexual	Acoso sexual ambiental
<b>Objeto</b>	Diversos comportamientos por parte de aquellas personas que disfrutan de mayor rango en la empresa (empresario persona física, representante legal del empresario persona jurídica, o personal directivo, trabajadores/as superiores en jerarquía) que condicionan alguna decisión laboral (despido, no renovación de contrato, empeoramiento de las condiciones laborales) a la aceptación de someterse a sus requerimientos sexuales. El chantaje sexual se caracteriza por condicionar una decisión que afecta al empleo o a las condiciones de la víctima para él supuesto que esta no acceda a las pretensiones sexuales.	Comportamientos que implican la creación de un ambiente hostil, humillante e intimidatorio. Nos encontramos ante comportamientos de naturaleza sexual de cualquier tipo (bromas persistentes, y graves de carácter sexual, alusiones o comportamientos groseros sobre la vida de la víctima íntima del trabajador/a etc.) que producen una situación laboral intolerable.
<b>Sujetos activos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresario persona física</li> <li>• Representante legal del empresario persona jurídica</li> <li>• Personal directivo</li> <li>• Trabajadores/as superiores en jerarquía</li> </ul> Esta modalidad de acoso contiene un problema, ya que excluye explícitamente conductas de acoso entre compañeros	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresario persona física</li> <li>• Representante legal del empresario persona jurídica</li> <li>• Personal directivo</li> <li>• Trabajadores/as superiores en jerarquía</li> <li>• Los propios compañeros de trabajo</li> </ul>

### 2.6.3. Ámbito normativo

#### Ámbito europeo

El acoso sexual supone una violación del principio de no discriminación por razón de sexo, por lo tanto resulta de aplicación la normativa que, tanto en organizaciones internacionales como en el ámbito europeo se ha ido desarrollando en torno al principio igualdad de trato y a la prohibición de discriminación.

#### Derecho español. Constitución

La persona víctima de acoso sexual puede ver lesionados varios de sus derechos fundamentales contemplados en la CE:

- Derecho a la dignidad personal (Artículo 10 CE).
- Derecho a la integridad física y moral (Artículo 15) respecto al artículo 40.2 de la CE ya que tales actuaciones afectan a la salud de los afectados.
- Derecho a la intimidad (Artículo 18 CE)

El Tribunal Constitucional ha reconocido que las situaciones de acoso sexual en el trabajo vulneran el derecho fundamental de la víctima a su intimidad en desdoro de su dignidad personal (artículos 10 y 18.1 C.E.). En este sentido la STC de 13 de diciembre de 1999, núm. 224/1999, Fecha BOE 20-01-2000

Así mismo, aún no siendo un derecho fundamental, la CE regula en su artículo 35.1 el derecho al trabajo sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de género.

#### Legislación Laboral

La legislación laboral no se pronuncia explícitamente sobre las formas de afrontar una situación de acoso sexual, limitándose de una remisión genérica en cuanto derechos y deberes laborales básicos, así, el artículo 4.2.ET.

Encontramos diversas referencias:

- Las conductas de acoso sexual suponen un atentado a la dignidad de las personas trabajadoras, por tanto y en virtud del artículo 50.1.a del ET, la víctima podrá solicitar la extinción de su contrato con justa causa teniendo derecho a indemnización señaladas para el despido improcedente.
- Las conductas de acosos sexual constituyen un atentado a la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras pudiendo acudir a reclamar la indemnización por daños morales, siendo competente la jurisdicción social.
- La Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres define los conceptos de acoso sexual y acoso por razón de sexo. Con relación al acoso sexual lo define como *«cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo»*. En ese mismo artículo pero en su apartado 2º se define el acoso por razón de sexo como *«cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo»*.

## Regulación Penal

### El acoso por parte de un superior jerárquico.

En el caso de encontrarnos ante un acoso sexual cuyo sujeto activo sea un superior jerárquico, el tipo se encuentra regulado en el artículo 184.2 del CP. Los elementos esenciales del tipo son:

- La solicitud de favores de naturaleza sexual, esto es, que exista una petición de contenido sexual que se presente seria e inequívoca.
- La producción de una situación objetivamente intimidatorio.
- Situación de superioridad laboral, docente o jerárquicas.
- El anuncio por parte del sujeto activo de que en caso de no acceder a sus pretensiones podría causarle un mal relacionado con su ámbito laboral,

El acoso moral implica normalmente una actitud persistente y reiterada pero nada impide que pueda considerarse a partir de una sola proposición.<sup>8</sup>

La conducta del autor debe provocar una situación objetiva y gravemente intimidatorio, hostil o humillante realizada de forma consciente o inconsciente, si no se da tal situación no podemos aplicar el artículo 184. Aunque quedaría como posibilidad, a valorar por los servicios jurídicos, acudir al delito de atentado contra la integridad moral tipificado en el artículo 173 del CP.

### Acoso sexual horizontal

También se penaliza el acoso ambiental por parte de compañeros de trabajo y se establece como único requisito un trato humillante para las víctimas. En este caso nos encontraríamos ante un ilícito penal, regulado en el artículo 184.1 del CP. La reforma del Código Penal de 1999, Ley Orgánica 11/99, de 30 de abril, incorpora el acoso sexual ambiental, siendo suficiente que la solicitud de contenido sexual hubiera provocado una situación objetiva y gravemente intimidatoria, sin exigir superioridad jerárquica.

8. Gaspar Blanch, Ana, «El Acoso Sexual, un ataque a la libertad y a la integridad moral», Revista General del Derecho.



Igualmente están tipificado las situaciones de acoso por parte de funcionarios públicos en el 443 del CP estableciendo una pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta de seis a doce años para aquellos funcionarios que soliciten favores sexuales a una persona que tenga pretensiones pendientes de resolución de aquél.

#### 2.6.4. Acoso sexual y Acción sindical

El acoso sexual en el empleo crea un clima de hostigamiento intolerable que afecta a numerosos aspectos de la vida de las personas trabajadoras, desde las perspectivas de empleo y promoción, seguridad hasta la salud mental de las personas afectadas.

La CGT debe mantener una postura clara y decidida frente a cuestiones de esta índole tomando para ello diversas medidas.

- En el ámbito de la empresa, la CGT debe crear un ambiente de confianza y seriedad por el cual las personas afectadas puedan comunicar la situación sintiéndose suficientemente comprendidas.
- En el caso de recibir comunicación de una situación de acoso, será competencia en exclusiva de la persona afectada decidir cual es la actuación a seguir, previo asesoramiento oportuno del sindicato. Más allá de las medidas legales oportunas no podemos olvidar la labor sindical que desde la CGT se puede hacer para combatir estas situaciones.
- Crear un clima donde no se tolere el acoso sexual en el centro de trabajo.
- Informar a sus propios/as afiliados / as sobre la naturaleza y alcance del acoso sexual en el centro de trabajo

Tener presente el discurso contra el acoso en los centros de trabajo, en las asambleas, en definitiva hablar sobre ello es un elemento persuasivo eficaz.

#### 2.6.5. Vías de actuación

##### 2.6.5.1. Vías de actuación en el ámbito de la empresa

###### Cuadro nº71

Denuncia inspección de trabajo (Artículo 96.11 ET)	<p>Nos remitimos en este punto a lo expuesto en partes precedentes de la presente Guía referentes a denuncias ante la inspección de trabajo.</p> <p>El artículo 8.13 de la LISOS establece que el acoso sexual es una infracción muy grave, asimismo el artículo 12.7 LISOS califica como infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales.</p> <p>En el caso del personal funcionario debemos acudir al Reglamento de Régimen disciplinario de Funcionarios de la Administración del Estado de 10 de enero de 1986, BOE 17 de enero. El reglamento, en su artículo 7.1 señala como infracción muy grave «la grave desconsideración con los superiores, compañeros o subordinados.</p>
--	--

<p><b>Extinción del contrato por la vía del artículo 50 del et (extinción por voluntad del trabajador/a).</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La trabajadora que sufra acoso sexual puede acudir al procedimiento de extinción del contrato por la vía del artículo 50.1.a del ET, siendo el acoso sexual una causa justa para que el trabajador/a solicite la extinción del contrato toda vez que supone un menoscabo de su dignidad. En tal caso la trabajadora tendrá derecho a una indemnización equivalente la de despido improcedente.</li> <li>• Sin embargo no parece aconsejable acudir a este proceso ya que la trabajadora pierde el trabajo y además durante el tiempo que dure el procedimiento la trabajadora permanecerá en su puesto de trabajo, no olvidemos que este procedimiento no es preferente. Además, esta posibilidad, en lugar dar una solución a la mujer y penalizar al acosador, lo que hace es penalizar a la víctima</li> </ul>
<p><b>Nulidad del despido, o de cualquier otra decisión laboral como consecuencia de la denuncia pública.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La adopción de cualquier decisión laboral, (despido, no renovación del contrato, cambio de puesto de trabajo, etc.) como consecuencia del ejercicio de acciones contra el sujeto activo del acoso o la empresa será considerada nula (artículo 55.5 ET en relación con el artículo 108 LPL).</li> <li>• En este mismo sentido cualquier decisión laboral motivada por la resistencia a aceptar las proposiciones de naturaleza sexual no deseadas será considerada nulas y sin efecto conforme al artículo 17.1 del ET.</li> </ul>
<p><b>Despido disciplinario del acosador como autor de una falta laboral muy grave (Artículo 58 ET, 54.2 ET)</b></p>	<p>En caso de que el sujeto activo del acoso sean compañeros de trabajo sin que medie relación jerárquica alguna, la víctima de acoso debe, poner en conocimiento del empresario la situación.</p> <p>Consecuencias directas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sanción laboral al acosador como autor de una falta laboral muy grave (artículo 58 ET).</li> <li>• Podría sancionarse con el despido disciplinario del artículo 54.2.c). ET.</li> <li>• El problema es que queda al arbitrio del empresario apreciar o no el acoso y en consecuencia sancionar.</li> </ul>

### 2.6.5.2. Actuación fuera del ámbito de la empresa

**Cuadro n°72**

<p><b>Denuncia penal</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es conveniente en algunos casos la denuncia ante el Juzgado de Guardia por si los hechos fuesen constitutivos de delito. Es importante aconsejar a la víctima que acuda a un abogado/a en este caso para que le informe sobre como plantear la denuncia y en que sentido</li> <li>• En todo caso es vital aconsejar a la víctima dispuesta a denunciar que tiene que intentar hacerse con todo tipo de pruebas precisas para demostrar el acoso, toda vez que, las situaciones de acoso suelen producirse en situaciones de intimidad, donde no hay más testigo que la víctima</li> </ul> <p>Llegados a este punto, cabe mencionar diversa jurisprudencia que ha venido reconociendo que «(...) las manifestaciones de la víctima, especialmente en delitos sexuales, pueden servir para enervar el principio de presunción de inocencia cuando los jueces asimilan tales declaraciones, si no hay razones objetivas que hagan dudar de la credibilidad de quien así se expresa esto es, la declaración de la víctima puede ser prueba suficiente para acreditar el acoso, siempre que no existan dudas sobre su credibilidad, su declaración sea persistente y verosimilitud.</p> <p>Pese a esta posibilidad, es conveniente la declaración de testigos, compañeros de trabajo, que avalen en lo esencial la declaración de la víctima, así como informes médicos que pudiesen acreditar algún tipo de trastorno.</p>
<p><b>Demanda por tutela de derechos fundamentales (Artículos 181 y 182 LPL)</b></p>	<p>Es posible recabar la tutela de derechos fundamentales conforme al procedimiento establecido en el artículo 181 de la LPL, en relación con el artículo 4.2.e para restituir los bienes constitucionales infringidos solicitando el cese del comportamiento, así como obtener una indemnización por daños y perjuicios, dirigiendo la demanda contra cualquier persona que protagonice el acoso.</p> <p>La persona acosada puede solicitar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El cese de la actividad ilícita</li> <li>• Reparación de las consecuencias derivadas del acoso, incluida la indemnización.</li> </ul>

### 2.6.6. Acoso Sexual y Negociación Colectiva

Incluir una definición de Acoso Sexual en los Convenios Colectivos.
Tipificar las conductas de acosos sexual en los Convenios Colectivos a través de su inclusión en el capítulo o sección que aquellos dedican al régimen disciplinario, estableciendo grados y gamas de sanciones en función de la gravedad.
Incluir en el Régimen disciplinario la calificación de falta muy grave con sus correspondientes sanciones.
Establecimiento de un procedimiento predisciplinario o interno, esto es, un protocolo de actuación, que facilite la imposición en su caso de una posterior sanción. (Obligatoriedad de apertura de expediente, nombramiento de una figura instructora), garantizando cláusulas de confidencialidad
Dotar a las Comisiones Paritarias o Comisiones de Igualdad de competencias para velar por el cumplimiento de la normativa establecida y del procedimiento a seguir en los casos de acoso sexual
Formar específicamente a los/as representantes de los trabajadores/as en materia de acoso sexual.

Por último para abordar el acoso sexual, se debe hacer desde varios terrenos<sup>9</sup>:

- Mediante la autoorganización.
- La lucha sindical,
- Los cambios normativos.

Las mujeres pueden dar una respuesta por si mismas, siendo capaces de generar solidaridad, ayudar a que las mujeres extraigan fuerzas para oponerse a cualesquiera situaciones humillantes, a romper el aislamiento con que viven estas situaciones, a desculpabilizar a las mujeres, crear un ambiente de rechazo, romper la complicidad masculina.

## 3. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD

### Legislación aplicable:

*Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht en 1992.*

*Constitución española. Artículo 14*

*Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*

*Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículo 4.2. c, 17.*

9. Pinto, María Jesús: «Romper el silencio» Debates feministas. Ed. Comisión Anti-Agresiones y Coordinadora de Grupos de Mujeres de Barrio y Pueblos del Movimiento Feminista de Madrid. Madrid 1990.

### 3.1. INTRODUCCIÓN

Una de las discriminaciones más importantes que sufren los ciudadanos/as europeos es la discriminación por razón de edad, un factor determinante a la hora de la búsqueda de empleo. Los sectores de la población que sufren esta discriminación son los que tienen entre 45 y 65 años y los más jóvenes, entre 15 y 24 años.

Según datos ofrecidos por la Comisión Europea, el paro de los más jóvenes (15 y 24 años) prácticamente duplica a la tasa de paro en general.

Los obstáculos que deben sortear las personas mayores para encontrar trabajo y una vez que éstos pierden su trabajo, les resulta difícil encontrar otro empleo. Según afirma la OIT, en los países de la OCDE los trabajadores/as de edad representan una amplia mayoría de entre los desempleados a largo plazo. En España el grupo de mayores de 55 años han registrado una participación laboral que ha pasado del 12.1 % en 1979 al 8, 2 en 1999.<sup>10</sup>

La discriminación por razón de edad se manifiesta de múltiples formas:

- Acceso al empleo: El acceso al empleo es una de las más fuertes formas de discriminación, realizada de diversas formas, en función de la edad de la persona, fijar límites de edad para la contratación, imputar al aspirante una falta presunta de «potencial para progresar profesionalmente» o bien «demasiada experiencia».
- Formación profesional, imponiendo límites para la formación profesional. En la Unión Europea si bien casi la mitad de los trabajadores/as mayores de 50 años trabajan para empresas que imparten formación, menos del 15% participan en cursos de formación.<sup>11</sup>
- Escalas salariales por razón de edad. El TC ha considerado discriminatorio las dobles escalas salariales por razón de edad, sin embargo las ha admitido cuando las mismas vienen unidas a una menor productividad por una inferior profesionalidad o experiencia (STC 31/1984, de 7 de marzo).

En cuanto a los jóvenes, casi el 40 % de los incorporados a la actividad laboral está en paro, una tasa que está muy por encima de la Unión Europea, la situación empeora en el caso de las mujeres, una de cada tres está en paro. Junto a la tasa de paro, aquellos que no están en desempleo, tienen una contratación temporal. La mitad de los trabajadores/as temporales son jóvenes.

El desempleo juvenil es sólo una dimensión de los problemas de empleo a los que se enfrentan los/as jóvenes, el subempleo y la temporalidad son cada vez más importantes, la mayoría de los jóvenes trabajan menos horas de las que querían y otros durante muchas horas por poco dinero, estando obligados a trabajar precariamente o con contratos de corta duración.<sup>12</sup>

En este apartado nos limitamos a mencionar las principales formas de discriminación toda vez que jubilación, expedientes regulación de empleo, contratos formativos, empresas de trabajo temporal, subcontratación, temporalidad etc han sido analizados en partes precedentes de la Guía.

10. Consejo Económico y Social (CES): Vida Laboral y prejubilaciones Informe 2/2000.

11. Comisión europea: Informe solicitado por el Consejo europeo de Estocolmo: Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa, Informe de la Comisión al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité económico y social y el Comité de las Regiones (Bruselas 2002).

12. Informe trabajo decente para los jóvenes. Organización Internacional del Trabajo.

### 3.2. ÁMBITO NORMATIVO

#### Ámbito internacional

Existen una serie de Convenios de la OIT que contemplan expresamente la situación de los/as jóvenes en el empleo,<sup>13</sup>

#### Ámbito europeo

El Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht en 1992, modificado por el Tratado de Ámsterdam, contempla en su artículo 13 la posibilidad de llevar cabo acciones contra todo tipo de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, minusvalías, edad y orientación sexual.

Por otro lado, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre<sup>14</sup>, en su artículo 6, admite diferencias por razón de edad en los siguientes supuestos:

- Establecimiento de condiciones de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y trabajo, condiciones de despido y recomendación, para los/as jóvenes, trabajadores/as de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de esas personas.
- El establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a unas determinadas ventajas vinculadas al mismo.
- Establecimiento de una edad máxima para la contratación que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o de una necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación.

#### Ámbito español

En el derecho español los tratamientos desfavorables por razón de edad son consideradas de forma general como discriminaciones prohibidas en base a los artículos 14 de la CE y artículo 17 ET.

- El artículo 4.2.c) del ET, establece claramente el derecho de los trabajadores/as a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de edad. Asimismo el artículo 17 del ET establece la nulidad de cualquier precepto reglamentario, cláusula de convenio, pacto individuales y decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables.
- La LISOS, considera infracciones muy graves cualquier decisión unilateral del empresario que implique discriminaciones favorables o adversas.

13. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (Núm. 100). Convenio sobre la edad mínima, 1973 (Nº 138). Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946 (Núm. 79). Convenio sobre la política del empleo, 1964 (Nº 122). Recomendación sobre los programas especiales para los jóvenes, 1970 (Nº 136). Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (Nº 142).

14. Esta Directiva debe ser transpuesta por los estados miembros a su legislación a más tardar el 2 de diciembre de 2003, no obstante es posible disponer de un plazo adicional de 3 años para las disposiciones relativas a la discriminación por razón de edad

### 3.3. ACTUACIÓN ANTE SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE EDAD

En cuanto a las formas de actuación ante discriminaciones es posible accionar los siguientes procedimientos:

#### 3.3.1. Acudir a las comisiones competentes

Acudir a las comisiones competentes para velar por el cumplimiento del principio de no discriminación creadas en el marco de la negociación colectiva a tal efecto.

#### 3.3.2. Denuncia ante la Inspección de trabajo

Ante una situación de discriminación manifiesta, tanto directa como indirecta, por razón de edad es posible acudir a una denuncia ante la inspección de trabajo.

#### 3.3.3. Procedimiento tutela de derechos fundamentales

El artículo 181 de la LPL, establece que el tratamiento discriminatorio por razón de edad se tramitará con arreglo a la modalidad de tutela de derechos fundamentales. Para más información, en cuanto forma y requisitos de los procedimientos descritos remitimos a partes precedentes de esta Guía.

### 3.4. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD Y ACCIÓN SINDICAL

Luchar contra la discriminación debe ser una actividad prioritaria para la CGT, para ello es imprescindible, afiliarse a aquellos sectores de la población que sufren discriminación. En cuanto a la juventud, es notorio que los jóvenes encuentran trabajo en sectores donde los sindicatos están poco representados, si bien es cierto que la sindicación de jóvenes es importante no es menos cierto que no es suficiente, es necesario integrar a los jóvenes en todos los órganos de responsabilidad sindical.

### 3.5. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD Y ACTUACIÓN SINDICAL

Por otro lado, los Convenios pueden y deben regular aspectos sociales que inciden directamente en la lucha contra la discriminación, cláusulas tales como:

Establecer cláusulas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación, mencionando expresamente la prohibición de discriminación por razón de edad.
Asegurar la libertad de expresión.
Establecer controles sobre la contratación estableciendo procesos objetivos.

## 4. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL

### Legislación aplicable:

*Constitución española, artículo 10, 14.*

*Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículo 4.2. c, 17.*

### 4.1. INTRODUCCIÓN

La discriminación hacia colectivos gays, lesbianas y transexuales sigue existiendo socialmente con manifestaciones que van desde el no reconocimiento explícito de sus derechos, a la homofobia que se expresa de forma cotidiana a través de comentarios y actitudes negativas bastante generalizadas. En el ámbito laboral esta situación se reproduce provocando discriminaciones específicas que deben ser abordadas desde el sindicalismo.

En este caso, no nos estamos refiriendo sólo a la discriminación desde la empresa, son también a aquella que se genera desde los propios trabajadores/as como forma de rechazo a los que tienen o pueden tener una orientación sexual diferente. Este miedo se produce especialmente en aquellos grupos laborales que requieren utilizar espacios de «intimidad» (servicios, vestuarios, duchas). En ellos, algunos trabajadores/as heterosexuales practican bromas pesadas, burlas, mofas e incluso, agresiones psicológicas a gays y lesbianas.

Por desgracia, el recorrido realizado en esta cuestión es todavía muy limitado y sólo se han abordado en algunos casos las formas de discriminación más evidentes. Nos encontramos ante un problema que en el entorno laboral ha sido poco tratado y del que existe escasa información.

Una cuestión inicial a tener en cuenta es la tendencia generalizada a negar el problema, considerando que la orientación sexual de una persona corresponde a su intimidad y, por tanto es algo que no tiene que aparecer en el entorno laboral. De ese modo, si gays y lesbianas mantienen su orientación sexual en la «clandestinidad» y se manifiestan de forma normalizada no serán objeto de discriminación. Esta posición no sólo olvida que la vida de un ser humano es una y no puede escindirse en distintos apartados (lo afectivo, lo familiar, lo laboral o lo social) sino que, lo que es peor, se niega un derecho fundamental: el libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, la presión social que se ejerce sobre este colectivo, hace que en muchos casos su situación de discriminación pase desapercibida en el entorno laboral y que incluso existiendo una normativa favorable, ésta no sea utilizada porque supondría hacer pública la orientación sexual y tener que afrontar otros efectos negativos discriminatorios que pudieran derivarse. Esto es algo que hay que tener en cuenta, ya que conseguir sobre el papel cualquier mejora no significa que se materialice en la realidad si no se ponen en marcha a otras medidas que avancen en la transformación social.

## 4.2. PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL

### Declaraciones internacionales

No existe en las principales declaraciones internacionales de Derechos Humanos un reconocimiento explícito de los derechos de las personas homosexuales, por ello debemos acudir a un reconocimiento implícito a través de diversas declaraciones internacionales<sup>15</sup> de:

- Reconocimiento derecho a la igualdad.<sup>16</sup>
- Reconocimiento del derecho a la integridad moral
- Reconocimiento el derecho a la intimidad

### Derecho europeo

La orientación sexual figura entre los motivos de discriminación prohibidos por el Tratado de Ámsterdam que modifica el Tratado de la Unión, aprobado el 2 de octubre de 1997, estableciendo en su artículo 13 *«el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.»*

En este sentido debemos mencionar, diversas resoluciones y recomendaciones de ámbito europeo.<sup>17</sup>

La Resolución del Parlamento Europeo B4-0824 y 0852/98 de 17 de septiembre de 1998, Resolución sobre la igualdad de derechos de las personas homosexuales en la Comunidad Europea pide entre otros asuntos, *que todos los países candidatos supriman toda ley que viole los derechos humanos de las personas homosexuales, sobre todo por lo que respecta a la desigualdad en la edad mínima legal para mantener relaciones sexuales* y que la Comisión Europea tenga en cuenta el respeto y la observación de los derechos fundamentales de los homosexuales de ambos sexos, a la hora de negociar la adhesión de nuevos países.

La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación prohíbe expresamente la discriminación por razón de orientación sexual.

### Derecho español. Legislación sobre discriminación por razones de orientación sexual.

La CE no menciona expresamente la orientación sexual, teniendo que acudir al genérico artículo 14, en su afirmación final *«y cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»*<sup>18</sup>

15. Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los protocolos correspondientes.

16. La declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1 establece Artículo 1 de la Declaración Universal que *«Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.»*

17. Resolución de 15 de septiembre de 1998, del Parlamento Europeo, sobre igualdad de derechos de las personas homosexuales en la CE. Recomendación 1992/131/CEE, de 27 de noviembre, sobre protección y dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Recomendación 924/1981 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la discriminación de los homosexuales. Resolución de 17 de diciembre de 1998, sobre aspecto de los derechos humanos en la Unión Europea. Recomendación 1992/131/CEE, de 27 de noviembre, sobre protección y dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo. Recomendación 924/1981 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la discriminación de los homosexuales. Resolución de 17 de diciembre de 1998, sobre aspecto de los derechos humanos en la Unión Europea. Resolución A-0028/94 de 8 de febrero de 1994, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea. Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas. Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Resolución de 15 de septiembre de 1998, del Parlamento Europeo, sobre igualdad de derechos de las personas homosexuales en la CE

18. No se menciona orientación sexual en la CE, pese a que durante los debates constituyentes se plantearon enmiendas para consagrar el derecho de toda persona al desarrollo de su afectividad y sexualidad.



El CP reconoce como delitos contra los derechos fundamentales y las libertades públicas la provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por la pertenencia de sus miembros a una orientación sexual determinada (Artículo 510 CP).

No existe una especial protección jurídica contra la discriminación por razón de orientación sexual en el centro de trabajo. En los casos en que una persona por razón de su homosexualidad no reciba un ascenso, o incluso sea víctima de un despido puede alegar únicamente que se ha producido por motivos injustificados o injustos., por ello debemos acudir al genérico artículo 4.2.c) y 17 del ET.

#### 4.3. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL HACIA HOMOSEXUALES

Existen pocas investigaciones sobre la discriminación en el empleo contra gays y lesbianas en el ámbito laboral. No obstante, existen algunas cifras que pueden ofrecernos una visión sobre la realidad, en una encuesta realizada en el Reino Unido en 1999 se mostraba que el 16% de las personas encuestadas había sufrido al menos una vez la experiencia de la discriminación, el 8% afirmó haber sido despedido a causa de su sexualidad mientras que un 48% afirmó haber sido víctima de acoso en el trabajo.

No obstante en este epígrafe, nos vamos a limitar a esbozar las diversas formas de discriminación que sufren las personas homosexuales y la posible actuación sindical al respecto. Los gays y lesbianas sufren cotidianamente, vulneraciones del derecho a la intimidad en los procesos de selección de personal, no renovaciones de contratos laborales en determinadas circunstancias, obstaculización de la promoción del homosexual en las empresas, no percepción de permisos por enfermedad del compañero/a, no percepción de pensiones por viudedad.

Desde la aprobación en 2005 de la ley del matrimonio homosexual, es evidente que existe, desde el punto de vista legal, a efectos laborales (permisos, etc), una equiparación absoluta entre matrimonios heterosexuales y homosexuales. En cuanto a las parejas de hecho, para los empleados públicos encontramos esta equiparación, en el EBEP y sus normas de desarrollo. Fuera del sector público, será necesario, para obtener identidad de derechos, incluir en la Negociación Colectiva la equiparación de derechos entre uniones de hecho y matrimonios.

#### 4.4. ORIENTACIÓN SEXUAL Y ACTUACIÓN SINDICAL

La CGT puede y debe actuar contra la homofobia en los centro de trabajo proyectando una actitud preventiva incluyendo esta problemática en su agenda.

Articulaciones en campañas por el reconocimiento de la igualdad real de los derechos laborales de los trabajadores/as homosexuales.
---

Reconocer abiertamente el problema de la homofobia en el centro de trabajo. Promover comportamientos y actitudes de respeto e igualdad.
---

Estableciendo campañas informativas orientadas a los trabajadores/as sobre los derechos de los homosexuales así como los procedimientos de denuncia.
--

En cuanto a las formas de actuar ante una situación de discriminación por razón de orientación sexual, conviene acudir a una denuncia ante la inspección de trabajo o ante la jurisdicción social por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, del artículo 181 LPL.

Debemos recordar que cualquier actuación por parte de las secciones sindicales deberá contar con el consentimiento expreso de la persona afectada, en este mismo sentido, será ella quien decida la estrategia a seguir con el oportuno asesoramiento del sindicato.

#### 4.5. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Establecer cláusulas de no discriminación contemplando expresamente la no discriminación por razón de orientación sexual.
Extensión de todos los beneficios concedidos a los matrimonios a las parejas de hecho del mismo o distinto sexo. (licencia para contraer matrimonio, permisos por maternidad/paternidad etc.)
Regular disposiciones en el Convenio Colectivo que establezcan literalmente la igualdad de oportunidades y de trato en la admisión al empleo, basándose única y exclusivamente en la aptitud individual para dicha formación y empleo.
Prohibición explícita en los procesos de selección de preguntas que atenten contra la intimidad.

### 5. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE IDENTIDAD DE GÉNERO (TRANSEXUALES)

#### Legislación aplicable:

*Directiva comunitaria relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres (76/207/CEE del Consejo).*

*Constitución Española. (Artículos 10, 14 y 18)*

*Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículo 4.2. c)*

*Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*

*Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), artículo 8, 12.7.*

#### 5.1. INTRODUCCIÓN

Para poder abordar la discriminación laboral hacia las personas transexuales debemos partir de una definición del término, diferenciándolo de otras situaciones con las que ha sido vinculado, (travestismo, homosexualidad) que si bien es cierto sufren igualmente discriminación no es menos cierto que poseen características diferentes.

La Recomendación 1117, de 29 de septiembre de 1989, del Consejo de Europa, «sobre la condición de transexuales» establece que *«transexualidad es un síndrome que se caracteriza por la existencia de una doble personalidad, una física y otra psicológica, y que por una convicción tan profunda de pertenecer al otro sexo que la persona transexual se ve impelida a pedir que se le practique la correspondiente «transformación» corporal»*.<sup>19</sup>

Según Stoller, la transexualidad es la identidad de género cruzada, entendiéndose que el sexo es de orden fisiológico (macho o hembra) y el género de orden psicológico y social (masculino o femenino). En Europa 1 de cada 30.000 hombres y 1 de cada 100.000 mujeres desea someterse a una operación de cambio de sexo.<sup>20</sup>

La transexualidad es un problema sociocultural de una sociedad que no admite el cambio de género social de unos ciudadanos/as que desean una reasignación de sexo conforme a su género de orden psicológico y social, una sociedad que no sabe, o no quiere hacer frente a un cambio de los papeles sexuales específicos culturalmente establecidos.

Cualquier análisis de la transexualidad que pretenda ser conforme a los derechos humanos debe partir de no culpabilizar y criminalizar a personas transexuales.

## 5.2. PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN BASADA EN LA TRANSEXUALIDAD

### Derecho europeo

Existe diversa normativa europea que contempla la situación específica de transexuales, ahora bien, en ningún caso es considerado colectivo en riesgo de exclusión social, igualmente cabe mencionar que cuando se establecen los principios general de no discriminación no se señala discriminación por razón de identidad de género, quedando incluida en el amplio concepto de discriminación por razón de sexo.<sup>21</sup>

Pese a esta apariencia normativa el estado español no cumple con las recomendaciones de las instituciones europeas en materia de igualdad jurídica y social de las personas homosexuales y transexuales, toda vez que no se desarrollan en el ámbito estatal dichas recomendaciones.<sup>22</sup>

### Constitución Española

En cuanto al derecho español debemos tener en cuenta que pese a una prohibición genérica se prohíba la discriminación laboral en razón del sexo, tanto en la Constitución como en el Estatuto (Artículo 4.2. c) no existe referencia legal alguna en cuanto al transexualismo en el empleo.

Las situaciones de discriminación en el ámbito laboral hacia los/as transexuales afecta a determinados derechos constitucionales:

19. Recomendación 1117, de 29 de septiembre de 1989 «sobre la condición de los transexuales» en la cual se pide a los Estados que legislen sobre esta materia.. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Rees. de 17 de octubre de 1986,

20. Becerras Fernández, Antonio. «Transexualidad. La búsqueda de una identidad». 2003, Ed. Díaz de Santos.

21. Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 «sobre la discriminación de los transexuales» Recomendación 1117 de 29 de septiembre de 1989 del Consejo de Europa «relativa a la condición de transexuales». Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. (Artículo 1 y 2), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea. (Consejo Europeo de Niza 7 diciembre de 2000), Directiva comunitaria relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres (76/207/CEE del Consejo).

22. Informe «España ante las políticas europeas de igualdad para gays, lesbianas, transexuales» FELG. Federación Estatal de Lesbianas y Gays.

- Dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 CE La dignidad de la persona constituye el fundamento o la base del ordenamiento jurídico. El constituyente entendió que la dignidad se encuadra dentro de los valores de libertad (Art. 1.1 CE) o de la libre determinación del individuo.
- Derecho a la intimidad y a la propia imagen Artículo 18
- Artículo 14 CE El principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo debe aplicarse al fenómeno de la transexualidad.

### 5.3. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL HACIA TRANSEXUALES

Debemos tener en cuenta que cualquier análisis de la realidad laboral de los transexuales parte de una absoluta falta de datos. El recorrido realizado en esta cuestión es todavía muy limitado y sólo se han abordado, en algunos casos, básicamente existen estudios de la Clínica de Género de Ámsterdam y el Consejo Holandés de la Salud, así como un protocolo de actuación de los sindicatos holandeses.

Nos encontramos ante un problema que se manifiesta de forma muy sutil, y por tanto, son difíciles de demostrar estadísticamente. Las cuestiones de discriminación en el entorno laboral de personas transexuales han sido muy poco tratadas y del que existe escasa información y menos jurisprudencia.

Evidentemente el primer paso es detectar como se produce la discriminación hacia estos colectivos y establecer mecanismos que nos permitan luchar contra ella. En este apartado vamos a dar algunas orientaciones, aunque podemos afirmar que está casi todo por hacer.

#### 5.3.1. Acceso al empleo

El principal problema que manifiestan diversos entes <sup>23</sup>dedicados a la atención a personas transexuales es el acceso al empleo, teniendo un índice de desempleo del 60% a un 80% de los transexuales durante la fase de reasignación de género, tal y como afirma la Recomendación 1117 de 29 de septiembre de 1989 del Consejo de Europa «relativa a la condición de transexuales», teniendo el colectivo transexual una demanda de inserción socio laboral de 30% superior al colectivo homosexual.

Debemos tener en cuenta que ninguna normativa internacional, europea o española establece la condición de colectivo en riesgo de exclusión social al colectivo transexual, por lo tanto no es un grupo social al que se destinen los servicios públicos o iniciativas necesarias para este tipo de colectivos.

De esta afirmación se derivan importantes consecuencias:

- No existe medida alguna que incentive la contratación de personas transexuales.
- Las personas transexuales no pueden acceder a cursos de formación específicos para colectivos en riesgo de exclusión social.

23. Asociación Transexualia, Programa de Información y Atención a homosexuales y Transexuales, Dirección General de Servicios Sociales. Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid)

El colectivo transexual opta por diversas vías para insertarse en el mercado de trabajo, desde el autoempleo configurándose como trabajadores/as autónomos, el acceso a la función pública con aparentes criterios de objetividad, igualdad mérito y capacidad, hasta el ejercicio de la prostitución. Los problemas jurídicos de cambio de sexo en el Registro Civil, cuestiones que no serán tratadas en el presente epígrafe por no ser el objeto estudio, conlleva que en muchas ocasiones el empresario/a no contrate a personas con una apariencia física y un sexo en el Registro civil no concordante.

### 5.3.2. Acoso laboral durante la fase de reasignación de género

El colectivo transexual sufre en mayor medida que cualquier otro colectivo situaciones de acoso moral en el trabajo, a través de diversas actuaciones (cambios de destino, atribución de tareas inútiles, degradación deliberada de las condiciones de trabajo etc), que conllevan situaciones de estrés insoportables para el trabajador/a.

### 5.3.3. Decisiones extintivas

En numerosas ocasiones ante un proceso de reasignación de género se producen diversas situaciones que suponen el despido manifiestamente nulos.

A este respecto existe una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el caso P. Contra S. Cornwall County Council, que entiende que el despido de un transexual es contrario al objetivo perseguido por la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de fecha 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.<sup>24</sup>

La Directiva 76/207, cuando establece la prohibición por razón de sexo no limita la prohibición a discriminación entre hombres y mujeres, sino que debe interpretarse en el sentido de que es igualmente aplicable a la discriminación contra transexuales.<sup>25</sup>

## 5.4. VÍAS DE ACTUACIÓN

Como nota previa debemos recordar que cualquier medida que las secciones sindicales adopten debe contar no ya con el consentimiento expreso de la persona afectada, sino que será ella quien decida la estrategia a seguir, entendiendo que es posible que no desee acudir a medidas judiciales.

En este sentido, cabe afirmar posibilidad de:

- Acudir a un procedimiento tutela de derechos fundamentales, así, el artículo 181 de la

24. El Tribunal entiende que el derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos cuyo respeto debe garantizar el Tribunal. (Sentencias de 15 de junio de 1978, Defrenne 149/77, Rec. Pág. 1365, apartados 26 y 27, y de 20 de marzo de 1984, Razzouk y Beydoun/Comisión, asuntos acumulados 75/82 y 117/85 Rec. Pág. 1509, apartado 16).

25. Conclusiones del abogado general Sr. Giuseppe Tesaro, en el proceso P. Contra S. Cornwall County Council, presentadas el 14 de diciembre de 1998.

LPL, establece que el tratamiento discriminatorio por razón de sexo se tramitará con arreglo a la modalidad de tutela de derechos fundamentales.

- Denunciar ante la Inspección de Trabajo, en cuanto a las formas, requisitos y demás cuestiones remitimos al apartado concreto de la presente guía.

No obstante es necesario destacar que la jurisprudencia española a este respecto es escasa, debiendo acudir a jurisprudencia europea.

### 5.5. TRANSEXUALIDAD Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Regular disposiciones en el Convenio Colectivo que establezcan literalmente la igualdad de oportunidades y de trato en la admisión al empleo, basándose única y exclusivamente en la aptitud individual para dicha formación y empleo.
Establecer cláusulas de no discriminación contemplando expresamente la no discriminación por razón de identidad de género.
Participación activa de los representantes de los trabajadores/as en los procesos de selección de personal que garanticen la no discriminación.
En la medida de lo posible establecer una cuota mínima que obligue a emplear un número de trabajadores/as transexuales.
Otorgar competencias a las comisiones por la igualdad o semejantes para vigilar el cumplimiento de la normativa en toda situación que implique riesgo de discriminación hacia transexuales principalmente en la fase de reasignación de sexo.

La CGT debe procurar garantizar la inserción socio laboral de los transexuales, especialmente durante el periodo transitorio de reasignación de sexo, evitando situaciones discriminatorias, asegurando por tanto el adecuado desarrollo personal e integración en la vida social fundamentalmente a través de la obtención de un empleo adecuado.

## 6. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

### Legislación aplicable:

*Ley 13/82, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.*

*Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos.*

*Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre el procedimiento para el Reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.*

*Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo*

*Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio por el que se regula la relación laboral de*

*carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo, modificado por el RD 427/1999, de 12 de marzo*  
*Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 % en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores*

### 6.1. DISCAPACIDAD. CONCEPTO Y CARACTERES

La Organización Mundial de la Salud ha definido la discapacidad como «cualquier alteración en la condición de salud de un individuo que pueda generar dolor, sufrimiento o interferencia en sus actividades diarias» Existiendo tres niveles de alteración en la salud, el corporal (deficiencias en la estructura corporal) el individual (limitaciones en la actividad del sujeto) y el social (restricciones a la participación social en términos de igualdad con las personas de su entorno).<sup>26</sup>

### 6.2. DISCAPACIDAD Y EMPLEO.

Uno de los objetivos en nuestra acción sindical es luchar contra la exclusión de todos los sectores sociales desfavorecidos, favoreciendo la inserción y equilibrio social todo ello condiciones básicas para poder hablar de una verdadera democracia y respeto de los derechos humanos.

En el Estado español, el 8,7 % de la población entre 16 y 64 años tiene algún problema de salud o alguna discapacidad, lo que supone 2.339.200 personas. Según la OMS entre el 7 y el 10% de la población mundial vive con alguna minusvalía.

El Instituto Nacional de Estadística en su informe de Indicadores Sociales de 2008, nos ofrece datos importantes e ilustrativos acerca de la situación de las personas con discapacidad, sólo el 11,44 % de personas de entre 16 y 65 años con discapacidad tienen trabajo y su tasa de actividad no alcanza, ni siquiera el 55%.

Según el Instituto Nacional de Estadística la tasa de paro de las personas con problemas de salud o discapacidad es un 50% superior que la de las personas que no tienen este tipo de problemas. Teniendo una tasa de paro de 33%, frente al 18,0% de las personas sin discapacidad. La forma más habitual de discriminación de los discapacitados es negarles por completo la posibilidad de empleo, y en caso de llegar a ser empleados se les asigna mal retribuidos, y de baja categoría. Según la OIT, estas personas pertenecen al grupo de trabajadores/as caracterizados como «*los últimos en ser contratados pero los primeros en ser despedidos*».

Las personas con minusvalía psíquica, tanto personas con deficiencia mentales como personas con enfermedad mental son uno de los grupos sociales que más dificultades tienen a la hora de avanzar hacia la integración social. Debemos recordar que no existe técnica terapéutica mejor que vincular a la persona con la realidad social que le rodea, siendo la actividad laboral una necesidad para integrar socialmente a la persona con tal. Estas personas sufren un estigma social relevante, siendo concebidos en muchos casos como una lacra social relegándoles a la ámbito de lo doméstico responsabilizando en la mayoría de los casos a las familias de sus cuidados.

26. Organización mundial de la Salud (2001): Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madrid.

Ante todo, debemos recordar que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser rehabilitado psicosocialmente y ello implica la inserción sociolaboral, debiendo coordinarse todos los recursos sociocomunitarios, avanzar en políticas activas para las personas con discapacidad (centros de salud, asistencia psicológica, medidas de fomento de empleo etc), defensa por parte de las centrales sindicales de los derechos de las personas con discapacidad.

La discapacidad y empleo es todo un mundo por trabajar sindicalmente, por ello en este capítulo nos limitamos a explicar cómo la ley ha regulado las diversas formas de empleo protegido, esperando poder ofrecer recursos suficientes que habiliten el trabajo sindical.

### 6.3. MARCO LEGAL

#### 6.3.1. Declaraciones internacionales

La protección de los derechos de los minusválidos en el ordenamiento jurídico internacional parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Cualquier análisis legislativo debe tener en cuenta dos importantes documentos internacionales articulados para la defensa y protección de las personas minusválidas, así encontramos las Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1961 Declaración de los Derechos de los Minusválidos, aprobada por Resoluciones 31447, de 9 de diciembre de 1965.

La OIT se ha pronunciado sobre la situación de las personas con discapacidad en diversos instrumentos legales.<sup>27</sup>

#### 6.3.2. Derecho comunitario

En el ámbito regional europeo está reconocida la protección de las personas minusválidas en su acceso al empleo, en el artículo 26 de la Carta Comunitaria de derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 9 de diciembre de 1989:

En este punto, nos limitaremos a mencionar la normativa básica de ámbito europeo que contempla la protección de las personas minusválidas. (Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Recomendación 86/379, del Consejo de 24 de julio de 1986, «sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad». DIRECTIVA 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, «relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y ocupación» DECISIÓN 2000/750/CE de 27 de noviembre de 2000 por el que se establece un plan de acción comunitario para luchar contra la discriminación).

---

27. Convenio sobre seguridad y salud de los Trabajadores 1981 OIT. Núm 155, estableciendo en su artículo 3 que «*el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.*» Convenio relativo a la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) 1983 OIT, núm 159 en su artículo primero define qué debemos entender por persona inválida estableciendo que «se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida» R168 Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 OIT, Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo 1985 OIT núm. 161.



### 6.3.3. Derecho español

La Constitución Española se refiere a las personas minusválidas en su artículo 49, al establecer que los poderes públicos están obligados a realizar *«una política de previsión tratamiento, readaptación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquico, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos..»*.

Asimismo, el artículo 14 de la CE proclama el principio de igualdad prohibiendo por razones de origen, sexos religión o *«cualquier otra condición o circunstancia personal»*.

La legislación española establece ciertos parámetros y requisitos para que una persona sea reconocida como minusválida, así se debe obtener la calificación legal del grado de minusvalía, regulada por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

El mandato constitucional del artículo 49 se concreta en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (en adelante LISMI), proclamando la obligación de los poderes públicos de garantizar *«la prevención, cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos y sociales mínimos y Seguridad Social»* (Artículo 3 LISMI), así como *«las medidas tendentes a la promoción educativa, cultural, laboral y social de los minusválidos»* (artículo 6 LISMI).

La LISMI, considerada como ley marco, que establece las bases sobre las cuales han de guiarse toda la normativa en materia de discapacidad, nos ofrece una concepto de minusválidos, entendidos éstos, como *«toda persona cuyas posibilidades se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no en sus capacidades físicas o psíquicas»*.

En este mismo sentido la LISMI establece que *«será finalidad primordial la política de empleo de los trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo o en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo»*.

### 6.4. FORMAS DE EMPLEO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD REGULADAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

La legislación española ha previsto diversas formas que pretenden la integración laboral de las personas minusválidas, que aunque dan prioridad a la integración en el mercado abierto de trabajo, han previsto el establecimiento de sistemas de empleo protegido como alternativa para aquellas personas trabajadoras que no puedan acceder al mercado abierto de trabajo

En todo caso, debe tenerse en cuenta que numerosas Comunidades Autónomas tienen trasferidas competencias en materia de discapacidad, por lo tanto conviene acudir a la legislación autonómica para una visión completa.

La LISMI en su artículo 37 establece dos opciones posibles de integración en el mercado laboral:

- Empleo protegido. Centros Especiales de Empleo (CEE).
- Sistema ordinario de trabajo. Reserva cuotas.

### 6.4.1. Centros Especiales de Empleo<sup>28</sup>

**Cuadro n°73**

<b>Objetivos de los CEE</b>	Proporcionar una actividad productiva, participar activamente en el mercado laboral, proveer a los minusválidos de un trabajo remunerado y de las instalaciones necesarias para su integración personal y social
<b>Clases de CEE</b>	Existen CEE de titularidad pública y titularidad privada Los CEE puede tener ánimo de lucro o carecer de él.
<b>Plantilla</b>	Cómo mínimo ha de estar compuesta por un 70% de trabajadores/as minusválidos que tengan reconocida legalmente una disminución física o psíquica superior al 33% (Ver RD 1971/1999 sobre el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía). Los minusválidos que quieran acceder a estos puestos de trabajo deberán estar inscritos previamente en los correspondientes Servicios Públicos de Empleo.
<b>Relación laboral</b>	Las relaciones laborales entre los CEE y sus trabajadores/a minusválidos se considera una Relación laboral especial.
<b>Contratación</b>	Los contratos pueden ajustarse a cualquier modalidad prevista en la normativa común. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Existen reglas propias del contrato de para la formación                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- La duración máxima puede ampliarse hasta cuatro años previo informe favorable del equipo multiprofesional.</li> <li>- La edad máxima de 21 años prevista para formalizar contratos para la formación no se aplicará a los contratados minusválidos.</li> <li>- Tiempo dedicado a formación podrá alcanzar hasta un máximo de dos tercios.</li> </ul> </li> <li>• Peculiaridades del contrato a domicilio                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- No podrá utilizarse para minusválidos psíquicos</li> <li>- Deberá existir un informe previo favorable sobre de un equipo multidisciplinar sobre la adaptación del trabajo a las características personales.</li> </ul> </li> <li>• Contrato a bajo rendimiento                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- Situación en el que el trabajador/a minusválido presta su sus servicios durante una jornada de trabajo normal pero con un rendimiento inferior al 25%.</li> <li>- En estos casos la disminución de salario no podrá ser inferior al 25%.</li> </ul> </li> </ul>
<b>Tiempo de trabajo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se prohíbe expresamente la realización de horas extraordinarias.</li> <li>• Posibilidad de ausentarse con derecho a remuneración 10 días al semestre para tratamientos de rehabilitación y acciones de orientación y formación profesional</li> </ul>
<b>Extinción del contrato</b>	La extinción del contrato se regula por las normas comunes, excepto para casos de extinción del contrato por causas objetivas, donde existen peculiaridades reguladas en el RD 1368/1985.

En este apartado nos hemos limitado a establecer las notas esenciales más relevantes, remitiendo al Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, para una información más exhaustiva.

28. Los CEE se regulan por el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo, Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo, modificado por el RD 427/1999, de 12 de marzo.

## 6.4.2. Sistema ordinario de trabajo

### 6.4.2.1. Cuota de reserva

La LISMI en su artículo 38 prevé que las empresas —públicas o privadas— que empleen 50 o más trabajadores/as deben emplear a un número de trabajadores/as minusválidos no inferior al 2%<sup>29</sup>.

El Real Decreto 27/2000 estableció una serie de excepciones a esta obligación de reserva para aquellas empresas que apliquen alguna de medidas alternativas reguladas en el mencionado Real Decreto.

### 6.4.2.2. Medidas alternativas de la obligación de reserva

Las medidas alternativas reguladas en el artículo 1 RD 27/2000, de 14 de enero se adoptarán:

- Por acuerdo recogido en negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, y en su defecto, de ámbito inferior.
- En ausencia de acuerdo, por opción voluntaria del empresario/a

Toda empresa que se acoja a una medida alternativa, deberá remitir anualmente una memoria al servicio público de empleo competente que acredite el cumplimiento de la medida alternativa adoptada.

### 6.4.2.3. Infracciones y sanciones

El incumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo para minusválidos o de aplicación de medidas alternativas, se considera una falta grave, sancionable con una multa de 300, 52 a 3.005,06 euros.

Sin embargo, es habitual el incumplimiento de esta obligación de reserva, es más, es la propia Administración General del Estado quien en primer lugar incumple su obligación de reservar un 3% de los puestos para personas con minusvalía, habiendo creado solo un 0.2%.

## 6.4.3. Discapacidad y Jubilación

La Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas de establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible introduce un segundo párrafo al apartado 2 del artículo 161 de la LGSS, autorizando al Gobierno a reducir la edad de 65 años para que un determinado colectivo acceda a la pensión contributiva siempre que:

29. Desarrollado por el Real Decreto 1451/1983 de 11 de mayo por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos y el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 % en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, actualizados por el RD 170/2004.

- Se trate de trabajadores/as minusválidos
- Se acredite un grado de minusvalía igual o superior al 65%

Los términos en que se reducirá la edad de jubilación para estos colectivos deberá reflejarse en una norma reglamentaria, todavía no aprobada

### 6.5. DISCAPACIDAD Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva encuentra especialidades en los Centros Especiales de Empleo, estableciendo el RD1368/1985, de 17 de julio en su artículo 21, que en *«los Convenios Colectivos de ámbito superior a la empresa, estarán legitimadas para la negociación las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común por el artículo 87 del Estatutos de los Trabajadores»*.

La sentencia 30/1999 del TSJ de La Rioja, de 9 de marzo, (y las posteriores del TSJ Aragón 157/2002 y del TSJ Castilla la Mancha 1917/2002) aclara este artículo al decir expresamente «además de la legitimación para negociar a que se refiere el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores también están legitimados las asociaciones más representativas —en atención a la realidad social según la cual existe una presencia importante de asociaciones de discapacitados de carácter no lucrativo— pero nunca en detrimento de los sindicatos y asociaciones empresariales». Por lo tanto cabe que asociaciones de discapacitados con una representación similar al exigido en el artículo 87 están legitimadas para negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa.

Por último debemos recordar que la CGT debe procurar garantizar la inserción sociolaboral de las personas con minusvalía, ya sea física o psíquica, vigilando y exigiendo, cuanto menos, el cumplimiento de la ley, asegurando por tanto el adecuado desarrollo personal e integración en la vida social fundamentalmente a través de la obtención de un empleo adecuado.